Obras selectas del Dr.

Colección Valores Universitarios

Francisco Ochoa

Primer Rector de la Universidad del Zulia



Compilación y curaduría
Reyber Parra Contreras
Rutilio Ortega González

Estudio introductorio
Andrés Quijada Ruiz

Tomo II

Escritos jurídicos
Segunda parte

Universidad del Zulia
Ediciones del Vice Rectorado Académico

Banesco
Banco Universal


UNIVERSIDAD DE ZULIA
LUZ


Ediciones
Clío

Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa
Primer Rector de la Universidad del Zulia

UNIVERSIDAD DEL ZULIA

Leonardo Atencio
Rector
Rosa Nava
Vicerrectora Académica
Jorge Palencia
Vicerrector Administrativo
Judith Aular de Durán
Secretaria

COORDINACIÓN EDITORIAL VICERRECTORADO ACADÉMICO

Rosa Nava Rincón
Directora

Alicia Pineda
Coordinadora de Publicaciones

Cátedra Libre Historia de la Universidad del Zulia

Imelda Rincón
Coordinadora General
Aquilina Morales
Coordinadora
Rutilio Ortega González
Representante del Vicerrectorado Académico
Reyber Parra Contreras
Representante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Sistema de Servicios Bibliotecarios y de Información
Edixson Caldera
Director - Coordinador

Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa Primer Rector de la Universidad del Zulia

Tomo II
Escritos jurídicos
Segunda parte

Compilación y curaduría
Reyber Parra Contreras y Rutilio Ortega González

Estudio introductorio
Andrés Quijada Ruiz

Universidad del Zulia
Ediciones del Vicerrectorado Académico
2008

Ediciones del Vicerrectorado Académico
Universidad del Zulia

Primera edición, junio 2008

Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa
Primer Rector de la Universidad del Zulia
© Universidad del Zulia
ISBN 978-980-7140-33-1
Depósito legal lf 18520083401941

Tomo II. Escritos jurídicos. Segunda parte.
ISBN 18520083402234
Depósito legal lf 978-980-7140-49-2

Reservados todos los derechos
© de esta edición
Ediciones del Vicerrectorado Académico
Universidad del Zulia
Ediciones Clío

Diseño de portada: Javier Ortiz

Diagramación e impresión: Ediciones Astro Data S.A.
Telf. 0261-7511905 / Fax: 0261-7831345
Correo electrónico: edicionesastrodata@cantv.net
Maracaibo, Venezuela.
https://www.edicionesclio.com/

Francisco Ochoa. Nace en Maracaibo el 19 de abril de 1849. Fue abogado (1873), doctor en Ciencias Políticas (1874), educador, escritor, fundador del Colegio de Abogados del estado Zulia y primer rector de la Universidad del Zulia (1891-1892). Miembro de la Unión Internacional de Derecho Penal de Prusia; de la Academia de Derecho de Berlín; de la insigne Academia de la Arcadia Romana; socio honorario de la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid, entre otras membresías. Autor de importantes obras que le merecieron el reconocimiento de sus pares en Venezuela y Europa. Hombre de profundas convicciones católicas; muere en Santiago de Chile el 08 de abril de 1907, mientras ejercía funciones de cónsul en ese país.

Índice

I. Preliminares

- Presentación, profesora Rosa Nava. XVII
- Preámbulo, Cátedra Libre "Historia de la Universidad del Zulia" XIX
- Exordio de los compiladores y curadores XXI
- Doctor Francisco Ochoa, por Manuel Dagnino XXVI
- Estudio introductorio, Dr. Andrés Quijada XXXVIII

II. Escritos Jurídicos. Segunda parte

Exposición del Código penal venezolano 3
Dedicatoria 5
Juicio sobre esta obra 7
Prólogo 11
Algunas palabras del autor 15
Título Preliminar 19
Capítulo I. Fundamento del derecho de penar.. 19
Capítulo II. Derecho penal, su importancia, antigüedad y desarrollo histórico. 25

LIBRO PRIMERO
Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas; sobre las personas responsables y las penas.

TÍTULO I. De los delitos, las faltas y las personas responsables.
Capítulo I. De los delitos y las faltas. 39
Capítulo II. De las personas responsables de los delitos y faltas. . . 60

Capítulo III. De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal. 80
Capítulo IV. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal.. 104
Capítulo V. De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.. 116
Capítulo VI. De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas. 130
Capítulo VII. De los efectos y extensión de la responsabilidad civil.. 139
TÍTULO II. De las penas en general.
Capítulo I. Disposiciones generales. 145
Capítulo II. De la clasificación de las penas. 159
Capítulo III. De la aplicación de las penas.. 176
Capítulo IV. De la duración y efecto de las penas. 184
Capítulo V. Penas que llevan consigo otras accesorias. 192
Capítulo VI. De las penas en que incurren los que quebrantan la sentencia; y de los reincidentes después de sentencia ejecutoriada y no cumplida, o durante la condena. 195
Capítulo VII. De la extinción de la responsabilidad criminal. . . . 203
Capítulo VIII. Disposiciones complementarias. 221

LIBRO SEGUNDO
De los delitos públicos o contra la sociedad, y de sus penas.

TÍTULO I. Capítulo Único. De los delitos contra la independencia, integridad y orden público de la nación y de los estados. 229
TÍTULO II. Capítulo Único. De los atentados y desacatos contra la autoridad.. 244
TÍTULO III. Capítulo Único. De los delitos contra el derecho de gentes. 249

TÍTULO IV. De los delitos contra el libre ejercicio de los cultos y de la violación de sepulturas. 254
Capítulo I. De los delitos contra el libre ejercicio de los cultos. . . 255
Capítulo II. De la violación de sepulturas. 258
TÍTULO V. Capítulo Único. De los juegos prohibidos y de las rifas. 260
TÍTULO VI. De los delitos contra la salud pública. 263
Capítulo I. De la venta de productos químicos y sustancias medicinales.. 264
Capítulo II. De la venta de víveres, comestibles y otros artículos de mala calidad.. 267
Capítulo III. De las aguas para el consumo público. 268
Capítulo IV. De la inhumación y exhumación de cadáveres. . . . 270
TÍTULO VII. Capítulo Único. De los delitos del clero católico contra la jurisdicción nacional. 272
TÍTULO VIII. De las falsedades y demás delitos contra la buena fe pública y privada. 277
Capítulo I. De la falsificación de monedas, sellos, estampillas, firmas o marcas. 277
Capítulo II. De la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio, y de partes telegráficos. 283
Capítulo III. De la falsificación de documentos privados. 286
Capítulo IV. De la falsificación de pasaportes y certificados. . . . 287
Capítulo V. De las disposiciones comunes a las leyes anteriores de este título. 290
Capítulo VI. De la ocultación fraudulenta de bienes o de industria; del falso testimonio y de la acusación y denuncia falsas. 291
Capítulo VII. De la usurpación de funciones y títulos, y del uso indebido de nombres, trajes o insignias. 297
TÍTULO IX. De los delitos de los empleados públicos y de otras personas en el desempeño de su profesión o cargo. 299
Capítulo I. De la responsabilidad de los empleados nacionales y de los presidentes de los estados.. 299

Capítulo II. De la prevaricación. 308
Capítulo III. De los responsables de la fuga de presos.. 316
Capítulo IV. De la violación de secretos y correspondencia, y de la infidelidad en la custodia de archivos y documentos. . . . 319
Capítulo V. De la desobediencia a los superiores. 322
Capítulo VI. De la denegación de auxilio o de justicia, y de la falta de protección a la autoridad.. 325
Capítulo VII. De la anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas. 329
Capítulo VIII. De la usurpación de funciones. 331
Capítulo IX. De los abusos de los ministros de cualquier culto. . . 334
Capítulo X. De los delitos contra particulares y por infracción de garantías.. 337
Capítulo XI. De los abusos contra la honestidad y de la mala conducta de los empleados.. 342
Capítulo XII. De los fraudes, exacciones ilegales y malversación de caudales públicos. 343
Capítulo XIII. Del cohecho. 350
Capítulo XIV. Disposiciones comunes a este título. 355

LIBRO TERCERO
De los delitos privados.

TÍTULO I. De los delitos contra las personas. 358
Capítulo I. Del homicidio. 358
Capítulo II. Del aborto. 372
Capítulo III. De las lesiones corporales. 376
Capítulo IV. Del envenenamiento. 384
Capítulo V. De las riñas. 387
Capítulo VI. De las violencias. 389
Capítulo VII. Del plagio. 396
Capítulo VIII. Del abandono de niños e incapaces. 397

TÍTULO II. De los delitos contra la honestidad de las personas y contra la legitimidad de las familias. 402
Capítulo I. Del rapto. 403
Capítulo II. Del adulterio.. 408
Capítulo III. De la violación. 415
Capítulo IV. De estupro. 418
Capítulo V. De otros delitos contra el pudor y las buenas costumbres. 421
Capítulo VI. De las disposiciones comunes a este título.. 423
TÍTULO III. Capítulo Único. De la celebración de matrimonios ilegales. 425
TÍTULO IV. De los delitos contra el honor. 433
Capítulo I. De la calumnia. 433
Capítulo II. De la injuria. 436
Capítulo III. Disposiciones comunes.. 438
TÍTULO V. De los delitos contra la propiedad. 442
Capítulo I. De la piratería y agavillamiento. 443
Capítulo II. Del robo. 447
Capítulo III. Del hurto. 451
Capítulo IV. De la usurpación de inmuebles y derechos reales. . . 455
Capítulo V. De los incendios y otros estragos. 457
Capítulo VI. De los daños comunes. 461
Capítulo VII. De las estafas y otros engaños.. 463
Capítulo VIII. De las disposiciones comunes a las leyes anteriores de este título. 469
Capítulo IX. De los abusos de confianza. 471
Capítulo X. De la violación de secretos, cartas y papeles por particulares.. 475
Capítulo XI. De las quiebras fraudulenta y culpable, de los fraudes cometidos en el caso de sociedades por acciones, y de la insolvencia de los concursados no comerciantes. 477
Capítulo XII. De la ficción, ocultación y cambio de partos. 486

LIBRO CUARTO
Título Único. De los delitos leves o faltas y de las penas.

Capítulo I. De las faltas contra el orden público. 491
Capítulo II. De las faltas contra los intereses generales y el buen régimen de las poblaciones.. 493
Capítulo III. De las faltas contra las personas. 495
Capítulo IV. De las faltas contra la propiedad. 496
Capítulo V. De las disposiciones comunes a este libro. 498
Capítulo VI. De las disposiciones complementarias.. 501
Advertencia Final 504

I
PRELIMINARES

Presentación

Con la presente publicación *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*, nuestra institución da un importante paso en el propósito de rescatar y difundir el pensamiento y los logros académicos de aquellos de sus docentes e investigadores que han dejado su impronta, tanto en el ámbito universitario, como en el Zulia y en Venezuela. En esta noble tarea nos acompañan la Cátedra Libre "Historia de la Universidad del Zulia", dirigida por la Dra. Imelda Rincón Finol, ex-rectora de LUZ, y nuestro Sistema de Servicios Bibliotecarios y de Información (SERBILUZ).

Francisco Ochoa fue un intelectual sólido, profundo, abogado y doctor en Ciencias Políticas. Nace en Maracaibo, el 19 de abril de 1849 y muere en Santiago de Chile, el 08 de abril de 1907, llegando a ocupar importantes cargos en las esferas de la abogacía y la jurisprudencia. Su nombre está entrañablemente vinculado con la Universidad del Zulia, ya que además de regentar varias cátedras en ella, fue su primer rector (1891-1892) y uno de los maestros de Jesús Enrique Lossada. Hombre de formación clásica, su pluma, lógicamente, produjo mayormente obras de tipo jurídico, pero también le hallamos firmando escritos de índole histórica, biográfica y religiosa, entre otros, siendo columnista reconocido en los principales diarios y revistas zulianas de mediados y finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. De acendrada formación religiosa, su vida se sustentó en algunos valores para él irreductibles: la probidad, la responsabilidad profesional, el compromiso social, la vivencia de la fe cristiana. Por ello, su ejemplo como jurista y dirigente social creemos que aún está vigente, y que sus enseñanzas pueden guiar a nuestras actuales generaciones de estudiantes y profesionales.

Es indudable la vigencia del pensamiento de Ochoa, en particular cuando habla de la administración de justicia: en las sociedades donde se administra una justicia ecuánime, imparcial, crecerá el árbol del progreso y de la paz, de la concordia; en aquellas en que la justicia se imparte mal, reinará la anarquía y el desorden, el abuso y las exacciones. Y en cuanto al papel de los jueces, Ochoa es apasionado, reiterativo, insistente:

> "Debe el juez poseer la idoneidad e instrucción necesarias (…) Ha de ser recto y probo para que no puedan llegar hasta él la seducción o el halago (…) Debe, por último, ser independiente, a fin de que se muestre inaccesible a toda clase de influencias (…)" (Obras selectas. Tomo I, p. 186).

Nos enorgullece, por consiguiente, haber sido, desde el Vicerrectorado Académico, uno de los promotores de esta publicación. Creemos firmemente, que en épocas de crisis, de cambios acelerados, el ejemplo de los grandes maestros universitarios como Ochoa y Lossada, Manuel Dagnino y Francisco Eugenio Bustamante, pueden ser una referencia a la hora de tomar decisiones, un apoyo cuando la duda y la incertidumbre turben nuestro espíritu.

Rosa Nava
Vicerrectora Académica de la Universidad del Zulia

Preámbulo

La Cátedra Libre "Historia de la Universidad del Zulia" tiene entre sus objetivos, destacar y difundir la obra de notables académicos que sembraron en la Universidad del Zulia la semilla de la sabiduría y conducta ejemplarizante. Por esta razón esta Cátedra promovió a través del Vicerrectorado Académico y SERBILUZ de esta Universidad, la recopilación y reedición de las obras del insigne rector de la naciente Universidad del Zulia, Dr. Francisco Ochoa.

El Dr. Ochoa fue el primer rector de LUZ y también comentarista del primer Código penal de Venezuela; fue una figura con excepcional calidad humana, quien sobresalió como jurista, filósofo, magistrado, abogado, educador, prosista y católico fervoroso. Además, destacó -entre otras cualidades- por su afán de promover la educación popular y gratuita.

Dedicó 28 años a la docencia, como catedrático de distintas asignaturas tanto en el Colegio Nacional como en la Universidad del Zulia. Fue un académico que mantuvo viva la pasión por las ciencias, entregado por completo a la investigación y al cultivo de la mente.

Ejerció la abogacía con elocuencia y ética. Fue un convencido de que la abogacía, como todas las cosas humanas, no es camino glorioso, sino que está hecha con penas y exaltaciones.

Su vida de rectitud y su obra tienen un incalculable valor para los profesionales del Derecho y para los estudiantes que han demostrado su vocación por la abogacía. Su obra está llena de valores ejemplarizantes, para quienes siguen la misma profesión. No dudamos que esta recopilación contribuirá a formar la conciencia de la honestidad, del respe-

to de la justicia y del deber como condiciones para enaltecer las funciones del legislador, y de la vida académica y profesional en general.

Dra. Imelda Rincón Finol
Coordinadora General de la Cátedra Libre
"Historia de la Universidad del Zulia".

Dra. Aquilina Morales
Coordinadora Ejecutiva de la Cátedra Libre
"Historia de la Universidad del Zulia".

Exordio

La Universidad del Zulia ha mantenido a lo largo de su historia el noble propósito de preservar el legado de sus más eximios académicos. En 1967, con el respaldo de su Dirección de Cultura, se publicaron las *Obras completas* del Dr. Manuel Dagnino, figura descollante en la Venezuela de finales del siglo XIX por sus valiosas contribuciones en los campos de la Medicina, la Filosofía y la crítica literaria. Posteriormente, en el marco de las actividades festivas del centenario de su fundación, se logró la publicación de las *Obras selectas del Dr. Jesús Enrique Lossada*, el insigne académico que promovió la muy justa y necesaria reapertura de nuestra Alma Máter zuliana.

Hoy, en el albor del siglo XXI, la Universidad del Zulia sigue rescatando del olvido a quienes fueron sus dignos representantes. Esta vez los esfuerzos institucionales han desembocado en la presente publicación: *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*. De esta manera, la Universidad se reencuentra con quien supo cumplir la difícil tarea de guiarla en sus primeros años de existencia. Francisco Ochoa, el académico y jurista maracaibero de renombre internacional, el universitario de profundas convicciones éticas y cristianas, recibe de su Universidad el afecto y el reconocimiento que bien merece.

La prolífera cantidad de escritos del Dr. Ochoa exigió que éstos fuesen organizados en tres tomos, en cuyas páginas podrán encontrarse los principales trabajos de este intelectual.

En el primer tomo se compila una parte de sus trabajos de orden jurídico. En primer lugar se presenta la obra *Estudios sobre la Escuela penal antropológica,* donde su autor analiza los planteamientos de dos tendencias de orden jurídico y criminológico que diferían sustancialmen-

te al explicar la conducta criminal, así como al establecer las penas o sanciones legales que debían aplicarse a los criminales. De la Escuela positiva o penal antropológica, Ochoa rechaza la negación que ésta hiciera del libre albedrío del ser humano y su visión fatalista del delito como una acción involuntaria del delincuente, a quien concebía propenso al crimen por patologías corporales. De la Escuela clásica o tradicional pone de relieve su tesis a favor de la existencia del libre albedrío humano, pero lamenta que ésta no haya tomado en cuenta los aportes de las diferentes disciplinas científicas en lo relativo a la conducta delictiva. Finalmente, Ochoa propone avanzar en la definición de una tercera vía, que tome de las tendencias señaladas aquellos aportes que no entren en contradicción con los hechos, ni nieguen los conocimientos comprobados en materia jurídica y criminológica.

La misión del abogado. La misión del Ministerio Público. La misión del defensor de los acusados. La misión del juez, recoge en sus líneas una reflexión de orden ético en torno al ejercicio profesional del abogado. "La probidad, sostiene Ochoa, es la primera condición que debe poseer el abogado". En este trabajo también se detiene a describir la conducta ética a la que están llamados los jueces y fiscales; a su vez sentencia que la misión del Ministerio Público "es buscar la verdad y propender a que se imparta justicia".

Un tercer trabajo, *Estudios jurídicos*, lo conforman diversos escritos, muchos de ellos publicados en periódicos como *El Mentor* y *El Derecho*, ambos de Maracaibo. En esta obra se pueden encontrar opiniones de Ochoa sobre temas variados, como por ejemplo la importancia de la libertad de prensa, la necesidad de implementar en Venezuela juicios por jurados, el valor del sufragio en los sistemas democráticos, entre otros.

Este primer tomo finaliza con una introducción que el Dr. Ochoa redactó para la obra de Orángel Rodríguez, *Juicio crítico sobre la acción pauliana. Estudio de los artículos 1198 y 1199 del Código civil venezolano*. Dicha introducción o presentación fue un gesto de deferencia del maestro hacia su discípulo, donde al igual que en toda su producción jurídica demostró amplios conocimientos en derecho romano, historia antigua e historia moderna.

En 1873 se dictó en Venezuela una amplia codificación nacional conformada por los Códigos: civil, penal, militar, de comercio, de hacienda, de procedimiento civil y de procedimiento criminal. Algunos lustros después, en 1888, el Dr. Francisco Ochoa publicó *Exposición del Código penal venezolano*, referencia obligatoria para las generaciones de abogados venezolanos que a finales del siglo XIX y buena parte del siglo XX se interesaron por comprender la entonces vigente normativa penal en Venezuela.

El tomo II de las *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa* recoge el referido título, donde su autor realiza un minucioso recorrido por cada uno de los artículos del Código penal de 1873, para fijar posición acerca de la conveniencia, alcance o limitaciones de las penas, inquiriendo a su vez en los aciertos y contradicciones del legislador.

El texto surgió, como se puede interpretar del testimonio que nos aporta Ochoa en el preámbulo de la obra, de una rica experiencia académica que éste cultivó en el Colegio Federal de Maracaibo, antecedente inmediato de la Universidad del Zulia. Su desempeño docente como catedrático en Código penal le permitió ir recogiendo por escrito las clases que impartiera a sus discípulos; de igual manera, el contacto con sus pares locales y de otras regiones de Venezuela le llevó a nutrir sus reflexiones en materia penal; y no faltaría, en la producción del trabajo, un intenso diálogo entre Ochoa y los autores clásicos, así como con aquellos jurisconsultos que en el siglo XIX hicieron valiosas contribuciones en el campo del Derecho.

El tomo III lo conforman diversos escritos en los que el Dr. Ochoa trasciende el plano jurídico e incursiona en temas de naturaleza biográfica, necrológica, histórica, religiosa y afectiva. Estas producciones (artículos, folletos, libros) reflejan su inclinación por el relato. En ellas se observa la preocupación de su autor por mantener vivo el recuerdo de los hechos locales, regionales y mundiales; de las vivencias propias y las de su entorno; de las efemérides patrias y las festividades religiosas.

Sus escritos biográficos y necrológicos contienen una notable carga afectiva dirigida a quienes se ocupa de salvar del olvido; son el testimonio de amistad, gratitud y respeto por algunos personajes -como Je-

sús María Portillo o Julia Áñez Gabaldón- que ofrendaron a Venezuela todo el inmenso caudal de talento que les caracterizó.

En cuanto a los escritos históricos del Dr. Ochoa, debe resaltarse el respeto y admiración que en éstos refleja hacia la figura del Libertador Simón Bolívar. Como buen venezolano, ve en Bolívar al modelo de virtudes cívicas y máxima figura de nuestra historia republicana.

Las convicciones católicas del Dr. Ochoa son evidentes en sus escritos religiosos. En éstos manifiesta su plena adhesión a las enseñanzas de la Iglesia y se detiene a venerar la memoria de María, la Madre de Dios.

La relación afectuosa de Ochoa con la Iglesia, los amigos y la academia, también se hizo presente con su familia. De hecho, el amor que siempre profesó hacia su progenitora le llevó a publicar *La madre,* composición emotiva que forma parte de los escritos con los cuales finaliza este tercer tomo.

Por otra parte, es importante aclarar que uno de los trabajos compuestos por el Dr. Ochoa: *La abolición de la esclavitud en Venezuela*, no pudo localizarse e incorporarse en la presente publicación. Los repositorios en los que se realizó la búsqueda de los textos compilados (Servicios Bibliotecarios de la Universidad del Zulia, Biblioteca Nacional y Archivo de la Academia Nacional de la Historia) no disponían del referido trabajo, y las fuentes secundarias consultadas no aclaran si el escrito fue publicado o si sólo se elevó a la consideración de un jurado designado por la Academia Nacional de la Historia, el cual dictaminó que el trabajo en cuestión merecía ser premiado en el marco de la celebración del centenario del natalicio de José Gregorio Monagas. De igual manera, algunos escritos menores y dispersos en la prensa regional de la época, no fueron incluidos en esta primera edición.

A fin de facilitar la lectura y comprensión de los escritos del Dr. Francisco Ochoa, se hicieron modificaciones menores en el estilo de la composición y en la ortografía de dichos escritos, modernizándose de esta manera varios criterios y patrones de redacción, propios del último tercio del siglo XIX.

Los cambios aludidos fueron los siguientes:

a) Supresión de acentos en la preposición "a" y en la conjunción "o". De esta manera en lugar de leerse: "Oigamos *á* uno de sus más caracterizados expositores", se leerá: "Oigamos *a* uno de sus más caracterizados expositores".

b) Uso de la "j" y de la "g" de acuerdo con la ortografía moderna.

c) Uso restringido de las mayúsculas, evitándose una aplicación excesiva de éstas. Así, se utilizaron mayúsculas para hacer alusión a instituciones (Ejecutivo Nacional, Congreso Nacional, Senado), mas no se emplearon en los casos de cargos o profesiones (presidente, ministro, licenciado).

d) Aplicación de un criterio único para la presentación de citas textuales, las cuales fueron resaltadas en cursivas y acompañadas de comillas al inicio y al final de éstas. No se alteraron los márgenes de las citas, pues el autor no aplicó este estilo en ninguno de los textos compilados. De esta manera, se procuró no intervenir de manera significativa los escritos originales.

Reyber Parra Contreras
Rutilio Ortega González
Compiladores y curadores

Doctor Francisco Ochoa*

No sé por qué principio por donde debiera terminar: haciendo inculpaciones, fustigando a quien le tiene uno, no sólo cariño y deferencia, sino respeto profundo. El que escribe es antojadizo como el que canta y rinde tributo a su índole; así como el poeta es arrastrado por el numen que lo domina.

Nunca se me había ocurrido que al hablar de un amigo tan estimado, tan querido por mí, principiase por malponerle ante el público; y, sin embargo me lanzo hoy impelido por mi buen deseo a delatarlo a sus conciudadanos.

El doctor Francisco Ochoa, que no pasa de 45 años, a lo que presumo con buenas razones, es nada menos que ¡un reo de lesa patria!...

¡Oh! ¡Qué horror!..., dirán aquellos que no lo conocen: y ¡venírnoslo a presentar tan de bulto, engalanando las hojas de un periódico tan acreditado!...

* DAGNINO, Manuel (1895). *Doctor Francisco Ochoa*. En: **Manuel Dagnino. Obras completas. Estudios históricos y biográficos.** Tomo II. Maracaibo: Dirección de Cultura de la Universidad del Zulia, 1967. Publicado inicialmente en: **El Cojo Ilustrado** (octubre 01, 1895). Nº 91, Año IV, pp. 610-612. Caracas-Venezuela. La semblanza que hizo el Dr. Manuel Dagnino de su contemporáneo, el Dr. Francisco Ochoa, es un testimonio que permite apreciar la gran estima y el reconocimiento que la sociedad maracaibera llegó a profesar por Ochoa a finales del siglo XIX. Se reproduce a continuación este trabajo biográfico, que aparte de su valor histórico-testimonial, puede servir de referencia introductoria para el conocimiento de la figura de Francisco Ochoa.

Pero no se alarmen los que así piensen; y, suspendan su juicio, siquiera por breves instantes, pues de seguro que no ha de pesarles tomar tan caritativo consejo.

Si escribiéramos un retrato del hombre que encabeza este artículo, o una semblanza, o una biografía, tendríamos que entrar en peculiaridades que no a todos interesan; mas, no asumiendo hoy sino el papel de perfilistas, se nos antoja mirar al doctor Ochoa por su lado o faz más vulnerable, esto es, como reacio a los halagos de la política, pidiendo al amigo mil perdones, si uno no bastare, por tan confianzudo y atrabiliario proceder.

Los hombres entregados por su misma eminencia al buril, al pincel o a la pluma están a la merced del capricho de los artistas, lo que no deja de ser una desgracia. ¿De cuántos modos no se nos presenta, por vía de ejemplo, al gran Bolívar? En el Monte Sacro parece un neurótico; en San Mateo, un desesperado; en Casacoima, un loco de remate; en La Puerta, un atolondrado; en Angostura aparece ya como un grande hombre; en Corabobo y Boyacá es realmente un Libertador; en Junín, el Genio de América; en Lima, el Sol de la libertad; en su vida íntima, se presenta débil como Hércules a los pies de Onfala; en su grandeza es un Júpiter; en su final, un mártir y un desgraciado: pero siempre… ¡es Bolívar!

Con los que viven en esferas más humildes sucede una cosa parecida; y al haber necesidad de darlos a conocer, se va fijando la intención o el capricho en aquella cualidad, acto o pensamiento que más le cuadra al escritor o al artista.

A Baralt nos lo han presentado en la estatua que decora una de nuestras plazas en actitud meditabunda, con un rollo de papeles, como quien coordina sus ideas para escribir la **Historia de Venezuela:** está bien. Pero confieso que esa actitud, por trivial, no me gusta, pues así se pueden representar las cuatro quintas partes de los hombres que gastan levita, que están tan distantes de Baralt, como un astro muerto del Sol que nos da vida.

Mejor le hubiera cuadrado al grande escritor que nos lo hubiesen presentado con todo el desaliño que la Musa infunde a sus elegidos; que se comprendiese en su fisonomía que describe la batalla de Carabo-

bo, o de Las Queseras, o la de Padilla en nuestro Lago; o bien, que estaba escribiendo su oda a Maracaibo, a la tierra del Sol Amada,

(…) do sospecha la mente
si en mar de luz candente,
la gran masa del Sol se ha derretido.

Y volviendo a mi tema, el doctor Ochoa, digo que podría hacer de él un hermoso cuadro en donde campeasen las muchas virtudes que le adornan y pueden y deben servir de norma a nuestra juventud, y no buscar faltas que amengüen o atenúen las suyas.

En ese cuadro aparecería el doctor Ochoa como hijo amantísimo, que tuvo y aún tiene por su querida madre un fondo de amor y de cariño inagotable. Ya veremos que esa virtud del amor filial es quizás la causa eficiente de que haya merecido para amigos y admiradores el título de "reo de lesa patria".

Al lado de esa virtud primordial, habría que colocar muchas más, claras, radiantes y definidas, que hacen del doctor Ochoa una persona, no sólo querida, sino estimabilísima para los muchos que han tenido y tienen tratos con él.

No hablemos de que es un excelente esposo y padre de familia ejemplar, lo cual, aunque no es un grano de anís en los tiempos que corren, no es cosa muy rara entre nosotros. Pero, y esa "rara avis" desde las épocas de Cicerón, "la amistad sincera, franca y desinteresada", ¿se ha dibujado en muchas, mejor que en el alma del doctor Ochoa?... Tengo tantas pruebas de esta duda positiva, que sólo con ellas podría componer un bello artículo laudatorio. ¡A cuántos, abandonados de la fortuna y del brillo y por consiguiente de las pandillas aduladoras, he visto yo asistidos con ejemplar abnegación por la fina amistad del doctor Ochoa!...

Pero dejemos al hombre del hogar, disfrutando de esa especie de beatitud que proporciona o los buenos, la virtud tranquila, modesta, recatada, que parece huir de los dardos de la envidia, que engendra sin saberse cómo ni cuándo inquina y malquerencia de los protervos, que

suelen erigirse a veces en censores autorizados de aquéllos que les hacen sombra con sus rectos procederes; dejemos al doctor Ochoa en esa atmósfera en donde la sobriedad de la vida y la austeridad de sus costumbres patriarcales parecen que lo llevan a realizar el pensamiento del poeta latino, cuando dijo:

Beautus ille, qui procul negotiis; o del dulce fray Luis de León, que expresó la misma idea en los bellísimos versos,

¡Qué descansada vida
la del que huye el mundanal ruido,
y sigue la escondida
senda por donde han ido
los pocos sabios, que en el mundo han sido!

Sí; dejémosle allí, rodeado de seres queridos, esposa e hijos, que lo atan a la vida con lazos de santo amor; mas el perfilista lo persigue en otro terreno, para darse el gusto, raro por cierto, de presentar a hombre y amigo tan meritorio como reo de lesa patria.

¡Cómo ha de ser! Vivimos en la época de las viceversas, y con esto todo está dicho. El ignorante quiere pasar por sabio; y el que sabe se achica o se anonada hasta reducirse a cero; el vicioso blasona de correcto, cuando como "el diablo, cansado de hacer daño se mete a ermitaño"; mientras que al hombre de larga o corta vida ajustada, se le juzga de poco más o menos, si faltó alguna vez a la perfección tan rara entre los mortales. Hombres hay que jamás han hecho nada para los demás, y mucho para sí, y éstos serían capaces de comprar pluma, pincel o buril que echasen a volar sus nombres a los cuatro vientos con la trompeta de la Fama, a la vez que yo siento verdadero escozor, casi arrepentimiento, por atreverme a perfilar al doctor Ochoa, sabiendo, como lo sé, que he de proporcionarle muy malos ratos al leer mañana mi juicio sobre su personalidad, que es ya gloria zuliana.

Saquemos, empero, y "malgré tout", al doctor Ochoa de eso que pudiera llamarse vida egoísta, vida para sí y los suyos, sin sombras, sin graves preocupaciones, sin la supina ambición, que corroe a nuestras

generaciones y exento por lo mismo de las consiguientes tempestades. Sí, el doctor Ochoa tiene otras fases que lo han hecho un hombre muy notable dentro y fuera de su localidad:

El doctor Francisco Ochoa es escritor.

El doctor Francisco Ochoa es jurisconsulto.

El doctor Francisco Ochoa ha sido magistrado.

El doctor Francisco Ochoa ha sido y es voluntad, corazón y brazo, consagrados al bien de sus conciudadanos; esto es, tenemos a este amigo, que no sólo es el hombre del hogar, sino que en sus últimos veinte años, que son los de su vida pública, se ha hecho, como se dice hoy, altruista.

Como escritor, es conocido entre nosotros por sus ideas siempre sanas, siempre oportunas y por sus tendencias cristianas y moralizadoras. Su estilo es correcto, y se libra cuanto puede de los galicismos. Baralt ha sido uno de sus predilecciones. Cuando escribe sobre temas de su profesión se nos presenta como un hombre muy instruido. Era bastante joven cuando cursó en las aulas filosóficas: no mostró entonces las disposiciones que en él se despertaron con el estudio del Derecho. ¡Fenómeno psicológico no siempre explicable! Ochoa tiene dos Musas que lo inspiran, que lo dirigen en todos sus trabajos: la prudencia y la justicia. Mi amigo y discípulo, el doctor Oquendo, diría: "la una es su polo ártico; la otra, su polo antártico".

Pero yo creo, imitando a Oquendo, que el doctor Ochoa ha logrado en su mente y en su conciencia superponer la prudencia a la justicia, haciéndolas coincidir hasta tal perfección, que quedan confundidas; en cuyo caso digo que la prudente justicia es el centro a cuyo rededor gira la clara inteligencia del doctor Francisco Ochoa.

Si se reflexiona, se vendrá en cuenta de que semejante habilidad es una virtud muy rara entre los hombres activos, de luchas constantes en el palenque de la vida o en la candente arena de los hechos diarios. La prudencia, que es tímida y recatada, al excederse, puede rayar o aparecer como cobardía; la justicia, que es recta y categórica, se convierte

en crueldad, en orgullo o en arrogancia si no se la sabe imponer o impartir oportunamente: ¡esa labor es difícil! Y a ella ha consagrado sus esfuerzos el doctor Ochoa, y creo que lo ha logrado las más de las veces.

Como jurisconsulto y criminalista muy aventajado, no soy yo el más a propósito para juzgarle. Su grande obra, **Comentarios al Código penal,** es una prueba irrecusable de que es el doctor Ochoa reputación consolidada.

Ese trabajo científico, tan bien pensado como bien escrito, ha hecho conocer fuera del país muy ventajosamente al doctor Ochoa, tanto en nuestras repúblicas hermanas, como en España y otras naciones europeas. En esa obra, que fue premiada en el Concurso del Centenario de Urdaneta, desplegó el doctor Ochoa la índole de su talento y también la de sus ideas político-sociales.

Huyendo de los extremos, tan falsos como peligrosos casi siempre, ha sabido el doctor Ochoa mantenerse a una distancia racional de ciertas doctrinas exageradas, que forman el distintivo de escuelas modernísimas, más aptas para formar hombres delirantes, que jueces justos, equitativos y prudentes. La opinión pública confirmó con su austero fallo el veredicto del jurado, que adjudicó el primer premio a la obra citada de nuestro amigo.

El doctor Ochoa ha sido presidente de nuestra Corte durante una larga temporada; y allí ha probado su laboriosidad, su constancia en el estudio, su claro talento para penetrar en el arcano de la ley escrita y su valor y entereza para aplicarla, vendados los ojos como Temis y sosteniendo en su firme pulso la balanza de Astrea.

La óptima fama de que viene gozando el Zulia respecto de muchas cosas buenas e importantes, entre ellas la recta administración de justicia, en sus últimos quince años, se debe en gran parte al doctor Ochoa, quien, como presidente de la Corte ha influido con su doctrina y rectitud en los tribunales inferiores. ¿No es verdad que esto sólo sería ya de por sí un lauro envidiable?

El doctor Ochoa no podía quedarse zaguero en el terreno de la instrucción pública; ¿no es él uno de sus representantes más genuinos? Desde que es la instrucción la base racional de las nuevas sociedades, nada de sorprendente ni de ilógico que el nombre del doctor Ochoa

esté inscrito en el Zulia de los últimos veinte años en todos los institutos que hayan tenido o tengan por objeto primordial la difusión de las luces en las masas populares. Pero hay que hacer una aclaratoria a este respecto.

Cree, como es natural, en el poder del ABC como Víctor Hugo; pero tiene el buen sentido de pensar que ese ABC, si no va precedido del "Christus", es más bien ofuscador que útil en la vida pública y privada. El doctor Ochoa, sin ser conde, ni cosa que se le parezca, cree firmemente con Chateaubriand, con Montalembert y con el eminente jurisconsulto italiano Sclapis, que la instrucción popular que no se funde en Dios, es cosa raramente provechosa y con toda certeza rodeada de peligros.

Piensa, sin duda, que semejante instrucción equivale a criar serpientes en su misma heredad. Como hombre que sabe en donde le aprieta el zapato, le tiene a la enseñanza atea el mismo horror que le tiene a la escuela del asesinato, del robo, de lo deshonra, de la calumnia, de la conculcación de todos los fueros de la sociedad. ¡Me suscribo a sus ideas!

Tales principios los ha emitido en todos sus escritos, siempre y a todas horas, sin ambages y sin contemporizaciones: la inteligencia del doctor Ochoa, lo mismo que su gran corazón, están dados por completo a la fecunda escuela cristiana. Y, sin embargo, ama la libertad de la prensa; no absoluta e irresponsable, sino con el freno de la justa corrección, cuando invada el derecho ajeno, o conculque las bases de la sociedad: cree, con Bossuet, "que no hay derecho contra el derecho".

¿No es verdad lectores míos, que el doctor Ochoa se va haciendo un hombre muy interesante, aún para aquellos que ignorasen su existencia? Y, sin embargo, no lo hemos dicho todo; y si seguimos acumulando méritos y servicios, como dicen esos benditos de Dios que se llaman militares, es con el dañado intento de vestir el expediente, como se expresarían los angelitos del Foro, y sacar avante el terrible cargo que se le ha hecho al doctor Ochoa.

El amigo en cuestión tiene vinculado su nombre en las labores que la caridad, como decimos nosotros por aquí, tiene establecidas en el Zulia de treinta años a esta fecha. Para los hombres de ciertas ideas, Ochoa es un gran filántropo; para los que estropean el idioma,

será un gran altruista. En el lenguaje sencillo, claro y correcto que habla la gente de bien, el doctor Ochoa ha puesto su corazón al servicio de la caridad.

El Hospital de Chiquinquirá le cuenta en sus filas, desde que muy joven ingresó a la Junta de Fomento. Extinguida ésta, sus cualidades excelentes lo hicieron ingresar a la directiva, hace unos quince años. Los servicios que el doctor Ochoa ha prestado a este instituto benéfico, no los conocen a fondo, sino los colegas, los pobres y el padre de los desamparados, que es Dios.

Ha sido presidente en diversos períodos, y siempre han brillado sus administraciones por la regularidad, orden, prudente economía y verdadero adelanto de ese nosocomio. En tal camino ha sido el Dr. Ochoa incansable, lo mismo que en el de la instrucción y en el profesorado universitario.

Ya me parece que algún lector me pregunta: "¿y el Dr. Ochoa no ha sido político? Pocos ciudadanos en el Zulia tienen un bagaje más provisto y abundoso de buenas ejecutorias para haber entrado de lleno en la política; y, no obstante, el doctor Ochoa se ha quedado zaguero en camino tan tentador para la generalidad, tan peligroso y temido por los más sensatos. Adolescente y joven del 64 al 74, pudo ver en esa década todo lo que se puede aprender en la caliginosa arena de las luchas de la democracia loca y desenfrenada. La Ley, al servicio de improvisadas y sucesivas bayonetas, y "la soberanía del pueblo" vinculada en la punta del látigo, fue la síntesis de esos diez años de amarguras para el Zulia. Puede ser que existan en otros estados de la Unión las virtudes teologales y cardinales del nuevo régimen; pero la historia zuliana fue entonces noche sombría, como la de los cuadros del infierno del Dante, y… ¡amén!

Y en tales circunstancias debieron incubarse en el espíritu del joven Ochoa, sus ideas y pensamientos sobre la justicia y el Derecho; y en la antítesis que debía de notar, entre lo que palpaba con los ojos y lo que su intelecto condensaba con el estudio y la meditación, salió triunfante en su conciencia la noción pura de la justicia y de la libertad; cosa muy difícil de suceder cuando la atmósfera que se respira, está impregnada

de falsas creencias sobre la verdad que rige o debe regir las humanas sociedades.

Al doctor Ochoa nadie ha podido juzgarle de ambicioso, ni siquiera como a esos soñadores de la democracia, que buscan en los encumbrados puestos un desquite al pasado, sin otros motivos que las injusticias (algunas veces más aparentes que reales) de una época impersonal y abstracta, no imputable a personalidades dadas, ni mucho menos al país, que no es responsable de cosas de antaño. El doctor Ochoa, pensador cristiano hasta la médula de los huesos, circunstancia fundamental que lo ha separado de los triviales y adocenados, tuvo siempre delante de sí aquel lema de los latinos: "Salus populi, suprema lex esto".

Y, efectivamente: todos sus pasos han tendido a ese noble fin. El estudio del derecho romano, que con lucidez ha enseñado en la cátedra, y el conocimiento íntimo de la Ciencia Política en nuestro siglo, le han hecho cauteloso y avisado en materia de libertad; y si cree, como creemos todos que el hombre en su paso por el planeta, no ha sido siempre justo, no ha llegado ni llegará, probablemente hasta pensar en Rousseau que "naciendo libre, doquiera lo vemos en cadenas"; tomando por cadenas toda institución, todo lazo moral, social o político que le impida ser al hombre, cuando se le antoje, un Robinsón Crusoe o un salvaje de las islas de Otahití. Por cuya razón el doctor Ochoa que no es tribuno, sino jurisconsulto, acepta en principio la noción de gobierno, y lo quiere basado en la verdad del orden y no en el desbarajuste del criterio de las multitudes, que ignoran de donde vienen y no tienen conciencia de sus fines, ni como hombres, ni como ciudadanos. De aquí su afán laudabilísimo de convertir por la sana y sólida instrucción a esas muchedumbres en pueblo conocedor de sus deberes y de sus derechos; preparando así el reinado tranquilo de la democracia por la libertad, por la igualdad y la fraternidad. En una palabra, el Dr. Ochoa quiere, como todos los hombres de honestas convicciones, no el triunfo de la pasión, sino el de la razón: quiere el imperio del número; pero aspira a que "ese soberano de nuestra época" sea consciente, ilustrado, bueno y apto para engendrar la felicidad y el progreso social. No cree, como no cree nadie, en el número supuesto de la política de manga ancha; pues ese número dañado en su fuente, es dañoso en sus resultados; y de aquí su anhelo por la verdad del sufragio, que es la gran muletilla del siglo

XIX; tanto más falseable, cuanto más se lo ha querido extender, hasta que llegue al reino femenino; pues entonces será el crujir de dientes, como dice el Evangelio, o el **finis coronat opus,** del maestro Horacio. Llegados o ese momento histórico, como dicen los alemanes, de que el sufragio se extienda a las mujeres, para fruición íntima de Luisa Michel y de algunas parejas de la laya; se verán precisados los hombres a darle gusto a Vico, volviendo a las luchas y preeminencias del derecho quivitario; pues si son hoy las elecciones, en dondequiera, fuentes de alborotos y de prácticas poco recomendables, el día en que las mujeres intervengan en el asunto, ¡vive Dios!, ¡que serán un infierno! Llegado el caso, algún catedrático de filosofía de la historia, calándose las antiparras y hablando de tan curioso fenómeno retroactivo, dirá a sus discípulos: ¡Nihil novum sub sole!

Pero, señor, dirá alguno: y ¿dónde está ese tan cacareado "crimen de lesa-patria" de que se acusa al doctor Ochoa?

He aquí el busilis, como dijo el mal estudiante; o el intríngulis, como decimos hoy. ¿Acaso el doctor Ochoa ha contribuido a que los ingleses se apropien nuestra Guayana, o ha influido en el laudo para que Colombia se absorbiese nuestra Goajira?

Nada de eso, señores: voy a decir sin ambajes, ni reticencias el pecado del doctor Ochoa; pero, acá para nosotros solos, en familia: "¡El doctor Ochoa no se quiso casar con la hija del rey!"… como contaban en sabroso cuento los muchachos de mi época, refiriéndose a un tal Pedro; que al fin viendo en peligro su pellejo, pues el rey era hombre de sangre en el ojo y pelo en el pecho se resolvió a darle los cinco a la real criatura…

¡Qué vais a haber entendido, amados lectores! Es que el doctor Ochoa, no quiso absolutamente ser nuestro primer magistrado político, para gobernarnos según su leal saber y entender: no quiso ser lo que habían sido Tinedo Velasco, su grande amigo personal y político; José Andrade, otra vez Tinedo Velasco, Gregorio Fidel Méndez, y Alejandro Andrade; es decir, no quiso ser gobernador de la sección Zulia, ni candidato para la presidencia del grande estado Falcón-Zulia.

Se quedó en su humilde puesto en la Corte de Justicia, con un pequeño sueldo, despreciando, siendo pobre, otro mucho mayor, con el

aditamento de gobernar a sus conciudadanos, en lo que encuentran muchos, pasto a su vanidad; y algunos, fruiciones de patriotismo.

¿Qué pudo mover al doctor Ochoa el ser tan parco en la participación de la cosa pública? ¿Cobardía, apocamiento de ánimo? No lo creemos: el doctor Ochoa sabe aceptar las responsabilidades que le tocan.

Me consta de ciencia cierta, que el encargado de llevar al doctor Ochoa la misiva del partido para hacerle aceptar la gobernación en un momento dado, como el que reunía la decidida aprobación de todos, tropezó con la negativa más rotunda y categórica del doctor Ochoa, fundada sobre todo, en que él no era el hombre que podía hacer la felicidad del Zulia, en un puesto tan encumbrado. Y, como si esto no bastase, vino en su auxilio en el peligroso debate su señora madre, quien, asumiendo la cuestión como cosa propia, corroboró de una manera inapelable la negativa del hijo, diciendo: "Mientras yo viva no será Pancho gobernador". Las razones que dio la señora le parecieron al comisionado tan convincentes, que no pudo menos que aplaudir la modesta virtud del hijo, y la penetrante sagacidad de la madre.

No sé, ni nadie lo sabe, si el doctor Ochoa hubiera salido bien parado de la ofrecida gobernación, que fue muy tempestuosa. ¿Hubiera podido el jurisprudente conjurar todo lo que sucedió en ese período que le hubiera tocado presidir? Fermentaban ya en el seno de su partido gérmenes de disolución y se dibujaban acontecimientos que debían estallar con estrepitoso escándalo. ¿Tuvo el doctor Ochoa con su criterio razonado y reflexivo la videncia del porvenir? ¡Quién sabe! Como diría nuestro inolvidable Yepes: ¡quién sabe!... Mas él se dio el parabién de no haber aceptado una corona cívica, que hubiera sido una corona de espinas. ¿Cómo hubiera podido un simple gobernador de una sección atajar la ola que se desprende en tiempos excepcionales desde la capital, para tragarse todo lo que se le oponga?

Pero como en política, que no es cosa exacta ni nada que se le parezca, queda siempre la duda de lo que hubiera sucedido, siguieron creyendo algunos que el doctor Ochoa hubiera tal vez conjurado la tormenta y prestádole al país un gran servicio. Me sucede en este caso a mí como a algunos historiadores que se preguntan: Si Mirabeau no hubiera muerto, ¿habría podido con su palabra de fuego salvar la monar-

quía? ¡Quién sabe!, digo yo. Otro tanto me pasa en el caso concreto del doctor Ochoa.

Lo cierto es que al doctor Ochoa se le puede aplicar mañana lo que el Dante decía de aquél que se había despojado de la tiara por humildad: "Ese es aquél que hizo su gran renuncia", "il gran rifiuto": y si bien es cierto que hay alguna diferencia entre rechazar la tiara y la gobernación del Zulia, para los tiempos que corren, no querer ser gobernador de una ínsula pingüe, es mostrarse muy por encima de la general ambición. El doctor Ochoa se hizo el cargo, sin duda, de que en donde quiera que él se sentase, sería siempre el mismo hombre meritorio, el mismo ciudadano, que imitando al general Salom, al doctor Baralt y al doctor Zerpa, seguiría prestando a su patria los mismos servicios.

Después de lo dicho se comprende el cargo que se le ha hecho al doctor Ochoa de ser reo de lesa patria: "que no quiso asumir en momentos dados una magistratura que le aparejaba tremendas responsabilidades".

¿Hizo bien en su negativa, o "debió casarse con la hija del rey", tuviera o no tuviera vocación para ser gobernador de lo ínsula zuliana? ¡That is the question!

El hombre probo, honrado, inteligente, cristiano en sus ideas y en sus procederes, escritor de gran fuerza, profundo en el Derecho, amante de la justicia, enamorado de la paz y la equidad de los pueblos y las naciones, consecuente amigo, ávido de las mejoras de su patria, intransigente con el vicio y el crimen en dondequiera; ese hombre, joven, en el vigor de sus años (tenía treinta y cinco) retrocede delante de la alta magistratura, que muchos ambicionan, que no pocos solicitan, y rechaza tan alto puesto, por honradez de convicciones: "No cree que él tenga las aptitudes para labrar la felicidad de su país"… Muchos de sus amigos condenaron entonces al doctor Ochoa: pasados ya diez años, tenemos que decir: "El doctor Francisco Ochoa es el único que no ha querido ser gobernador del Zulia". ¡Qué prodigio!

Dr. Manuel Dagnino
Maracaibo, 1895

XXXVII

Estudio introductorio: Semblanza y perfiles de la obra del Dr. Francisco Ochoa.

1. La semblanza.

Elaborar una semblanza acerca de una personalidad histórica, supone siempre acometer un reto. En esta oportunidad se asume el compromiso de condensar en unas breves cuartillas la vida y obra del Dr. Francisco Ochoa. La intensidad de su vida, lo prolijo de su obra, su entrega a las ciencias y las especiales virtudes que orientaron su actuación personal, implican un esfuerzo considerable, en el cual se corre el riesgo de ignorar importantes detalles de su trayectoria, habida cuenta de las múltiples facetas por él desempeñadas: Jurista, magistrado, diplomático, filósofo, educador, escritor, legislador, gremialista y filántropo, entre otras.

Nació el Dr. Ochoa en la ciudad de Maracaibo, estado Zulia, un 19 de abril de 1849. Hijo de la Sra. Ramona Ochoa, de humilde condición, pero factor determinante en la construcción de valores que lo guiarían a través de su existencia.

Cursó estudios en el antiguo Colegio Federal del estado Falcón – Zulia. El 31 de agosto de 1866, con sólo dieciséis (16) años de edad, obtiene el grado de bachiller en Filosofía. En 1870 culmina sus estudios sobre derecho civil y canónico. En 1872 obtiene el título de bachiller en Ciencias Políticas y Jurisprudencia, recibiendo en 1873 de la Corte Suprema del estado Zulia, el título de abogado de la República.

Corona su formación en el año 1874 en Mérida al obtener su título como licenciado y doctor en Ciencias Políticas; culminada esta etapa de formación profesional, retorna a la ciudad de Maracaibo, recibiendo

su nombramiento como vocal principal de la Corte Suprema del estado, cargo en el cual fue ratificado para los años 1875, 1878, 1879, 1880, 1886 y 1890.

Es importante resaltar que el Dr. Ochoa se definía como apolítico; bajo esa condición, en 1884 renunció al cargo de gobernador del estado Zulia, el cual le había sido ofrecido. Esta negativa ha sido punto de discusión en quienes han tratado de escribir sobre la vida del Dr. Ochoa, puesto que como afirmaba Dagnino: "Pocos ciudadanos en el Zulia tienen un bagaje más provisto y abundoso de buenas ejecutorias para haber entrado de lleno en la política; y, no obstante, el Dr. Ochoa se ha quedado zaguero en camino tan tentador para la generalidad, tan peligroso y temido por lo mas sensatos" (Dagnino, 1967: 307).

A pesar de que el Dr. Ochoa, a través de su desempeño se orientó siempre por la sentencia latina: "Salus populi, suprema lex est", fue en su exacerbada humildad ajeno a asumir cargos como el que se le proponía, "aduciendo que él no era el hombre que en un puesto tan encumbrado, podía hacer la felicidad del Zulia" (Ríos, 1975: 22).

El Dr. Ochoa tuvo una inclinación muy particular para el ejercicio de la docencia; en 1875 en el Colegio Nacional del Zulia el Dr. Ochoa funge como examinador de las clases de derecho administrativo y Código militar, derecho natural e internacional, derecho constitucional y análisis de la Constitución.

El presidente Antonio Guzmán Blanco, mediante decreto, en ese mismo año ordena la creación de los Colegios Nacionales en tres categorías, pasando a convertirse el Colegio Nacional en Colegio de Primera Categoría; es así como se organizan, entre otras asignaturas, las clases de Ciencias Políticas, cátedra para la cual fue seleccionado el Dr. Ochoa. Para 1881, también mediante decreto del gobierno central, el Colegio Nacional pasó a ser Colegio Federal de Primera Categoría, correspondiéndole al Dr. Ochoa el área más avanzada en la enseñanza del Derecho, como catedrático de la segunda clase del último bienio del curso de Ciencia Política.

Al año siguiente, por decreto ejecutivo que afectó la organización de la instrucción superior y científica en Venezuela, se facultó al Colegio Federal para otorgar el grado de doctor en todas sus cátedras, excep-

to en las de Ciencias Eclesiásticas reservadas a las universidades de Caracas y Mérida. Esta cátedra se instauraría en el año 1.890, sentando las bases para la conversión del Colegio en Universidad.

En 1885, el Dr. Ochoa pasa a regentar la clase que sería su especialidad: derecho penal, aunque nunca abandonaría otras áreas del conocimiento jurídico, entre las cuales se dedicaría, especialmente, a la materia civil, comercial y procedimental.

El 29 de mayo de 1891, el Dr. Raimundo Anduela Palacio le puso el ejecútese al decreto que erigía en universidad al antiguo Colegio Federal. En ese mismo año el Dr. Ochoa es designado miembro de la Corte de Casación, cargo del cual dimitirá para asumir el de rector de la Universidad del Zulia, instalada el 11 de septiembre de 1891, y donde permanecerá hasta el 22 de noviembre de 1892.

Su tránsito por la rectoría de LUZ fue breve, mas no así su entusiasmo por la instrucción pública, ya que sus acciones testimoniaron que: "(…) fue una energía en marcha, un auténtico abanderado de la instrucción, a la que le prestó entusiasmo, conciencia, conocimiento y responsabilidad" (Ríos, 1975: 14). En efecto, fue miembro principal y luego presidente de la Dirección de Instrucción Popular del estado (1876), presidente de la Junta de Instrucción Primaria Superior del estado Zulia, miembro de la Junta de Instrucción Primaria (1873) y dictó diversas cátedras tanto en el antiguo Colegio Nacional de Maracaibo como en la Universidad del Zulia (1875-1903).

El 13 de agosto de 1894 fue fundador del Colegio de Abogados del estado Zulia, asumiendo la primera vicepresidencia, y en 1905-1907 presidente del mismo; además se destacó como legislador, miembro de la Comisión Codificadora de Leyes del estado, miembro de la Comisión Redactora de Leyes del estado Falcón-Zulia (1886-1887-1904-1907) y miembro de la Comisión Codificadora de Leyes, Decretos y Resoluciones del estado Zulia (1887).

La dimensión universal del Dr. Ochoa trascendió, como puede verse, su condición de jurista y educador y lo vinculó con el espacio cultural y social, donde dio ejemplo de la misma entrega que lo distinguió en aquellas áreas. Participó como miembro activo en sociedades científicas y literarias y colaboró activamente, propiciando obras filan-

trópicas y culturales de la más variada naturaleza, entre las cuales, sin pretensión de agotarlas, pueden mencionarse el Hospital Chiquinquirá, el Museo y la Biblioteca Pública del estado Zulia.

Sus escritos de carácter divulgativo, históricos, biográficos y doctrinarios se recogieron en periódicos locales, tales como *El Mentor*, *El Derecho* y la revista *El Zulia Ilustrado*, parte de los cuales posteriormente se recopilan en una obra titulada *Estudios jurídicos*. Su obra escrita es tan extensa, que en opinión de Adrianza Álvarez (citado en Berthy Ríos, 1975): "(…) puede dar margen para varios volúmenes, no ha sido todavía juzgada cómo debe serlo. El Zulia -mejor dicho Venezuela- esperan la pluma penetrante que se ocupe de ese agradable trabajo".

Entre otras distinciones, el Dr. Ochoa fue miembro corresponsal de la Sección Jurídica de la Sociedad Estudio del Colegio Federal del Estado Lara; miembro de la 3era. Clase de la Academia Bibliográfica Mariana, de Lérida; miembro correspondiente de la Academia de Derecho de Barcelona, España; miembro de la Unión Internacional de Derecho Penal, de Prusia; socio corresponsal en Maracaibo de la Sociedad Jurídica Salvadoreña, de San Salvador; abogado de San Pedro, con diploma y condecoración de la Ilustre Orden Romana; miembro de la Academia de la Arcadia Romana, declarado Pastor Arcade con el nombre de Nidalio Pitonio, con diploma y joya; miembro efectivo de la Academia Eucarística de Pareyde-Manial, Francia; miembro correspondiente de la Sociedad Colombiana de Jurisprudencia; miembro correspondiente del Instituto de la Orden de Abogados Brasileros; Camarero de Honor Supernumerario de Su Santidad Pío X, incorporado a la Corte Pontificia; miembro de la Comisión Cooperadora en Venezuela del Tercer Congreso Científico Latinoamericano; miembro honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, España; miembro correspondiente, en Maracaibo, de la Academia Nacional de la Historia de Venezuela.

También ocupó cargos importantes en el ámbito diplomático, donde hizo gala se sus conocimientos jurídicos y de las dotes humanísticas que lo distinguieron; fue así como representó al país diplomáticamente en Honduras, República Mayor de Centroamérica y Chile, donde murió el día 8 de abril de 1907, a la edad de 58 años.

Nada más apropiado para definir tan noble vida que las afirmaciones de quien fuera uno de sus maestros, el Dr. Manuel Dagnino, quien sostenía que Ochoa poseía dos musas que lo inspiraban y que dirigían su vida: la prudencia y la justicia de forma tal que en su muy acertada opinión "(…) la prudente justicia es el centro a cuyo rededor gira la clara inteligencia del doctor Francisco Ochoa". Suma y acota a lo anterior que si se reflexiona,

> "(…) se vendrá en cuenta de que semejante habilidad es una virtud muy rara entre los hombres activos, de luchas constantes en el palenque de la vida o en la candente arena de los hechos diarios. La prudencia, que es tímida y recatada, al excederse, puede rayar o aparecer como cobardía; la justicia, que es recta y categórica, se convierte en crueldad, en orgullo o en arrogancia, si no se la sabe imponer o impartir oportunamente: ¡esa labor es difícil! Y a ella ha consagrado sus esfuerzos el doctor Ochoa, y creo que lo ha logrado las más de las veces" (Dagnino, 1967: 304).

La semblanza del Dr. Francisco Ochoa refleja a un hombre integral, ejemplo de humanismo, profundo cultor de la moral, amante del Derecho y de la justicia, impulsor de la cultura, ejemplo viviente de la solidaridad, manifestación del desprendimiento, de la humildad y de la equidad, en definitiva, la demostración patente de la más elevada condición humana.

2. La obra de Francisco Ochoa.

Dado los diversos roles de la vida del Dr. Ochoa: jurista, docente e intelectual, produjo un conjunto de obras, cuya fama excedió el ámbito provincial, y fueron reconocidas tanto a nivel nacional como internacional. En las mismas el Dr. Ochoa demostró profundo conocimiento sobre la Ciencia Jurídica y la Ciencia Política, analizando temas importantes relativos a la moral social, la Teología y la historia nacional y universal.

La presente publicación lleva por titulo: *Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa. Primer Rector de la Universidad del Zulia*, y está integra-

da por tres tomos: los dos primeros plasman escritos jurídicos y el tercero escritos de variada naturaleza (Escritos varios).

En el Tomo I, *Escritos jurídicos. Primera parte*, los dos primeros trabajos están referidos al estudio de la Escuela penal antropológica y al juicio critico sobre la misma, siendo distinguido este último escrito, con la medalla de oro en el concurso científico realizado en 1898, patrocinado por el Rectorado de LUZ, para celebrar el IV centenario de la llegada de Colón a Venezuela.

Esta obra tuvo impacto internacional, planteó en su momento una interesante y pertinente discusión sobre las dos corrientes filosóficas predominantes en el ámbito del derecho penal para la época: La corriente clásica y la Escuela antropológica. Estas posturas filosóficas se oponían en cuanto a la manera de enfocar las causas determinantes de la imputabilidad en el derecho penal. La cuestión se contraía a tratar de identificar si el ser humano nacía con una predisposición fatal a cometer el delito; o si por el contrario, siendo que el hombre es libre para obrar, en consecuencia sus acciones son frutos de su propia voluntad y, por tanto, en ella se origina la imputabilidad y en definitiva la responsabilidad penal.

El Dr. Ochoa se identificó con esta segunda posición pero no desconoció los elementos valiosos que podía aportar, a la comprensión del delito y la pena, la Escuela antropológica. Con esto demostró su amplitud de pensamiento como estudioso de los fenómenos sociales y particularmente de la ciencia del Derecho. Al grado de que llega a proponer:

> "Traiga, pues, la Escuela clásica sus principios sobre el libre albedrío, la responsabilidad moral y otros igualmente verdaderos y aceptados; aporte la Escuela positiva el concurso de las ciencias experimentales, sus indagaciones sobre los delincuentes, sus estudios antropológicos y esa serie de observaciones importantísimas y trascendentales.
> Compleméntese una y otra entre sí, en los términos que acabamos de señalar, corríjanse sus defectos, y así esa tercera escuela podrá ostentarse potente y vigorosa, imponiéndose a todos por la fuerza de la verdad y de la justicia" (Obras selectas. Tomo I, p. 89).

En *La misión del Abogado. La misión del Ministerio Público. La misión del defensor de los acusados. La misión del Juez*, el Dr. Ochoa plasma la gran riqueza ética de su pensamiento. Analiza los distintos roles que dentro de la sociedad puede asumir quien ejerce la abogacía; enfatiza el papel del abogado cuando ejercita la vindicta pública y la encomiable labor que le corresponde cuando interpreta y aplica el Derecho.

En 1892, con ocasión del IV centenario del descubrimiento del Nuevo Mundo, además de obtener el galardón en relación a su trabajo sobre la Escuela penal antropológica, publica el Dr. Ochoa una recopilación de diversos trabajos, bajo el título genérico: *Estudios jurídicos*, en el cual se agrupan ensayos de variada naturaleza, abundantes en la más fina doctrina jurídica y que ya habían sido publicados en algunos periódicos de circulación local. Parte de una reflexión sobre lo que es el Derecho, concluyendo que:

> "El Derecho recibe al hombre en la cuna, le acompaña a su paso por el mundo, reglamenta sus varios estados y le presta su benéfica influencia hasta la tumba. Nacimiento, filiación, matrimonio, propiedad, sucesión hereditaria, todo está sometido a su poderoso imperio. De aquí puede juzgarse cuáles serán su importancia e influencia en la vida del hombre, en la marcha de la sociedad, en el progreso de las naciones" (Obras selectas. Tomo I, p. 235).

Es tanta la trascendencia que otorga al Derecho que reafirma la opinión anterior cuando sostiene que:

> "(…) el Derecho es, en suma, el depositario de la justicia universal, el arca santa que guarda incólumes todas las garantías y derechos, el sustentáculo de la moral, a cuyo influjo saludable es que pueden imperar la paz, gozar de tranquilidad los asociados y espaciarse la vista por los dorados campos del progreso" (Obras selectas. Tomo I, p. 235).

Luego pasa a examinar los más variados tópicos, relacionados con el derecho romano, constitucional e internacional. En estos ensayos el Dr. Ochoa se convierte en precursor para su época de cuestiones tales como la condición jurídica de la mujer, la materia electoral y muy particularmente lo relativo al sufragio directo y universal, la materia atinente a la libertad de prensa, entendida ésta como el medio

más eficaz para impedir o aminorar los abusos de los funcionarios públicos, resaltando que más que una concesión hecha por el Poder Público, la libertad de expresión del hombre, constituye una prerrogativa inherente a la naturaleza humana, que no puede ser conculcada por autoridad alguna.

El Tomo II, *Escritos jurídicos. Segunda parte*, se circunscribe a la exposición del Código penal venezolano; esta obra fue galardonada en 1888, con ocasión de la celebración en la ciudad de Maracaibo del centenario del natalicio del prócer Rafael Urdaneta. Con esta obra se sostiene que el Dr. Ochoa consolida su reputación de intérprete de la ley. Este trabajo científico, producto de la más profunda reflexión y excelentemente escrito, consolidó su prestancia internacional.

Se le considera su obra máxima y capital, en ella profundiza en torno al movimiento de las distintas escuelas en materia penal y evidencia una magistral posición de equilibrio que terminó de consolidar su renombre nacional e internacional, al extremo de que se valoró su trabajo, no sólo útil sino necesario, en tanto en el mismo logró reunir, en un todo armónico, los principios fundamentales de la Ciencia Penal universal, al extremo de que en 1891, fue declarado texto oficial de estudio y consulta en las universidades y colegios federales de la República, configurándose como una referencia especial para los casos de la legislación penal de las repúblicas suramericanas.

El tomo III de esta edición, recoge escritos biográficos, necrológicos, históricos, religiosos y de otra naturaleza frutos de la pluma del Dr. Ochoa. De la narrativa de los mismos, palmariamente se expresa la calidad humana, de quien los suscribió, trascendiendo el egoísmo y la ambición, dejando al descubierto la sensibilidad altruista, sana, oportuna, impregnada por las tendencias cristianas y moralizadoras que sustentaron toda la vida del Dr. Ochoa, como se ha expresado con anterioridad y, que en opinión de Dagnino (1967), casi representaban un fenómeno psicológico de difícil explicación, a tiempo que sostenía que la inspiración del Dr. Ochoa, se originaba en dos musas: la prudencia y la justicia.

Reviste gran importancia la selección y publicación de estos escritos, por cuanto habiendo sido publicados en su mayoría en dos medios

impresos de divulgación local, la revista *El Zulia Ilustrado* y el periódico *El Mentor*, y no habiéndose publicado un cuerpo orgánico y sistemático que los recogiera, se corría el riesgo de que desapareciera una valiosísima fuente de nuestra historia regional.

En las obras biográficas y necrológicas, el Dr. Ochoa narra importantes datos biográficos sobre personalidades destacadas del Zulia, quienes dieron brillo a la ciencia jurídica, fueron figuras cimeras en el campo del servicio público y de la cultura, ejemplos de la caridad y de la filantropía en general.

La sección relativa a los escritos históricos del Dr. Ochoa, está compuesta por una conferencia y cinco artículos publicados en el diario *El Mentor*. La conferencia fue dictada el 11 de marzo de 1889 y en la misma se planteaba la siguiente interrogante: ¿Tuvo Maracaibo, en el terreno del derecho público, la facultad inmanente de unirse a Colombia, no obstante el armisticio de 1820?

Diserta Ochoa sobre importantes aspectos históricos y de derecho público, conectados profundamente con el ejercicio de los derechos del hombre, la autonomía, y el derecho natural de los pueblos, concluyendo que Bolívar, en esa oportunidad histórica: "(…) se inspiró en el derecho natural y atendió ante todo a la salud del pueblo, que es la ley suprema" (Obras selectas. Tomo III, p. 129).

Los cinco restantes trabajos, producto de la contribución del Dr. Ochoa con el periódico *El Mentor*, versan todos sobre la figura de nuestro Libertador, Simón Bolívar. En los mismos se reflexiona sobre el ideario del Padre de la Patria y se ensalzan los valores propios de su vida, pensamiento y obra.

El Dr. Ochoa, en sus escritos religiosos, demuestra el profundo arraigo de la fe católica en su espíritu. Se seleccionan en esta parte de la obra dos composiciones y dos artículos periodísticos publicados en el diario *El Mentor*. Las dos composiciones, se intitularon: *¿Qué influencia ejerce la acción del verdadero sacerdote católico en la civilización de los pueblos?* (1895) y *La propagación de la fe es elemento de civilización y progreso* (1891). Ambas obras fueron premiadas en diversos certámenes literarios. En efecto, el Dr. Ochoa parte de su profunda convicción acer-

ca de la importancia de la fe en el hombre, caracterizándola como condición indispensable de la existencia.

Siendo como se ha mencionado, un devoto católico, sostiene la importancia del cristianismo en el proceso de regeneración y engrandecimiento de las civilizaciones, las ciencias, las letras y las artes, influencia que patentiza a través de la función sacerdotal. Realiza profundas reflexiones acerca de la vinculación entre la ciencia y la religión, postulando la necesidad de la instrucción religiosa, especialmente a nivel de la educación primaria y secundaria.

Otros artículos periodísticos contenidos en este tercer tomo, se contraen a dos festividades: el 18 de noviembre y el 8 de diciembre, días en los cuales se honra a la Virgen María bajo dos advocaciones, la Chiquinquirá y la Inmaculada Concepción. El Dr. Ochoa no sólo describe importantes aspectos conectados con el fervor religioso del pueblo marabino, sino que reafirma su catolicidad, en una muestra de devoción mariana.

La última parte de esta edición, está conformada por los escritos titulados: *La Madre*, *la Sociedad Mutuo Auxilio y el seguro de vida,* y el prólogo a la obra *Colección de escritos del Dr. José T. Urdaneta*.

Ya se ha señalado la profunda influencia que ejerció su madre, Ramona Ochoa, sobre su carácter y personalidad. En su artículo titulado *La Madre* publicado en 1883, Ochoa exalta, rinde honor a la maternidad, a la profunda devoción que recibió de su progenitora, sustentada en la virtud, la abnegación y el desprendimiento absoluto propio de la condición maternal, fruto como afirmó el propio Dr. Ochoa de "ese sentimiento de exquisita ternura que la naturaleza ha grabado en su corazón" (Obras selectas. Tomo III, p. 215).

Se destaca también en esta parte de la edición, el altruismo, la filantropía y el carácter progresivo de su pensamiento, cuando celebra el establecimiento de una compañía de seguros de vida y una caja de ahorros, mediante el auspicio de la Sociedad Mutuo Auxilio de Maracaibo.

Concluye esta parte con un prólogo a la *Colección de escritos del Dr. José T. Urdaneta*, en el cual se refleja su máxima expresión de humildad y profundos sentimientos patrióticos manifestados con ocasión del centenario de Rafael Urdaneta.

3. Reflexiones finales.

Entre los distintos autores que han escrito sobre el Dr. Ochoa, llama poderosamente la atención la sentencia que expresa: "Se aprende de Ochoa el arte de transformarse, por obra del sostenido estudio y el cultivo de la inteligencia, de hombre de los estratos humildes, en otro que se hace símbolo de los más nobles ideales del pueblo".

En esta publicación de la Universidad del Zulia se resaltan algunos elementos trascendentales en la vida del Dr. Ochoa: la humildad de su origen, la evolución de su personalidad fruto de su inteligencia y dedicación al estudio (lo cual le permitió trascender sus limitaciones, las críticas, los paradigmas imperantes en la época que le correspondió vivir), la manera de asumir su vida como una reconstrucción permanente de las ideas, huyendo de las adulaciones y de la vanidad, y entregándose por entero a la construcción de la patria.

Es significativo que en el texto del prólogo a la obra del Dr. José T. Urdaneta, hayan quedado plasmadas sin ningún género de dudas la virtuosidad del Dr. Ochoa, producto de su propio puño y letra cuando expresó: "(…) no importa lo exiguo de la ofrenda, que en el altar de la patria no hay ninguna pequeña, y en el platillo de los merecimientos se mide la magnitud de la dádiva, más que por su valor material, por la alteza de móviles que la inspiran (…)" (Obras selectas. Tomo IIII, p. 226).

Antes de concluir esta semblanza y perfiles de la obra del Dr. Francisco Ochoa, deseo expresar mi agradecimiento a Eduviges Morales, María Isabel Delfín y Yakelín Vásquez de Quijada, de quienes recibí una invaluable colaboración que hizo posible estas reflexiones.

Saludemos y reconozcamos para honra del Dr. Francisco Ochoa y de la Universidad del Zulia la publicación de esta obra, semillero del brillante pasado del estado Zulia y de nuestra Alma Máter.

Dr. Andrés Quijada Ruiz
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Políticas de la Universidad del Zulia

Referencias

ADRIANZA ÁLVAREZ, Hercolino (1966). **Presencia del pasado**. Maracaibo: Centro Histórico del Zulia.

ARENAS MACHADO, Humberto (mayo, 2007). *Francisco Ochoa: humanitario servidor público*. **Revista Zuliana.** Nº 9. Maracaibo, Fundación Zuliana para la Cultura, p. 03.

BARBOZA DE LA TORRE, Pedro (1972). *Ochoa y Lossada. Dos hombres, dos épocas y una misma universidad.* En: **Francisco Ochoa y Jesús Enrique Lossada.** Maracaibo: Universidad del Zulia- Facultad de Derecho, 1972.

DAGNINO, Manuel (1967). **Obras completas. Estudios históricos y biográficos**. Tomo II. Maracaibo: Dirección de Cultura de la Universidad del Zulia.

FERRER, Guillermo (julio 01, 1997). *Valores de Maracaibo*. **Panorama**. Cuerpo 01, p. 4.

HERNÁNDEZ, Luís Guillermo y PARRA, Jesús Ángel (1999). **Diccionario general del Zulia**. Tomos I-II. Maracaibo: Banco Occidental de Descuento.

NAGEL VON JESS, Kurt. **Francisco Ochoa**. Conferencia dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, en junio de 2007, con motivo del centenario de la muerte del Dr. Francisco Ochoa.

OCANDO YAMARTE, Gustavo (1986). **Historia del Zulia.** Caracas: Editorial Arte.

PADRÓN PADRÓN, Pedro Luís (1970). **Maestros Ilustres del Zulia**. Maracaibo: Editorial de la Universidad del Zulia.

RAMIREZ Y ASTIER, Aniceto (1952). **Francisco Ochoa. Galería de escritores zulianos**. Tomos I al IV. Buenos Aires: Artes Gráficas Miguel B.

RÍOS, Berthy (1975). **Francisco Ochoa**. Maracaibo: Dirección de Cultura de la Universidad del Zulia. Biblioteca Escolar, No. 02.

II
ESCRITOS JURÍDICOS
Segunda parte

EXPOSICIÓN DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO*

* OCHOA, Francisco (1888). **Exposición del Código penal venezolano por el Dr. Francisco Ochoa, catedrático de Código penal en el Colegio Federal de 1ª Categoría del estado Falcón y ministro de la Corte Suprema de Justicia del mismo estado.** Maracaibo: Imprenta Bolívar-Alvarado. En el título de la obra aparece la denominación *estado Falcón* (o *estado Falcón-Zulia*) creado por disposición del presidente Guzmán Blanco en 1881. El Zulia quedó como una sección de esta entidad política cuya capital se fijó en Capatárida. En 1890 esta unión se disolvió y cada estado recuperó su autonomía.
Al final de la obra aparece una "*Advertencia Final*", donde Ochoa indica la ubicación de algunos errores y omisiones en las páginas del presente trabajo. Las tres observaciones que se señalan en dicha advertencia fueron tomadas en cuenta en esta versión, por lo que se hicieron las correcciones necesarias.
Finalmente, esta *Exposición del Código penal venezolano* fue galardonada en 1888, con motivo de la celebración en Maracaibo del centenario del natalicio de Rafael Urdaneta. Más allá de los reconocimientos, el mérito primordial de esta obra fue haber servido de referencia primordial para muchas generaciones de abogados y jurisconsultos, interesados en comprender la legislación penal venezolana de finales del siglo XIX.

DEDICATORIA

Al Colegio Federal de 1ª Categoría del estado Falcón, a ese acreditado instituto de enseñanza, en cuyas aulas hice mis estudios, y que, apenas terminada mi carrera científica, me honró confiándome una cátedra de Derecho y llamándome a ocupar un puesto en su Junta de Gobierno, dedico respetuosamente las humildes páginas de este libro, en testimonio de la inmensa gratitud que alberga mi pecho.

Francisco Ochoa
Maracaibo, febrero 15 de 1888.

JUICIO SOBRE ESTA OBRA

Caracas, septiembre 10 de 1886.

Señor doctor Francisco Ochoa.

Muy estimado amigo: Merced a su bondad he leído, lleno de satisfacción y orgullo patriótico, notable parte de su obra inédita en que comenta Ud. nuestro Código penal venezolano, con tal copia de doctrina propia y confrontación con leyes de otros países y juicios de jurisconsultos extranjeros, que deja Ud. perfectamente acreditados, tanto la lucidez de su criterio como su extensa y variada ilustración.

Nada me da tanto placer como hacer justicia, cuando es justicia de aplausos y alabanzas. La mezquindad, más es desgracia que defecto. Con esto quiero decir que más acreedora es de compasión que de vituperio. No le hace mal sino a sí misma. Es cierto género de avaricia espiritual, que se impone voluntariamente privaciones de goces nobilísimos, y hace vivir en la indigencia de toda expansión generosa, con la conciencia en andrajos y el corazón en la miseria. ¿No ve Ud. que para ello se necesita tener instintos de suicida?

Yo no quisiera sino que probara el mezquino una vez sola la dulce emoción de ser honrado, el placer espiritual de reconocer la justicia y la satisfacción angélica de otorgarla. No acertaría yo nunca en nada, si él volviera al desierto de su soledad y de sus tristezas.

Yo de mi sé decirle que me encuentro grande cuando siento y admiro y proclamo la grandeza de los demás, por eso ando descubriéndola por todas partes y delatándola a la estimación pública; que no he de ser yo tan descuidado de mi propio bien, para ver con indiferencia el único medio que tengo a la mano de engrandecerme a mis propios ojos. Luego, es que poseo un secreto, que, por ser Ud. amigo mío, se lo voy a comunicar: hay un medio infalible de ser visto: ir siempre junto a la

luz. Si nuestro hemisferio no se olvidara de esta lección, ya viviría siempre iluminado.

Reciba Ud., pues, mis cordiales felicitaciones y entusiastas enhorabuenas. Ya las oirá del público cuando le entregue Ud. impresa su excelente obra.

Los hombres que trabajan en pro de la justicia social son los mejores bienhechores de la humanidad. En las demás ramas de la ciencia social, el hombre, con su legislación, no hace más que ayudar a las leyes naturales, que, aun sin su concurso, obran de por sí para conservar o restablecer el equilibrio, condición del orden. Las leyes de la economía política se cumplen por su propia virtud, porque ahí están los intereses con la fuerza incontrastable de su necesidad, pugnando ellos solos por su propia conservación y dando la norma de todo procedimiento; así es que la abundancia de la oferta no necesita de la acción del gobierno para abaratar el género cuando la demanda escasea, ni ésta tampoco para encarecerlo cuando la oferta disminuye. Y así de las demás, que no estoy ahora para escribir un discurso. Yo las equiparo a la Medicina, santa y benéfica ocupación de los hombres filántropos, pero la cual pudiera faltar con su caritativa colaboración, que no por eso dejaría la fuerza vital que radica en el organismo de desenvolver su energía y poner por obra su incansable diligencia, para expulsar el intruso mal y debelar la conspiración de los malos elementos que se han pronunciado en las entrañas.

Pero los santos intereses que se mueven en la atmósfera del mundo moral ¿dónde han de encontrar amparo, *en esta vida*, donde tanto se necesitan también, sino en la activa e inteligente acción de la fuerza social? La sanción de la opinión pública no es eficaz: primero, porque ni existir puede cuando se trata de hechos cometidos en las tinieblas, como que carece de toda base de criterio; y luego, porque ella sólo es fuerza para los hombres de bien, que estiman su reputación y la claridad de su nombre; y esos son justamente los que menos cometen crímenes o delitos: no es por ellos por quienes se escriben los Códigos y se crean las penas.

Por consiguiente, todo depende, en este punto, de la sabia y honrada administración de la justicia pública. Llenar, pues, de luz, como lo

hace Ud., las páginas del Código penal; desenvolver en extensa e ilustrada disertación cada punto importante de la ley, que por la concisión del lenguaje, aparentes contradicciones u oscuridad del estilo, pueda prestarse a interpretaciones incompatibles con los principios del Derecho y las nuevas conquistas de la civilización; no dejarle campo a la duda ni a la ignorancia para atentar contra la justicia, dejando en desamparo la honra, la honestidad, la seguridad individual y la propia vida de los hombres, todo ello es hacer un servicio de gran magnitud a la sociedad venezolana, al crédito de nuestra justicia y al tesoro de nuestra literatura.

De intento no he querido tocar en concreto ninguno de los puntos resaltantes que ha tratado Ud. con maestría, porque veo con respeto la virginidad de su obra, y es mejor que el público se sorprenda con las sabias soluciones que da Ud. a materias muy delicadas y muy discutidas en la jurisprudencia de los pueblos más civilizados.

Sólo he querido que Ud. sepa que si no tengo aptitud para imitarlo, si tengo la suficiente para comprenderlo y aplaudirlo.

Soy su amigo afectísimo,

Eduardo Calcaño

(Miembro Correspondiente de la Real Academia Española).

PRÓLOGO

Todos los que en Venezuela se dedican al importante estudio del Derecho, habrán notado la carencia y necesidad de un tratado en que se expliquen, con claridad y precisión, los principios consagrados y preceptos establecidos por nuestro Código penal. El licenciado Luis Sanojo, tan ilustrado como laborioso jurisconsulto, inició en Venezuela el estudio de la legislación comparada, ya en la prensa periódica, ya en doctas monografías; pero principalmente en sus comentarios al Código de comercio de la dictadura Páez, en sus instituciones de derecho civil venezolano y en sus comentarios al Código de comercio vigente; también comentó aquel malogrado jurista dos Códigos de procedimiento, el llamado *arandino* y el de 1873, aunque refiriéndose en estos dos últimos a la legislación y jurisprudencia patrias, ya que no podía encontrar en las extranjeras ni ley ni doctrina con que enriquecer las nuestras, por la diferencia que existe entre nuestro procedimiento y los de los países europeos. No se hubiera limitado a esto aquel insigne expositor, que se había impuesto como noble tarea vulgarizar en su patria los progresos que los comentaristas europeos habían realizado en los últimos tiempos; pero la muerte, implacable segadora, extinguió aquella preciosa existencia en los dos tercios del término ordinario de la vida, y quedó incompleto el plan de una jurisprudencia sabia, aplicando a nuestra legislación nacional las decisiones de los tribunales del Viejo Mundo y las opiniones de sus jurisconsultos, en cuanto fueran compatibles con nuestras leyes y asimilables a éstas.

Quizá estimulado por el ejemplo del abogado guariqueño, un joven zuliano ha continuado la labor de éste, comentando nuestro Código penal en un libro que no vacilamos en calificar no sólo útil sino necesario, como esperamos comprobarlo, aunque el nombre de su autor baste para abonar la fama de la obra, porque el doctor Francisco Ochoa,

a pesar de ser joven, goza de merecida reputación en su patria, como abogado probo, inteligente y erudito.

Varios son los aspectos bajo los cuales puede ser considerado este libro, y de cada uno de ellos nos ocuparemos, aunque a grandes rasgos, por exigirlo así la intención de este escrito.

Es uno de esos aspectos que a pesar de ser la obra un tratado elemental, es un excelente manual de consulta; en primer lugar porque no tenemos otro que se refiera a nuestro Código, y, lo que vale más que esto, por la marcada habilidad con que el autor ha sabido acopiar en síntesis rico caudal de numerosa doctrina, como tendrán lugar de verlo los lectores de este tratado.

No faltará alguien que crea hiperbólica nuestra precedente aseveración, por no parecer posible encontrar en una obra rudimentaria la vasta doctrina que millares de autores han esparcido en luminosos textos, que constituyen, por decirlo así, una enciclopedia jurídica, de tal modo que un solo autor, el criminalista Francisco Carrara, ha tenido ocasión de consultar más de noventa autores sobre dos puntos de los que encierra la vasta ciencia del derecho penal, y a que se refiere su obra intitulada *"Teoría de la tentativa y de la complicidad"*. Pero en eso estriba principalmente el acierto del doctor Ochoa, y es en haber reunido en un todo armónico los principios fundamentales de esa ciencia, de la que ha dicho un jurisconsulto italiano: *"El derecho penal requiere tres momentos para completar su vida y producir la utilidad peculiar a su destino. El derecho penal pide ser* ***fundado, dictado e interpretado****"*. Fundado y dictado existía entre nosotros hace algún tiempo, pero le faltaba una interpretación racional, como la que hoy nos presenta el doctor Ochoa en un volumen, en que no sólo se expone la ley venezolana, sino que se le buscan sus fundamentos históricos en las leyes romanas, en las Partidas y las Recopiladas, y todo en esa forma lacónica y sentenciosa que encierran los aforismos de las legislaciones antiguas, en que el *Digesto* o *Pandectas* hablan como un oráculo, el *Código* y las *Novelas* pronuncian como una sibila.

Y no es sólo con el derecho romano y con el español que explica la ley venezolana el doctor Ochoa, sino también con otros Códigos modernos, con las opiniones de los más notables criminalistas, Pacheco, Mancini, Rossi, La Serna y Montalbán y otros muchos, y con las deci-

siones de tribunales extranjeros que gozan de gran crédito en el mundo civilizado, como los tribunales supremos de Francia, España e Italia.

Otro de esos aspectos es lo importante del libro que juzgamos, con relación, no ya al derecho positivo de Venezuela sino con referencia al derecho penal universal, atreviéndonos a asegurar que bajo esta fase vale más que las obras elementales de Rossi, Pacheco (no nos referimos a sus *Comentarios y Concordancias*) y otros, sin exceptuar la del mismo Ortolán, por más que los espíritus preocupados por la rutina crean esto una exageración. Comprobemos este aserto.

Rossi indudablemente tiene el mérito indisputable de ser uno de los primeros que organizaron en una exposición metódica los principios de la ciencia penal. Pacheco, aprovechándose de los trabajos del escritor francés, se hizo en España el propagador de sus ideas, amenizando con un estilo elegantísimo las doctrinas de su maestro. Ortolán, por último, con gran precisión filosófica ha escrito una obra en que expone el derecho penal, según la ciencia racional, la legislación positiva y la jurisprudencia. Pero los hombres que estudian, según la expresión de Say, suben los unos sobre los hombros de los otros para explorar en la ciencia un horizonte cada vez más extenso, y Ochoa, que ha llegado el último, se ha aprovechado de los trabajos de estos autores y de los italianos, que si no son los príncipes, son por lo menos los porta-estandartes de esta ciencia.

Entremos en algunos detalles que hacen resaltar el mérito de la obra que juzgamos.

El grado de la delincuencia entre la tentativa, el delito frustrado y el delito consumado no se había fijado de una manera clara en el derecho romano, de tal modo que la contradicción de sus textos hizo creer al expositor Alciato que en la doctrina romana sólo se castigaba el delito consumado, mientras que otros romanistas, entre los cuales sobresale Cujas, sostienen el axioma: *in maleficüs voluntas expectatur, non exitus*. Nuestro Código penal, en sus artículos 6º y 7º, define de una manera aparentemente clara el *delito frustrado* y la *tentativa de delito*, pero dejando tal oscuridad en el fondo que los jueces en la práctica se encuentran en un verdadero conflicto, estableciendo no sólo distintas sino hasta contradictorias jurisprudencias. Ochoa discrimina de tal modo la materia y con tan clara enseñanza, que la capacidad más obtusa, teniendo a

la vista su teoría, no puede equivocarse ni aun en el caso más complicado, y, digámoslo de paso, las páginas que refiere a esos puntos son las más claras, las más lógicas y las más elocuentes de su obra, sin duda, tal vez, porque este es el punto más arduo del derecho penal.

Ochoa expone además con tal claridad nuestro Código penal que esparce en su exposición todo lo que de los otros Códigos se relaciona con aquel, resolviendo los conflictos y antinomias que pueden ofrecer entre si las legislaciones civil, mercantil y penal, y de ello podemos presentar como ejemplo el título 3º, ley única, libro 3º del Código que comenta, que trata de la celebración de matrimonios ilegales y que compara con marcado tino con la ley sobre matrimonio civil. Al hablar de las penas en que incurren los comerciantes fallidos explica con minuciosa exactitud los diversos casos de quiebra, simple o fortuita, culpable y fraudulenta, en lo cual se han descuidado otros expositores; y cuando examina los delitos contra el derecho de gentes, se esmera en explicar con luminosas doctrinas de los mejores publicistas todos los delitos que se relacionan con tan importante ramo del derecho público.

Otro empeño ha tenido el autor en su libro, y es corregir prácticas abusivas, obedeciendo a los eternos principios de una legislación racional y a las prácticas de una jurisprudencia ilustrada, y desechando los errores consagrados por la rutina, y así le vemos fijar con penetrante sagacidad la verdadera inteligencia de varios artículos del Código penal, a los cuales se ha venido dando una interpretación errónea.

En el siglo en que vivimos, en que hasta los farmaceutas procuran recrear el espíritu y los sentidos, dándole olor, color y sabor a sus preparaciones, el doctor Ochoa no debía desatender estas cualidades en su libro, y así, ha vestido de tal manera el fondo de sus ideas con un galano estilo, en que resaltan la corrección y la brillantez, que lo leerán con igual gusto el jurisconsulto y el literato.

Maracaibo, agosto 18 de 1887.

J.M. Portillo

(Presidente de la Facultad de Ciencias Políticas en el Colegio Federal de 1ª Categoría del estado Falcón).

ALGUNAS PALABRAS DEL AUTOR

Nunca más necesario que en el presente caso hacer preceder este libro de algunas líneas, que den al lector una noticia respecto de su formación y de los móviles que han determinado su publicación. Pasamos, pues, a hacerlo con gusto.

Llamados por segunda vez a regentar la cátedra de Código penal en el Colegio Federal de 1ª Categoría del estado Falcón, formamos el propósito de reducir a escrito, día por día, la enseñanza oral y observaciones que dirigíamos a los alumnos para explicar el texto de la ley, con el objeto de que esos manuscritos nos sirviesen después en otros cursos que nos tocase regentar, economizándonos así más luego el tiempo que entonces empleábamos en el estudio de la ley y en la consulta de otros Códigos y de algunos autores. Asediados por varias ocupaciones urgentes, que no nos dejaban libre el tiempo necesario para este trabajo, nos fue preciso, para llevarlo a cima, emplear también en él los días feriados, y en ocasiones alguna parte de la noche, a fin de que no sufriese retraso y poder trasmitir al papel frescas las explicaciones diarias de la clase. De este modo quedó concluido en el término de diez meses, habiendo después con más detención revisado lo escrito y hecho algunas adiciones y reformas.

Muy lejos estuvo de nosotros el pensar que este humilde trabajo pudiera algún día ver la luz pública, destituido como estaba a nuestros ojos de mérito que lo hiciera acreedor a tanto, y destinado sólo a nuestro estudio privado. Los ilustrados compañeros y queridos amigos doctores Jesús María Portillo, Alejandro Andrade y Leopoldo Sánchez, que tuvieron conocimiento de él, manifestaron deseos de verlo, y con tal motivo emprendimos su lectura en común durante algún tiempo, dedicando al efecto los jueves y domingos de cada semana por la tarde. El juicio que de este trabajo formaron ellos no pudo menos que sorprendernos, excediendo a nuestras modestas aspiraciones, en términos tan honrosos que no nos es dable atribuir sino a su benevolencia y al cariño que nos profesan. Fueron esos bondadosos amigos quienes prime-

ro nos significaron la conveniencia de dar publicidad a esta pobre exposición del Código penal venezolano, encareciéndonos su mérito y la utilidad que de ella reportaría el país, por no existir ningún otro comentario sobre la materia. Mucho agradecimos sus benévolos conceptos y favorables deseos, mas no por ello nos sentimos entonces inclinados a dar a la prensa nuestro trabajo. La idea de presentarnos ante el público, exigente de ordinario, y el temor de que alguien pudiese traducir mal nuestro propósito, atribuyendo a vanidad u otra pasión innoble lo que sólo era hijo de nuestro buen deseo, nos arredraban: por esto quisimos que aquellas páginas durmiesen indefinidamente en las gavetas de nuestro escritorio.

Algunos meses más tarde hubimos de emprender un viaje a la capital de la República, y fue entonces que los mismos doctores Portillo y Andrade nos instaron para que llevásemos aquellos manuscritos y los mostráramos a algunos de los hombres notables en Derecho que tiene aquella metrópoli. Hicieron más: nos dieron sendas cartas de presentación para los señores doctores Manuel Cadenas Delgado y Eduardo Calcaño, en las cuales les hablaban de nuestro trabajo, suplicándoles se tomasen la molestia de leerlo. Así sucedió en efecto; y Cadenas Delgado, el abogado eminente, verdadera lumbrera y honra del foro venezolano, y Calcaño, el publicista y orador de talla, cuyas producciones serán siempre gloria para Venezuela y leídas con interés doquiera que se hable el rico idioma de Castilla, no sólo nos dispensaron el honor de leer gran parte de aquel trabajo, cuanto lo permitía nuestra breve permanencia en Caracas, y de hacernos algunas indicaciones, sino que tuvieron palabras de aliento y de cariñosa deferencia, que no olvidaremos jamás. ¡Cuán cierto es que el talento es siempre expansivo y generoso!

Después, muchas son las exigencias que se nos han hecho para que publiquemos estas páginas. Últimamente, la honorable Cámara Legislativa del estado ha venido a decidir nuestra voluntad, con su acuerdo de 3 de enero último, que tanto empeña nuestra gratitud.

Tal es la historia de la presente publicación. Se ha juzgado que ella puede prestar alguna utilidad al país, y nos hemos creído obligados a hacerla, sin pretensiones de ningún género y con la timidez de quien, humilde por temperamento, reconoce carecer de las dotes intelectuales

y conocimientos necesarios para salir airoso en empresa de tal magnitud, superior en mucho a sus fuerzas.

Ahora, para concluir, dos declaraciones, hechas con toda ingenuidad y que juzgamos indispensables.

Primera. En obras de esta naturaleza no puede aspirarse a una originalidad completa. En ellas debe siempre decirse con Terencio: *Nullum est jam dictum quod non sit dictum prius,* verdad ésta que cobra mayor fuerza tratándose de nosotros, que, desautorizados y pobres de instrucción, tenemos que ocurrir a cada paso a los grandes maestros de la ciencia para buscar allí el caudal de conocimientos que nos falta. Así, en muchos puntos no hemos hecho otra cosa que aprovecharnos de las doctrinas que traen los más avanzados expositores de derecho penal, escogiendo entre ellas las que hemos juzgado más cónsonas con nuestra legislación; siéndonos también de gran utilidad los fallos dictados en esta materia por los tribunales supremos de las naciones más adelantadas, al decidir los recursos de casación, y sobre todo el estudio comparativo de las disposiciones de nuestro Código penal con las de los mejores Códigos extranjeros que conocemos, así antiguos como modernos, ya que la legislación comparada, como dice Portalis, al mismo tiempo que funda la filosofía del Derecho sobre la observación y la experiencia, ayuda a remontarse a esas nociones primitivas de lo justo y de lo injusto, origen común de todas las leyes. Y si con preferencia nos hemos referido al Código penal español y a sus comentadores, la razón es por demás obvia: aquel Código sirvió de modelo al venezolano, y es por consiguiente en él y en sus expositores donde ha de buscarse la más genuina interpretación de las disposiciones que este último contiene. Sólo en aquellos casos que no hemos encontrado resueltos en los autores, o respecto de los cuales disentimos de sus opiniones, nos hemos atrevido a formular la nuestra, y esto siempre con desconfianza y temor.

La segunda declaración debiéramos callarla, por ser ella bien conocida de todos, por lo menos de los que nos conocen. Mas hemos querido no omitirla por convenir así a nuestro objeto. No abrigamos la necia presunción de creer que esta obra esté exenta de errores; antes bien, pensamos que ha de contener algunos, quizá muchos, hijos de la festinación con que fue escrita, y sobre todo, de nuestra insuficiencia.

Por esto no sólo veremos con gusto, sino también sabremos agradecer las observaciones que nos dirijan, en el sentido de rectificar cualquiera de las opiniones en ella contenidas, convenciéndosenos de que son erróneas.

Réstanos sólo invocar la indulgencia pública: es contando con ella que estas páginas se dan a la estampa. Pueda este humilde trabajo servir de alguna utilidad, por pequeña que sea, y nuestra aspiración quedará satisfecha, y recompensados con creces nuestros esfuerzos.

Maracaibo, febrero 15 de 1888
Francisco Ochoa

TÍTULO PRELIMINAR

CAPÍTULO I
Fundamento del derecho de penar.

1. Varios son los sistemas que se han propuesto con el fin de legitimar el derecho que para castigar los delitos asiste a la sociedad, sistemas esos inventados por la moderna ciencia penal, pues por lo que toca a los tiempos antiguos, como bien dice Haus, el derecho de castigar ejercido por la sociedad parecía a los filósofos y jurisconsultos tan evidente, que no pensaron en buscar su fundamento y sus límites.

Vamos a exponer los que juzgamos más importantes.

1º La teoría de la *convención o pacto social*, que atribuye a la sociedad el derecho de castigar las infracciones cometidas contra ella, en virtud de una convención que celebraron los hombres, mediante la cual invistieron al poder social de ese derecho sobre cada uno de ellos.

2º La que se funda en el principio del derecho de *defensa directa*. La sociedad, o sea la colectividad de individuos, se halla investida del derecho que asiste a cada uno de éstos en particular, de defenderse contra el injusto agresor y de repeler los ataques o agresiones con que se vea amenazado.

3º La teoría de la *defensa indirecta*, que, dicen, es un derecho inherente al cuerpo político, distinto de la defensa directa individual, y que consiste, no en defenderse del mal causado, puesto que ya está realizado, sino en premunirse, por medio de la pena, contra los delitos futuros: es éste su único principio y objeto final.

4º La teoría de *la utilidad o del interés*, o sea el bien que se deriva de la imposición de la pena.

5º La llamada teoría de *la expiación*, según la cual la pena no es más que la retribución del mal por el mal.

6º Por último, la que se funda en el derecho privado que asiste a la sociedad, como un precepto para su existencia y conservación, de resta-

blecer el equilibrio social perturbado por la comisión del delito, derecho ése fundado en las ideas de justicia y moralidad y en la conveniencia social.

Examinemos cada uno de estos sistemas, si bien con la brevedad que nos hemos impuesto.

2. El primer sistema que hemos apuntado, y que se debe a Beccaria, hace derivar el derecho de castigo de una convención, expresa o tácita, que los hombres hicieron para investir al poder social del derecho de imponer penas a los que violen la ley natural.

Vese desde luego la analogía que guarda este sistema con la teoría explanada por Juan Jacobo Rousseau en su *Contrato social* para explicar el origen de la sociedad.

Considérase por él a los hombres en estado de naturaleza, formando luego por una convención la sociedad, y cediendo a ésta el derecho para castigar las infracciones. ¿Dónde consta esa cesión? ¿Cómo y en qué términos y condiciones se verificó? ¿Puede acaso ella obligar a los que no intervinieron en esa especie de contrato?

No, la sociedad existe por sí sola, sin pacto ni convención previa; existe como una necesidad inherente a la naturaleza humana. El hombre es naturalmente sociable, como lo es inteligente y libre. El hombre aislado, sin sociabilidad, es una hipótesis por demás aventurada, una utopía que carece de todo fundamento: del mismo modo lo es esa convención que pretende haberse celebrado, en un estado de naturaleza incompatible con su organización y modo de ser.

3. El sistema que se funda en el derecho de defensa directa, llamado de Locke y que otros atribuyen a Beccaria, es también insuficiente.

La defensa se regula por el ataque y está limitada por él. Es la necesidad imperiosa de repeler la fuerza por medio de la fuerza. Dura tan sólo mientras se ejerce la agresión; terminada ésta, cesa así mismo aquella. Todo lo que se haga después, deja de ser defensa para convertirse en venganza. Es un hecho actual a que se opone otro hecho. Tales son los principios que rigen sobre el derecho de defensa individual.

Aplicando estos principios a la sociedad, adviértese de luego a luego que ella no puede invocar un derecho semejante. El ataque del

delincuente no es actual, ha cesado ya y no hay por consiguiente de qué defenderse. Él se halla en la imposibilidad de seguir atacando, por lo menos en el tiempo presente; tan así es que quizá esté cometido a prisión y bajo la vigilancia de la autoridad; luego no cabe allí defensa, y si tal sucediera, la sociedad dejaría de practicar justicia para ejercer venganza. ¿Qué defensa cabría contra un mal ejecutado ya?

Además, la defensa debe ser proporcional al ataque y causar para ello el menor mal posible: su medida se fija por el peligro material de la agresión que se trata de repeler. La misma medida, pues, se daría tratándose de un simple homicidio como de un parricidio, ya que el peligro material es el mismo en un caso que en otro; luego la pena debería ser idéntica en ambos casos. ¿Quién no se alarma ante una conclusión semejante? El hombre puede defenderse de un loco que lo ataca, como quiera que no hace sino rechazar la agresión material, evitar un peligro; luego la sociedad debería también castigar al demente, si es que ella no hace otra cosa que ejercer el mismo derecho de defensa. ¿Puede ser esto aceptable?

4. Para eludir estas objeciones, los partidarios del sistema del derecho de defensa dicen: que la sociedad, al castigar, se defiende, no contra el mal consumado sino contra el mal futuro; no sólo contra el delincuente por los delitos que pueda cometer en lo sucesivo, sino también contra todos los malvados; que este derecho de defensa es inherente al cuerpo social y distinto al que ejerce el individuo. Tal es el sistema a que se ha dado el nombre de defensa indirecta.

Más desautorizada aún nos parece esa teoría. En efecto, ella destruye las nociones de justicia y moral en lo relativo a la penalidad humana. No se castiga un crimen consumado, que ha herido al cuerpo social y afectado sus bases, sino hechos futuros que se teme puedan verificarse. Así me sería lícito también defenderme de una persona por los ataques que supusiera podría ella inferirme más tarde. Por otra parte ¿cómo calcular la extensión de esos males futuros que se trata de castigar, para que la pena se encuentre en la proporción debida? Cierto es que uno de los caracteres de la pena es el escarmiento, mas no es el principal ni menos el único. La teoría de la defensa indirecta es, pues, inexacta.

5. El sistema del interés se funda en el tan debatido principio utilitario de Bentham. En esta cuestión influye mucho el sentido que se de a las palabras. Si por utilidad debiera entenderse la que se deriva de la moral y el Derecho; si es útil todo lo que es justo y moral, fácilmente llegaríamos a consecuencias aceptables. Mas si por el contrario, la idea de la utilidad se toma en acepción distinta, y, como dicen los de la escuela, todo lo que es útil por fuerza ha de ser justo, tal sistema queda minado por su base y es de todo punto inadmisible.

Oigamos al mismo Bentham al exponer su teoría del principio utilitario: *"La virtud,* dice, *no es un bien sino a causa de los placeres que de ella se derivan: el vicio no es un mal sino a causa de las penas que son su consecuencia… Hay, pues, dos cosas que observar: el mal del delito y el mal de la ley, porque toda ley es un mal… Yo me supongo extraño a todas nuestras denominaciones de vicio y de virtud… Abriré dos cuentas, pasando al debe todas las penas, y al haber todos los placeres. Pesaré fielmente los intereses de todas las partes… Si tengo que examinar un acto atentatorio de la seguridad del individuo, comparo todo el placer, o en otros términos, todo el provecho que produce este acto a su autor, con todo el mal, o toda la pérdida, que resulta de él para la parte ofendida…".*

¿Quién no se asombra ante las consecuencias que se desprenden de este sistema?

Por otra parte, ¿qué regla tendríamos para medir esa utilidad?

¿Será acaso el interés individual, proclamado como el móvil único de las acciones humanas por Epicuro en la antigüedad y Helvecio y otros en el siglo XVIII? Pero no, que tal principio no puede ser base de la penalidad humana. Ante él desaparece la idea del Derecho y queda sólo la del hecho, lo material. Además, la utilidad de un individuo está a cada paso en colisión con la de otro, y en ese conflicto de intereses opuestos, ¿por cuál decidirse?, ¿quién dirime?, ¿el más fuerte?

¿Será acaso la utilidad general, como quiere Bentham? Pero ¿cómo se mide ésta? Por el bien del mayor número de individuos, se nos contestará. ¡Absurdo! El interés general debe subordinarse siempre a la justicia y la moral, y no sacrificarse jamás éstas ante la conveniencia del mayor número.

"Si la mayoría llega a convencerse de que para su reposo y tranquilidad conviene sacrificar cada año cierto número de individuos, el sacrificio es racio-

nal, porque ¿con qué derecho se la condenaría a vivir en la inquietud y a no darse toda garantía de seguridad? ¿Quién me reprochará el haber hecho matar uno de mis perros, sin haberme asegurado antes de su hidrofobia, si su muerte sola ha podido calmar los temores de mi familia? En el sistema del interés el hombre no es otra cosa que un medio o un obstáculo" (Rossi).

"Si estuviera probado que diez y seis millones de franceses, hallándose muy bien con cierto estado social, no pueden conservarlo sino degollando a los otros catorce millones, tendrían, pues, el derecho de degollarlos?" (El mismo).

¿Por qué habríamos de condenar la esclavitud, siempre que de los esclavos, que son el menor número, hubieran de derivar utilidad los demás, que forman la mayoría?

Basta ya con esta teoría, tan reprobable por lo absurda como la de los sectarios de la escuela de Owen, que proclaman el principio de la irresponsabilidad humana.

6. El sistema de la expiación, su autor Rossi, proclama el principio de que la pena no es más que la retribución del mal por el mal, siendo éste el único medio que tiene la sociedad para reprimir el crimen. Al aplicar ese mal de la expiación, la justicia social lo hace como una derivación de la justicia eterna. Esta teoría tampoco satisface, desde luego que sólo atribuye a la pena como objeto una idea de venganza, y cuya aplicación, por lo mismo, no podría menos que ofrecer gravísimas dificultades, sin que llegara a realizar el ideal de la penalidad humana.

7. Nosotros somos partidarios del sexto sistema indicado. Creemos que la sociedad debe llevar en sí los medios necesarios para su existencia y conservación. El que ha violado un deber merece ser castigado, conforme a las ideas de la moral y de la justicia, y la sociedad puede y debe imponer esa pena para conservar el orden social y la armonía entre los asociados. Tal es el fundamento del derecho de castigar.

Oigamos sobre esta materia a Haus[1].

"El Estado, considerado como ser moral, tiene derechos, que son para él medios de cumplir su misión. La vida social da nacimiento a otros derechos,

1 **Droit penal belge**.

que resultan de las relaciones entre los particulares. La protección de los derechos individuales y colectivos constituye el orden social, que es el fundamento de la libertad y la condición misma de la existencia del cuerpo político. Es al poder soberano a quien está encomendada la misión de mantener el orden público. Para alcanzar este objeto, el poder tiene necesidad de medios, y como el cumplimiento de su misión es para él un deber, tiene el derecho de emplear todos los medios eficaces y necesarios con tal que ellos sean aprobados por la moral. Entre esos medios se presentan, como medidas extremas, la guerra, para proteger la sociedad contra las agresiones de las naciones extranjeras, y la pena, para garantir el orden social contra los ataques que puedan dirigirle los individuos".

Y Lastarria, el publicista chileno, se expresa así:

"El derecho de penar tiene dos fundamentos. El primero es que, en rigor de justicia, el mal deber ser reprimido por el mal, como el bien debe ser remunerado por el bien, a fin de que los asociados que viven bajo el amparo de la ley sepan que las ventajas personales que a veces se obtienen por el crimen son más aparentes que reales, y que son siempre más que compensadas por las consecuencias próximas o lejanas de toda transgresión de la ley. El segundo fundamento está en que la observancia de la ley es una condición de la existencia de la sociedad, sobre todo si se trata de la ley penal; de modo que el Estado no interviene en la represión de los delitos por razón de la utilidad y de la necesidad, que, a causa de ser vagas y relativas, no suministrarían un criterio fijo para castigar, porque, siendo el respeto del derecho ajeno una condición de la existencia, de la estabilidad y del desarrollo de la sociedad, ésta puede y debe ejercitar el poder de penar en la medida de la estricta justicia".

8. Los varios sistemas que sobre el derecho de penar se han inventado, pueden reducirse a dos escuelas. La una, la de los que buscan un principio moral, de justicia absoluta, como fundamento del derecho de castigo: se llama comúnmente *la Escuela espiritualista.* La otra, la de los que buscan como base un hecho, un interés material, llamados, por ello, *de la Escuela materialista o utilitarista*. Creemos que una y otra escuela aisladas, excluyéndose entre sí, son insuficientes de suyo. La primera, inspirándose sólo en los principios de moral y de justicia absolutas, con prescindencia del mal exterior producido por el delito, se olvida de que en nuestra naturaleza hay una parte material, y fijándose úni-

camente en lo subjetivo, llega a confundir el delito con el pecado y la pena con la expiación. La segunda, atendiendo nada más que a la utilidad, a lo material, prescinde de las ideas sobre lo justo y lo moral, base sobre que debe descansar todo derecho, y no puede, por ello, sino incurrir en lamentables errores. Estas dos escuelas se subdividen en otras, según el desarrollo de las ideas que cada una defiende. A nuestro humilde juicio, en la combinación o armonía de los principios proclamados por una y otra, en sus justos límites, atendiendo al mismo tiempo a la justicia y a la conveniencia social, es que puede encontrarse el medio racional y aceptable. Por eso es que nos afiliamos en el sexto sistema apuntado, que descansa sobre ese fundamento. Y tal es también la teoría en que se inspira el Código penal venezolano.

CAPÍTULO II
Derecho penal, su importancia, antigüedad y desarrollo histórico.

9. El derecho penal podemos definirlo: el conjunto o colección de leyes por medio de las cuales se definen y clasifican los delitos y se señalan las penas para reprimirlos.

Esta rama del Derecho corresponde al derecho público interno.

Haus, excelente expositor del derecho penal belga, distingue entre el derecho criminal y el penal. El derecho criminal, dice, es el conjunto de leyes que regulan el ejercicio del derecho de castigar, y lo divide en dos partes. La primera comprende el derecho penal que, según él, es la colección de leyes que determinan los delitos y las penas, esto es, los hechos punibles y los medios de reprimirlos. La otra es la aplicación de ese derecho o la organización y la administración de la justicia represiva, que consiste en la potestad pública que tiene por misión aplicar el derecho penal, y a que llama justicia penal o represiva.

10. Incontestable es la importancia del derecho penal: él es de la mayor trascendencia en el orden social, por su fin, por los objetos sobre que recae, por sus consecuencias.

Su fin, conservar el orden y la armonía moral, restablecer el equilibrio social perturbado por la comisión del delito. De ese modo, da seguridad y confianza a todos, premuniéndolos contra toda trasgresión; ampara al inocente y castiga al culpable.

Los objetos sobre que recae no son intereses precarios y de poca entidad. El derecho penal, tratando de los delitos, las personas responsables de ellos y sus respectivas penas, garantiza la vida, la libertad, la honra, los bienes, y cuanto hay de más caro para el hombre.

Sus consecuencias tienen cierto sello de gravedad no común, y, sí se quiere, son de ordinario hasta cierto punto irreparables. Si cabe la devolución de intereses en un juicio civil cuando se han descubierto la injusticia o vicios sustanciales de que adolece el fallo final, no sucede lo mismo, generalmente hablando, en una causa criminal después de cumplida la pena impuesta. ¿Quién devuelve la vida al hombre sacrificado en aras de la ley? ¿Cómo reparar la pena corporal sufrida ya? Por esto, el ejercicio de la judicatura criminal demanda el mayor acierto y circunspección. Nunca la justicia humana se asemeja más a la divina, de que es un reflejo, que cuando falla sobre un delito, absolviendo al inocente o castigando al culpable.

11. En cuanto a antigüedad, el derecho penal puede vanagloriarse, entre las leyes humanas, de ocupar el primer lugar en el orden cronológico. No hay temor en asegurar que es tan antiguo como la existencia de la sociedad; más aún, que es coetáneo con la creación del primer hombre. En efecto, apenas aparece éste en el mundo cuando el Creador Supremo le impone la prohibición de comer del árbol de la ciencia del bien y del mal, cuya violación quedaba implícitamente erigida en delito, sujeto a una pena expresada en estas palabras: *en el acto moriréis.*

Consúmase la desobediencia del primer hombre, o más claro, comete él su primer delito, y aparece también entonces el primer juicio criminal sobre la tierra. ¡Y qué juicio! Por juzgador, el Supremo e Infalible Juez: como reos, los primeros seres creados, y guardándose estrictamente los trámites de un procedimiento riguroso y acertado, que ha debido servir de norma a todos los legisladores y jueces humanos. El Creador, a pesar de tener conocimiento pleno y perfecto de la infracción cometida, como que es la sabiduría infinita, quiso, antes de fulmi-

nar su fallo, citar a los delincuentes, hacerles cargos, oír su defensa, para aplicar luego a cada uno la pena merecida en relación con el grado de su culpabilidad.

Poco tiempo después, cuando apenas empezaba a poblarse el mundo, perpétrase otro delito, la muerte de Abel, cometida por su hermano Caín, el primer homicidio que la tierra presenció aterrorizada, y al que siguió inmediatamente el condigno castigo.

Véase, pues, que el derecho penal es el más antiguo en el mundo. El derecho civil no nació, por el contrario, sino después, cuando las ideas sobre la propiedad, los vínculos de las familias y de los hombres, hicieron necesaria la existencia de una regla para dirigir y regular sus diversas relaciones entre sí. Más tarde aun nació el derecho político; luego el internacional, etc.

Empero si son tan antiguas, como se deja dicho, las ideas sobre delito y pena, fundamento del derecho penal, el desarrollo de éste, como ciencia calcada en los principios de estricta justicia y en la razón filosófica, ha sido por demás lento. Siglos han transcurrido para que esa ciencia, depurándose de errores y preocupaciones al calor de una crítica sana e ilustrada, llegara a alcanzar el grado de adelanto que reclaman su importancia e interés, y apareciese a la altura de la civilización. Puede decirse que el derecho penal ha tenido, como ninguna otra ciencia, una infancia larguísima, y que fue allá a mediados del siglo XVIII que vino a exhibirse a la faz del mundo en edad adulta. Esto mismo está probando lo arduo de ella y los grandes estudios que ha sido necesario emprender para imprimirle, el sello de progreso que ha alcanzado.

12. La historia imparcial y extensa del derecho criminal, dice Tissot, da a conocer claramente al observador atento y juicioso cinco grandes fases en la manera como los hombres han concebido la relación de los delitos y de las penas.

La primera es el reinado exclusivo de la venganza.

La segunda es caracterizada por una justicia ciega y severa; es el período del talión.

En la tercera, esta justicia rigurosa es templada por el interés; es el período de la composición.

La cuarta, animada de un espíritu de justicia más ilustrado que en la segunda y menos interesado que en la tercera, recibe su carácter de la analogía y de la proporción.

Por último, en la quinta, -período que se halla en su aurora- los legisladores, más penetrados de sus miserias mutuas, más asequibles a la indulgencia y a la humanidad, templan la justicia por la caridad y se inclinan a no ver en el crimen sino una enfermedad moral, pero peligrosa para la sociedad, que es necesario curar por la secuestración y el régimen.

Puede preguntarse qué relaciones existen entre estos cinco períodos y el movimiento histórico de la humanidad, cuyas relaciones nos parecen tan verdaderas como sencillas. La venganza corresponde al estado salvaje; el talión representa más particularmente la antigua civilización de Oriente, que es aún una especie de barbarie; la composición distingue principalmente la civilización germánica o la barbarie occidental; la analogía y la proporción en la pena, la justicia sistemática y prudente; pero únicamente la justicia caracteriza muy sensiblemente la civilización greco-romana, principio de la civilización moderna; y en fin, la justicia templada por la claridad y por esa indulgencia que resulta de un conocimiento más profundo del hombre, es el fruto de la influencia del cristianismo y de la filosofía, del sentimiento y de la reflexión modernas[2].

Vamos, pues, a recorrer ligeramente el desarrollo histórico de la ciencia de que nos ocupamos, hasta nuestros días; mas no pudiendo comprender en este breve trabajo a todos los pueblos de la tierra, lo que, sobre ser superior a nuestras fuerzas, daría materia para uno o más volúmenes, habremos de limitarnos a aquellas legislaciones que de alguna manera se relacionan con nuestro Código penal. Al efecto, como antes de este Código éramos regidos por las leyes españolas; como ellas se inspiraron en las romanas, y éstas a su vez en las de Atenas, cumple al objeto que nos proponemos estudiar todas estas legislaciones, por or-

2 Tissot. **El derecho penal estudiado en sus principios &ª**, tomo 1º, libro 2º, capítulo XXVI.

den inverso al que dejamos expuesto, y empezando, como es natural, por la de los primitivos tiempos.

13. Propiamente hablando, en los tiempos primitivos el derecho de penar era meramente privado, y consistía en la venganza del ofendido o de su familia contra el ofensor y sus deudos, y tan así es que de ordinario ese derecho se resolvía en una indemnización o rescate pecuniario. Era el mismo que aún hoy día se observa en las hordas salvajes, como sucede entre nosotros en las tribus guajiras, en que el homicidio, por ejemplo, se paga con una cantidad de dinero como satisfacción a la familia del muerto, por rescate de la sangre vertida.

Más luego, las nociones sobre penalidad fueron muy imperfectas y deficientes, ya se funde ella en el principio de *la expiación religiosa*, ora en la llamada *penalidad política*. La conciencia moral señalaba el delito en todo hecho que en contravención al mandato de la ley produjese perjuicio a la sociedad o a los individuos: el instinto venía entonces a remediar el mal causado, señalando el castigo del infractor. Ninguna razón científica, ninguna consideración filosófica, ninguna regla fija predominaban en esa manera de reprimir los delitos, en las primeras épocas. Conforme a las ideas entonces reinantes se reputaba una acción como punible, y la necesidad de la represión determinaba la pena. No hay allí coordinación, progresión o grados en la serie de actos dignos de castigo ni en las penas aplicadas. No es, por lo mismo, extraño que en tales tiempos se estimasen como delitos acciones que hoy no tienen ese carácter, y que las penas no sólo fuesen distintas a las empleadas actualmente, sino arbitrarias, inhumanas y bárbaras.

14. Dirijamos la vista a la antigua Grecia. Allí, en los tiempos llamados heroicos, no se conocía otra ley penal que la de las represalias, vengando el mal con otro mal, la injuria con otra igual o mayor. El primer Código de leyes criminales que encontramos es el que redactó el severo Dracón (624 antes de J. C.). Para formar juicio exacto de esta colección de leyes, bastará recordar que Dracón castigaba con una sola pena, la de último suplicio, todos los hechos que calificada como delitos. *"No conozco crimen*, decía, *por pequeño que sea, que no merezca el último suplicio; y en cuanto a los que mi razón me presenta como mayores, no tengo pena mayor que imponerles".* Tal teoría no necesita comentarios: ella

exhibe el estado de atraso del derecho penal en aquella época y las ideas que dominaban a su legislador Dracón. Demás está añadir que tan severas leyes no pudieron conservarse; ellas cayeron en desuetud, sustituyéndose con una práctica arbitraria en cada caso.

Solón, elevado por los griegos a la dictadura (595 antes de J.C.) emprendió la reforma de la legislación draconiana. Varias leyes de su antecesor derogó; otras conservó. Pero Solón consagró atención preferente a la parte del derecho público y civil, descuidando la legislación penal, que, lejos de ordenar, dejó en abandono. Cuéntase de él que no señaló pena alguna para el parricidio, por decir que su mente no concebía crimen de tal magnitud; los hechos posteriores vinieron, sin embargo, a demostrarle que a pesar de su creencia sí se cometía.

En la legislación penal de Atenas nótase, sobre todo, la falta de definición de los delitos, castigándose como tales, hechos que no estaban clasificados por la ley en esa esfera: por manera que el juicio de los tribunales suplía al silencio de la ley. Nótase también en ella la falta de escala y de proporción en las penas, resintiéndose éstas de la severidad de las leyes de Persia, de donde fueron importadas casi todas ellas. Para la ejecución de la pena capital, muy frecuente entonces, empleábanse la espada, el lazo y el veneno, principalmente la cicuta, por creer que producía la muerte de un modo más suave: tal fue el medio empleado con Sócrates. El castigo del suicida consistía en cortar la mano derecha al cadáver y en darle sepultura ignominiosa, a no ser que hubiese expuesto antes al Senado los motivos que le hacían pesada la existencia.

Para juzgar los actos de violencia y atentados contra las personas tenían los griegos cinco tribunales. Cada uno de ellos constaba de ordinario de quinientos jueces, presididos por un Arconta. El que condenó a Sócrates se componía de quinientos cincuenta y seis. Existía también un tribunal superior, el Areópago, que era el más temido y respetado y se componía de senadores vitalicios. Celebraba sus sesiones al aire y deliberaba de noche.

15. Pasemos ya al estudio de la legislación penal de la soberbia Roma.

Inspirada ella en esta materia en el espíritu de las leyes atenienses, adolece casi de los mismos defectos, la misma deficiencia y severidad.

El catálogo de los delitos se aumenta, pero en él se da cabida a muchos hechos que sólo en aquellos tiempos pudieron juzgarse como punibles. Auméntase también el catálogo de las penas, pero bárbaras y crueles, y prodigada con mucha frecuencia. La pena capital y la relegación son los castigos obligados para los grandes crímenes, siendo de notar respecto de la primera el carácter de ferocidad que se empleaba en su ejecución. Tal sucede en la estrangulación, suplicio importado del Oriente en la primera guerra púnica, y que se verificaba echando al reo el nudo corredizo al cuello en el calabozo conocido con el nombre de *El Tullianum*, lanzándolo luego al Tíber. Ejecutábase también con frecuencia la pena capital, sobre todo en los delitos de traición, precipitando al sentenciado desde lo alto de la roca Tarpeya, dejado en seguida el cadáver en el campo Sestercio para que fuera pasto de las fieras. Había otros medios de ejecución, como la muerte en el circo lidiando con animales feroces, los trabajos en las minas durante toda la vida y algunos otros. En todos estos casos el penado perdía la libertad y se reputaba esclavo de la pena, para destruir por esta ficción el precepto de la ley Porcía, que prohibía a los magistrados condenar a un ciudadano romano a ser azotado o imponerle pena de muerte.

Fue durante la época de los reyes que se constituyó en Roma la cárcel más grande, la *Mamertina,* hecha construir por Anco Marcio, así como el *Tullianum*, en tiempo de Servio Tulio, calabozo nauseabundo y cruel, de que hemos hablado ya, en el cual se descolgaban los reos para ser decapitados o estrangulados.

En la ley de las Doce Tablas, la Tabla 2ª y la 7ª tratan de los delitos, pero de una manera muy defectuosa, como puede verse en ellas. La primera pena que allí hallamos consignada es la del Talión, de que no es menester hablar, por ser bien conocida. No podemos prescindir, para que se forme un juicio más exacto de esa legislación, de exponer la pena que aplicaba al parricidio. *"Si un hijo,* dice, *mata a su padre, se le vendarán los ojos, y envuelto y cosido dentro de un saco de cuero, se le arrojará al Tíber o al mar"*. La ley Pompeya aumentó el rigor de este suplicio, mandando fueran metidos con el patricidia dentro del saco un perro, una víbora, un mono y un gallo, como símbolos de lo horrendo de este crimen. Fue Poblicio Malleolo, según refiere Tito Livio, el primero que sufrió esta pena, el año 653 de Roma. Y ¿qué diremos al observar

que el que cortara las plantas industriales o producidas por el cultivo era penado con la horca, ofreciéndose en sacrificio a la diosa Ceres? [Tabla 7ª, Nº 5].

Es repugnante en la legislación romana la diferencia que se hace de clases, con relación a la penalidad. Así, mientras al plebeyo se le conducía a la horca, los patricios no sufrían sino la decapitación. En cuanto a los esclavos, sabido es el excesivo rigor con que eran tratados por sus señores, quienes tenían sobre ellos derecho absoluto de vida y muerte, severidad esa que no vino a templarse sino con el tiempo, sobre todo merced al influjo benéfico del cristianismo.

Entre las leyes penales de los romanos merecen estudiarse las leyes *Cornelia*, de Cornelio Sila, y las conocidas con el nombre de *Julia*, debidas al emperador Augusto, las cuales nos dan idea del atraso de aquella legislación.

La misma Instituta de Justiniano, obra de jurisconsultos tan esclarecidos como Triboniano, Teófilo y Doroteo, presenta pocos progresos en esta materia. Divide los delitos en públicos y privados. Entre los primeros, llamados crímenes, aparece en primer lugar el de lesa majestad (crimen perduellionis). De los segundos, a que da el nombre de *maleficios*, trae sólo cuatro: *hurto, rapiña, daño contra justicia e injuria.*

Tenemos, no obstante, que consignar aquí una conquista debida a la legislación romana, que es un paso avanzado en la ciencia del derecho penal, y que marca, por decirlo así, una etapa en los triunfos de sus principios. Es la regla trascendental establecida en esta máxima: *Ubi non est lex, nec prevaricatio,* principio de garantía, que no crea infracción sino respecto de lo que la ley ha prohibido u ordenado expresamente, y que cierra en consecuencia la puerta a la arbitrariedad y al abuso. En lo sucesivo, no estará el ciudadano expuesto a que se le juzgue fuera del mandato de la ley: él sabe lo que ella prohibe o manda, y mientras no la quebrante, estará seguro, en la confianza de que no se le hará cargo por delitos que no está en su conciencia haber cometido, por lo mismo que no había ley expresa sobre ellos.

16. Al entrar en el examen de la legislación española, se nos ofrece en primer término como digna de estudio la colección de leyes godas conocida con el nombre de Fuero-Juzgo, debida a Chindasvinto y Re-

cesvinto. Es ésta una fusión de las antiguas leyes de los godos con las romanas que se contenían en el Breviario de Alarico II, y comprendía las leyes desde el reinado de Eurico hasta el de Egica.

No es este Código tan deficiente como los romanos en la parte penal. De los doce libros que contiene, cuatro están consagrados del todo a la legislación criminal. Notables son los progresos que se palpan en el Fuero-Juzgo. En él desaparece la distinción entre godos y españoles, quedando todos sometidos a los mismos principios, y muéstranse los legisladores a tal grado de justicia y adelanto y dominan en él tales nociones sobre el delito y la pena, que a la verdad es sorprendente la creación de un Código semejante como obra de los visigodos. *"No habiendo sido dictado,* dice Césr Cantú, *por ignorantes ni exclusivamente por grandes varones, sino por prelados, instruidos en el derecho romano y en el eclesiástico, supera a los demás Códigos en justicia, suavidad, precisión, elevadas miras acerca de los derechos del hombre, de los intereses de la sociedad y de la razón penal".* Seguramente, a esa influencia religiosa se debe que el delito se confunda allí con el pecado, lo que da ocasión a que aparezcan calificados como delitos la adivinación, el ser israelita y otras condiciones o actos que no tienen tal carácter, y que la excomunión, pena eclesiástica, se aplique como civil con mucha frecuencia, así como que se castiguen con severidad acciones que sólo constituyen pecados.

El catálogo de las penas es también defectuoso, resintiéndose muchas de crueldad, como la castración, con que se castigaba el vicio contra la naturaleza, y la hoguera, con que era penada la mujer libre convicta de haberse entregado a un esclavo. En suma, el Fuero-Juzgo no puede reputarse como un trabajo basado en las ideas actuales de la ciencia penal, que eran para entonces desconocidas, pero en cambio es una obra en que campean las nociones de justicia y equidad, gracias a los buenos instintos de un pueblo bárbaro pero bien intencionado, y a la influencia benéfica que sobre él ejercía el cristianismo. Allí no prepondera para la calificación del delito el daño causado ni se atiende únicamente a la reparación material. El elemento moral, la intención del delincuente se aprecian en él, y así se ve que distingue entre el homicidio premeditado, el voluntario y el provocado.

Debemos asimismo hacer mención del Fuero Real, sancionado por don Alfonso en 1255. Su libro IV se refiere a la legislación criminal, cuyos progresos son allí mayores, como quiera que él ofrece en materia de delitos un campo más extenso y uniforme que el mismo Fuero-Juzgo. El Fuero Real puede decirse que es un buen Código, comparativamente con los anteriores y cuanto podía serlo en una época en que aun no había ideas claras sobre la proporción de los delitos y de las penas. Su brillo, empero, fue pasajero: él quedó a poco oscurecido por el gran Código del mismo don Alfonso el Sabio, que se conoce con el nombre de Las Siete Partidas, empezado en 1256 y terminado en 1265.

El Código de las Partidas, reputado como un monumento científico y literario, no fue muy feliz ni acertado en la parte penal. La séptima Partida "*que fabla de todas las acusaciones e maleficios que los omes fiazen, e que pena merescen aver por ende"* deja mucho que desear. Puede asegurarse que en varios puntos retrocede, si se comparan sus disposiciones penales con las de los Fueros Juzgo y Real, lo que se explica al considerar que, en cuanto a delitos y penas, don Alfonso tomó por modelo el Código de Justiniano. Llaman la atención por su extravagancia algunas penas establecidas, siendo también de notar la diferencia que se hace entre nobles y plebeyos para determinar la clase de ejecución que deben sufrir unos y otros.

Es asimismo motivo de justa censura en las leyes de las Siete Partidas el establecimiento del horroroso suplicio del tormento como prueba en los juicios criminales, con tanta mayor inconsecuencia cuanto que el Fuero-Juzgo lo admitía apenas en casos rarísimos, y aún así exigiendo para su aplicación gran número de requisitos atenuantes, que venían a suavizar el rigor de tan bárbara prueba, en tanto que en las Partidas se prodiga con asombrosa frecuencia. *"Tormento*, dice la ley I, título XXIX, Partida VII, *es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar e saber la verdad por él de los malos fechos que se facen encubiertamente, e non pueden ser sabidos nin probados por otra manera. E tiene muy gran pro para cumplir la justicia. Ca por los tormentos los juzgadores saben muchas veces la verdad de los malos fechos encubiertos, que non podían saber de otra guisa. E como quier que las maneras de ellos son muchas, pero las principales son dos. La una se face con ferida de azotes. La otra colgando al home que quieren tormentar de los brazos, e car-*

gándole las espaldas e las piernas de lorigas o de otra cosa pesada". He aquí en todo su horrible rigor el suplicio del tormento.

La brevedad que nos hemos trazado en este estudio nos impide analizar el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento Real, las leyes de Toro y la Novísima Recopilación, que siguieron a las leyes de las Siete Partidas, mas no podemos dejar de hacer constar aquí la importancia de la primera de estas colecciones. En la parte criminal ella atenuó mucho el rigor de las antiguas leyes penales. Así, la infamia por la comisión de un delito, que anteriormente se transmitía a los sucesores del culpable, las leyes del Ordenamiento de Alcalá, mejor inspiradas en un sentimiento de caridad y justicia, dispusieron que no pasase nunca a la familia del penado, excepto en un solo delito, el de traición contra el rey.

17. En las épocas que hemos analizado, según se deja expuesto, la legislación penal era por demás imperfecta. Inspirándose en las ideas de venganza, ora privada, ora pública, dominaba en las penas el terror. El tormento, de que tanto se abusaba, la falta de defensa de los acusados, lo inicuo y arbitrario de los procedimientos, los castigos inhumanos y horribles que se empleaban, la infamia que la mayor parte de éstos aparejaba y que se extendía hasta la familia del penado, ofrecen un cuadro sombrío, que bien caracteriza el derecho penal que hasta entonces había regido.

Fue en el siglo XVIII que tuvo lugar la gran revolución de ideas que imprimió al derecho penal su actual faz científica y filosófica.

Montesquieu, el célebre autor de *"El espíritu de las leyes"*, podemos decir que fue el primero que sintió la necesidad de una justa proporción entre los delitos y las penas. Mas el marqués de Beccaria, nacido en Milán en 1735, fue quien expuso estas teorías, a la segunda mitad de dicho siglo, dando así un gran impulso a la ciencia: él fue uno de los más esforzados propagandistas del derecho penal moderno. Su excelente obra *De los delitos y de las penas* vio la luz por primera vez en 1764, aunque por entonces sin el nombre de su autor. Aplaudida por d'Alembert, anotada por Diderot, comentada por un hombre de la talla de Voltaire, y traducida más luego a todas las lenguas, produjo una verdadera revolución en la ciencia penal, sin que pudieran amenguar su mérito las fuer-

tes impugnaciones de los hombres de aquella época aferrados a la rutina, entre ellos el jurisconsulto Jousse. Después de Beccaria, aunque Draghonetti publicó una obra *Trattato delle virtú e de premi,* carece de mérito: es, según el sentir de un autor, *"una declamación estéril y prolija, o un diluvio de palabras en un desierto de ideas"*. No así el inglés Benthan, que siguiendo las huellas de Beccaria, prestó servicios incalculables a la ciencia del derecho penal. Sus obras *"Tratados de legislación civil y penal" y "Teoría de las penas y de las recompensas"* contienen las ideas más avanzadas sobre la materia. Ni podemos tampoco dejar de consignar aquí los nombres de otros jurisconsultos ilustres, que fueron los esforzados propagandistas de esos principios salvadores a fines del siglo XVIII. Tales son Filangieri en Nápoles, Pastoret en Francia, Fuerbach en Alemania, Romagnosi en Italia, y muchos más que se escapan a nuestra memoria.

18. La semilla halló terreno fecundo y abonado. Catalina II de Rusia ordena en 1767 que una comisión se encargue de redactar un Código en consonancia con las nuevas doctrinas, dándole al efecto instrucciones escritas, que contenían los principios consignados en las obras de los modernos reformadores, en especial Beccaria. Federico el Grande hace también redactar un proyecto de Código en armonía con esas ideas. Leopoldo II, gran duque de Toscaza y más luego emperador de Austria, comisiona a Vernaccini y a Miguel Ciani para la redacción de un Código, que mereció los más calurosos aplausos por los elevados y filosóficos principios que consagra. La revolución francesa conmueve al mundo con sus principios de libertad, igualdad y fraternidad. La moderna teoría se abre paso. A poco Napoleón la sanciona en su Código inmortal, y todas las naciones se apresuran a proclamar sus principios. El derecho penal había llegado a su más avanzada fórmula. En esas fuentes han bebido todos los legisladores modernos al sancionar los nuevos Códigos, entre los cuales se cuenta el penal venezolano, sancionado en 1873, que, si bien, es verdad no consideramos exento de defectos y errores, debemos juzgar como un gran paso en el camino de la legislación patria, como quiera que mediante él poseemos un Código propio, sin tener que ocurrir, como hasta poco ha se hacía, a las leyes de Partida y de la Novísima Recopilación, incompatibles con nuestro sistema de gobierno y con las con-

quistas de la moderna civilización. La redacción de ese Código penal venezolano, cuyo estudio nos proponemos hoy, fue encomendada por el señor general Guzmán Blanco, presidente de la República, a una comisión de dos abogados, compuesta de los doctores Cecilio Acosta y Juan Pablo Rojas Paúl, quienes llevaron a cabo su cometido tomando por modelo el Código penal español de 1850.

19. Por lo demás, no debe verse en este nuestro trabajo un estudio crítico sino una mera exposición del Código penal. Si en el curso de ella indicamos algunos de los errores que él contiene, es sólo con el propósito de llevar desde ahora nuestro humilde contingente para la labor de su reforma, que creemos no está distante. Temeraria pretensión habría sido exigir a los distinguidos jurisconsultos que redactaron ese Código una obra que satisficiese por completo, cuando esto no puede ser sino el resultado de muchos años, de profundos estudios y repetidos ensayos y experiencias, no siendo, por lo mismo, posible alcanzarlo en un Código que se implantaba en nuestro país por vez primera. Para justificar este aserto nos bastaría consignar aquí la historia del Código español, apuntando las vicisitudes por que ha pasado. En efecto, ni el Código sancionado en 1822 bajo el reinado de Fernando VII, ni los proyectos de 1829 y 1834, ni el publicado en 1848, revisado luego en 1850, ni finalmente el vigente de 1870, han podido presentarse al público sin adolecer de graves errores ni escapar al escapelo de la crítica, a pesar de haber sido redactatos por los más notables jurisconsultos de España. Por ello en 1879 proyectó una nueva reforma el señor Bugallal; en 1882 y 1885 presentaron a las Cortes españolas los señores Alonso Martínez y Silvela, respectivamente, sus proyectos en tal sentido, y últimamente, en 1886 tenemos noticia de que presentó otro proyecto de reforma el mismo señor Alonso Martínez, ¿Podrá gloriarse la nación española de que el nuevo Código penal que sancione sea una obra acabada en su género? Ya lo veremos.

LIBRO PRIMERO
Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas; sobre las personas responsables y las penas.

TÍTULO I
De los delitos, las faltas y las personas responsables.

CAPÍTULO I
De los delitos y las faltas.

1. Según el artículo 1º del Código penal, es delito toda acción u omisión voluntaria que la ley tenga declarada con anterioridad, sujeta a una pena grave.

Es falta (artículo 2º) toda acción u omisión voluntaria, que la ley tenga declarada con anterioridad, sujeta a una pena leve.

Se dice *acción*, es decir, el hecho ejecutado en contravención a la ley prohibitiva; *omisión*, esto es, si ha dejado de hacerse lo ordenado por la ley imperativa. Sabido es que el objeto de las leyes es prohibir, mandar o permitir, de donde nace la división de ellas en prohibitivas, imperativas y facultativas. *Legis haec virtus est imperare, vetare, permitere* (Ley 7ª del Digesto, de Legibus). La infracción de las dos primeras es lo que constituye el delito, pues en cuanto a las facultativas, no conteniendo sino una especie de permiso, no son obligatorias.

Voluntaria, porque es la voluntad libre, el conocimiento del mal causado, elemento indispensable para que una acción pueda ser imputada a una persona. Sin que la voluntad obre por sí, no puede decirse que ha habido la violación de un deber; podrá consumarse un hecho perjudicial, pero no habrá perturbación en el orden social, ya que no ha habido la intención de causar un daño. Por consiguiente, no hay delito ni penalidad sin ese requisito. Bajo esa

palabra *voluntaria* se entienden comprendidas *la libertad* y *la inteligencia* en la comisión del hecho punible, condiciones que otros expositores designan con las palabras *malicia, voluntad y libertad.* Parécenos, sin embargo, que no es el término que emplea nuestro Código el más adecuado, por no expresar con la propiedad necesaria la idea que tuvo en mira el legislador. Por eso en los proyectos sobre reforma del Código penal español, presentados a las Cortes en 1882 y 1885, se propone suprimir ese término *voluntario*, que emplea también aquél Código, sustituyéndose en el último por el de "acción u omisión ejecutada con *malicia"*, con el cual se quiere además distinguir el delito propiamente dicho, el cometido con intención, de los hechos ejecutados por imprudencia.

Que la ley tenga declarada con anterioridad, porque siendo la ley regla a que el hombre debe amoldar su conducta social, ha de estar promulgada de antemano, para saber que es lo qué se le prohíbe, qué lo que se le ordena. De otro modo, acaso cometería acciones que juzgara lícitas, por no estar prohibidas, o dejaría de hacer aquello que la ley manda, por ignorarlo, y la pena que en uno u otro caso se le impusiera adolecería de arbitrariedad. Fue el Digesto donde primero se consagró ese principio esencialmente justo: *Ubi no est lex nee prevaricatio.*

Sujeta a una pena grave: tal es lo que diferencia el delito de la falta; la pena, que es grave o leve, según la gravedad o levedad de aquel.

2. Pero no es ésta una definición teórica del delito, como se comprende desde luego sin esfuerzo, notándose además en ella que subordina la noción del delito a la naturaleza de la pena señalada, esto es, que la consecuencia, o sea la pena, es lo que viene a determinar el carácter de la causa, que es el delito.

Rossi lo ha definido diciendo que *"es la violación de un deber exigible, con perjuicio de la sociedad o de los individuos, cuyo cumplimiento no puede ser asegurado sino por la sanción penal y cuya infracción puede ser apreciada por la justicia humana"*[3].

3 **Tratado de derecho penal.**

Se dice que es *la violación de un deber,* porque todo delito supone necesariamente una infracción, la trasgresión de las leyes prohibitivas o preceptivas, que crean en el hombre el deber de cumplirlas. No se olvide, empero, que esa violación ha de ser voluntaria, esto es, ejecutada con libertad y conocimiento. Agrégase *exigible,* para distinguir los deberes perfectos, cuyo cumplimiento es obligatorio, de los imperfectos, que sólo obligan en conciencia. *Con perjuicio de la sociedad o de los individuos,* pues son los deberes que afectan a aquella o a éstos los que la ley debe garantir y hacer respetar. Mas no toda violación de un deber ha de erigirse en delito; algunas hay que miran más a los intereses particulares, cuya sanción va comprendida en la declaratoria de nulidad del acto, pérdida de derechos u otras equivalentes, y que por lo mismo no necesitan de una pena; por esto exige la definición que *el cumplimiento de esos deberes no pueda ser asegurado sino por la sanción penal.* Finalmente, *que la infracción pueda ser apreciada por la justicia humana,* porque, como muy bien ha dicho Arosemena, son numerosas las acciones que el legislador abandona por entero a las sanciones moral y religiosa, ya porque no sea fácil definirlas, ya porque se escapan a las investigaciones judiciales, o ya porque su castigo se halle acompañado de más graves desórdenes que su impunidad.

3. Los delitos se dividen del modo siguiente:

1ª *Delitos de acción o comisión y de inacción u omisión,* según que la infracción se verifica haciendo lo que está vedado por la ley prohibitiva, o dejando de hacer lo que ordena la ley imperativa.

2ª *Públicos y privados,* los primeros afectan inmediata y directamente a la sociedad, como la traición, los atentados y desacatos contra la autoridad &ª; los segundos, a los individuos, aunque también a la sociedad de un modo indirecto, como el homicidio, las lesiones etc. Esta división, que algunos autores, entre ellos Lamas Varela[4] califican de inexacta, la trae nuestro Código, consagrando a los delitos públicos el libro 2º, y a los privados el 3º. Diversa a ésta era la inteligencia que daban los romanos a esas palabras. Tampoco debe confundirse esta divi-

4 **Nuevo manual de derecho penal español.**

sión con la que se hace también en delitos de acción pública y delitos de acción privada, que mira a la manera de proceder y es de todo punto distinta.

3ª *Políticos y no políticos.* Aunque las palabras expresan la naturaleza de unos y otros, sin embargo, como ocurren grandes dudas cuando se trata de determinar si ciertos delitos son o no políticos, por no haber sobre esto un criterio seguro, juzgamos oportuno transcribir la definición que de ellos da Fiore. *"Delitos políticos*, dice, *son los que turban el orden establecido por las leyes fundamentales del Estado, de la distribución de poderes, los límites de la autoridad de cada ciudadano, el orden social y los derechos y deberes que de él se derivan. Un acto cualquiera de esta naturaleza implica un atentado directo contra la existencia del Estado, y en consecuencia, contra su existencia política. Los atentados contra el Soberano y contra las personas revestidas de dignidad política, pueden ser delitos políticos si se dirigen contra la entidad moral que ejerce el poder supremo, o en otros términos, si son atentados dirigidos contra la soberanía. Pero si el delito se dirige contra la persona, y si del resultado que se busca, así como de las circunstancias de lugar y tiempo, resulta que no pretendía atacar la soberanía y adueñarse del poder, no debe entonces darse al atentado el calificativo de delito político".*

4ª *Comunes u ordinarios y especiales:* éstos tienen cierta especialidad, ora con respecto a las leyes o reglamentos de donde emanan, ora a la jurisdicción a que están sometidos, o bien a las personas o gremios a quienes se refieren, como los delitos fiscales, los de imprenta, los de caza y pesca, los militares; aquellos son de derecho común y comprenden a la generalidad, como el robo, la injuria &ª.

5ª *Instantáneos y continuos o sucesivos:* los primeros se llaman así por la duración del delito; concluyen en el instante mismo de su perpetración, sin prolongarse; por ejemplo, el homicidio y la mayor parte de los hechos punibles; los segundos consisten en actos susceptibles de continuarse por un tiempo más o menos largo, a veces indefinido, tales como el uso de pesas y medidas falsas, las detenciones o secuestros ilegales, el proveer de armas a los enemigos.

6ª *Simples y conexos:* éstos, a diferencia de aquellos, se cometen como medio para la ejecución de otro delito, que viene a constituir el principal o tienen otra conexión entre sí.

Se dan también otras divisiones de los delitos, pero no tienen gran importancia. Respecto a la de delitos graves y leves, no la hemos apuntado por quedar comprendida en las definiciones que da el Código de delito y falta.

4. Antiguamente había diferencia entre las voces delito y crimen, y aun existe en algunos Códigos. Los romanos empleaban la primera palabra como genérica, y designaban con el nombre de crimen a los delitos públicos, y con el de maleficio a los privados. La legislación francesa distingue entre las palabras crimen, delito y contravención. Llama crimen las infracciones que las leyes castigan con pena aflictiva o infamante, y conoce de ellas el tribunal de assises, a que concurre el jurado; delito, la infracción que las leyes castigan con una pena correccional y conocen de ellos jueces de derecho; y contravención, la infracción que las leyes castigan con una pena de policía, y conoce de ellas un funcionario de orden inferior, *un maire.* Esta clasificación ha sido impugnada fuertemente por Mittermaier, Carmignani y otros.

Entre nosotros se confunden y usan indistintamente las voces crimen y delito, si bien en el lenguaje usual parece expresar más gravedad la primera.

5. Dice el artículo 3º del Código penal: *La acción u omisión penada por la ley se reputa siempre voluntaria, a no ser que conste lo contrario.*

Racional y lógica es la presunción legal que establece este artículo. La voluntad libre se requiere como fundamento de la penalidad humana, según se deja expuesto, pero ejecutado un hecho, es necesario suponer que él ha sido obra de esa voluntad. Dotado el hombre de inteligencia y libre en sus acciones, la presunción está en que hace uso de esos atributos en todos sus actos, pues tal es su estado normal; lo contrario es la excepción, y por lo mismo, como opuesta a la regla general, debe probarse, debe constar de algún modo. No siempre será posible al acusado probar directamente su falta de voluntad en el hecho que se le imputa, pero el juez debe examinar cuidadosamente todas las circunstancias de éste, para descubrir su verdadero carácter. Por eso las palabras de la ley son muy expresivas; *a no ser que conste lo contrario,* ora porque así se desprenda del hecho mismo, ora porque el inculpado haga esa prueba.

6. *El que ejecutare voluntariamente un delito o falta, incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere diferente del que se había propuesto ejecutar* (artículo 4º).

De todo punto justo nos parece el principio consagrado en este artículo. Para que haya delito se requieren, a la verdad, la intención y el hecho, más es también indudable que una y otro concurren en el caso propuesto. Hubo el propósito criminal, el alarma de la sociedad, un mal causado, por más que éste sea diferente del que se tuvo en mientes, luego es evidente que el autor ha incurrido en responsabilidad penal.

Lo que dejamos dicho sobre la intención como elemento indispensable para la existencia del delito, se entiende tomando esta palabra en su acepción rigurosa. Sabido es que hay hechos punibles, que se cometen sin intención pero con imprudencia o culpa. Para distinguirlos suele darse a estos últimos denominación de *cuasi-delitos*, es decir, que sin ser delitos, por faltar la intención, se asimilan a ellos y se castigan con una pena menor. Otros Códigos los comprenden bajo el nombre de *imprudencia temeraria*.

7. En lo que si cabe duda, respecto al número anterior, es en la aplicación de la pena. El delito cometido por el culpable tiene mayor o menor pena que el que se propuso ejecutar, ¿cuál deberá aplicarse?, ¿la que corresponde a éste o la de aquél? Aquí surge la lucha entre las Escuelas psicológica y materialista: la una dando la preferencia a la intención; la otra atendiendo ante todo al hecho consumado.

Nuestro Código penal no fija una regla general sobre este punto, si bien trae algunas disposiciones sobre casos particulares, en cuyo estudio nos ocuparemos cuando lleguemos a ellas. El Código español de 1870, más previsivo, decide el caso en su artículo 65, de una manera que nos parece acertada, y que viene a ser una transacción entre las dos escuelas. Copiamos en seguida sus disposiciones relativas:

En los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se observarán las reglas siguientes:

1ª Si el delito ejecutado tuviere señalada pena mayor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste en su grado máximo la pena correspondiente al segundo.

2ª Si el delito ejecutado tuviere señalada pena menor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste, también en su grado máximo, la pena correspondiente al primero.

3ª Lo dispuesto en la regla anterior no tendrá lugar cuando los actos ejecutados por el culpable constituyeren además tentativa o delito frustrado de otro hecho, si la ley castigara estos actos con mayor pena, en cuyo caso se impondrá la correspondiente a la tentativa o delito frustrado en su grado máximo.

Dado, empero, el silencio que en lo general guarda nuestro Código en punto tan importante, lo que es sensible, probemos a buscar la solución de este problema jurídico. Dos casos pueden presentarse, según que el delito que se ha consumado revista mayor o menor criminalidad, y por consiguiente amerite mayor o menor pena que el que se tuvo en mira ejecutar.

1º ¿El mal ejecutado es más grave que el intentado? Creemos que entonces puede aplicarse lo dispuesto en el caso 3º del artículo 21, que reputa como circunstancia atenuante la de no haber tenido el culpable intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. Según esto, se impondrá la pena señalada al delito perpetrado, con la rebaja consiguiente a la circunstancia atenuante apuntada. Mas hay casos en que la ley trae una pena especial, en lo que es justa, y que es la que debe imponerse entonces. Tales son los que se expresan en los artículos 350 y 380.

2º ¿El mal causado es menos grave que el propuesto? No encontramos en el Código disposición que aplicar a este caso, pero una vez que no basta sólo la intención para caracterizar el delito, es nuestra opinión que debe imponerse la pena señalada para el hecho realizado. *"El grado menor,* dice Pacheco, *el grado más próximo a la inocencia, es el que determina la naturaleza del crimen"*. Hacemos salvedad del caso en que los hechos practicados constituyan tentativa de otro delito mayor o delito frustrado, pues entonces ha de atenderse a éstos para la designación de la pena.

Confesamos, no obstante, que abrigamos duda sobre la justicia de la solución que hemos dado a los casos propuestos, y desearíamos que nuestro Código los hubiera resuelto de una manera explícita, tal como lo hace el español en el artículo 65 antes copiado.

8. Y ¿qué diremos si el hecho criminal, sin variar de naturaleza, ha recaído sobre persona distinta? El homicidio que pensó ejecutarse en Juan se verificó en Pedro, por ejemplo. Algunos criminalistas piensan que en el caso propuesto hay homicidio causado sin intención pero con imprudencia grave respecto de la persona que resultó muerta, y homicidio frustrado con relación a la otra que se quiso matar, y que deben imponerse al delincuente las penas correspondientes a ambos delitos. Nosotros mismos participábamos en años anteriores de esta opinión, más hoy pensamos de diverso modo. Creemos que en este caso no hay sino delito de homicidio. Existe la intención, puesto que la hubo de consumarse este crimen; existe asimismo el hecho, ya que la muerte de un hombre tuvo lugar, aunque no sea el mismo en quien se pensó. El autor, pues, es responsable del delito de homicidio.

9. Conforme al artículo 5º, *son punibles, además del delito consumado y la falta, el delito frustrado y la tentativa.* Observemos ante todo que este artículo se refiere sólo a la tentativa de delito y al delito frustrado, pues en cuanto a las faltas, no se castigan sino las consumadas. Las faltas son infracciones de carácter leve, cuya pena tiene también que ser muy leve: equipararlas, pues, en un todo a los delitos, sería incurrir en una severidad exagerada, que rechaza la ciencia penal, y que daría resultados muchas veces negativos. Por ello no se castigan las tentativas de faltas ni las faltas frustradas. Hecha esta observación, pasemos a ocuparnos de la disposición copiada, relativamente a los delitos.

No es digno de castigo únicamente el hecho consumado, como querrían los de la Escuela materialista, los que atienden solo a los efectos inmediatos del mal para medir el grado de la culpabilidad. Destituidas de todo fundamento racional juzgamos las opiniones de Zacharia y otros, que no creen punible ningún género de tentativa, sino a lo sumo en cuanto contienen una verdadera lesión exterior, v. g. una herida, que es lo que llaman tentativa cualificada, llegando hasta el extremo de eximir de pena el crimen frustrado, en que el culpable nada ha omitido de cuanto estaba en su mano hacer para la ejecución del delito. No, además del mal directo, producido por el crimen, existe otro indirecto, por más que aquél no llegue a consumarse, en perjuicio de la sociedad en general; el peligro o riesgo próximo que ella o el individuo puedan sufrir, el alarma de los ciudadanos, la relajación de los principios morales,

la voluntad manifiesta y persistente de violar la ley; todas éstas son circunstancias que, a no dejar duda, deben entrar en la esfera de la penalidad. Así, podemos decir que siempre que se ha corrido ese peligro inmediato, que hay ese alarma inminente, ese mal social indirecto, aunque no se haya realizado el hecho, la acción entra bajo el examen y dominio de la justicia humana.

10. Para apreciar esas causas de imputabilidad, se hace preciso seguir la escala que en su generación y desarrollo recorre el crimen, desde el simple pensamiento hasta su completa realización. Podemos dividir esa escala en tres clases de actos.

1º *Actos internos.* El pensamiento del mal se apodera del individuos: el halago del lucro, la venganza, el odio u otra pasión innoble cruzan por su mente de una manera sombría; sigue el deseo de ponerlo en ejecución; luego las vacilaciones y esa lucha que sostiene el espíritu entre el bien y e mal; se forma el propósito del delito y se resuelve por fin ponerlo en ejecución. Tales actos son meramente interiores, y se escapan a la acción de la justicia por carencia de medios para su investigación y represión. *Subjetivamente* hay en ellos mucho de reprensible; la moral y la religión se resienten, en el fuero interno son dignos de castigo; pero *objetivamente* aun no hay delito; ningún peligro próximo se deriva de esos actos; no ha habido alarma social; la justicia humana no tiene el derecho de entrar en ese terreno vedado para ella. El pensamiento es inviolable; en el santuario de la conciencia sólo Dios puede penetrar e investigar sus secretos. *Cogitationis paenam nemo patitur,* se lee en el Digesto.

2º *Actos preparatorios externos.* El propósito criminal ha traspasado los límites del espíritu y puéstose en relación con el mundo exterior. El agente se prepara a ponerlo por obra y busca los medios conducentes al efecto. Compra el instrumento necesario para ello y combina el plan para su más segura realización. Comunica su proyecto a un tercero y acaso solicita su cooperación. ¿Serán éstos hechos punibles por la ley? No. El sujeto pasivo no está expuesto todavía a un riesgo inmediato; la sociedad no tiene aún de qué alarmarse, porque ignora tales preparativos; no sabe si los medios empleados hasta allí se encaminan a un fin lícito, y si llegara a convencerse que tenían por objeto la perpetración de

un delito, medios oportunos y eficaces tendría para impedirlo; entonces cabría la acción preventiva de la autoridad, no el derecho de castigo. No constituyen, por consiguiente, tales actos un delito, a no ser que ellos, empleados como medios preparatorios para la comisión de un delito, vinieran a caracterizar por sí solos la comisión de otro distinto.

Lo que dejamos consignado en este número es el principio general, advertencia que hacemos porque hay casos determinados en que la ley, por circunstancias especiales, declara punibles esos actos preparatorios, como sucede en los artículos 204 y 205 de nuestro Código penal, y aun la simple proposición y confabulación para cometer un delito, como en los artículos 124 y 206. Mas estos casos son las excepciones a la regla general que hemos expuesto.

3º *Actos de ejecución.* El mal propósito empieza a ponerse en ejecución. La serie de actos empleados con tal fin toca a su término. El instrumento o medio escogido para causar el mal se dirige contra la persona u objeto designados. El peligro es inminente. La sociedad presencia alarmada la infracción de una de sus leyes. Por fin, el hecho se consuma, o deja de verificarse a despecho de la voluntad del culpable, que no ha dejado de insistir en su proyecto punible. Aquí hay delito; esos hechos están sometidos a la acción de la justicia. En ellos puede haber el crimen consumado, el crimen frustrado o la tentativa. Respecto del primero no puede caber duda alguna, como quiera que el mal se ha producido en toda su extensión. Es con relación a los dos últimos que es necesario fijar reglas que los definan y precisen, y tales son las que se contienen en los dos artículos siguientes.

11. *Hay delito frustrado cuando el culpable ha hecho todo lo necesario para consumarlo, sin haber logrado su mal propósito por causas independientes de su voluntad* (Art. 6º).

Hay tentativa cuando el culpable ha dado principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no prosigue en ella por cualquier causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento (artículo 7º).

Para la mejor inteligencia de las disposiciones precedentes, copiaremos lo que decíamos en diciembre de 1881 tratando de esta materia, ya que nuestras opiniones formuladas entonces no han variado hasta el presente.

Los términos de estos dos artículos, decíamos en aquella ocasión, comparados entre sí, caracterizan y definen bien los delitos sobre que versan. Es de notar desde luego que ellos constituyen casos diversos de culpabilidad, sometidos, por consiguiente, a condiciones distintas; establecen grados de progresión en la generación del crimen. Cuando el agente ha dado apenas principio a la ejecución del mal propósito directamente y por hechos exteriores, como lo obrado hasta allí no es todo lo suficiente para la consumación del delito, como aun no ha existido un peligro más inmediato contra la persona o personas u objeto sobre los cuales se dirige la acción, la ley le deja amplio campo al arrepentimiento, le ofrece aún el perdón en ese instante supremo en que, colocado en la serie de actos que debe verificar para la completa ejecución del crimen, resta todavía algo de lo que es preciso para ello, y así, suspende la sanción de la pena cuando en tal estado el culpable vuelve sobre sus pasos y por su propia voluntad desiste del mal propósito. Mas si no prosigue por cualquier causa o accidente que no sea su voluntario desistimiento, hay tentativa e incurre en pena. Tal es la disposición del artículo 7º. Cuando el delincuente ha hecho todo lo necesario para perpetrar el crimen (artículo 6º), el alarma de la sociedad ha sido inminente, el peligro de uno de sus miembros ha sido inmediato, y si el hecho no se ha verificado, si las consecuencias no han sido lamentables, no es, como en el primer caso, obra de la voluntad del autor, que con lo ejecutado ha hecho lo suficiente para que el crimen tuviese toda la extensión posible; efecto ha sido de causas ajenas a su voluntad, y la ley en tal caso no ampara al que ha puesto en obra todo lo conducente para quebrantar sus prescripciones; el desistimiento después de tales circunstancias es tardío, la infracción se ha verificado, aunque no hayan correspondido los resultados al fin propuesto; abstenerse entonces de poner en práctica nuevos medios, por más que el agente pueda disponer de ellos, vale tanto como abstenerse de consumar un nuevo delito después de la ejecución de otro perpetrado ya.

No puede menos que llamar la atención la reforma que, al tratar de esta materia, ha hecho nuestro Código penal, separándose del Código español de 1850, en que está calcado, e introduciendo una palabra que viene a alejar todo motivo de duda en este último punto. El artículo 3º del Código penal español decía: *"Hay delito frustrado cuando el culpable,* ***a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo,***

no logra su mal propósito por causas independientes de su voluntad", en tanto que el artículo 6º de nuestro Código, ya citado, exige sólo que el culpable haya hecho *todo lo necesario* para la consumación del hecho punible[5]. Si dados los términos que empleaba el Código español podía ofrecerse duda y prestarse la ley a interpretaciones, desde que el Código venezolano ha hecho uso de la palabra *necesario* desaparece la duda, y es evidente que la ley atiende, para la calificación del delito, a que lo obrado por el culpable baste para la ejecución del hecho y no a que haya puesto en práctica todos cuantos medios pueda emplear, agotándolos hasta el extremo de que ni remotamente le quede nada por hacer, como creen algunos. Tal interpretación sería a todas luces absurda; preciso se haría para que hubiese delito frustrado que el delincuente agotase por completo el medio de que había hecho uso en primer término, y luego otro, y así sucesivamente los demás, de un modo ilimitado, una vez que habría necesidad de recorrer todos los medios posibles a disposición del autor, para llegar a la conclusión de que hizo todo lo que estaba en su mano hacer. Por lo demás, para la acertada apreciación del hecho, indispensable es examinar, en los casos que ocurran, las circunstancias de que se encuentren revestidos, que vienen a determinar la verdadera intención del delincuente.

Tales eran las ideas que expresábamos en la época referida.

12. En la práctica ofrece con frecuencia esta materia dudas y contradicciones, pues aunque la ley define con claridad lo que se entiende por tentativa y delito frustrado, los hechos dan margen a que se confundan las calificaciones, lo que no puede menos que suceder tratándose de delitos en cuya apreciación entra por mucho inquirir la intención del autor, máxime en algunos de ellos que, aunque esencialmente distintos, pueden ejecutarse con idéntico medio o instrumento, bastando el mismo acto para la perpetración de uno u otro, como de ordinario su-

5 El artículo 3º del Código español de 1870 dice: *Hay delito frustrado cuando el culpable* ***practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito,*** *y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.*

cede con el homicidio y las lesiones. Así, por ejemplo, ¿quién es capaz de descubrir la intención del que dispara contra su adversario un arma de fuego o descarga golpes de puñal?, ¿quiso herir o cuasar la muerte? En casos semejantes importa mucho estudiar las circunstancias antecedentes y concomitantes del hecho, y hasta las posteriores, para poder deducir de ellas la verdadera naturaleza del delito. Sin duda, aludiendo a esto es que el jurisconsulto Caravantes llama a la tentativa y al delito frustrado *los crímenes de intención.*

Discurriendo sobre ese difícil problema de descubrir la intención del agente, dice un escritor profundo: *"Sólo la justicia divina podrá resolverlo con seguridad y acierto, porque sólo ella ve claro en las profundidades de la conciencia humana. Por lo que hace a nosotros, pobres ciegos en tanta oscuridad, apenas podemos otra cosa que establecer principios vagos y generales, ateniéndonos después a las probabilidades y a las presunciones".*

Y son tales las dudas que pueden presentarse en esta materia, de suyo tan grave, y que se han ofrecido ya en la práctica, que en la reforma que se hizo al Código penal español de 1870, sus redactores creyeron necesario introducir un nuevo artículo, concebido en estos términos: Artículo 423. *El acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito a que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de este Código.*

En nuestro Código penal no se encuentra esta disposición, siendo, por lo mismo, mayores las vacilaciones que habrán de ocurrir al ánimo de los jueces llamados a juzgar en causas de tal naturaleza. Y se aumentan más aún ellas cuando se han causado una o más heridas. En efecto, ¿siempre que existan éstas quedará excluido el homicidio frustrado, por más que las circunstancias que rodean el hecho demuestren claramente que se quiso consumar un homicidio? Creemos que no, pero el juzgador debe ser muy cauto en la apreciación de esos datos y adquirir un conocimiento profundo de ellos. Así, cuando hay heridas, mientras no se revele manifiestamente la intención de perpetrar un homicidio, el juez debe atenerse al hecho material, palpable, y calificar el delito

simplemente como de lesiones. De otra manera, podríamos llegar a la conclusión de que siempre que hay el delito de heridas hay también el de homicidio frustrado, lo que es del mismo modo inaceptable.

En los proyectos sobre reforma del Código penal español presentados por los señores Alonso Martínez y Silvela, respectivamente, en 1882 y 1885, encontramos una novedad importante, que confirma nuestras anteriores apreciaciones. En ellos se declara que si no aparece probado a cuál, de entre diversos delitos, se dirigían los actos de ejecución, se presume que fueron encaminados a cometer el menos grave, disposición ésta que trae también el Código italiano en su artículo 71, y que al discutirse este Código, según afirma su expositor Manzini, pareció a algunos inútil, pues que naturalmente coincide y se confunde con el principio general de que en materia penal siempre debe prevalecer la determinación más benigna en favor del acusado.

Transcribimos en seguida las siguientes conclusiones sentadas por el Tribunal Supremo de la República de Costa Rica, por creer que ellas pueden dar alguna luz en la materia de que tratamos. "*Para que exista homicidio frustrado por medio de arma de fuego, son indispensables, además de algunos antecedentes por los que se infiera que la intención y resolución del agresor no fue sólo la de herir sino la de privar de la vida al acometido, tales condiciones en el arma de fuego y en la manera de emplearla, que hagan, cuando menos, posible aquel resultado. Por estas razones, para conceder o para negar que exista el homicidio con el carácter de frustrado, debe exigirse en todos los casos el conocimiento del propósito homicida, de la clase y estado del arma empleada, proyectil con que estuviera cargada, distancia a que se hiciera el disparo y dirección del mismo a la parte media y principal del cuerpo, como datos de todo punto necesarios para adquirir la persuasión de que el agente practicó por su parte todos los actos de ejecución que debían producir como resultado la muerte del acometido; sin que en esta materia sea permitido hacer supuestos de la cuestión, que harían faltar al principio de que lo meramente hipotético y condicional no es permitido invocarlo en perjuicio del presunto reo*" (sentencia de 18 de mayo de 1881).

En el año de 1875, siendo nosotros ministro de la Corte Suprema de Justicia del estado Zulia, nos tocó resolver un caso de esta naturaleza, la causa seguida contra Hipólito Barroso por las heridas inferidas al

señor Lucio Gutiérrez. Allí declaramos que había homicidio frustrado. Y para que pueda juzgarse mejor de la justicia de ese fallo, exponemos a continuación las circunstancias que concurrieron en aquel caso. Gutiérrez se encontraba sentado a la mesa comiendo en unión del señor Antonio Espinosa, cuando se presentó Barroso y diciéndole: "don Lucio, aquí estoy yo", disparó sobre él, a corta distancia, tres o cuatro tiros de revólver, de que resultó herido en el pecho. Espinosa trata de aprehender al agresor, y éste entonces le descarga otros dos tiros. Existía también constancia de que pocos días antes había ocurrido un desagrado entre Gutiérrez y Barroso, en virtud del cual éste profirió amenazas de muerte contra el primero; que dos noches antes de la agresión, el mismo Barroso lo había estado asechando, armado y escondido bajo un árbol situado en un camino por el cual acostumbraba pasar Gutiérrez; finalmente, que después del ataque, Barroso preguntaba si había matado a Gutiérrez. Ese cúmulo de circunstancias ponía de manifiesto a nuestros ojos la intención del culpable, y por ello encontramos en aquel juicio comprobada la existencia del delito de homicidio frustrado.

13. Bueno es tener presentes los dos caracteres principales que distinguen la tentativa, del crimen frustrado: en la primera, no hay sino un principio de ejecución del acto o actos que constituyen el delito, y esa ejecución, que no basta hasta allí para producir el mal, y por consiguiente para la perpetración del crimen, puede ser suspendida por voluntad del mismo agente o por otra causa extraña; en el segundo, se han verificado todos los actos necesarios para la comisión del delito, y no puede, en consecuencia, el autor desistir ya de su mal propósito.

Cuatro son, dice Mancini [6], los elementos o caracteres constitutivos de la tentativa criminal y punible, a saber: 1º intención malvada en el agente, dirigida a cometer determinado delito; 2º que haya comenzado la ejecución de dicho delito; 3º que el agente no haya realizado todos los actos necesarios para consumar el delito que quería ejecutar; 4º que la ejecución se haya suspendido por circunstancias fortuitas e independientes de la voluntad del agente.

6 **Exposición de motivo del Código penal italiano.**

Importa del mismo modo observar, por lo que respecta a la tentativa, que los actos de ejecución no deben confundirse con los simplemente preparatorios, y que pudiendo los primeros ser *próximos o remotos,* para que exista aquella debe el principio de ejecución consistir, no en actos *remotos,* pues éstos se equiparan a los *preparatorios*, sino en actos *próximos*, es decir, que la acción se dirija de una manera directa sobre la persona o cosa sobre que ha de recaer el delito. Tal nos parece ser la mente del legislador al hacer uso del adverbio *directamente*, y a la verdad es entonces que puede decirse hay un peligro inmediato. El que sigue a una persona para robarle, el que carga una escopeta para matar a alguno, no comete sino actos remotos o preparatorios: no así si se introdujese la mano en el bolsillo para extraer el dinero, o si, montada el arma, se apuntase a la víctima; pues entonces habría actos de ejecución próximos, y, por los mismos, tentativa.

14. Un ejemplo contribuirá al mayor esclarecimiento de lo que dejamos expuesto. Una persona, por un resentimiento cualquiera, concibe el proyecto de asesinar a otra: medita sobre los medios de ejecución a fin de que ella se verifique de la manera más fácil y segura, y, sabiendo que la víctima escogida acostumbra todos los días, a una hora dada, tomar una bebida, resuelve hacer uso del veneno para realizar su criminal intento. *Hasta aquí los actos internos.* El asesino sale, inquiere cuál es la sustancia venenosa más activa y la dosis suficiente para que el éxito no deje de verificarse; bien informado compra el veneno y se dirige hacia el lugar donde debe propinarlo al paciente. *Estos son actos preparatorios.* Disuelve el veneno y espera la llegada de la persona. *Principian los actos de ejecución, pero ellos son remotos.* Llega, por fin, la víctima y, colocado el veneno en el vaso que contiene la bebida, se lo ofrece; ella, que no tiene motivos de sospecha, toma el vaso de sus manos y lo lleva a los labios. *Aquí el principio de ejecución próxima, la tentativa.* Todavía el criminal puede desistir de su dañado intento, retirando el fatal brebaje, y la ley lo perdona. El insiste, pero un tercero, que se ha impuesto del crimen, se apresura a arrebatar el vaso de la boca del paciente; la ley castiga al autor como reo de tentativa. Finalmente, el sujeto pasivo del delito apura la bebida: ya no queda nada por hacer; un contra-veneno salva a aquél; *el crimen se ha frustrado.* Por el contrario, perece a consecuencia del veneno; *el crimen está consumado.*

Desde luego habrá podido observarse, por el ejemplo propuesto, que para que los actos de ejecución entren en la esfera de la penalidad, se requiere cierta relación directa del medio empleado con el sujeto pasivo; que ese medio escogido para la comisión del delito, puesto en relación, digámoslo así, con el paciente, dirigido a éste *directamente*, constituya un riesgo próximo e inmediato. Esa relación de que hablamos depende de ordinario del culpable, mas en casos dados requiere un hecho del todo extraño al agente, por manera que faltando aquélla, aunque por parte de éste se halla hecho todo cuanto estaba en su mano hacer, aun no hay delito frustrado o tentativa, porque lo hecho hasta allí es insuficiente de por sí para la perpetración del delito o no acarrea peligro alguno inmediato para el paciente. Si el veneno que ha de producir la muerte se ha dejado en un lugar dado, donde la víctima llegue después y lo tome, por más que nada le quede ya por hacer al agente, mientras ese hecho no se verifique, podrá él desistir de su conato criminal, derramando el líquido o impidiendo que se tome, y no habrá entonces lugar a pena.

En punto a tentativa y delito frustrado se presentan muchas particularidades, que dependen de la naturaleza de cada delito y de los medios con que han de ejecutarse. Por más que parezca extraño, hay delitos en que no se dan la tentativa y el delito frustrado: tales son la calumnia y la injuria de palabra, porque esos delitos son indivisibles; o se cometen de una vez o no se cometen, y por ello no son susceptibles de tentativa ni de frustrarse. Esto prueba el cuidado sumo con que los jueces deben proceder en esta materia.

15. Réstanos, finalmente, para terminar la materia el estudio de una cuestión importantísima. Acabamos de ver que hay tentativa de delito, y ella es punible, cuando el culpable da principio directamente y por actos exteriores a la ejecución del hecho, y no prosigue por cualquier causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. ¿Qué diremos cuando el crimen deja de consumarse, no por una causa accidental o por imposibilidad relativa sino por imposibilidad absoluta del instrumento o medio empleado o del fin? Cuestión es ésta en cuya solución están divididos los criminalistas. Se quiso, por ejemplo, envenenar a un hombre, pero en vez de darle un veneno se le dieron polvos de azúcar u otra sustancia incapaz de producir la muerte. ¿Habrase cometido en ello la tentativa o el crimen frustrado de en-

venenamiento? Con vista de nuestro Código penal y siguiendo su espíritu pensamos que no, por más que nos sea penoso en extremo disentir en este punto de la opinión del célebre jurisconsulto Pacheco y otros autores.

La tentativa y el delito frustrado constituyen grados en la serie progresiva que recorre el crimen hasta su término final, que es la consumación del hecho. Pero cuando no es posible llegar a ese término por imposibilidad absoluta, no concebimos grados intermedios de culpabilidad. Si ningún peligro ha corrido el individuo, dada la ineficacia del medio empleado o la imposibilidad del fin, no se puede equipararse este caso a aquel en que si ha habido ese riesgo, y por consiguiente el alarma real de la sociedad. La moral condena al agente, pues subjetivamente hay delito, mas el juez no podrá castigarlo como reo de tentativa o crimen frustrado, que legalmente no han existido. Así, el Código penal italiano, al definir la tentativa y el crimen frustrado, exige para ello que el agente haya comenzado o realizado, según el caso, todos los actos *eficaces* para la ejecución del delito. Como se ve, requiere la eficacia del medio. Creemos que esta misma idea va envuelta en la definición que el artículo 6º del Código penal venezolano da del delito frustrado, al exigir que el culpable haya hecho *lo necesario* para consumarlo, es decir, lo suficiente para su ejecución.

No es ésta una opinión aislada nuestra. Del mismo modo piensan expositores connotados, como Ortolán, Berner, Crespo, Rossi, Carrara y Mancini. Y puesto que el punto es tan delicado y trascendental, juzgamos conveniente copiar en seguida las opiniones razonadas de los tres últimos.

"Si los actos cometidos no tienen realmente ninguna propensión hacia el crimen especial que se supone haber sido proyectado ¿cómo enlazarlos con este crimen?, ¿cómo afirmar que lo preparaban y que eran el principio de su ejecución? Estos actos nada revelan de suyo, son mudos… Se dirá que estos actos atestiguan una perversidad que debe temerse. ¿Se quiere, pues, traspasar los límites de la justicia penal, perseguir y castigar la perversidad en general, bajo el pretexto de un acto que no ha producido ningún mal material, ningún peligro, ninguna zozobra fundada? Entonces habría más razón para castigar a los hombres notoriamente viciosos y acostumbrados a hábitos perniciosos" (Rossi).

"La doctrina universal de Romagnosi ha enseñado constantemente y sin contradicción que para que la tentativa llegue a delito frustrado no basta que el agente haya realizado todo cuanto quería hacer. No, esto no es bastante, si al propio tiempo no se da la condición ontológica de la suficiencia para alcanzar el fin, o sea de la idoneidad completa de los medios hasta el último momento de la consumación del delito" (Carrara).

"Además de esto se requiere para el principio de ejecución, que el acto, si bien ejecutado en su ***materialidad****, sea eficaz en su potencia para realizar el fin criminoso que el agente se propone. De otra manera la sociedad no puede correr peligro alguno, pues aunque el autor insistiese en actos ineficaces de suyo e imponentes, y los repitiera, la consumación del delito sería imposible. Y donde el orden social se halla protegido por ley de la naturaleza, en vano sería agregarle la defensa de la ley. Así, pues, una vez reconocida la absoluta ineficacia del medio, el agente no puede ser imputable, siquiera por la maldad de su intención parezca malvado ante la moral"* (Mancini).

En consonancia con estos principios, y de acuerdo con las conclusiones deducidas por Nicolini, el Tribunal de Casación de Nápoles declaró no haber delito frustrado en el caso de un veneno propinado, que no se disolvió en el líquido por no haberlo el delincuente triturado antes de mezclarlo, por cuya razón no podía producir la muerte[7].

Respecto de la imposibilidad del fin, de que hemos hablado también, debemos decir que ella se da *"siempre que los actos de ejecución, si bien idóneos en abstracto y dirigidos expresamente al fin criminal por el agente, recaen sobre un sujeto pasivo que en sí mismo o en sus relaciones con la persona del delincuente, presentaba caracteres propios para destruir* ***legalmente*** *la noción del delito querido"*. Tal sucede con aquél que, creyendo cometer un adulterio con mujer casada, yace con la suya propia o con otra que era ya viuda; y el que asesta golpes de puñal sobre una persona a quien suponía viva pero que no era sino cadáver. En esos casos no puede darse tentativa ni delito frustrado, como quiera que para el delito de adulterio se requiere que la mujer sea casada, y para el de homicidio que esté

7 Cita que tomamos de Carrara. **Teoría de la tentativa y la complicidad.**

viva la persona contra quien se atenta. Los criminalistas han llamado estos casos de delito imposible por obstáculo o causa legal.

16. Dice el artículo 8º: *La confabulación o conspiración y la proposición para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.*

Es ésta una consecuencia precisa de la doctrina que se deja expuesta sobre culpabilidad del agente en la gradación de hechos para la consumación del crimen. Si los actos internos y los simplemente preparatorios no merecen castigo; si para esto se requiere, por lo menos, un principio de ejecución próxima, fuerza es concluir que la conspiración y la proposición no son punibles en sí, ya que por ellas no se da principio directamente a la comisión del delito ni constituyen un peligro inmediato para ninguno de los asociados. Tal es la regla general. Casos determinados hay en que la ley, por la gravedad del asunto, por motivos de alarma y otras circunstancias dadas, establece una excepción respecto de ellos y pena especialmente esos hechos, como sucede en los delitos de traición y rebelión, a que se refiere el artículo 124.

Esta materia no ha dejado de estar sujeta a dudas y opiniones encontradas. Prueba de ello es la diversidad de principios consignados sucesivamente en el Código español. En el de 1848 aparece una disposición conforme en un todo a la que se contiene en el nuestro, que dejamos copiada. Luminosa es la disertación con que Pacheco sostuvo esa teoría al comentar el artículo de aquel Código que la consagra; mas a pesar de ello tuvo impugnadores, y por lo pronto prevaleció la opinión contraria. En el Código promulgado en 1850 se estableció el principio opuesto; su artículo 4º decía: *"son también punibles la conspiración y la proposición para cometer un delito"*. Pero en la reforma que posteriormente hubo de sufrir ese Código, triunfó por fin la opinión de los que sostenía no ser punibles esos hechos sino cuando la ley los pena especialmente, consignándose en su artículo 4º la disposición primitiva, que es la misma que tenemos nosotros.

17. Tal divergencia entre los criminalistas al tratarse de la confabulación y de la proposición, obliga a precisar lo que se entiende por estas palabras para evitar toda confusión en los términos. Nuestro Código penal, obedeciendo a ese móvil, las define del modo siguiente:

La confabulación o conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito, y resuelven ejecutarlo (artículo 9).

La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito, propone su ejecución a otra u otras personas (artículo 10).

Estas definiciones son bastante claras y no dejan lugar a duda. Acaso alguien califique de pleonástica la primera, mas es de advertir que no encontrándose las palabras *y resuelven ejecutarlo* en el Código español de 1850 ni en los anteriores, las erróneas interpretación a que el texto dio ocasión hicieron necesaria aquella adición, redactándose la ley con la mayor claridad en el de 1870.

18. Con arreglo al artículo 11, *no quedan sujetos a las disposiciones de este Código los delitos militares, aunque si los comunes cometidos por la gente del servicio, los de contrabando, los de elecciones, los de imprenta, los que se cometen en contravención a las disposiciones sanitarias en tiempo de epidemia, ni las demás infracciones que estuvieren penadas por leyes o disposiciones especiales.*

Este artículo se refiere a los delitos especiales, de que hemos hablado, al hacer la división de ellos. Esos delitos deben estar sometidos a una legislación especial, ora por la naturaleza de los hechos que los constituyen, ora por las personas que los cometen, y así, no son objeto del Código penal sino que se rigen por leyes particulares.

Mas por lo que respecta a los delitos de imprenta, debemos hacer notar que en esta parte ha sido declarada insubsistente por la Alta Corte Federal de la República la anterior disposición, según se ve del acuerdo que transcribimos a continuación:

"Alta Corte Federal. –Caracas: mayo 20 de 1885.– Considerada la colisión que se denuncia existir entre el artículo 11 del Código penal, que excluye de sus disposiciones, entre otros, los delitos de imprenta, y el 6º del artículo 14 de la Constitución Federal, que en los casos de injuria, calumnia o perjuicio de tercero deja al agraviado expeditas sus acciones para deducirlas ante los Tribunales de Justicia, se declara insubsistente la disposición de dicho artículo 11, en lo que se refiere a la imprenta, por ser inconstitucional, y aplicables las respectivas prescripciones del Código penal, en los casos determinados por la Constitución de la República. –Es copia del acuerdo sancionado por la Alta Corte Federal en su sesión política de esta fecha.– Caracas: 20 de mayo de 1885 –El canciller.– José I. Arnal".

CAPÍTULO II
De las personas responsables de los delitos y faltas.

19. Después de haber tratado el Código, de los delitos y de las faltas, es lógico que siga hablando de las personas responsables de ellos, y en efecto consagra a esta materia la ley segunda del libro primero. El delito y el delincuente son dos ideas correlativas; no se concibe la una sin la otra.

Son responsables criminalmente de los delitos, dice el artículo 12, 1º *los autores; 2º los cómplices; 3º los encubridores.*

Son responsables y punibles por las faltas: 1º *los autores;* 2º *los cómplices.*

A veces basta una sola persona para la comisión del delito, mas con frecuencia sucede que intervienen en su ejecución más de una, cooperando a ella, ora directa ora indirectamente, ya antes ya después de su perpetración, o bien simultáneamente. Todos toman participación en el hecho criminal, y todos, por lo mismo están incursos en responsabilidad; cada uno según el grado de su culpa. Completa es a este respecto la clasificación que hace el Código penal, en autores, cómplices y encubridores. En ella quedan comprendidos todos los que de algún modo hayan intervenido en la perpetración de un hecho punible.

Algunos expositores, entre ellos el señor Crespo[8], no consideran a los encubridores como codelincuentes en un mismo delito con los autores y cómplices, sino como verdaderos autores de un nuevo delito conexo, y así los establece también el señor Silvela en su proyecto sobre reforma del Código penal español.

Obsérvese que el artículo 12 habla sólo de responsabilidad criminal, que es la que se encamina a la imposición de la pena. A la responsabilidad civil, que tiene por objeto el resarcimiento del daño causado, dedica el Código un capítulo separado.

8 **Exposición sumaria del derecho penal español.**

Limita también el castigo de las faltas a los autores y cómplices, en tanto que el de los delitos lo extiende hasta los encubridores, estableciendo un grado más de culpabilidad. No han estado acordes en esto todos los Códigos, empero si se atiende a que las faltas son infracciones leves, que no afectan en gran manera al orden social, y que la pena que hubiera de imponerse a los encubridores de ellas sería en extremo insignificante, sin que por otra parte ese mismo hecho de encubrirlas tenga, en lo general, trascendencia alguna, habrase de convenir en que es razonable la limitación hecha en este punto por nuestro Código penal. Decimos en lo general, porque hay un caso respecto del cual disentimos en este punto de la disposición que estudiamos. El encubrimiento consiste en una de estas tres cosas: aprovecharse por sí, o auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen, de los efectos del delito; ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento, y finalmente, albergar, ocultar o proporcionar la fuga al culpable, con alguna de las circunstancias que expresa la ley. En cuanto a estos dos últimos casos, tratándose de faltas estamos de acuerdo con la excepción que establece el artículo 12, por las razones que dejamos expuestas; mas en cuanto al primero, somos de sentir que sí debiera declararse punible el encubrimiento de ellas. Aprovecharse de los efectos de un delito será siempre inmoral y digno de castigo, cualquiera que sea su valor e importancia, ora sea aquel grave, ora sea leve o falta.

20. Veamos ahora cuáles son esas personas a quienes declara responsables el artículo 12.

Se *consideran autores*, según el artículo 13:

1º *Los que inmediatamente toman parte en la ejecución del hecho.*

Es decir, todos los que concurren de una manera directa a la ejecución del delito. Distinguen este carácter de otro cualquiera las palabras *tomar parte*, que dan a entender intervenir de una manera real, obrar en el hecho, y el adverbio *inmediatamente*, que significa una participación efectiva, directa, en la perpetración del delito. Así, cuando varios se conciertan para llevar a cabo un asesinato, el que detiene a la víctima y la estrecha fuertemente para que no escape, el que se apresura a desarmarla para impedir la defensa, el que le tapa la boca a fin de que no dé voces de auxilio, el que descarga sobre

ella el primer golpe en la cabeza para aturdirla y hacer de este modo más segura la ejecución; por último, el que le infiere las heridas mortales, todos son autores, porque es el concurso material de todos el que ha dado por resultado el homicidio.

2º *Los que fuerzan o inducen a otros directamente a ejecutarlo.*

Compréndase aquí en primer término el caso de violencia, la cual no es otra cosa que *"el empleo de la fuerza, de que no puede ampararse el que la padece"*. La persona sometida a esa violencia no es responsable de sus actos, como quiera que no procede en el libre ejercicio de su voluntad; es una máquina o instrumento que se mueve a impulso de otra persona. Es ésta, pues, la única culpable, y la ley, con sobra de razón, la considera autora del delito. No está demás advertir que esa fuerza puede ser no sólo física sino también moral, siendo esta última la que consiste en un miedo insuperable de un mal grave y próximo, con que se nos amenaza.

La otra palabra *inducen* se refiere a la parte moral del agente, y aunque aquella es por demás vaga en su sentido, el adverbio *directamente* viene a demostrar la verdadera intención del legislador. Esa inducción, según Pacheco, puede manifestarse bajo las formas de *precepto, pacto y consejo*. La inducción preceptiva es, sin duda alguna, una de las más graves. Cuando alguien tiene el derecho de mandar y otro el deber de obedecer, existe en el segundo una subordinación tal que el precepto, avasallando el ánimo, es causa determinante de la acción. El que induce de ese modo se hace responsable del mal causado. En cuanto *al pacto*, diremos que el precio dado, la recompensa ofrecida, la promesa hecha para la ejecución de un crimen, inducen fuertemente el espíritu a su perpetración: ellos son el móvil de la mala acción; por consiguiente, el que se ha valido de medios tan ilícitos para inducir a otros, es responsable principalmente del hecho cometido, es autor de él. Por lo que respecta al *consejo*, generalmente hablando éste no apareja la misma responsabilidad, ya que no ejerce sobre el ánimo un influjo tan poderoso; el que lo da no puede reputarse como autor del delito. Otra cosa sucedería, si por circunstancias del momento o de la persona a quien se da, viniera él a ser la causa impulsiva de la acción, circunstancias todas que el juzgador debe apreciar con circunspección y prudencia sumas. A este respecto los juriscosultos italianos hacen la distinción entre consejo *efi-*

caz y consejo meramente *exhortativo*, siendo el primero el que queda comprendido en el caso de este artículo, distinción que deriva su origen de varios fragmentos del derecho romano.

Adviértase que existe una diferencia muy notable entre el caso de fuerza y el de inducción. En el primero, sólo es responsable del delito el que ha empleado la fuerza; aquel que la padece está exento de toda pena, conforme al número 9º del artículo 19. No así en el segundo caso; aquí tanto el inductor como el inducido son autores del delito, y como tales responsables de él, a menos que se trate de precepto en el caso de obediencia debida al inductor, lo que, a la verdad, es muy raro tratándose de la comisión de un delito.

3º *Las que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera ejecutado.*

Si es tal la naturaleza e importancia del acto prestado que sin él no se hubiera ejecutado el delito, y si esa cooperación ha sido voluntaria y a sabiendas del mal que ha de producir, forzoso es convenir en que quien así procede es autor principal del hecho. Pero debe averiguarse con cuidado si ese acto ha sido de todo punto necesario para la perpetración del delito; de otro modo, el que lo prestara podría ser reputado como cómplice, mas no como autor del hecho. El criado que con dañada intención muestra al ladrón el lugar oculto donde el amo guarda su tesoro, que de otro modo no hubiera podido aquél descubrir y robar, es responsable del delito como autor principal, según esta disposición.

21. Artículo 14. *Son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos*. Este artículo define claramente lo que constituye la complicidad. Esa clara y recta inteligencia de los términos es de gran importancia, tratándose de una materia como ésta, que ha dado margen a calificaciones injustas por arbitrarias, derivadas de las erróneas definiciones que han consignado algunos Códigos antiguos, sin atender a la trascendencia que envuelve el determinar los grados de culpabilidad en la comisión de los delitos, base indispensable para la acertada y equitativa aplicación de las penas.

Los mismos Códigos modernos no han estado acordes en la manera de definir la complicidad. El Código francés, por ejemplo, en su ar-

tículo 60 declara cómplices a personas que el nuestro reputa como autores. Lo mismo hace el Código italiano en su artículo 73, pero el penarlos por el artículo 74, impone no obstante a aquellos la misma pena que a éstos, equiparándolos entre sí. Los Códigos austriaco y brasileño (artículo 6ª) comprenden también en la calificación de cómplices casos que nuestro Código penal califica de encubrimiento, denominación que no traen esos Códigos, dividiendo sólo a los delincuentes en *autores y cómplices*.

La complicidad, pues conforme a la disposición que estudiamos, consiste en cooperar a la perpetración del delito por actos anteriores o simultáneos, pero de una manera indirecta, porque si se toma parte directa en su ejecución, o el acto prestado es tal que sin él no hubiera podido verificarse el hecho criminal, quedaría comprendido en al calificación del artículo precedente, que considere como autores a los que intervienen en él de ese modo. Así, el boticario que suministra la sustancia venenosa, sabiendo que es para cometerse con ella un crimen; el individuo que proporciona al ladrón la llave con que ha de abrir la caja para cometer el robo, son cómplices de esos delitos: su cooperación no ha sido directa; sin el concurso de ellos hubiera podido consumarse el delito, valiéndose de otro medio, pero han ayudado a su ejecución con un acto que la facilita.

Esa cooperación de que habla la ley, puede también, consistir en un acto negativo, más para ella, según asienta Carrara[9], deben concurrir tres requisitos: 1º *eficiencia* del acto negativo sobre la consumación del delito; 2º *voluntad directa* de producirlo con aquel fin; 3º *manifestación* tácita o expresa de dicha voluntad al autor principal. Pongamos un ejemplo: el sirviente que de acuerdo con otro individuo, y faltando a su obligación, deja abierta la puerta de la casa, que a él le tocaba cerrar, por donde aquel penetra para perpetrar el crimen, se hace cómplice. Faltando cualquiera de los tres requisitos enunciados, faltaría del mismo modo esa complicidad.

22. Como es fácil colegirlo, la complicidad en un delito supone necesariamente un autor directo, la comisión de un delito principal, de que

9 **Teoría de la tentativa y la complicidad.**

viene a ser como accesoria la complicidad. Por esto decían los antiguos jurisconsultos: *socius delicti non intelligitur sine auctore delicti*. Mas no debe darse a este principio una inteligencia tan absoluta que haya de deducirse de ella que no pueda castigarse al cómplice sin que se castigue también al ejecutor principal. Hay causas que eximen de responsabilidad criminal, tales como ejecutar el hecho en estado de demencia o siendo menor de diez años; si en ese estado se comete un homicidio, por ejemplo, el autor sería absuelto, y sin embargo el que diese al loco o al menor el arma con que cometiera aquel hecho, sería, a no dejar duda, castigado como cómplice. Esto se funda en que aquellas causas son personales, favorecen sólo a la persona en quien concurren y no pueden extenderse a un tercero. Del mismo modo, no hay inconveniente alguno en que se castigue al cómplice con la pena señalada por la ley, sin que se haya castigado al autor del delito, por ser éste desconocido o estar ausente o haber muerto. Otra cosa sucedería tratándose de la existencia misma del hecho punible; y así, al declararse que no se ha cometido un delito, es de todo punto lógico concluir que no hay tampoco complicidad respecto de él.

23. Propongamos ahora una cuestión: ¿Es admisible la tentativa de complicidad? Desde luego contestamos negativamente. Diremos con Carrara: Es esencial a la complicidad que el hecho constitutivo de la misma haya tenido *eficiencia* sobre el delito principal, en cuya responsabilidad se quiere comprender al autor de aquella. Es esencial a la tentativa que el hecho al cual se aplique la noción de ella, *no haya tenido eficiencia* bastante a producir el fin deseado. Ambas proposiciones apodícticas combinadas muestran la repugnancia ontológica de una tentativa de complicidad[10].

Respecto de la otra cuestión que el mismo expositor propone, sobre si es admisible la complicidad en la tentativa, no ofrece duda alguna en nuestro derecho penal, desde luego que el Código la resuelve afirmativamente de un modo expreso en la prescripción 3ª de su artículo 65.

24. Artículo 15. *Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores ni como*

10 Carrara, obra citada.

cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes...

También expresa con claridad este artículo, en términos generales, quiénes son los encubridores. Su intervención es posterior a la ejecución del hecho, pues si cooperan con actos anteriores o simultáneos, son autores o cómplices, conforme a los principios que se dejan expuestos; no han de tener otra participación más grave, que los comprenda en un grado mayor de culpa, caso en que estarían sujetos a la mayor responsabilidad que este acto aparejara; y finalmente , deben tener conocimiento de la perpetración del delito, como quiera que sin ese requisito no podría decirse que habían tenido la intención de cometer un acto reprensible. Veamos ahora los diversos modos con que, al tenor de la ley, puede ocurrir esa intervención.

1º *Aprovechándose por sí mismos, o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen, de los efectos del delito*. Esto envuelve una participación en el hecho criminal, digna de castigo. Si se considera que la generalidad de los delitos reconoce por móvil el lucro o la utilidad que de éstos se deriva, el que se aprovecha de ellos se asocia en cierto modo a la responsabilidad legal del agente. El que recibe o compra a sabiendas las cosas robadas, el que hace uso del documento falsificado &ª, son, en consecuencia, encubridores.

2º *Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento*. Aquí los móviles son distintos. En el caso anterior se procede por miras de intereses materiales. En éste, el objeto es impedir el descubrimiento del crimen, lo que es también punible, ya que con ello se tiende a asegurar la impunidad, a poner trabas a la justicia en sus pesquisas para la averiguación de los delitos. El que sepultó el cadáver, el que ocultó la escalera que había servido para asaltar la casa robada, el que lavó las manchas de sangre impresas en la ropa de la joven violada, están comprendidos en esta disposición. Conviene no olvidar, sin embargo, lo que ya se ha dicho; que es preciso que haya el propósito de impedir el descubrimiento del delito, para que sean tenidos como encubridores los que ejecutaron esos hechos; si la acción se hizo con otro fin inocente, como si se hubiese sepultado el cadáver por un sentimiento de humanidad, no habría lugar a pena.

3º *Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera. Abuso de funciones públicas por parte del encubridor. Segunda. La de ser el reo delincuente conocidamente habitual o culpable de traición o de otro delito atroz.* Los actos que enumera la disposición 2ª, que antecede, tienden a impedir el descubrimiento del crimen; los de ésta, a impedir la captura del culpable. Indudablemente, aquellos son de mayor trascendencia y de resultados mucho más graves. El que oculta a un reo o facilita su fuga, lo hace de ordinario sin propósito criminal; procede por caridad o filantropía, y porque, a la verdad, es duro negar un asilo al desgraciado a quien persigue la justicia. La ley respeta esos sentimientos generosos, y por ello no castiga al que así procede. Sólo lo considera como encubridor cuando concurre alguna de estas dos circunstancias: 1ª Mediar abuso de funciones públicas por parte del encubridor, porque en el cumplimiento del deber ha de callar toda consideración que propenda a eludirlo o enervarlo; por penosa que sea la aplicación de la ley, el funcionario no puede sino cumplirla impasiblemente. 2ª Ser el reo delincuente conocidamente habitual o culpable de traición u otro delito atroz, porque malhechores de esa talla no deben inspirar compasión a ningún hombre honrado, sino que antes bien todos deben estar interesados en su castigo. El que ha delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de la humanidad, dice Fritot, no debe hallar protección en parte alguna, porque la represión de estos crímenes interesa a todos los hombres.

Mas adviértase que la ley no califica como encubridor a todo el que, siendo funcionario público, oculta al culpable o protege su fuga. Es preciso que esto se haga con abuso de funciones públicas, como si el ocultador fuese el mismo que en ejercicio de su cargo debiera capturarlo, o si hace uso de las atribuciones de su empleo para proporcionar la ocultación o fuga.

25. Parécenos ahora fácil determinar con fijeza la diferencia que existe entre los autores, los cómplices y los encubridores de los delitos. Los autores intervienen en la ejecución del hecho de una manera inmediata o directa. Los cómplices intervienen indirectamente, con actos anteriores o simultáneos. Los encubridores intervienen también de un modo indirecto, pero con actos posteriores.

En aquellos tiempos en que se profesaba el bárbaro principio m*alefactores et occultatores et consilium dantes pari paena puniuntur*, poco importaba marcar estas diferencias: a usanza del principio draconiano todos se castigaban con igual pena. Hoy, empero, que dominan nociones de alta filosofía moral; que la ley trata de investigar el grado de culpabilidad de cada acto criminal y de medir la extensión del mal producido, para que la pena se amolde a ellos lo más exactamente posible, hoy, decimos, es de necesidad determinar con toda precisión los límites que separan entre sí a los autores, cómplices y encubridores de un delito.

26. Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos; de los cónyuges de éstos, o de los ascendientes, descendientes o hermanos legítimos de su cónyuge, salvo si concurre alguna de las circunstancias del número 1º del artículo anterior. Si las relaciones del culpable con el encubridor nacieren de ser aquél su amigo íntimo o su bienhechor, esta circunstancia será atenuante de la pena (artículo 16).

Justa y razonable es esta excepción. Ella está fundada en los fueros sagrados de la naturaleza, en esos deberes imperiosos que nacen de los vínculos inviolables de la familia, y a que no es posible sustraerse lícitamente. En vano la ley tratará de prescindir de esos vínculos; ella pondría en tortura el corazón, y en ese conflicto entre los sentimientos de la naturaleza y las imposiciones de la ley, triunfarían de fijo aquellos. No, no es posible exigir a un padre, a un hermano, que no procuren borrar la huella que dejó el crimen cometido por el hijo o el hermano, y que por su propia mano los entreguen al rigor de la justicia. No puede pretenderse que todos los hombres procedan como Junio Bruto o Fulvio, que ahogando en su pecho los impulsos de la sangre, condenan a muerte a sus hijos y presiden su ejecución, como terrible sacrificio ofrendado en aras de la libertad de su patria.

El artículo citado enumera los deudos a quienes el legislador supone unidos por medio de ese afecto tan íntimo, y que por lo mismo quedan relevados de las penas de los encubridores. Indudablemente, todos ellos son dignos de esa excepción. Mas ¿no habrá alguno otro pariente a quien se profese también un afecto semejante y que debiera del mismo modo exceptuarse? Posible es que así sea, pero la ley ha querido

establecer un principio general, para lo cual seguramente se ha tomado por base lo que de ordinario acontece, sin extenderse a casos que no forman la regla común, mucho menos tratándose de justificar una excepción en materia penal.

Cuando las relaciones del culpable con el encubridor nacen de ser aquél su amigo íntimo o bien-hechor, la ley estima tal circunstancia como atenuante, según el segundo aparte de la disposición que estudiamos. Creemos que han debido también comprenderse en él esos otros parientes de que acabamos de hablar, por lo menos hasta el cuarto grado de consanguinidad, aunque por otro lado parécenos que ese aparte era innecesario aquí, desde luego que tiene su lugar en el número 9º del artículo 21.

Quedan excluidos de la irresponsabilidad acordada por esta disposición, los hechos determinados en el caso 1º del artículo 15. En efecto, los nexos de familia podrán obligar a uno a libertar de la acción judicial al deudo, cuya honra se reputa como propia, y el legislador hace bien en tolerarlo, mas no van hasta hacer que se aproveche de la utilidad material del delito, de sus efectos, o ayudar al delincuente para que se aproveche de ellos; eso no lo hace quien estime su reputación; eso supone cierta participación criminal, y no debe, en consecuencia, quedar exento de responsabilidad.

27. *No exime de responsabilidad criminal por un delito la circunstancia de hallarse al tiempo de su perpetración fuera del territorio de la República la persona responsable, sea nacional o extranjera* (artículo 17).

La cuestión a que se refiere este artículo puede plantearse claramente en estos términos: ¿Es necesaria la residencia de una persona en el territorio de la República para que pueda ser de algún modo responsable en la ejecución de un delito? Evidentemente que no. Será necesaria para la intervención inmediata en el hecho material, pero como fuera de esta participación pueden también intervenir otras personas de un modo directo en la comisión del crimen, a quienes la ley declara del mismo modo autores, y como además de éstos se reconocen los cómplices, que intervienen indirectamente, lo cual puede verificarse fuera del territorio de la República, y los encubridores, cuya participación es posterior, es visto que puede incurrir en responsabilidad criminal una persona ausente al tiempo de la perpetración del delito. Esto por lo que

concierne a hechos ejecutados en el territorio de Venezuela. Hay además otros que, aunque cometidos fuera de su territorio, quedan también sujetos a enjuiciamiento criminal en Venezuela, los cuales enumera el Código en la disposición siguiente.

28. El artículo 18 del Código penal trata de una materia grave e importantísima, que se roza con el derecho internacional: la jurisdicción de la República sobre delitos cometidos fuera de su territorio. Por regla general, el conocimiento y castigo de los delitos corresponde por derecho a la nación o Estado en cuyo territorio se han cometido y cuyas leyes han sido violadas por aquellas infracciones. El lugar de la pena, dice Beccaria, debe ser el lugar del delito. Es ésta una consecuencia precisa de la soberanía e independencia, en virtud de las cuales no es lícito a una nación ejercer su imperio más allá de sus límites territoriales, ni hacer obligatorias sus leyes sino hasta donde llega su jurisdicción. En general, pues, la aplicación de la ley penal compete a los tribunales del lugar donde se comete el hecho punible, jurisdicción que se aplica indistintamente a los nacionales y a los extranjeros. Cualquier derecho en contrario que pudiera invocarse en razón de la ciudadanía del delincuente, cede a ese, pues en tal conflicto de jurisdicciones, y no pudiendo un mismo hecho ameritar dos juicios y dos penas, tiene indudablemente la preferencia la jurisdicción local, como que es el lugar de la perpetración del delito donde se ha causado el mal directo y producido el alarma, y donde es preciso que se sufra la pena para el debido desagravio y para que por el escarmiento no se vean tentados los demás a la repetición de hechos semejantes. Pero este principio no puede ser absoluto: delitos hay que por la naturaleza especial de ciertas leyes, que no tienen carácter de localidad, sino que obligan a los ciudadanos donde quiera que residan; por la clase y efectos de las infracciones; por principios o privilegios fundados en el derecho internacional; por las inmunidades y prerrogativas de que gozan algunas personas, atribuyen jurisdicción para su conocimiento y castigo a tribunales extraños al territorio. Es así como entendemos este principio sentado por Heffter: *La ley penal es territorial y personal a la vez*[11].

11 **Derecho internacional público de Europa: conflictos entre las leyes penales.**

En esta materia las teorías han sido varias. Creemos conforme a la índole de este trabajo exponerlas, siquiera sea someramente, para que pueda formarse juicio de cada una de ellas.

Una teoría, la de la ley penal cosmopolita, sostiene que todo Estado debe castigar los delitos cometidos en cualquier parte del orbe, sin límites de territorio ni de nacionalidad, por demandarlo así la moral y justicia absoluta y como una consecuencia del principio de la fraternidad universal, a que deben propender las sociedades. Esa jurisdicción universal y promiscua no puede reputarse sino como una teoría utópica, irrealizable en la práctica, y que hasta hoy ningún Código ha podido sancionar.

Otros han defendido el derecho absoluto que dicen tiene el Estado para juzgar y penar a todos los delincuentes que entren en su territorio, cualquiera que sea el lugar en que se haya perpetrado el hecho punible, sin excepción alguna, y negando el derecho de la jurisdicción territorial.

Así pensó Pinheiro Ferreira, pero, a la verdad, no hay tampoco legislación alguna que haya seguido tal principio, que juzgamos destituido de fundamento.

Opuesta a ésta es la teoría de Kluber, Wens, Cosman y Abegg, quienes sostienen en absoluto que sólo debe tener eficacia la jurisdicción territorial, por decir que nadie debe estar sometido a dos jurisdicciones, la del lugar donde delinque y la de aquel en que se le juzgue, y porque es en el primero que pueden ser evacuadas y apreciadas las pruebas de la comisión del delito. Pero como dijimos hace poco, este principio no puede en modo alguno ser absoluto, y así, hay excepciones fundadas en motivos poderosos, según se deja antes expuesto.

Dos son las clases de esos hechos punibles en los cuales se ha juzgado conveniente admitir el ejercicio de la jurisdicción penal extraterritorial. La primera la constituyen aquellos delitos, que como dicen los expositores, *atacan a la vida política y económica del Estado*. En éstos se halla generalmente admitido el principio de esa jurisdicción extraterritorial, por estar en ello interesadas la existencia y conservación del Estado. La segunda clase si ha dado margen a sistemas diversos y opiniones encontradas, atendiendo para ello, unos a la nacionalidad del

culpable, otros a la del ofendido, y otros finalmente a la naturaleza o gravedad de los delitos. En este punto nuestro Código ha procedido con discreción, señalando aquellos casos en que ha considerado procedente tal principio.

Motivo ha sido igualmente de dudas y controversias si deba o no reiterarse el juicio en el caso de haber sido el culpable juzgado por el mismo delito en otro Estado distinto. En esta parte el Código penal venezolano se inspira en las más avanzadas ideas de justicia y equidad. Por ello, en aquellos casos en que asiste también jurisdicción para conocer el delito a los tribunales locales, pone por condición, para procederse por parte de Venezuela, la de que el culpable no haya sido antes juzgado por dichos tribunales, a no ser que, habiéndolo sido, no haya sufrido la pena, lo que es de todo punto justo.

29. Examinemos ya las disposiciones contenidas en el artículo 18, que ha dado ocasión a las observaciones que preceden. Dice así:

Están también sujetos a enjuiciamiento criminal los delitos cometidos:

1º Por venezolanos que en país extranjero se hagan reos de traición contra Venezuela, o cometan, unos contra otros, hechos punibles por sus leyes. Esto último se entiende en el caso en que hayan vuelto al territorio y se intente acción por la parte agraviada.

También es condición en este último caso que el culpable no haya sido antes juzgado por las autoridades locales, a menos que, habiéndolo sido, haya evadido del todo la condena.

Como se ve, dos clases de hechos diversos se comprenden aquí. Por lo que respecta a los delitos de traición, apenas es menester que nos esforcemos en justificar la disposición, ya que ella lo está a los ojos de todos por la naturaleza del crimen. La patria es sagrada e inviolable; ella demanda a todos sus hijos un amor sin límites, y les impone los más solemnes deberes, para cuyo cumplimiento no debe evitarse ningún linaje de esfuerzos y sacrificios, y que no pueden extinguirse por la distancia ni por el transcurso del tiempo. Esos deberes, pues, obligan al hombre donde quiera que se encuentre. Violarlos, atentar contra la patria, aunque se resida en país extranjero, es cometer un crimen por demás grave, que con perfecto derecho puede y debe castigar la nación ofendida. Es esto tanto más justo cuanto que, a no suceder así, queda-

rían sin represión hechos notoriamente punibles, una vez que acaso tampoco habría de penarlos el país extranjero en que se verifican, que no ve en ellos ningún ataque a su nacionalidad o intereses.

El segundo caso tiene también justificación. Aun fuera de su territorio quiere Venezuela que sus hijos se guarden el afecto y consideraciones de hermanos, y por ello reputa como ofensa directa a ella los hechos punibles que cometan unos contra otros, y por esto así mismo los declara sujetos a pena. Peno no militan razones tan poderosas como en el caso anterior. El Estado en cuyo territorio ocurren esos actos es ofendido más directamente aún; sus leyes han sido también infringidas; tiene, pues, derecho preferente de castigo. Nuestro Código así lo reconoce, y por tal motivo no declara sujetos a enjuiciamiento los hechos referidos, sino en el caso de que los infractores hayan regresado a Venezuela y se intente acción por la parte agraviada, y que no hayan sido antes juzgados por las autoridades locales, a menos que, habiéndolo sido hayan evadido del todo la condena, pues de otro modo quedarían sin pena.

2º *Por venezolanos que infrinjan las leyes relativas al estado civil y capacidad legal de los ciudadanos*. Las leyes concernientes al estado civil y capacidad del individuo, cuyo conjunto forma lo que en Derecho se conoce con el nombre de *estatuto personal*, son esencialmente personales; siguen y obligan al ciudadano donde quiera que fije su residencia. Esto está fundado en la naturaleza de las cosas: sería absurdo que una persona cambiase de estado cada vez que cambiara de domicilio; que un hombre fuera casado en una parte y soltero en otra; que se reputase menor de edad en un país y mayor fuera de él. "*El consentimiento general de las naciones*, dice Pardessus, *ha querido que lo que concierne a la capacidad de un individuo, se regule por la leyes del país al cual pertenece*". En consecuencia, la nación puede castigar las contravenciones que contra esas leyes se cometan por sus súbditos, en cualquier parte del mundo, siempre que ellas por su gravedad estén erigidas en delito.

3º *Por los agentes diplomáticos y los consulares que en el lugar en que estén acreditados, cometan actos calificados de traición por las leyes de la República, o falten al cumplimiento de sus deberes oficiales*. Desde luego que estos agentes son mandatarios de la República en país extranjero, preciso

es que queden sometidos a la responsabilidad consiguiente al ejercicio de sus funciones, no sólo por aquellos actos calificados de traición, sino también por faltas al cumplimiento de sus deberes oficiales. Es ésta una consecuencia lógica, que se deriva del cargo público con que han sido investidos, el cual demanda fidelidad y honradez en su desempeño.

Por lo que respecta a los actos de traición, si los agentes diplomáticos o consulares son hijos de Venezuela, es visto que bastaría esto para quedar sujetos a su jurisdicción, sin necesidad de que invistan carácter oficial alguno, conforme a lo preceptuado en el número 1º de este artículo. Mas ha sido necesario comprender también el caso de traición en el presente número, porque es posible que los agentes a que él se refiere no sean venezolanos, sometiéndoles entonces a las leyes de Venezuela el cargo que ejercen; sobre todo para la fecha en que se sancionó este Código, en que no había prohibición legal de nombrar extranjeros indistintamente para los consulados particulares, pues en cuanto a los generales y destinos diplomáticos prescribía la Constitución Federal recayesen precisamente en venezolanos por nacimiento (atribución 4ª de las señaladas al presidente de la República) . Posteriormente, por el artículo 70 de la ley de 20 de mayo de 1887, sobre servicio consular de la República en países extranjeros, se requiere del mismo modo la cualidad de ser venezolano para desempeñar las funciones de cónsul en Londres, Liverpool, Hamburgo, Berlín, Roma, Madrid, París, Washington, Nueva York, El Havre, Méjico, Bogotá, San José de Cúcuta, Bruselas, Saint Nazaire, Burdeos, Filadelfia, San Francisco de California y Santo Domingo.

4º *Por los agentes diplomáticos de Venezuela que cometan cualquier delito de cuyo castigo, en el lugar de su residencia, los pongan a cubierto los privilegios inherentes a su cargo.* Esta disposición se halla fundada en los principios del derecho internacional. Los ministros diplomáticos, como representantes de la nación que los envía, se equiparan a la persona misma del Soberano, y con tal carácter gozan de privilegios e inmunidades especiales. Sus personas se reputan inviolables, y están por consiguiente exentos de toda jurisdicción local. Esta garantía se ha mirado siempre como necesaria para el buen desempeño de tan elevada misión. Si delinque el ministro, debe elevarse la queja a su Soberano para que éste haga justicia. Tales son los principios del derecho

de gentes que las naciones civilizadas han reconocido como parte de su legislación positiva.

Después de lo expuesto ocurre preguntar, ¿por qué nuestro Código penal limita esta disposición a los delitos de cuyo castigo pongan a cubierto a los agentes diplomáticos los privilegios inherentes a su cargo? A esto contestaremos con un publicista notable: hay un caso en que cesa la exención de los ministros públicos en materia criminal, y es el de conspiración contra la seguridad del Estado en que residen. Si la índole del asunto lo permite hay que recurrir a la nación del ministro culpable, para que se le mande retirar. Mas si fuere de extraordinaria gravedad, el gobierno podrá hacerle salir de los límites de su territorio, y aun proceder al registro de sus papeles e imponerle una pena en relación con su delito[12]. Además, como las leyes de los países pueden señalar diferencias según las diversas clases o grados de las misiones públicas, o establecer algunas excepciones por lo que respecta a ciertos delitos, se hace necesario respetar esas leyes, en homenaje a la soberanía de cada nación.

Obsérvese, por último, que el caso de que tratamos no se extiende, como el anterior, a los agentes consulares. Esto, como antes hemos dicho, se funda en los privilegios de que gozan los ministros diplomáticos. Los cónsules no pertenecen a esa categoría ni pueden invocar tales franquicias.

5º *Por los empleados y demás personas de la dotación y marinería de los buques de guerra, en razón de los hechos punibles en cualquier parte cometidos*. El mismo derecho de gentes considera a los buques de guerra exentos de toda jurisdicción local extraña, y sometidos únicamente a la autoridad de la nación a que prestan sus servicios. Esto se deriva del objeto a que se destinan y de la necesidad de conservar en ellos la disciplina. Algunos publicistas han llegado hasta considerar los buques de guerra, del mismo modo que las moradas de los ministros públicos, como una prolongación del territorio nacional, por medio de una ficción que han llamado extraterritorialidad, mas tal ficción ha encontrado fuertes impugnadores, y por nuestra parte la desechamos como infundada e ine-

12 Calvo. **Derecho internacional de Europa y América**, tomo 1º, capítulo VII.

xacta. Si la morada del ministro o el buque de guerra deberían reputarse como parte del territorio nacional, todos los hechos allí cometidos estarían sometidos a la misma jurisdicción, quienesquiera que fuesen sus autores, y la ley se limita, en el primer caso a los agentes diplomáticos, y en el segundo, a los empleados de la dotación y marinería.

De todos modos, los bajeles armados no tienen otra dependencia que la de su respectiva nación, y de aquí la justicia de la disposición copiada.

6º *Por los capitanes, patrones, los demás empleados y la tripulación marinería, así como por los pasajeros de buques mercantes, en razón de los hechos punibles cometidos en alta mar, o a bordo en aguas de otra nación, salvo siempre, respecto de los últimos, la prescripción del párrafo 2º, número 1º de este artículo*. Refiérese esta disposición a los delitos que se cometen en buques mercantes. Mas ella comprende dos casos: cuando esos hechos tiene lugar en alta mar, y cuando se verifican en aguas de otra nación. En el primer caso, es evidente e incontestable la jurisdicción que compete al Estado a quien pertenece la nave. Los buques de una nación, dice Vattel, cuando navegan sobre un mar libre, son como porciones o pedazos de su mismo territorio, derecho que emana, según él, más bien del principio de libertad del Océano y del derecho que tienen los Estados todos a cruzar sus aguas, que de la soberanía que corresponde a un país sobre las personas que tripulen sus buques o flotas.

En cuanto al segundo caso, las naves mercantes que se encuentran en aguas de una nación, están subordinadas a la jurisdicción de ésta; en consecuencia, los hechos punibles que en ellas se cometan deben ser juzgados por los tribunales locales. Pero sí los culpables no han sido juzgados, o si habiéndolo sido han evadido del todo la condena, al regresar la nave a su nación puede también ella aprehender el conocimiento de la causa, como quiera que esos hechos fueron consumados bajo la sombra y al amparo del pabellón, símbolo de su nacionalidad.

7º *Por los nacionales o extranjeros que en alta mar cometan piratería u otros delitos de los que el derecho internacional califica de atroces y contra la humanidad: menos en el caso en que hayan sido juzgados por ellos en otro país*. Son piratas, según los define Wheaton, los individuos que cruzan los mares, en virtud de su propia autoridad, con el objeto de cometer actos de depredación, saqueando con violencia, en tiempo de paz o gue-

rra, los buques de todas las naciones. Estos hechos se han calificado siempre como delitos contra el derecho de gentes. Los piratas, por no tener nacionalidad alguna, pues sus buques navegan sin bandera que los proteja; por el teatro escogido para sus depredaciones, que es la extensión de los mares, donde pueden a mansalva y sin testigos atacar a todos los navegantes; por la naturaleza de los crímenes por ellos cometidos, deben ser perseguidos y castigados severamente por todas las naciones, como que todas ellas en general se ven amenazadas por tan insignes malhechores, y ninguna en particular podría arrogarse la jurisdicción privativa sobre hechos perpetrados en alta mar. Lo mismo decimos de esos otros delitos atroces, que se reputan ofensivos para la humanidad entera, y en cuyo castigo tienen interés directo todos los hombres y pueblos de la tierra.

8º *Por los venezolanos que de cualquier modo, dentro o fuera del país, tomen parte en el tráfico de esclavos africanos.* De todo punto justa es esta disposición. La esclavitud es un estado contra el derecho natural, que declara libres a todos los hombres, un padrón de ignonimia para la humanidad. Aun existe ese degradante yugo en África, para oprobio y baldón suyo, mas es deber de las naciones civilizadas condenar tan infame tráfico, que algunas han llegado a considerar como piratería, y procurar su extinción por cuantos medios lícitos estén a su alcance. Venezuela, animada de nobles sentimientos, no sólo ha abolido en su territorio la esclavitud y declarado libres los esclavos que pisen su suelo, sino que también castiga a aquellos de sus hijos que tomen parte en el tráfico de esclavos africanos, por estar ello en pugna con los fueros de la naturaleza y con los principios sacrosantos de libertad, igualdad y fraternidad, que forman la base de sus instituciones.

9º *Por los venezolanos o extranjeros que en otro país falsifiquen moneda de curso legal en Venezuela, o sellos de uso público, o estampillas, o títulos de crédito de la nación, o billetes de banco al portador o títulos de capital y renta de emisión autorizada por ley nacional, así como por los venezolanos y extranjeros a cuya acción o cooperación se deba la introducción de estos efectos en la República.*

El juicio tendrá lugar si los culpables entran a su territorio, salvo la prescripción del párrafo 2º, número 1º de este artículo.

En este caso, como el mal causado recae directamente sobre Venezuela; como esas monedas, billetes, estampillas o títulos falsificados han de tener circulación en su territorio, es justo que pueda ella emplear los medios necesarios para reprimir a los delincuentes, premuniéndose así contra los efectos del delito, y evitando con el escarmiento de la pena su repetición. Mas si la nación en cuyo territorio ha ocurrido el crimen juzga y pena a los culpables, para lo cual, sin duda alguna, le asiste derecho preferente, cesará la jurisdicción de los tribunales venezolanos.

10º *Por los generales, oficiales, clases o individuos de tropa, en razón de los hechos punibles que cometan en marcha por territorio extranjero neutral, contra los habitantes del mismo.* Adviértase ante todo que el paso de fuerza armada por territorio de una potencia neutral no puede verificarse sin permiso del Soberano de ésta. Ese asentimiento, una vez concedido, envuelve la libertad necesaria y los medios de acción para llevar a término el objeto que se propone aquella expedición; entre ellos se comprende el derecho de conocer de los hechos punibles cometidos por los individuos del cuerpo. La subordinación absoluta de la tropa al mandato de sus superiores, la disciplina, y la necesidad de evitar que ninguno que pertenezca a la fuerza armada sea distraído de sus ocupaciones diarias ni se le impida continuar su marcha o las faenas del servicio, so pretexto de pesquisas judiciales, abonan la presente disposición. Lo contrario daría ocasión a entorpecer o impedir las operaciones militares, con riesgo manifiesto del servicio público.

11º Por los extranjeros que entren en lugares de la República no abiertos al comercio exterior, o se apropien, sin derecho para ello, sus producciones terrestres o marítimas, o hagan, sin permiso ni título, uso de sus terrenos despoblados. Creemos que este caso corresponde propiamente a la jurisdicción territorial, y que aun sin haberse consignado aquí, quedaría comprendido en los principios generales que abiruyen a toda nación, con preferencia a cualquiera otra, el derecho de castigar las infracciones de sus leyes, cometidas en su territorio, sea por nacionales o extranjeros. El entrar en un lugar de la República no abierto al comercio exterior, es un hecho prohibido por nuestras leyes. El apropiarse indebidamente sus producciones, o hacer uso de sus terrenos sin autorización ni título, constituye una usurpación, punible por derecho, y como una y otro se verifican en territorio venezolano, es visto que Venezuela es la competente para el juicio y castigo correspondientes.

12. *Por los extranjeros que infrinjan las cuarentenas establecidas en beneficio de la salud pública.* Conocidos son el objeto que se proponen los gobiernos al establecer las cuarentenas, y las causas que a ello los obligan. Se trata de impedir el contagio de enfermedades alarmantes, y de salvar de sus terribles estragos a poblaciones enteras. Esos preceptos sanitarios deben observarse con el mayor rigor, y tratándose de los acordados por Venezuela en beneficio de sus moradores, la violación de ellos no puede menos que someter a los infractores a sus autoridades locales. De otra manera se harían nugatoria e ineficaces sus prescripciones en materia de gravedad tanta, en que se interesa la salud pública.

13. *Por los que en tiempo de paz, sean nacionales o extranjeros, desde territorio o buque de guerra extranjero, lancen proyectiles, o hagan otro género de mal a las poblaciones o habitantes de Venezuela, salvo la prescripción del párrafo 2º, número 1º de este artículo*. Hemos dicho anteriormente que los buques de guerra se consideran, donde quiera que se encuentren, bajo la jurisdicción del Estado a que pertenecen, y que es a éste al que compete el conocimiento de los delitos en ellos cometidos por su dotación y marinería. Mas los hechos de que trata esta disposición son de tal naturaleza que debe necesariamente apersonarse en su conocimiento y castigo el país contra quien se dirigen. Si un pueblo hubiera de presenciar impasiblemente la destrucción de sus poblaciones o de sus habitantes, sin poder tomar medidas represivas porque esos hechos son ejecutados desde un buque de guerra o territorio extranjero, sería preciso protestar contra los principios del derecho de gentes, como altamente inmorales y nocivos a la seguridad y quietud de los pueblos. La disposición que analizamos salva, y con razón, el caso del párrafo 2º del artículo 1º, a saber, que el culpable no haya sido juzgado antes por este delito, o que habiéndolo sido haya evadido del todo la condena.

Al alcance de todos está porque el Código se refiere a la perpetración de esos hechos en tiempo de paz. Si se cometieran en tiempo de guerra, serían reputados como actos de hostilidad, contra los cuales el derecho internacional autoriza para emplear las debidas represalias.

CAPÍTULO III
De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal.

30. Las leyes 1ª y 2ª del Código penal tratan de los delitos y faltas y de las personas responsables de ellos. Para que un acto sea punible, hemos dicho antes que se requiere la voluntad libre en el agente, es decir, que éste proceda con inteligencia y libertad, elementos necesarios para la imputabilidad de las acciones humanas. El artículo 3º de nuestro Código establece, como presunción legal, que la acción u omisión penada por la ley se reputa voluntaria. Este es el principio general, porque es lo que sucede de ordinario en el estado normal del hombre y en el libre uso de sus facultades. Pero hay casos en que falta la inteligencia o la libertad, y entonces cesa la presunción contraria *juris*, y deja por consiguiente de ser punible el hecho, por no haber responsabilidad en el agente. Esos casos constituyen las excepciones y por lo mismo debe la ley determinar cuáles son: todo lo que esté fuera de ellos queda comprendido en la regla general y por ello sujeto a pena. Tal es el objeto del artículo 19, que enumera las causas de exención y que vamos a considerar en seguida.

31. Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de demencia o delirio, o estando de cualquiera otra manera privado absolutamente de la razón.

Cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal. No siendo el delito grave, o no siendo el establecimiento adecuado, será entregado a su familia bajo fianza de custodia; y no teniéndola él o no queriendo ella recibirlo, se observará lo dispuesto anteriormente.

Refiérese en primer término la irresponsabilidad declarada por el caso 1º, al que ejecuta la acción hallándose dormido, y a la verdad que en ese estado se encuentran en suspenso las facultades intelectuales; la

persona obra sin discernimiento, y faltando la voluntad libre no hay delito. Más ¿será posible la ejecución de un hecho en estado de sueño? La experiencia así lo demuestra, y aunque no sea frecuente, basta que se presenten algunos casos para que la ley se atenga a ellos y los resuelva con arreglo a los principios.

Compréndese aquí el sonambulismo, cuyos fenómenos, por más extraños que parezcan, están comprobados por los hechos. Un individuo dormido se levanta, camina firmemente al borde de un precipicio sin darse cuenta del peligro que lo rodea; una persona se propone desviarlo de aquella pendiente, guiada por el deseo de su salvación; mas él se imagina ver al frente un enemigo y, desenvainando la espada, le da muerte instantánea. ¡Desgraciado! ¿Quién ha sido la víctima? ¡Su propio hijo! Empero el autor del hecho permance impasible, vuelve luego a la cama; terminado su sueño ignora lo que ha sucedido, al saber la terrible verdad cae en desesperación y dolor profundos. Esto ha acontecido ya. ¿Castigará la ley al infeliz sonámbulo? ¡Imposible! Bajo la acción del sueño no pudo darse cuenta de sus acciones; procedió como una máquina impulsada por fuerza fatal, sin voluntad ni conocimiento.

Hoffbauer nos refiere el caso de un hombre que, levantándose sobresaltado a media noche, creyó ver en el primer instante un fantasma espantoso, de pie, derecho a su lado. Dos veces grita con voz asustada ¿quién va? Nadie le responde. Se le figura que se adelanta el fantasma hacia él. No pudiendo ya contenerse, salta de la cama, coge un hacha que tenía cerca de él e inmola con esta arma a su mujer, a quien había creído un espectro. El ruido que hizo esta infeliz al caer al suelo, así como un gemido sordo que exhaló, despertaron repentinamente al autor del homicidio. Reconoce entonces su desgracia y se apodera de él una angustia horrible. Este hombre, dice Hoffbauer, no tenía el libre uso de sus sentidos en el momento de la acción, y por consiguiente no podía ser responsable[13].

13 **Medicina legal relativa a los enajenados, sordo-mudos &ª, o aplicación de las leyes a los desórdenes de la inteligencia.**

Es éste un punto en que ha habido gran divergencia de opiniones. Algunos autores, severos en extremo (si mal no recordamos encuéntrase entre ellos Foderé) han creído punibles los hechos cometidos en estado de sonambulismo, por juzgar que el sonámbulo no ejecuta sino lo que ha tenido en su ánimo durante la vigilia, con tanta mayor libertad cuanto que se halla al abrigo de toda influencia exterior. No vacilamos en calificar de errónea esta opinión, fundada como está en una suposición a todas luces inexacta. El sonámbulo no busca para herir al enemigo; descarga sus golpes indistintamente sobre las personas más inmediatas, por lo común sobre las que más ama. Esto basta a probar lo infundado de tal afirmación.

Otros imputan los hechos cometidos por el sonámbulo como actos de negligencia. Disentimos también de esta opinión, mas refiriéndonos al sonambulismo imprevisto, que es del que tratamos, ¿negligencia, cómo y por qué?

Fuerza es, pues, reputar como irresponsable al que ejecuta una acción mala hallándose dormido, y la ley que dejamos copiada, así lo declara. Debemos, sin embargo, llamar la atención de los juzgadores sobre la certeza plena que es preciso adquirir de que realmente se encontraba dormido el agente, por ser ésta una materia sumamente grave y delicada, que se presta a simulaciones y supercherías, y en que, por lo mismo, es necesario proceder con todo cuidado y cautela.

32. La segunda parte de la disposición transcrita se refiere al que comete el hecho en estado de demencia o delirio, o de cualquier otro modo privado absolutamente de la razón.

Varias son las clasificaciones de las enfermedades mentales. Los médico-legistas hacen de ellas dos divisiones generales: la 1ª, el idiotismo e imbecilidad; y la 2ª, la locura o enajenación mental. El idiotismo es la enfermedad de que padecen aquellas personas cuyas facultades intelectuales no se han desarrollado jamás, e imbecilidad la de aquellas cuyas facultades se han manifestado hasta cierto grado para no pasar de él. Bajo el nombre de locos o simplemente enajenados, se comprenden las personas en las cuales la inteligencia, después de haber adquirido su desarrollo, está perturbada, abolida, ofuscada o debilitada. Divídese la locura principalmente en monomanía, manía y demencia. La *monoma-*

nía es una idea falta de razón, una pasión o afección moral patológica, exclusiva o dominante; más claro, es la perturbación mental reducida a un solo objeto o un pequeño número de ellos; la persona parece sana y cuerda mientras no se le trata del punto o idea que constituye su locura. *La manía* es un delirio general, variable, que versa sobre toda especie de objetos, con excitación intelectual, producción rápida de ideas falsas e incoherentes, ilusiones de los sentidos, alucinamientos, disposición a hablar mucho, a gritar, enfadarse, y aún muchas veces a enfurecerse. *La demencia* se caracteriza por la debilidad o nulidad de las facultades mentales y de las cualidades morales, pero va acompañada de ordinario de un estado tranquilo. El demente apenas tiene idea del presente; llora o ríe sin motivo; sus ideas no tienen relación alguna. A la enajenación mental cuando está caracterizada por actos de violencia y accesos de furor se llama con más frecuencia *locura.* Éstos dos últimos son los estados que las leyes de Partida designaban llamando *furiosos y desmemoriados* (los *furiosi y menti capti* de los romanos) a los que padecían de ellos. Se conoce también el *delirio*, que por lo común es consecuencia de ciertas enfermedades, y que se caracteriza por el desorden y poca coordinación de las ideas y la pérdida completa del conocimiento[14].

Briand, Bouis y Casper reducen la enajenación mental o locura a tres géneros principales: *la imbecilidad*, la *demencia* y la *manía*. La imbecilidad, dicen, es el producto de una anomalía primitiva de la organización; o falta por completo la inteligencia, no habiendo estado desarrollada jamás, y a esto llaman *idiotismo*, o bien ha tenido un principio de desarrollo y se ha detenido instantáneamente por uno de esos fenómenos que la fisiología en vano trata de investigar, que es lo que propiamente se llama *imbecilidad*. En la *demencia*, por el contrario, ha habido desde luego un desarrollo normal, pero después, por una especie de reacción, ha desaparecido sucesivamente. Una y otra difieren de la *manía*, en que en ésta existe una viciosa asociación de ideas, mientras que

14 Esta división la hemos tomado de las obras sobre Medicina legal de Orfila y Rossell.

en aquellas nunca ha habido tal asociación de ideas o han dejado ellas de asociarse después. En esta última comprenden la *monomanía* [15].

Las clasificaciones de las enfermedades mentales, como hemos dicho, son varias; la ley no puede entrar a tratar de cada una de ellas en particular y a determinar sus caracteres. Reconoce un estado en que falta la razón y lo declara irresponsable. En ello procede con acierto, como quiera que no puede descargar el peso de la pena sobre personas que no saben lo que hacen, que carecen del conocimiento, y sobre quienes nada puede la idea del premio o del castigo.

Empero no se olviden las palabras que emplea nuestro Código: *privado absolutamente de la razón*, lo que significa un estado completo de perturbación, la ausencia de la razón. A esos es a quienes el legislador declara exentos de pena, estado que debe constar comprobado de una manera satisfactoria. Esa es la labor de los facultativos, por medio de exámenes prolijos, y ese debe ser y también el principal empeño del magistrado, estudiando los antecedentes del indiciado y las circunstancias todas que concurran en la perpetración del hecho. Las pruebas materiales y testimoniales son en este punto de grandísima importancia. Insistimos sobre esto porque a menudo se pretende amparar con la impunidad, alegando un estado de perturbación simulada, hechos que a todas luces son dignos de pena. Así, no falta quien sostenga que la exaltación de las pasiones llevada a su último grado, o sea el paroxismo, constituye un delirio real y efectivo, que arrastra hasta el crimen, y que en consecuencia releva de toda pena al autor de éste; como si el arrebato de la pasión pudiera equipararse a la locura; como si privara completamente de la razón, y no estuviera en manos del hombre reprimir sus perniciosos efectos.

33. Hay también quienes bautizan con el nombre de *monomanía instintiva o impulsiva* u otras expresiones semejantes esa inclinación que, dicen, se nota en algunos seres racionales a verter la sangre, al robo y otros excesos, sosteniendo que ellos no son responsables de sus hechos. Así, se llama *cleptomanía* la inclinación violenta e irresistible al

15 **Manual completo de medicina legal y toxicología,** tomo 1º.

robo; *piromanía* una predisposición fatal al incendio; *monomanía homicida* la inclinación instintiva al asesinato &ª. No seremos nosotros quienes neguemos en absoluto esas monomanías impulsivas, después que la ciencia médica las ha reconocido, y que se han visto confirmadas, en algunos casos, en los anales del foro; pero fuerza es decirlo: esos hechos son por todo extremo raros y excepcionales, y los jueces no deben aceptarlos con facilidad, ni menos darlos por probados sino con las reservas necesarias. Si recorremos, en efecto, las causas célebres de todos los países, podremos observar que a pesar de haberse invocado esforzadamente por los defensores esa monomanía impulsiva, y de algunas circunstancias que parecían corroborarla, han sido declarados responsables y penados como tales Enriqueta Cornier, que mata a su hijo porque, según decía, la impulsaban a ello voces interiores; Elena Jégado, acusada de veintiséis envenenamientos sucesivos; Jobard, reo de asesinato premeditado y a sangre fría en Mad. Ricard, para obtener después, por el arrepentimiento, la salvación eterna; Vicente Sobrino, Bouton y otros muchos. Sí, no deben confundirse esas enfermedades, que constituyen un estado patológico permanente, que puede hacerse constar por la conducta anterior del agente, sus inclinaciones, sus vicios y otras circunstancias que revelan el estado de perturbación mental respecto de la comisión del delito, y de que por lo mismo puede la sociedad precaverse, con esos otros casos de mentida locura, en que, a falta de toda defensa, se invoca aquella como excusa del culpable. De otro modo no habría juicio en que no pudieran alegarse esas monomanías instintivas, ni criminal que no se creyera exento de pena, mientras mayor fuera la magnitud de sus crímenes. Cumple a los tribunales proceder en esta clase de asuntos con la mayor circunspección y cuidado, estudiando todas las circunstancias del hecho, así las anteriores como las simultáneas y posteriores, los antecedentes del agente, si en su familia se ha dado algún caso semejante, y todo aquello que se relacione, aunque sea indirectamente, con el hecho cometido.

Lo mismo debemos decir de esa locura que algunos defensores han dado en llamar *instantánea y transitoria*, como recurso extremo y desesperado a que ocurren para salvar a sus defendidos. Se explica que una persona, por una causa bastante que lo justifique, como un veneno, el alcohol u otro motivo semejante, pase de pronto del estado de razón al de lo-

cura, y que cesando la acción a que ha estado sometida, cese también su perturbación mental. Pero que sin motivo ninguno pierda el uso de la razón, y esto precisamente mientras se comete un delito, no pasa de ser un subterfugio de mala ley, que debemos rechazar por *inmoral*. Diremos con Devergie, que "*esa locura brusca e instantánea, ese tránsito repentino de la razón que existe en toda su integridad, a la razón perdida de improviso, ese cambio súbito, ese mal que estalla como el rayo, sin signo preliminar que lo anuncie, sin causa alguna previa que lo determine, esa demencia a que se da el nombre de* ***instantánea y transitoria****, ni es verosímil ni puede aceptarse en la pura acepción de la palabra*". La conciencia pública protesta contra esas monomanías fingidas, contra las tales locuras instantáneas y transitorias, y pide contra ellas severo y ejemplar escarmiento.

34. Y ¿qué sucederá en el caso en que un loco cometa un delito en esos intervalos de razón que ellos suelen tener? La disposición legal que estudiamos exime de pena al que delinque *estando privado absolutamente de la razón*, de donde se deduce que cuando el hecho se perpetra en esos intervalos lúcidos, en que el agente, en posesión del juicio, se da cuenta de su acción, debe ser castigado. Justo es que responda de sus actos el que sabe lo que hace, aunque sea por breve tiempo, y es capaz de discurrir sobre ellos. Esto en cuanto a la teoría, porque en cuanto a la práctica se nos presenta una cuestión, muy difícil de resolver, y de la cual pende la solución del punto; ella es averiguar si el loco, en esos que llamamos intervalos lúcidos, disfruta del uso completo de su razón, y es por consiguiente dueño de sus acciones. ¿Quién nos da esa convicción? "*Vemos en efecto*, dice Azcutia, *dementes que en circunstancias dadas raciocinan, como si a la sazón disfrutasen de sus facultades intelectuales en toda su más perfecta integridad. Pero vemos, a la vez, que cuando más en el pleno ejercicio de ellas los creemos, o nos ofrecen un síntoma, más o menos perceptible, por donde no podemos menos de comprender que la perversión de su entendimiento, siquiera ostensiblemente apagada, está latente, o rompen de pronto en alguna de sus extravagancias, con lo cual acabamos por adquirir la certeza de que aquel intervalo de aparente lucidez ha sido ilusorio. Ni la ciencia misma, a pesar de todos sus esfuerzos, ha podido penetrar en los misterios de la naturaleza, respecto de este extremo*".

Sólo, pues, cuando aparezca de una manera indubitable que el afectado de demencia cometió el delito en el uso perfecto de sus faculta-

des, será punible. De lo contrario, y en caso de duda, debemos suponer que obró bajo la influencia de su afección cerebral.

Mas si el loco no puede ser castigado por los males que cause, debe sí la sociedad tomar las medidas necesarias para impedir su repetición. A ello provee nuestro Código penal previniendo que cuando aquél hubiere ejecutado un hecho que equivalga a delito grave en un cuerdo, se le recluya en un establecimiento del cual no podrá salir sin autorización del tribunal, que no deberá darla sino habida la seguridad de que no volverá a causar daño por su estado de demencia. Si no fuere grave el delito o adecuado el establecimiento, se le entregará a su familia bajo fianza de custodia; no teniéndola él, o no queriendo ella recibirlo, será necesaria su reclusión.

35. 2º *El menor de diez años.* Hay una edad en que el hombre no tiene desarrolladas sus facultades intelectuales y morales; en que no puede distinguir lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto; en que le falta el discernimiento, la razón moral. En esa edad, el hombre es aún niño y no es responsable de sus actos; no tiene conocimiento perfecto; no hay en él los elementos que se requieren para la imputabilidad de las acciones. Este es un hecho incuestionable. Determinar cuál sea esa edad es el punto en que estriba toda la dificultad. Cuestión es ésta que no puede ser resuelta *a priori* y de un modo general. Existen causas diversas que aceleran o retardan ese desarrollo: la constitución del niño, los cuidados de la educación y otras varias. Sería preciso en cada caso particular someter al niño a un examen minucioso, estudiar los móviles de la acción y la manera como ha sido ejecutada, pero la ley debe fijar un principio general, que aleje las arbitrariedades y abusos que puedan ocasionarse en el particular. Por eso extrañamos que la disposición contenida en el artículo 66 del Código penal francés no señale una edad en la cual sea de presunción *juris et de jure* que el niño obra sin discernimiento. El ordena que cuando el acusado tenga menos de diez y seis años se declare si obró o no sin ese discernimiento: en el primer caso será absuelto; en el segundo, penado. Un niño de cinco años, por ejemplo, sometido a un procedimiento judicial, nos parece sobre innecesario, anómalo e inmoral; él no podrá jamás ser responsable de lo que haga.

¿Cuál será, pues, esa edad, que marca, por decirlo así, el límite entre la ignorancia y la razón moral? Muy difícil es precisarla; para esto es necesario proceder por inducción, y tratándose de hechos dudosos y diversos, las presunciones que de ellos se desprendan tienen que ser también vagas y diversas. De aquí nacen las diferencias que se observan en este punto en las varias legislaciones. El Código español en su artículo 8º y el italiano en el 56, señalan la edad de nueve años: hasta ella es irresponsable el hombre. Los Códigos austriaco y brasileño fijan la de catorce años, que, a la verdad, creemos muy avanzada. Las leyes de Partida y de la Novísima Recopilación establecían la de diez años y medio. Ortolán opina que debe ser la de siete años: esta misma es la edad en que juzga la Iglesia católica empieza el discernimiento en los niños, imponiéndoles desde entonces el precepto de la confesión anual.

El Código penal venezolano, concordante en esto con el chileno, declara exentos de pena a los menores de diez años, edad en que seguramente se ha creído llegan las facultades al grado de desarrollo suficiente para poder formar conciencia de sus acciones. Obsérvese que tratándose de asuntos civiles y criminales la ley establece notable diferencia: en cuanto a los primeros, para el ejercicio de los derechos civiles exige veintiún años; respecto a los segundos, cree que el hombre puede ser responsable a los diez, y ciertamente que no se requiere el mismo discernimiento para saber que se obra mal y se delinque, que para llevar a cabo una negociación, o para calcular las ventajas o perjuicios de una transacción cualquiera, en que se comprometen intereses.

Acaso se diga que son mucho diez años para la declaratoria de una irresponsabilidad absoluta, y que hay infantes que antes de esa edad revelan conocimiento de sus hechos y manifiestan una propensión criminal. Es posible que así sea, pero la ley no debe atender a casos particulares, sino que ha consignado como principio lo que ha juzgado más común y frecuente. *"Al tratar de determinarse por la ley*, dice Rossi, *el punto de separación entre la edad favorecida por la presunción de irresponsabilidad, y aquella sobre la cual pesa la presunción contraria, conviene extender el primer período un poco más allá del límite indicado por la observación y por los resultados estadísticos. No siendo la regla sentada por la ley la expresión de una verdad absoluta, sino meramente una fórmula general sacada de cierto*

número de casos particulares, el legislador debe dejar las probabilidades de error, del lado de la presunción favorable más bien que del lado opuesto"[16].

36. *3º El menor de quince y mayor de diez, a no ser que aparezca que obró con discernimiento.*

El tribunal hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena o declararle irresponsable.

Cuando el menor sea declarado irresponsable en los casos de los números 2º y 3º de este artículo, el tribunal acordará colocarlo para su custodia, vigilancia y educación, en poder de su familia, y a falta de ella, o si ella fuere la culpable de su extravío, en un establecimiento adecuado, de donde no saldrá sino por decreto del mismo tribunal, y después de haber mejorado en sus costumbres, si antes no hubiere cumplido la edad de quince años.

Hasta los diez años supone el legislador que el niño carece de toda reflexión y no lo pena. A esa edad empieza la razón moral, pero no una razón completa, que proceda con conocimiento perfecto, que investigue las causas y móviles que determinan los actos de la voluntad, y pueda apreciar debidamente las consecuencias de todos los sucesos. Habrá casos en que proceda con pleno ejercicio de sus facultades, y otro en que lo haga maquinalmente, sin darse cuenta exacta del resultado. En esto influirán mucho, de seguro, la educación que haya recibido, la precocidad intelectual y hasta el lugar donde haya vivido y el género de ocupación que tenga. Pero como la ley no debe castigar como delitos sino los actos emanados de la inteligencia, aquellos cometidos con intención de causar un mal, menester es que averigüe si en las acciones del menor capaz de dolo, ha habido o no ese propósito dañado. Tal es la disposición que analizamos. Fija ella hasta los quince años ese estado dudoso de la razón, y somete al examen del magistrado los hechos ejecutados desde los diez años, eximiéndolos de pena cuando el agente ha obrado sin discernimiento.

Creemos que esa declaratoria debe hacerse en la sentencia definitiva. Existe la posibilidad de que el autor sea culpable; es preciso oírlo en juicio, y es al fin del debate judicial que se han recogido ya todos los

16 Rossi. **Tratado de derecho penal.**

datos indispensables para que el juez pueda formar criterio completo y saber si se ha procedido con discernimiento, en un asunto en que se interesan los fueros de la vindicta social.

Por lo demás, tal declaratoria judicial entraña la mayor gravedad, y por ello hay que proceder con mucha prudencia. O se descarga el peso de la pena sobre un menor que sin malicia alguna cometió un hecho, y que no debe ser responsable, o por el contrario se declara inculpable al que realmente procedió con discernimiento, alentándolo así en la carrera del crimen. En uno u otro caso se comete una injusticia. Los jueces, pues, deben ser muy cautos y acuciosos en el examen de todas aquellas circunstancias que puedan arrojar luz sobre la materia. Ellos, en casos de esta naturaleza, no deben atenerse sólo a las circunstancias que rodean el hecho cometido, sino también han de acordar reconocimientos en la persona del menor, recoger las observaciones que les sugieran las respuestas que éste de en la declaración indagatoria y en el acto de los cargos y tomar los testimonios de los curas párrocos, de los maestros de instrucción primaria y de todas aquellas personas a cuyo cuidado haya estado el menor, acerca de sus inclinaciones, conducta y desarrollo moral e intelectual; exámenes ésos que indudablemente contribuirán en mucho al esclarecimiento de punto tan importante.

Sabia es la ley al disponer que cuando un menor cometa un hecho criminal por el cual no pueda ser penado, se entregue a su familia para su custodia, vigilancia y educación, o sea colocado en un establecimiento adecuado, en los términos que indica. Son esas garantías que se adoptan, no sólo para evitar que el menor vuelva inconscientemente a causar nuevos males, sino también para corregir sus costumbres y extirpar sus dañinas inclinaciones. Es el tierno arbusto que se procura enderezar antes que crezca más, la blanda cera que recibe todas las formas y modificaciones que quiera dársele. Cesan esas medidas al cumplir el menor la edad de quince años, porque ya tiene discernimiento bastante y es responsable de sus actos.

37. *4º El que obra en defensa de su persona o derecho, siempre que concurran las circunstancias siguientes:*

Primera. Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.

Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercera. Falta de provocación suficiente de parte del que pretende haber obrado en defensa propia.

Los deberes de la sociabilidad, el amor a nuestros semejantes, se encuentran a veces en colisión con los deberes para con nosotros mismos, con el principio de la propia conservación, y en ese conflicto de deberes, indudablemente que prevalecen estos últimos, como más sagrados. La libertad civil descansa sobre el respeto mutuo de todos los derechos: traspasado por uno de los asociados el derecho ajeno, se verifica un desequilibrio, y queda a su vez el infractor sujeto a ver invadidos los suyos. En el estado social es al poder público al que compete amparar esos derechos y corregir los excesos; empero en ocasiones se ve el individuo sometido a un ataque inmediato e imprevisto, que pone en peligro su existencia, y no pudiendo entonces esperar a que el Estado le proteja, por el grave riesgo que corre, vese obligado a buscar la salvación por sus propios esfuerzos. De aquí nace el derecho de la justa defensa, sancionado por el derecho natural, reconocido en todos tiempos y lugares y consagrado por todas las legislaciones. Antes que un derecho podemos decir que es un deber, como que reconoce por móvil la necesidad de la propia conservación, que constituye el primordial deber de todos los seres racionales. Pero para que la justa defensa se circunscriba a los límites de un derecho y exima de responsabilidad penal, se requieren ciertos requisitos, que nuestro Código enumera y que vamos a analizar.

Agresión ilegítima, es decir, ataque o acometimiento contra la persona que se defiende: es esto lo que viene a ocasionar el peligro de su vida y a darle derecho a repelerlo por medio de la fuerza. Mas esa agresión ha de consistir en un hecho, es decir, debe ser *real*, y además *actual o presente,* pues si el peligro fuera futuro, habría tiempo para ocurrir a la autoridad y evitar sus efectos. No sería por consiguiente causal bastante una mera amenaza. Grocio llegó a sostener que el derecho de defensa puede extenderse hasta matar a aquél de quien se tema un ataque, si no puede preverse el día en que éste debe ocurrir, y evitarse la agresión por cualquier otro medio, pero esta doctrina se ha mirado siempre como peligrosa y destituida de todo fundamento racional. La agresión, pues,

debe ser actual. No se crea, empero, que para ejercer la defensa haya necesidad de esperar a que el ataque se realice, a que se descargue el golpe. No, la propia conservación nos impone el deber de evitar todo riesgo, y si hubiéramos de aguardar la efectividad del hecho agresivo, acaso no habría tiempo para ponernos a salvo, pudiendo ser víctimas de él o quedar reducidos a la impotencia para nuestra defensa. Para ejercer ésta basta que se intente el mal, que se levante sobre nosotros el puñal, que se dirija contra nuestro pecho el arma, y hasta que se encamine hacia nosotros el enemigo, espada u otro instrumento en mano, siempre que por la actitud, por sus amenazas o por otras circunstancias, podamos venir en conocimiento, de un modo seguro, de que se nos acomete y sufrimos un riesgo inminente. Obsérvese, en efecto, que nuestro Código, en la segunda circunstancia que requiere para que proceda la justa defensa, habla no sólo de repeler la agresión sino también de *impedirla*. La agresión puede verificarse a cierta distancia del lugar que ocupamos: requiérese sólo que estemos expuestos a un peligro próximo, para que tengamos el derecho de rechazarlo, aún dando muerte al adversario, si ello fuere necesario. Esta teoría no es nueva: en la legislación romana la hallamos consignada en estas palabras: *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur*[17].

Exígese del mismo modo que esa agresión sea ilegítima, esto es, ejecutada sin razón. Cuando ella está fundada en el derecho o se hace en nombre de la ley, no se nos infiere ningún agravio. *Non facit alio injuriam qui utitur jure suo* (De regulis juris). Así, no podemos repeler por la fuerza al agente de policía que nos captura por orden de la autoridad, ni defendernos del padre que nos castiga. No sería tampoco defensa justa la que emplease un individuo que en altas horas de la noche, asaltando con siniestro fin una casa ajena, fuese acometido por el dueño de ésta, que indudablemente hacía en ello uso de un derecho perfecto.

Necesidad racional del medio empleado. Lo que justifica moral y legalmente el derecho de defensa es la necesidad de repeler una agresión injusta, para poner a salvo nuestra persona. Es un caso extremo en que,

17 **Codex repetitae praelectionis**, capítulo IX, título XIV, libro III.

privados de la protección de la autoridad por lo grave e inevitable del peligro, ocurrimos a la acción individual, como única salvaguardia que nos queda. Cuando podemos premunirnos contra ese peligro que nos amenaza, sin que sea necesario matar o herir al adversario o pudiendo contenerlo con menor daño, no debemos excedernos, y si lo hacemos deja de ser legítima la defensa. Si, por ejemplo, un hombre ebrio y débil atacase con puñal a otro hábil en el manejo de las armas, robusto y en el uso perfecto de su razón, sin duda alguna no tendría éste derecho de dar muerte a su agresor, ya que está en su mano desarmarlo e impedirle la ejecución de todo mal. Si emplease el primer medio se saldría de los límites que demanda la necesidad y cometería una acción punible. La defensa no puede extenderse a más allá de lo que es menester para evitar el mal o, como dice Burlamaqui, debe ser proporcionada al ataque. Síguese del mismo principio que si el agresor cesa de ofendernos y huye o queda reducido a la imposibilidad de continuar atacándonos, no podemos ya causarle daño alguno. Para la reparación del mal, que se nos ha inferido, queda expedita la acción judicial; castigar nosotros ese agravio prolongando la defensa, sería hacernos justicia por nuestra propia mano, o más bien, llevar a cabo un acto de venganza. Allí donde cesa el ataque termina el derecho de defensa.

Mas ocurre una duda. ¿Cómo calcular esa necesidad de repeler o impedir la agresión haciendo uso de la fuerza? ¿Hasta qué punto debe llegar el medio empleado, para que no traspase los límites de la defensa y caiga en el exceso? ¿Será preciso que llegue el caso de una necesidad extrema, absoluta, que no quede ningún otro medio de evitar el peligro, para que pueda herirse o matarse al adversario? Desde luego contestamos negativamente. No puede la ley exigir a un hombre de honor que se ve atacado en público, que emprenda fuga ante la agresión, por ser éste un medio que puede emplear para evitar el peligro, sin necesidad de causar daño a su agresor. Ni ello cuadraría bien a los sentimientos de dignidad y delicadeza de un caballero, ni podría tampoco decirse que huyendo él dejaría de ser perseguido por su enemigo. No puede tampoco pretenderse que una persona colocada en un lance de tal naturaleza, conserve la serenidad y sangre fría de otra en su estado normal, y aprecie con calma la extensión del riesgo a que se ve expuesta, y mida matemáticamente hasta qué grado le sea lícito llevar el medio de defensa, sin

excederse un punto de ese límite. No, la ley no puede sancionar una teoría semejante, absurda por impracticable, insostenible por infundada. No puede establecer una regla absoluta e invariable, tratándose de personas de diversa posición social, de índoles distintas, de fuerzas y condiciones físicas desiguales. Por esto, muy sabiamente el legislador ha adoptado una palabra que satisface todas las exigencias y deja tranquilo el espíritu. Esa necesidad debe ser *racional,* es decir, conforme a lo que la razón concibe y aconseja hacer en casos extremos, atendiendo a todas aquellas circunstancias que pueden influir en la naturaleza del ataque y de la defensa. Esa palabra *racional* deja amplio campo al juicio discrecional de los jueces: ella aleja las vacilaciones del ánimo y las torturas de la conciencia, que vendrían a intranquilizar al hombre honrado, que pudiendo ser víctima de ataques injustos, temería al defenderse no haberse ceñido rigurosamente al precepto de la ley, y quedar sujeto al rigor de una pena.

Creemos más: esa necesidad racional nos autoriza para defendernos hiriendo y aun dando muerte al adversario que nos acomete armado, no sólo de espada, pistola, puñal, &ª, sino también de palo, piedra, u otra clase de arma semejante, siempre que no podamos libertarnos de otro modo, racionalmente, del riesgo grave que nos amenaza. Qué decimos. Si hasta el puño que se levanta en ademán hostil sobre nuestra cabeza, la mano airada que se alza para abofetearnos, nos dan derecho para hacer uso de los medios que impidan se descarque el golpe contra nosotros, si bien dentro de los límites de una defensa racional, habida, por otra parte, consideración a las fuerzas y carácter así del ofensor como del ofendido. Oígamos a un célebre comentador: *Quid si robustus homo contra debilem utitur pugno, nunquid debilis poterit uti gladio?*[18].

Exige, finalmente, la ley la *falta de provocación suficiente* por parte del que pretende haber obrado en defensa propia. Esto es lógico. El que ha provocado un lance, justo es que soporte sus consecuencias. A la causa siguen los efectos, y el autor de aquella pretenderá en vano declinar éstos. Si el provocado lo ataca y él se ve obligado a defenderse, po-

18 Gregorio López. **Glosa a la ley II**, título VIII, partida VII.

drá a lo sumo invocar ese ataque como circunstancia atenuante, pero de ninguna manera aspirar a que se le declare irresponsable de un hecho cuyo origen fue una imprudencia suya. Mas ¿de qué clase de provocación habla la ley? De una provocación *suficiente*, esto es, bastante a determinar la agresión; una provocación tal que exacerbando al contrario le impulse a acometer al temerario provocador. Sobre todos estos puntos están llamados a resolver los tribunales, cuyo recto juicio no puede menos que entrar por mucho en la acertada apreciación de los hechos.

38. Réstanos, por último, observar que la ley ampara el derecho de defensa no sólo respecto al ataque de nuestra persona sino también de nuestros derechos, y ciertamente que éstos son sagrados y muchas veces tan importantes y caros para el individuo como la vida misma. No debe olvidarse, sin embargo, que esa defensa presupone la necesidad de que no haya tiempo de ocurrir a la autoridad pública ni otro medio de hacer cesar la agresión. Sobre este punto queremos copiar las siguientes observaciones, que juzgamos muy juiciosas, y que consigna el señor Azcutia[19], erudito abogado que ejerce el cargo de fiscal primero del Tribunal Supremo de España. Oigámosle:

"¿Pero con qué razón, al igual de si se tratase de defender su propia vida, ha de poder herir o matar a su ofensor, en ocasión de que, sin atentar a su persona, dirige únicamente la agresión contra sus derechos o sus bienes?

Por precioso que sea el objeto o derecho contra el cual se atenta-salvo en su caso el pudor de una mujer, según diremos luego- la ley lo que podrá permitir es que su dueño o poseedor use de la fuerza con cierta moderación, sin llevarla al extremo de dar muerte al ladrón, a quien podrá perseguir, acometer, prender y entregar a la justicia, teniendo para esto muy en cuenta que, por punto general, la defensa de una cosa cualquiera, de un derecho no puede considerarse como una necesidad absoluta, y que el sentimiento de la propiedad no puede tener en el corazón del hombre la misma influencia, el mismo poder que el instinto de la conservación de la vida, ni supone los mismos derechos, ni puede llevar en sí el de matar al agresor, cuando éste no ataca su persona".

19 **La ley penal.**

Y hablando de los ataques contra el pudor de la mujer, dice:

"La honra de una mujer es para ella más preciosa que su propia vida, y en ofensas de este género, según la expresión de Séneca, la muerte es preferible.

Por esto es que cuando para la mujer se trata de un peligro de este género, no se trata de una mera injuria, cuya reparación se puede pedir y obtener de la justicia; se trata de una afrenta, que lleva la víctima consigo por toda su existencia y que está interesada y obligada a impedir a todo trance.

***Virginitas vel castitas corrupta restitui non potest**, dijo la ley antigua al habar del rapto de una doncella, y este principio, por un lado, y esa misma estimación de la honra y del pudor de la mujer, por otro, y los actos que preceden y acompañan al delito de violación, ya se frustre o se consume, y la intimidación y la fuerza que contra la ofendida hace el agresor, y el ultraje que supone el acto, y la imposibilidad de reparación, todo, absolutamente todo, en esta clase de hechos, cuando son como el que acabamos de exponer, llevan en sí clara, precisa y terminantemente dentro de la ley, la irresponsabilidad de la mujer que hiere o mata en legítima defensa de su honra, contra la ilegítima agresión de su ofensor".*

39. *5º. El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge; de sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos; de sus demás consanguíneos hasta el cuarto grado civil; de los cónyuges de éstos; o de los ascendientes, descendientes o hermanos legítimos de su cónyuge, siempre que concurran las dos primeras condiciones prescritas en el número 4º de este artículo, y la de que, en el caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no haya tenido participación en ella el defensor.* Hay sentimientos naturales, irresistibles, comunes a todos los hombres, que la ley no puede contrariar. Si el deber de la propia conservación nos mueve a defender nuestra persona y derechos, los vínculos de la sangre nos impulsan a defender del mismo modo a aquellos deudos queridos a quienes vemos en inminente peligro. El cónyuge, los ascendientes, los descendientes y demás parientes de que trata este artículo están íntimamente ligados con nosotros; les profesamos afecto sincero; nos interesamos por su suerte, lamentamos cualquier desgracia que les aqueje, y así, no podemos presenciar impasibles el sacrificio de ninguno de ellos, ningún ataque contra sus personas o dere-

chos. La ley debe, pues, legitimar esos impulsos inspirados por los más nobles sentimientos, por los más puros afectos. Pero esa defensa se halla también sujeta a reglas, que regulan su ejercicio moderado. La agresión, lo mismo que en la defensa propia, ha de ser ilegítima, pues a nadie es lícito oponerse a un acto que se ejecute con derecho. Debe también haber la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, por las razones que hemos apuntado en el número anterior y que son exactamente aplicables al presente. Por último, es requisito indispensable que el defensor no tenga participación en la provocación, caso de existir ésta por parte del deudo defendido. Esto se explica fácilmente. La provocación en este caso debe afectar a aquél de quien ha emanado, según dejamos dicho anteriormente, mas de ninguna manera a quien no ha contribuido a ella. Sobre todo, es probable que el defensor se presente en momentos en que ha empezado ya el ataque contra su deudo, ignorando, como es de suponer, que él fuera el provocador, y sin otro móvil que los dictados de la naturaleza ocurra en defensa suya. La ley en tal caso lo castigaría por un acto que él ignoraba por completo, no habiendo hecho otra cosa que poner en acción una defensa tanto más justa, cuanto que era inspirada por un sentimiento natural. Mas si tuvo parte en la provocación, menester es que a unas con el provocador sufra los resultados de tal imprudencia.

40. 6º El que obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que éste tenga derecho a defenderse, y además que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ni otro motivo ilegítimo. También la benevolencia, la compasión, el auxilio que debemos a nuestros semejantes oprimidos injustamente, nos inducen a la defensa de un extraño, víctima de un ataque del más fuerte, y esos sentimientos de generosidad e hidalguía, lejos de reprimirlos la ley, debe consentirlos y fomentarlos. Seguramente la indignación que se enciende a la vista del fuerte que maltrata al débil, es un bello movimiento del corazón humano, que nos hace olvidar nuestro peligro personal por acudir a los primeros gritos de angustia, y la ley debe guardarse bien de debilitar esta generosa alianza entre el valor y la humanidad; al contrario, conviene que antes honre y recompense al que hace la función de magistrado en favor del oprimido, como muy bien ha dicho un eminente juriscon-

sulto[20]. Por esto el Código penal sanciona la disposición que estudiamos. Pero para la exención de pena en el caso de la defensa de un extraño, exige en primer término que éste tenga derecho a defenderse, pues si al mismo agredido no le asiste ese derecho, por ser justa la agresión, menos podrá invocarlo un tercero. Lo mismo decimos de la provocación; no sólo no ha de tener parte en ella el que ocurre en defensa del extraño atacado, sino que tampoco ha de emanar de éste, ya que en tal caso no tendría él derecho a la defensa ni por si ni por otra persona extraña. En este último punto diferénciase del anterior el caso que analizamos; en aquél, como el defensor se siente impelido por los vínculos poderosos de la sangre que no dan tiempo a inquirir si el deudo agredido fue o no provocador, no así en el presente caso, por no existir un impulso tan fuerte. El que ve atacado a su padre, ocurre inmediatamente en su auxilio, sin averiguar si él dio ocasión al ataque; mas si se trata de un extraño, hay serenidad y calma suficientes para informarse antes y proceder en justicia. Creemos que son éstas las razones que han guiado al legislador venezolano para redactar en esos términos la disposición que analizamos, mas debemos advertir que otros Códigos, como el español y el chileno, no se muestran tan exigentes en este punto, y legitiman esa defensa aún en el caso de que haya precedido provocación de parte del defendido, siempre que no haya tenido participación en ella el defensor y no proceda impelido por odio, resentimiento u otro móvil innoble.

Exígese en segundo lugar que el defensor no sea impulsado por ningún motivo ilegítimo, lo que es del mismo modo racional, como quiera que faltan entonces los móviles dignos y generosos que justifican la defensa, para dar entrada a pasiones ruines y vergonzosas, que sólo merecen vituperio. Demás está repetir que ha de haber la necesidad racional del medio empleado, por ser ésta una condición común a todo género de defensa.

20 Bentham. **Tratados de legislación civil y penal**, tomo 4º.

41. *7º El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurran las circunstancias siguientes:*

Primera. Realidad o inminente peligro del mal que se trata de evitar.

Segunda. Que el mal que se trata de evitar sea mayor que el causado.

Tercera. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

Este caso guarda mucha semejanza con los anteriores y obedece a los mismos principios que determinan y regulan la legítima defensa. Allá se trata de defender la persona y los derechos, propios o ajenos; aquí de defender la propiedad -la nuestra o la de otros- expuesta a un peligro próximo. Toda cuestión se reduce a esto: causar un mal menor para evitar otro mayor. Desde luego, nuestra conciencia asiente a ello, no sólo como lícito sino también como necesario y plausible. ¿Qué responsabilidad puede afectarnos por un daño que no hemos tenido intención de causar, sino que hemos hecho con el propósito de impedir otros más graves? Es con el fin de evitar abusos que el legislador exige tres condiciones que legitiman el ejercicio de este derecho. La primera es la realidad e inminente peligro del mal que se quiere impedir, es decir, la certeza de ese mal, pues sin ello no sería llegado el caso de riesgo grave y próximo. Lo mismo que en la defensa de la persona, el peligro ha de ser actual, presente, ya que de otro modo habría tiempo de ocurrir a otros medios para conjurar el mal, sin necesidad, tal vez, de producir daño en la propiedad ajena. La segunda es que el mal producido sea menor que el que se trata de evitar. Esta es precisamente la razón que justifica la disposición; la menor diferencia entre dos males, que indudablemente es un bien. Respecto a la tercera, la falta de otro medio menos perjudicial, es incuestionable; esta circunstancia viene a equipararse a la *necesidad racional,* requisito preciso en la defensa personal. Dadas estas circunstancias, nadie será capaz de negar la justicia de la causal de exención que nos ocupa. La nave está próxima a zozobrar ¿quién se opondrá a que se arrojen al mar algunos fardos, para salvar las propiedades restantes, y sobre todo, las vidas de las personas que en ella se encuentran? En la apreciación de estos hechos los tribunales, llegado el caso, deben proceder con mucha discreción, particularmente en lo relativo a la extensión del mal causado.

En un momento de peligro, no es posible exigir a un hombre la medida exacta del daño que ha de ejecutarse. Acaso para aligerar la nave se hayan arrojado unos sacos más ¿qué importa? no hay en ello propósito dañado, y si se hace es para obtener un bien mayor.

42. 8º El que con ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa accidentalmente algún mal, sin culpa ni intención suya de causarlo. Tampoco en el presente caso concurren los elementos esenciales para la existencia del delito. No ha habido voluntad de causar el mal; éste no ha sido obra de la inteligencia sino del acaso, y no puede por ello ser responsable su autor. Mas la ley ha querido establecer ciertas circunstancias muy razonables y fundadas, para alejar toda sospecha de culpabilidad y que la acción aparezca del todo inocente. Exígese que el acto que se quiso ejecutar sea lícito, pues no siéndolo, o estando prohibido por cualquier respecto, quedaría el infractor sujeto a las consecuencias que apareja su ejecución, entre las cuales ha de contarse el mal ocasionado, aunque fuera por accidente, porque es indudable que éste no se habría verificado sin emprenderse el acto prohibido. Requiérese también que se haya empleado la debida diligencia, es decir, ese cuidado y precauciones que son necesarios cuando se practican hechos que puedan producir algún daño. Así, no sería excusable el individuo que limpiando un arma de fuego no la descarga antes o no desviase su boca del sitio donde se encuentran algunas personas, para evitar una desgracia, muy probable sin esas previsiones. Por fin, el agente debe estar libre, no solo de intención de causar el mal, sino también de toda culpa. El sentido en que se emplea aquí esta palabra no puede ser otro que el de imprudencia o negligencia, tal como la entendían los jurisconsultos romanos y como la define Escriche: *"la acción u omisión perjudicial a otro en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia".* Las acciones perjudiciales cometidas con esta clase de culpa se consideran también punibles, calificándose de cuasi-delitos. Los actos de que tratamos deben estar exentos de imprudencia, ignorancia o negligencia, por ser estas circunstancias imputables al individuo. Por ello, quien pusiese a escape por las calles públicas un caballo, sin ser apto en la equitación o sin tener las fuerzas suficientes para contenerlo oportunamente, sin duda alguna sería responsable de los males que se ocasionasen, por impericia o imprudencia suya.

43. *9º El que obra violentado por una fuerza irresistible o por miedo insuperable de un mal grave y próximo.* En éste el caso de violencia que hemos definido anteriormente. De dos modos puede ejercerse esa violencia, física o moralmente. A la primera se refiere la ley cuando habla de fuerza irresistible. Entonces es evidente que el que padece esa violencia procede sin intención de delinquir, sin voluntad de producir un mal. Es una máquina o instrumento que se mueve a impulso de una fuerza extraña, a que no puede resistir, que lo coacciona y doblega. Quien así procede es de todo punto inculpable.

La segunda parte de esta disposición trata de violencia moral, que es la que más frecuentemente acontece. También ella exime de pena al que la padece, porque, subyugando por completo el ánimo, quita al agente la libertad de obrar, y privándole de la voluntad libre lo reduce a la condición autómata. Mas ¿cuál será esa fuerza moral, que así arrastra al hombre hasta hacerlo irresponsable de sus actos? ¿Bastará para ello una intimidación o temor cualquiera? Los términos de la ley caracterizan perfectamente bien el caso. Es un *miedo insuperable de un mal grave y próximo*; el miedo que se nos inspira es tan fuerte y poderoso que tortura nuestro espíritu y no podemos libertarnos de él sino haciendo lo que se nos exige; el mal con que se nos amenaza es inmediato, próximo, pues siendo remoto, podríamos retardarlo, en la esperanza de encontrar remedio oportuno. Tenemos la seguridad que ese mal se realizará si no accedemos, y es tan grave que no podemos resolvernos a aceptarlo; el sacrificio es propio sólo de almas heroicas y no todas alcanzan ese grado de virtud eminente. Hay un conflicto inevitable entre dos deberes; es preciso optar entre dos males, y la fuerza al fin triunfa, y arrastrados por ella causamos un daño que no se nos puede imputar, porque ha sido sin libertad.

Bien está advertir que en esta materia habrán de influir poderosamente la edad, el sexo y condiciones físicas y morales de las personas, y que el recto juicio de los tribunales entrará por mucho en la estimación de los hechos. No se requiere la misma violencia para hacer ceder a un hombre que la que se emplea respecto de un niño o de una mujer, ni es tampoco igual tratándose de un individuo fuerte y de gran carácter que de otro débil y pusilánime.

44. *10. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.* El ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes no causan contumelia ni aparejan responsabilidad alguna, en tanto que no se extralimiten unos u otros. Cualquier daño que se cause con ocasión de ellos o en desempeño de un cargo u oficio está exento de pena, porque será obra de la necesidad o para evitar un perjuicio mayor. El padre que castiga al hijo, el cirujano que amputa un brazo, el juez que secuestra una propiedad, están en este caso. No se olvide, empero, lo que dejamos dicho; que no ha de haber extralimitación voluntaria en el ejercicio de esos derechos o funciones; el exceso es punible: tal sería el castigo con sevicia que aplicara el padre o la pena injusta que a sabiendas impusiera el magistrado. También daría motivo a la responsabilidad la impericia o ignorancia con que en el desempeño de una profesión o cargo se causara el mal, pues esto constituye culpa. *Imperitia culpae adnumeratur* (De reg. jur.). Así, la ley Aquilia entre los romanos imponía pena al médico que por impericia manifiesta mataba a un esclavo.

45. *11. El que obra en virtud de obediencia legítima y debida.* Militan en este caso idénticas razones que en el precedente. El cumplimiento de un deber, la obediencia al mandato superior son la causa determinante de la acción; no ha habido voluntad libre, no puede dejar de ejecutarse el hecho, y en consecuencia ningún cargo amerita contra su autor. Mas es de todo punto necesario que esa obediencia sea legítima y debida, pues de otra manera no eximiría de responsabilidad. El mandato debe estar contenido en la esfera de las atribuciones que la ley demarca; la obediencia no ha de estar en pugna con otros deberes de preferente atención y debe recaer sobre actos lícitos y justos. Donde no existe el derecho de mandar tampoco existe la obligación de obedecer. En consonancia con estos principios está exento de toda pena el funcionario que preside la ejecución de un reo condenado por los tribunales de justicia al último suplicio, en aquellos países en que éste puede imponerse, pero no lo estaría el hijo que diese muerte a un hombre por orden de su padre. En el primer caso se da la obediencia legítima y debida; en el segundo es claro que no asiste al padre el derecho de ordenar al hijo la comisión de un delito.

Determinar cuando sea legítimo el mandato y debida la obediencia, es una cuestión en extremo delicada. No siempre se ofrece a primera vista esa extralimitación manifiesta de atribuciones, ni es prudente,

por otra parte, sin una convicción profunda, dejar de obedecer al superior para exponerse a las penas que acarrea la desobediencia.

Debemos ante todo sentar que el superior, desde luego que ha sido elevado a esa jerarquía, está obligado a conocer sus atribuciones, y que es de suponer que hará de ellas el buen uso que demanda la confianza que se le ha otorgado. Así, pues, hay la presunción de que las órdenes que libre a sus inferiores sean legítimas. En principio general, dedúcese de ello que la obediencia a esos mandatos es debida y no es responsable de su cumplimiento el funcionario subalterno. Para que éste se crea obligado a desobedecer, es preciso que esa presunción desaparezca, que la orden sea manifiestamente injusta y su cumplimiento envuelva un crimen. Esta viene a ser la excepción. En tal caso no se debe la obediencia y el ejecutor del mandato se hace responsable.

46. 12. *El que incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima e insuperable.* Este número se refiere a los delitos de inacción u omisión, que consisten, como dijimos al principio, en no hacer lo que está mandado por las leyes imperativas. Sólo una causa de exención trae el Código respecto de ellos, que, a la verdad, ni necesario era consignar aquí, una vez que al definir el delito se dijo que lo constituía la acción u omisión *voluntaria*, y desde luego que hay motivo legítimo o insuperable que lo impida, esa omisión se verifica sin la voluntad. Sin embargo, la ley ha querido cerrar con este número las causas de irresponsabilidad penal, y como complemento tócanos añadir que el impedimento puede ser físico o moral, ya que uno u otro basta a justificar la omisión, pero que esa causa debe ser tal que no sea posible superarla. *Ad imposibilia nemo tenetur.*

47. Con arreglo al artículo 20, *la ignorancia de las leyes no excusa de responsabilidad criminal.*

Tratándose en este capítulo de las circunstancias que eximen de responsabilidad penal, el legislador ha juzgado oportuno hacer constar que no produce este efecto la ignorancia de las leyes. Principio es éste generalmente admitido y que abonan la razón y la conveniencia pública. Para que la ley llegue a conocimiento de todos se ha establecido la promulgación. Cumplida esta formalidad, se presume aquélla conocida y desde entonces es obligatoria, sin que valga en contrario alegar su ig-

norancia. Ni pudiera ser de otro modo, si se considera la imposibilidad que habría de comprobar ese conocimiento de las disposiciones legales, a no ser que se dispusiera hacer notificación a cada persona en particular, lo que sería impracticable.

CAPÍTULO IV
De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal.

48. La ley determina los delitos y los clasifica, según su carácter y naturaleza. Al hacerlo, enumera en términos generales sus elementos constitutivos, condiciones esas indispensables para la existencia del crimen. Atendiendo a las clases de las acciones u omisiones punibles y a las semejanzas y relaciones que entre sí puedan existir, los divide en grupos, evitando así que se confundan unos con otros. Luego les da nombre y define a cada uno particularmente, fija sus caracteres esenciales y señala las diversas penas con que han de ser castigados. Y no puede proceder de otro modo. Si de esas nociones fundamentales, si de esos principios abstractos y generales quisiera el legislador descender a tratar de cada hecho en concreto, si pretendiera comprender en sus disposiciones las particularidades que pueden rodear la ejecución material del delito, incurriría en una necedad manifiesta, proponiéndose abarcar en los términos de la ley lo que es inabarcable en sí; más todavía, lo que no puede estar sujeto a reglas fijas para cada caso que ocurra. Sería una obra imposible: la legislación casuística es un sistema defectuoso por demás e inaceptable.

Mas los delitos no se cometen de la misma manera. Aun en aquellos que son de igual naturaleza, los delincuentes son impulsados por causas distintas y emplean medios también diversos. Puede asegurarse que no hay dos delitos exactamente idénticos en su ejecución. Cada uno de ellos está revestido de circunstancias especiales, que modifican el grado de culpabilidad, y que constituyen las modalidades del crimen. Todo influye en la estimación del hecho: las condiciones del agente o de la víctima,

las relaciones particulares que entre ellos puedan mediar, el lugar escogido, el medio empleado, y tantas otras circunstancias que pueden concurrir en cada caso. El Digesto, en su libro 48, título 19, ley 16, señaló siete motivos para medir los grados del delito, a saber, la causa que lo produjo, la persona que lo cometió, el lugar y tiempo escogidos para la ejecución, su cualidad, su cantidad y su ocasión: *causa, persona, loco, témpore, qualitate, quantitate et eventu.* Esas modalidades pueden disminuir o aumentar la culpabilidad del delincuente, y como es principio de una buena legislación penal que la pena guarde proporción con el grado de criminalidad, la ley debe establecer y enumerar aquellas, para que el juez, a quien toca el conocimiento de los hechos y la aplicación del castigo, las aprecie debidamente en sus fallos condenatorios.

49. Algunas legislaciones se abstienen de consignar las circunstancias atenuantes o agravantes, reservando a los jueces estimar como tales aquellas que a su juicio contribuyan a disminuir o aumentar la culpabilidad del reo. Disentimos de esa opinión, por creer que en lo posible deben hacerse constar y establecerse esas circunstancias, como lo hace la ley venezolana. Profesamos en esto el aforismo de Bacón: *Optima lex quae minimun relinquit arbitrio judicis*. Natural es, pues, que nuestro Código, después de haber hablado de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, trate de las que la atenúan o agravan, y tal es el orden que observa en el presente capítulo y en el siguiente.

50. Dice el artículo 21: *Son circunstancias atenuantes:*

1ª. *Las expresadas en la ley anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*

Al estudiar la primera circunstancia atenuante hay que hacer ante todo una distinción. Del contexto de la ley y de su espíritu se deduce claramente que ella se refiere, en el presente caso, a circunstancias que requieren la reunión de partes o hechos divisibles para formar un todo complejo. Desde que dice *cuando no concurren todos los requisitos necesarios &ª*, da a entender que hay una serie o concurso de actos, cuya totalidad es menester para la exención absoluta, produciendo sólo atenuación cuando concurre una parte de ellos. Hay que examinar, pues, si todas las circunstancias enumeradas en la ley 3ª del Código penal llenan esta condición.

Analizando a este respecto las doce causales de exención que registra el artículo 19, encontramos que algunas de ellas son complejas; constan materialmente de requisitos diversos, separables unos de otros; son circunstancias susceptibles de hechos materiales divisibles, que pueden no realizarse en todo su conjunto, sino únicamente en partes; tales son las comprendidas en los números 4º y 5º, 6º, 7º y 8º; en éstas entra de lleno la disposición del artículo que estudiamos. Hay otras causales que aunque materialmente no comprenden varios requisitos, determinados de una manera separada y numérica, como sucede con las de los cinco números que dejamos citados, moralmente deben considerarse como compuestas, ya que exigen el concurso de varios actos, cabe gradación entre ellas o son hechos que pueden verificarse incompletos, y por consiguiente creemos que han de comprenderse también en esta disposición, cuando no concurren todos los requisitos que se necesitan para eximir de responsabilidad: esas causas son las que se indican en los números 1º, 3º, 9º, 10º, 11º y 12º, excepción hecha del caso del dormido en el número 1º. Finalmente, las que consisten en un solo hecho, no sujeto a división de partes o elementos, el cual se da o no de un modo absoluto, no pudiendo, en consecuencia, convertirse ellas en la circunstancia atenuante de que habla el presente artículo. En ese caso está el número 2º del referido artículo 19, debiendo agregarse también a él la parte del número 1º que se refiere al dormido, porque entre el estado del sueño y el de la vigilia no cabe término medio.

Hecha esta aclaratoria, de todo punto necesaria para formar juicio seguro, debemos convenir en la justicia de la disposición que analizamos. El que ha cometido un homicidio, no privado absolutamente de la razón, pero sí bajo la influencia de una perturbación parcial de las facultades mentales; el que lo ejecuta sin intención con ocasión de practicar un acto lícito, pero no observando la debida diligencia, o bien al defenderse de una agresión injusta aunque pudiendo haber contenido a su contrario con menor daño, no están, según la moral ni la conciencia pública, en el mismo grado de criminalidad que los que matan por depravación de ánimo o por otro sentimiento innoble.

Tócanos advertir que algunas de las circunstancias expuestas ameritan no sólo una simple atenuación en la pena, esto es, una disminución de la misma especie de pena señalada al hecho ordinario, como

si dijéramos atenuación de cantidad pero no de calidad, sino un cambio de pena más benigna, es decir, la aplicación de una pena menor, de diversa calidad, por imprimir también esas circunstancias al hecho cometido una naturaleza diversa. El Código penal así lo dispone, como tendremos ocasión de verlo cuando estudiemos los artículos relativos.

2º *La de ser el culpable menor de diez y ocho años.* Las acciones punibles cometidas hasta los diez años las liberta de toda responsabilidad nuestro Código penal, por suponer que a esa edad no están desarrolladas las facultades intelectuales y morales. De los diez a los quince años, establece la posibilidad del discernimiento en la ejecución del hecho punible y somete la penalidad a la existencia de este requisito, que manda sea previamente declarada por el tribunal; mas aun existiendo él, no aplica la pena ordinaria sino que manda convertirla en otras especiales, según la naturaleza del delito y las penas comunes que tiene señaladas (artículo 75). Desde los quince años en adelante presume ese discernimiento en todos los actos u omisiones punibles, y los somete en consecuencia a la pena común. Pero hasta los diez y ocho años juzga que no hay un discernimiento pleno, una reflexión madura, y considerando esta circunstancia como atenuante, disminuye la pena en relación al número de años que cuenta el agente. Esto nos parece racional y equitativo. Los años dan al hombre cierta experiencia y conocimientos, que indudablemente influyen en su manera de obrar y que la ley debe tener en cuenta al juzgar sus acciones. Imposible sería determinar a punto fijo la edad en que se adquieren el juicio y cordura completos; esto varía con los individuos, según su grado de instrucción, su carácter y otras circunstancias. En la necesidad de dar una regla general, las diversas legislaciones han señalado edades distintas. Nuestro Código, procediendo prudencialmente, ha fijado la de diez y ocho años, la misma que los romanos designaban con el nombre de plena pubertad.

3ª. *La de no haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.* La intención y el hecho forman la base del delito. Requiérese el concurso de esos dos elementos para la responsabilidad criminal. Cuando no hay conformidad entre una y otro, necesariamente sufre modificaciones el principio de la penalidad. Tal sucede en el presente caso. Existe la intención de delinquir y un daño causado, y por consiguiente el hecho es punible, pero ese mal es

más grave que el que se quiso producir, y la pena, por esto, no debe ser la misma que si existiera la conformidad entre ellos. Así lo exigen la sana razón, la moral y el derecho.

Por lo demás, no se eche en olvido que la acción u omisión penada por la ley se presume siempre voluntaria. Por consiguiente, el mal causado debe suponerse hecho intencionalmente en toda la extensión de la gravedad que apareja. Esta es la presunción legal. Ella, es verdad, puede ser destruida por pruebas en contrario, pero esto en la generalidad de los casos nos parece sobre-modo difícil. La intención no podemos penetrarla fácilmente; se revela sólo por las manifestaciones externas, que son muy ocasionadas a error. Entre un hecho material palpable, que acusa un propósito criminal, y la invocación que se hace de haber excedido él la intención que se abrigó, acto interno que no está al alcance de nuestras investigaciones, por fuerza habremos de dar crédito al primero. Otra cosa sería si de la ejecución o de las circunstancias del hecho mismo apareciera esa intención manifestada claramente: entonces habría cesado la presunción contraria. Repetimos que esto es difícil, y que los jueces, a quienes está encomendada la apreciación de todos esos hechos, deben proceder con gran circunspección y prudencia.

El pensamiento que encierra esta circunstancia es altamente justo y moral, y por más que su aplicación práctica ofrezca dificultades y peligros no faltarán casos en que se presente a la consideración del magistrado esa falta de intención para disminuir la pena. Por ejemplo, si un individuo da muerte a otro con un golpe de puño, de piedra o de palo, y alega que no fue su ánimo causar un mal tan grave, es lógico admitir ese motivo de atenuación si él aparece corroborado por otras circunstancias y antecedentes del hecho, pues aunque golpes de esa especie sean capaces de ocasionar la muerte, según la fuerza con que se infieren y la parte corporal a donde se dirijan, no es esto lo que en general acontece, ni tienen ellos de ordinario tan funesto resultado.

4ª. *La de haber precedido inmediatamente provocación o amenaza adecuada de parte del ofendido.* El hombre está lleno de pasiones, a cuyo influjo no es dable sustraerse por completo. Una provocación, una amenaza, exacerban el ánimo, despiertan la ira, ofenden la dignidad personal. Los hechos que en tal situación se ejecutan distan mucho de aque-

llos que se realizan con meditación y en estado de calma. Cuando una fuerza interior nos mueve a repeler una provocación o a contestar una amenaza, no se nos puede imponer la misma responsabilidad que cuando procedemos por causas diversas y en el uso tranquilo y moderado de nuestras facultades.

Mas la ley exige que la provocación o amenaza sea adecuada, adjetivo éste que por más que haya sido tachado de impropio en el empleo que aquí se le da, expresa que aquellas sean capaces de producir en nuestro espíritu las impresiones que hemos dicho. Si se nos dirige una insinuación amigable, si se nos hace un cargo mesurada y caballerosamente, no tenemos por qué sentirnos heridos en nuestra delicadeza. Cualquier acto violento por nuestra parte no tendría entonces razón de ser.

El adverbio *inmediatamente* indica el muy breve espacio de tiempo que ha de mediar entre el acto de la amenaza o provocación y la acción de aquél a quien se dirigen. Es en ese momento que la cólera produce sus efectos. Pasado algún tiempo, la calma se hace lugar, el ánimo se apacigua, y cualquier derecho de que nos creamos asistidos, cúmplenos hacerlo valer ante las autoridades competentes.

5ª *La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito o falta, o a su cónyuge; o a sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos; o a los cónyuges de éstos; o los ascendientes, descendientes o hermanos legítimos de su cónyuge.* Este caso guarda mucha analogía con el anterior y está fundado en los mismos principios. También la ofensa irrogada a nosotros o aquellos deudos inmediatos a quienes profesamos afecto profundo y cuya honra nos pertenece, subleva nuestro espíritu, y nos impele a buscar el desagravio por la fuerza. Cierto es que no tenemos el derecho de hacernos justicia por nosotros mismos, pero al recibir una ofensa, la sangre bulle en las venas y la razón se ofusca. La ley debe mostrarse más benigna en tales casos, y por eso atenúa la responsabilidad.

Añade el Código, y con razón, que la ofensa ha de ser grave y la vindicación próxima. Una injuria de poca entidad no es motivo suficiente a irritarnos y a hacernos adoptar medidas violentas; esto revelaría un carácter irascible y pendenciero, que no debe la ley amparar. Cuando el agravio es remoto, ha habido tiempo para tranquilizarse el

espíritu y debe buscarse la reparación por los medios que franquean las leyes. Toca a los tribunales resolver los casos que se presenten, habida consideración a las personas y circunstancias

6ª. *La de haber el culpable ejecutado el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuere habitual o posterior al proyecto de cometerlo.*

Los tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas y de los hechos, cuando haya de considerarse habitual la embriaguez.

He aquí una de las cuestiones más arduas, y por consiguiente más debatidas. Diversos son los pareceres de los legisladores y jurisconsultos sobre este punto. Unos ven en la embriaguez un vicio reprobable y digno siempre de castigo; éstos no excusan de responsabilidad los actos ejecutados durante ella, llegando hasta opinar que la beodez voluntaria por sí sola debería ser colocada en el catálogo de los delitos, sobre todo cuando va acompañada de publicidad y escándalo. Otros creen que los delitos cometidos en estado de embriaguez completa deben estar exentos de pena, ora sea ella voluntaria, ora casual, por carecer el agente del conocimiento necesario para la imputabilidad de las acciones humanas (Mancini, Mata, Pessina, Mangano, Lazzaretti, Boitard y muchos más). Unos, entre ellos Crespo, quieren que se pene, no el hecho cometido durante la embriaguez, sino la imprudencia en que se incurre al ponerse en ese estado, conociendo sus perniciosos resultados, y asimilan estos hechos a los que se conocen con el nombre de cuasi-delitos. Otros miran en la embriaguez una circunstancia atenuante, en tanto que para los contrarios, como Blackstone, no debe ser sino agravante. La Serna y Montalbán opinan que el ebrio debería ser castigado como reo de un delito *sui géneris.* Escriche cree que cuando la embriaguez es completa, aunque voluntaria, debe eximir de la pena corporal, pero no del resarcimiento de daños y perjuicios. Otros, finalmente, distinguen entre la embriaguez voluntaria y la involuntaria, la habitual y la accidental.

Ante todo ocurre preguntar: puesto que no es imputable la acción cometida sin discernimientos, ¿priva la embriaguez absolutamente del uso de la razón? Cuestión es ésta cuya solución debemos buscar en los casos que diariamente se ofrecen a nuestra vista, y por la variedad que presentan no podemos resolver de un modo preciso y general. Indudable-

mente que la influencia del licor perturba y exalta nuestras facultades, pero no de igual modo y en el mismo grado en todos. Hay ebrios cuyas pasiones se sobreexcitan, y toman aliento y fuerzas en ese estado; pierden los respetos y consideraciones que deben a la sociedad y a las personas, descubren indiscretamente las faltas y defectos ajenos y aún los propios, y revelan los secretos de que tienen conocimiento; pero no pierden por completo el sentido y la memoria, y prueba de ello es que buscan pendencias con aquellos individuos con quienes están enojados de antemano, y hacen reminiscencia de actos anteriores, y después que pasa la beodez conservan un recuerdo de lo que han hecho durante ella. En otros se manifiesta ese estado por un abatimiento notable de las fuerzas y una simplicidad que se asemeja al idiotismo. Algunos, en fin, pierden el juicio y hacen cosas impropias de su carácter y educación, de que después no se acuerdan. Debe también, para apreciarse esos efectos, tomarse en cuenta la cantidad de licor bebida y los períodos o serie de grados de la embriaguez. "*Cuando ésta llega a su tiempo*, dice Pacheco, *entonces sí que el que la padece se convierte en un bruto, o por mejor decir, en un tronco. Pero entonces, por lo común, está postrado y nada puede ni para el mal ni para el bien. No suelen ser esos ebrios los que dan ocasión a las leyes penales*".

Previas las consideraciones que preceden, entremos a estudiar la disposición copiada.

Los expositores del Código penal español, que en este punto trae una disposición idéntica al venezolano, están de acuerdo en que no merecen pena alguna los hechos ejecutados en estado de embriaguez, cuanto ésta es involuntaria y completa hasta el extremo de perder el que la padece el uso de la razón. Así, creemos que nuestro Código no se refiere a ellos en la disposición que analizamos. Tal sería el caso de una persona que no toma licor, pero a quien un médico prescribe su uso por motivo de salud; con tal motivo se produce en ella la embriaguez; con ésta la perturbación completa de su razón, y como consecuencia la comisión de un hecho punible; o si le ha hecho tomar el licor con engaño o por otro medio criminal. En todos estos casos hay falta de razón. Hay una demencia pasajera, y el agente sin conciencia de lo que hace, no puede ser responsable de sus actos, ni siquiera por imprudencia o culpa, ya que no ha sido por voluntad suya que se ha embriagado. Tiene, pues, en ellos perfecta aplicación el principio consignado en el número 1º, artículo 19 del Código penal. "*Desde el momento en*

que la embriaguez deja de serlo, en su acepción propia, asienta un expositor de derecho penal, *y se convierte en locura, que pasa, pero que mientras dura se nos ofrece con todos sus síntomas y caracteres, con todos sus extravíos, con todas sus perturbaciones – siempre que no haya sido su origen voluntario – aquél que obra sometido a su influencia, no como ebrio sino como demente debe ser juzgado*"[21]. Habla, pues, la ley en esta oportunidad de la embriaguez voluntaria. No ha creído nuestro Código deber eximir de pena los delitos cometidos por tal causa, acaso por la dificultad que hay de medir el grado de perturbación de las facultades y por ser ella imputable a su autor. Él conocía las terribles consecuencias del licor, sabía a lo que podía exponerse; y la imprudencia o culpa en que incurrió al tomarlo, la apareja responsabilidad por los hechos ejecutados, aún suponiendo la perturbación de sus facultades mentales. Nuestro Código penal, como se ve, estima la embriaguez voluntaria únicamente como motivo de atenuación de la pena.

Trae la ley dos casos de excepción.

Primero. Cuando la embriaguez es habitual. No quiere el legislador que se dispense consideración alguna al beodo consuetudinario, al que por hábito se entrega a ese vicio vergonzoso y reprobable, que envilece y degrada y que despoja al hombre de todo sentimiento de dignidad y de amor propio. A la manera que la sociedad lo desprecia, la ley lo condena.

Mas ¿cuándo habrá de considerarse habitual la embriaguez? En la imposibilidad de dar una regla fija, no expuesta a equivocaciones, la ley ha dejado esa apreciación al buen juicio de los tribunales, que con vista de los hechos y datos que se les suministren, podrán resolver en cada caso con la debida prudencia y equidad.

Segundo. Cuando la embriaguez fue posterior al proyecto de ejecutar el hecho. Entonces, o el licor fue un medio escogido para facilitar la ejecución; se tomó para animarse, para estimular las pasiones y hacer más seguro el golpe, y en tal caso, lejos de atenuar la pena, debería ser más bien circunstancia agravante; o por lo menos si la embriaguez no

21 Azcutia. **La ley penal**.

ha sido provocada de propósito deliberado, precipitó lo que antes se había resuelto: el crimen no fue obra de la perturbación accidental; había la intención de cometerlo y se cometió.

Póngase cuidado en que la ley habla de *proyecto* de ejecución. No es un simple pensamiento criminal el que ha cruzado por la mente del individuo antes de embriagarse; es un proyecto formal, es una resolución maduramente concertada. Es entonces que tiene lugar la excepción.

7ª. *La de haber sufrido el procedimiento judicial largo retardo, sin culpa del encausado.* Las zozobras e inquietudes que acarrea un juicio criminal, los gastos que ocasiona, los sufrimientos y perjuicios inherentes a la prisión, motivos poderosos son para que cuando ellos se prolongan más de lo necesario, se atenué la pena que en definitiva haya de aplicarse al culpable. Ese retardo constituye en cierto modo una especie de pena, que la ley debe tener en cuenta. Casos conocemos nosotros en que la detención sufrida durante el juicio ha sido mucho mayor que la señalada por el Código como pena para el delito cometido. Que el encausado no ha de tener culpa en la demora para que se le favorezca con la atenuación de la pena, se comprende fácilmente. Si ella es maliciosa, a nadie puede él quejarse, y en tal caso *sibi imputet.*

La prisión preventiva durante la secuela del juicio es una triste necesidad a que se ve obligado a ocurrir el poder social para impedir que el procesado evada la acción de la justicia; es, como dice Ortolán, un sacrificio del derecho individual al interés de todos. De aquí que a la idea de esa necesidad haya de asociarse, en todo cuento sea posible, la idea de la equidad. Por esto todas las legislaciones modernas tienden a hacer menos gravosos los efectos de esa prisión. En España, por real decreto de 9 de octubre de 1853, se dispuso que a los reos sentenciados a penas correccionales se les abone para el cumplimento de las condenas la mitad del tiempo que hubieren permanecido presos. En muchos Códigos se concede la libertad provisional de los encausados, con fianza o sin ella, en aquellos delitos de poca gravedad, en que no hay ese temor fundado de que el culpable trate de sustraerse a la acción judicial. En Venezuela no se decreta prisión sino en los delitos que merecen pena corporal, y en estos mismos hasta poco tiempo ha se otorgaba la excarcelación bajo fianza en aquellos que no tienen señalado más de un año

de expulsión, reclusión penitenciaria, o prisión, o más de dos años de confinamiento, o que solo merecen arresto. Como se ve, a los móviles expuestos obedece la disposición que estudiamos del Código penal.

Por lo demás, y puesto que las circunstancias atenuantes no pueden ser otras que aquellas que, suponiendo menor culpabilidad en el agente, tienden a atenuar la pena, creemos que propiamente no debiera estar comprendida en ese número la causal de que tratamos, ya que ella en nada mira al grado de criminalidad del culpable y es sólo una razón de equidad, que aconseja tomar en consideración, al imponer la pena, el retardo sufrido en el procedimiento. Esa disposición bien pudiera colocarse en otro lugar del Código, como lo está el artículo 114, que trae una disposición inspirada en idéntica consideraciones.

8ª. *La de ser el primer hecho punible que cometa el encausado, habiendo sido constantemente buena su conducta anterior.* En la escala vertiginosa de los crímenes que puede recorrer el hombre hasta llegar a la sima de su total perversión, hay gradas que marcan la mayor o menor perversidad del corazón humano. El que ha observado buena conducta y por primera vez se ve manchado por el delito, no revela los mismos instintos criminales que el que ha delinquido en más de una ocasión. Acaso un momento de extravío hiciera a aquel olvidar sus deberes, y, vuelto sobre sus pasos, se detenga en esa funesta pendiente. En la lucha empeñada entre el bien y el mal no triunfan de improsivo las pasiones, relajando todos los buenos sentimientos. Por eso es preciso emplear menos severidad para castigar el primer hecho punible, que cuando se trata de una persona de corazón depravado, encallecido en el crimen. Tales son las consideraciones a que obedece el Código penal al sancionar esta disposición.

9ª *Cualquiera de las expresadas en el párrafo 2º del artículo 16, con tal que los motivos de atenuación se encuentren suficientemente justificados por la naturaleza especial de las relaciones entre el defendido y el defensor.* Hemos estudiado ya este caso al analizar el párrafo 2º del artículo 16, a que él se refiere. Notemos de paso la impropiedad de los términos de que aquí se hace uso, *defendido y defensor, en lugar de culpable y encubridor,* como que no se trata de defensa sino de encubrimiento.

10. *Cualquier otra circunstancia de igual entidad o análoga a las anteriores.* El legislador ha enumerado las circunstancias atenuantes que han ocurrido a su perpetración, y que deben servir de norma a los jueces. En ello es tan esmerado y prolijo cuanto se lo permite la naturaleza del asunto. Pero a pesar de esto, teme se escapen a su previsión algunos otros motivos de atenuación, ora por no ser comunes a todos los delitos sino limitados a hechos determinados, ora por la variedad de causas que de tantos modos pueden influir en su perpetración. No queriendo cerrar la puerta, con menoscabo de la justicia, a esas circunstancias atenuantes que pueden presentarse, las deja al prudente juicio de los tribunales, para que en cada caso particular las estimen con su racional e ilustrado criterio. Empero para no dar tampoco margen al abuso y la arbitrariedad, les demarca un límite, a saber, que ellas han de ser igual entidad o análogas a las que se dejan consignadas, lo cual determina bien la atribución conferida a los jueces.

En este caso pueden los tribunales comprender a los encubridores de los parientes no especificados en el artículo 16, siempre que el motivo de la atenuación se halle suficientemente justificado por la naturaleza y grado del parentesco, subsanando así la omisión que se nota en el párrafo 2ª de dicho artículo, y que apuntamos al estudiar aquella disposición.

Otros Códigos que tenemos a la vista traen también como circunstancias atenuantes las siguientes: si el delincuente ha procurado con celo reparar el mal causado, o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias; si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito; si del proceso no resulta contra el reo otro antecedente que su espontánea confesión, y finalmente, el haber obrado por celo de la justicia. Nuestro Código no las consigna especialmente, pero deja a los jueces la libertad de apreciar como tales todas aquellas que a su juicio sean iguales o análogas a las que ha enumerado.

CAPÍTULO V
De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.

51. Trata este capítulo de las circunstancias agravantes, que son aquellas que, suponiendo mayor grado de criminalidad en el agente, tiende a aumentar la pena. El número de estas circunstancias debe ser mayor que el de los atenuantes, como que en ellas han de comprenderse todos aquellos medios de que se vale la perversidad humana para hacer más segura la ejecución o más fácil la impunidad del delito, más grave la trascendencia del daño causado, o más inmoral y reprensible la acción. Así, mientras que el Código determina sólo nueve circunstancias atenuantes, fuera de la facultad que deja a los tribunales de apreciar otras idénticas o análogas, trae veinte y una agravantes, que vamos a considerar separadamente.

52. Según el artículo 22, *son circunstancias agravantes:*

1ª. *Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos o formas en la ejecución, que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.*

Es esta circunstancia la de la alevosía, que sólo se da en los delitos contra las personas, y la cual, para evitar erróneas interpretaciones, define el Código en los términos que se dejan expuestos. El que para llevar a cabo un propósito criminal toma precauciones que aseguren su ejecución; el que lleva su insidia hasta ponerse a cubierto de todo riesgo en su persona y evitar que su víctima ejerza el derecho sagrado de la defensa, no demuestra maldad únicamente, sino también vileza y cobardía. Es semejante a la fiera, desposeída de instintos generosos, que acecha a su presa y se lanza sobre ella y la devora. Quien así delinque merece se le agrave la pena, como compensación a la impunidad personal con que quiso ampararse, a la perfidia con que procedió.

En cuanto a la definición que aquí se da la alevosía, y que es la misma que trae el Código penal español de 1870, tememos que ella no

comprenda todos los casos. Francamente, nos gusta más la definición que daba el Código español de 1850: *Hay alevosía,* se lee en él, *cuando se obra a traición o sobre-seguro.* Esto nos parece más preciso, más gráfico.

2ª. *Ejecutarlo mediante precio, recompensa o promesa.* Aquí se nos presenta uno de los móviles más infames y mezquinos, que pueden determinar la perpetración de un crimen. No son el deseo de venganza, el odio, la ira u otra pasión los que impelen a atentar contra una persona: es el vil interés, el halago de una miserable recompensa. No es el enemigo que inspira temor, aquél que ha irrogado una ofensa grave, contra quien se asesta golpe mortal; es el que ningún mal ha causado a su gratuito agresor, y que tal vez le haya dispensado algún bien. No es la mano misma del ofendido o del hombre rencoroso la que venga el agravio o satisface su infundado encono; es el brazo de un tercero que se arma y se levanta para verter la sangre humana sin otro móvil que la idea del lucro. Es el malvado que vende su conciencia: es Judas que traiciona a su divino Maestro y lo entrega a sus enemigos por el vil precio de treinta monedas. Ese no alberga en su pecho sentimiento noble, y bien merece todo el rigor de la pena, no menos que el que da el precio u ofrece la recompensa, y que sobre malvado se revela cobarde e inmoral.

Mas no habla la ley sólo de dinero: cualquier otro halago o pago queda comprendido en la palabra *recompensa,* pudiendo uno u otro ser dados u ofrecidos, como se deduce de la voz *promesa* que también agrega. Debemos asimismo advertir que esta circunstancia supone necesariamente un tercero, que estipula ese precio o recompensa, el cual queda también incurso en pena, como hemos dicho antes. La utilidad que el delincuente puede derivar del hecho que él mismo ejecuta, como acontece en la estafa, es inherente al delito, y por lo mismo no puede reputarse como circunstancia agravante de él.

3ª *Cometerlo por medio de inundación, incendio o veneno, explosión, varamiento de nave, avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora, o por medio del uso de otro artificio ocasionado a grandes estragos.* Los medios expresados llevan el terror a todos; esparcen la confusión y la alarma; dificultan la averiguación y pesquisas judiciales, y por sobre todo esto son ocasionados a causar males mayores y de graves trascen-

dencias, aún independientemente del delito que se tuvo en mira ejecutar. Por otra parte, ellos tienden a asegurar la comisión del hecho punible y revisten cierto carácter de ferocidad y barbarie. El ejemplo de tales medios descubre un grado de perversión moral, que es fuerza reprimir con la agravación del castigo.

Mas debe ponerse cuidado sumo en comprender bien la mente del legislador al establecer esta circunstancia agravante, para apreciarla en los casos que ocurran, dada la naturaleza de esos medios a que se refiere la ley. Para su acertada aplicación, debe tenerse a la vista lo preceptuado en el artículo 66 del mismo Código penal y armonizar ambas disposiciones. Así, los medios enumerados en el caso 3º del artículo 22, que estudiamos deberán estimarse como circunstancias agravantes únicamente cuando ellos no constituyeren por sí mismos un delito especialmente penado por la ley, pues en tal caso habrá dos delitos y se impondrá al culpable las penas de uno y otro, o cuando no sean circunstancias que la ley haya expresado al describir y penar el delito, como sucede en el envenenamiento, ya que entonces la agravación va comprendida en la pena especial señalada a ese delito específico. En estos casos, pues, no han de reputarse tales medios como circunstancias agravantes.

4ª. *Aumentar deliberadamente el mal del hecho, causando otros innecesarios para su ejecución.* Manifiestas son las razones que asisten al legislador para agravar en este caso la pena. No limitarse a los que exige la ejecución del delito, sino extender sus terribles efectos aumentándolos con otros males innecesarios, supone una saña cruel y mucha depravación de espíritu. El asesino que, para gozarse en la agonía de su víctima, la somete a horribles torturas y mutila uno a uno sus miembros, tiene, sin duda, instintos de hiena, ferocidad esa que debemos reprimir con el aumento de la pena.

Desde luego se comprende que los males de que se tratan han de ser innecesarios para la ejecución del delito y causados deliberadamente. No entran en esta circunstancia aquellos males originados por accidente, o que son consecuencia inmediata del delito, o medios necesarios para su perpetración; esos quedan incluidos en la pena ordinaria señalada a aquél. Además, si tales hechos constituyen por sí delitos separados, se castigará entonces con este carácter.

5ª. *Obrar con premeditación conocida.* El delito que se comete en un instante de ofuscación o al impulso de una causa del momento, no puede aparejar la misma responsabilidad que el que se ejecuta con madura reflexión. En éste, el delincuente ha meditado el crimen y medido sus consecuencias; tiempo ha tenido para arrepentirse y desistir de su dañado propósito. La insistencia está probando lo arraigado que se halla en su corazón el sentimiento del mal, que es preciso extirpar por medio de la pena. Lo dicho deja comprender lo que entendemos por premeditación, que consiste, no simplemente en pensar antes del hecho lo que se va a ejecutar, pues ello puede decirse ocurre en todos los delitos, sino en el designio anticipado que se forma, en la idea preconcebida o calculada del hecho, idea clara que nos dan las dos voces de que se compone aquella palabra *pre-meditación.* Llama la atención el adjetivo *conocida,* allí agregado, y que nos da a entender que esa premeditación no puede presumirse sino que debe aparecer manifiesta a los ojos del juzgador. Por lo demás, es obvio que en muchas de las otras circunstancias agravantes que enumera el Código concurre la premeditación, así como que es inherente a algunos delitos, v.g. la falsificación, quedando entonces incursa en el respectivo delito de que hace parte y no en el presente caso.

6ª *Emplear astucia, fraude o disfraz*. También este caso supone en lo general premeditación, y hasta alevosía, siendo diversos únicamente los medios con que se trata de encubrir el delito. Esto basta a explicar el motivo de la agravación. Añadir al hecho punible el engaño o el artificio, para realizar mejor el intento; valerse del disfraz como medio más a propósito para no ser descubierto el autor, son actos ilícitos que la ley condena. No está demás advertir que por disfraz debe entenderse todo medio empleado para evitar que la persona del criminal sea reconocida, procurando con ello sustraerse a la responsabilidad del delito; así, constituirá disfraz el taparse la cara con un pañuelo, tiznársela u otro ardid semejante.

Creemos también deber hacer aquí una observación. Hay ciertos delitos que llevan consigo el fraude o la astucia como elemento indispensable; en ellos, esas circunstancias no deben reputarse como agravantes, por ser inherentes al delito mismo. En el hurto, por ejemplo, entra la astucia; en la estafa habrá siempre fraude. Ellas, pues, consti-

tuirán motivos de agravación sólo respecto de aquellos delitos que no las requieran por si como necesarias para su existencia.

En cuanto al disfraz, debemos asimismo observar que ha de reputarse como circunstancia agravante cuando se ha empleado de propósito deliberado para la comisión del delito. Si se llevase por casualidad y el tiempo y formas permitidos, somos de sentir que no sería causal de agravación, como si en un baile de máscaras uno de los disfrazados, con ocasión de una riña que allí ocurriera, causase una herida a otro.

7ª *Abusar de las superioridad, del sexo, de la fuerza, de las armas, de la autoridad, o emplear cualquier otro medio que debilite la defensa del ofendido.* Justa y moralizadora disposición es ésta, que tiende a amparar al débil y al oprimido, reprimiendo los abusos del fuerte y poderoso. Atacar a los niños, mujeres o ancianos, débiles por naturaleza, a personas inermes, estando armado el agresor; al más desvalido, o a aquél que nos está subordinado, moral o legalmente, o sobre quien tenemos alguna superioridad, es un acto de mengua y baldón; es gravar el delito con el abuso, siempre punible, de la fuerza o del poder.

Por lo que respecta al abuso de la autoridad, hay que advertir que los funcionarios públicos investidos de ella pueden cometer dos clases de delitos; o en el ejercicio de sus funciones, y en tal caso cometen un delito público de los definidos y penados en el libro 2º de este Código, o como simples particulares, pero abusando de su autoridad, esto es, prevaliéndose del cargo que ejercen, y es en estos casos que tiene aplicación la circunstancia agravante de que aquí se trata.

8ª *Obrar con abuso de confianza.* La facilidad y medios que para la comisión del delito proporcionan la confianza que se nos dispensa y la entrada expedita y frecuente a la morada del que con ella nos favorece; la mayor relajación de los principios morales que apareja el abuso de esa confianza; la traición que ella envuelve; la dificultad de precaverse de sus efectos, justifican perfectamente esta disposición. La agravación en tal caso será mayor mientras más grande e íntima sea la confianza de que se abusa.

9ª *Emplear medios o hacer concurrir circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.* Esta circunstancia, lo mismo que la 4ª, a la que puede referirse, pues a la verdad constituyen una misma, de-

muestra crueldad en el agente y un ensañamiento implacable, que lo arrastra a añadir al daño causado la afrenta y el deshonor, y por ello la ley la considera como agravante. Tal sucedería si al cometer un homicidio, se vejase antes a la víctima, abofeteándole y escupiéndole el rostro.

10. *Cometer el hecho punible con ocasión de incendio, naufragio, inundación u otra calamidad o desgracia.* No debe confundirse esta circunstancia con la 3ª. En aquella, la inundación, el incendio, el varamiento de nave &ª, se causan intencionalmente, como medio escogido para la realización del hecho punible. Aquí no: la calamidad o desgracia se verifican, ora por caso fortuito, ora por otro delincuente; y en este caso es un tercero, que ninguna participación ha tenido en esos hechos, el que se aprovecha de ellos para ejecutar su delito. Muy razonable es esta disposición. Cuando acaece una gran desgracia, en esos momentos de angustia y desesperación, deber de todos es acudir a prestar auxilio a los desgraciados, que no inspiran sino compasión. Por eso miramos con horror a aquel que insensible a los sentimiento de humanidad, piensa en ocasión tan solemne en robar o causar cualquier otro daño, siendo acreedor a pena tanto más grave cuanto que las circunstancias del momento y la confusión que entonces reina alejan la vigilancia y entorpecen la acción de la justicia.

11. *Ejecutarlo con armas, o en unión de otras personas que aseguren o proporcionen la impunidad.* Al sancionar la ley esta circunstancia como agravante, ha atendido principalmente a la violencia que va en ella comprendida, a ese empelo de la fuerza, por medio de las armas o de otras personas; y decimos principalmente, porque también se descubre en cierto modo premeditación y aún alevosía. Haremos notar además que cuando las armas se emplean necesariamente como instrumentos para la ejecución misma del hecho, v. g. el homicidio o la herida causados por un disparo de pistola o golpe de puñal, o cuando el concurso de otras personas es indispensable para la existencia del delito, que no puede ejecutar una sola, como en la conspiración, la rebelión y otros, estas circunstancias no causan agravación, por ser hechos o medios constituyentes del mismo delito. Tampoco deben confundirse esas personas, a que se refiere esta circunstancia, con las que toman participación directa en la comisión del crimen, y a quienes la ley califica como autores. El Código penal español, al formular su 14º circunstancia agravante, que concuerda con la 11ª del nuestro, dice: *ejecutar el deli-*

to con auxilio de gente armada o de personas que aseguran o proporcionen la impunidad.

12. *Ejecutarlo de noche o en despoblado. Esta circunstancia la estimarán los tribunales atendiendo a las del delincuente y a los efectos del delito.* Las sombras de la noche, la soledad de los bosques y las selvas, el desamparo de aquella y éstos, rodean el hecho de pavor y alarma. En medio de ese silencio y abandono de la naturaleza, que el criminal escoge adrede, se ahogan los clamores de la víctima, sin que nadie los escuche y pueda presentarle protección; el crimen se comete a mansalva, y por falta de testigos se dificulta la prueba, facilitándose así la impunidad. Tales son las consideraciones que hacen agravar la pena en este caso. Mas no siempre sucede así. Hay delitos que por su naturaleza se ejecutan en despoblado, como el abigeato, la tala de montes; y otros que por el hecho de verificarse en despoblado también o de noche, no aumentan su gravedad, como la injuria, la calumnia o el cohecho. Tales circunstancias, que el legislador con mucho acierto deja al criterio de los jueces, es visto que no ameritarían agravación en los casos últimamente expresados.

13. *Ejecutarlo en desprecio o en ofensa de la autoridad pública, o donde ella se halle ejerciendo sus funciones.* Indisputablemente, el delito en este caso va agravado con el menosprecio de la autoridad, representante de la ley y ejecutora de sus disposiciones, o del lugar en que ella ejerce sus funciones, que debe también inspirar respeto. La sola presencia del magistrado debe ser bastante para que el hombre modere sus pasiones y contenga sus arrebatos. Es fuera de duda que la ofensa a la autoridad, de que se habla aquí, no debe llegar a la altura de la que el artículo 146 del Código penal califica de desacato, pues entonces habría un nuevo delito.

Desearíamos que no sólo se hubiera comprendido en esta circunstancia el ejecutar el hecho donde la autoridad se halle ejerciendo sus funciones, sino también ejecutarlo en lugar sagrado, como lo consignan otros Códigos. La razón es por demás obvia.

14. *Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respecto que por su dignidad, edad o sexo mereciere el ofendido; o en su morada, cuando éste no haya provocado el suceso.* Hay personas a quienes debemos respeto y conside-

raciones: para unas los reclaman los sentimientos que la naturaleza imprime en el corazón; tales son: los acianos, por la nieve con que el tiempo cubre sus cabezas; las mujeres, por la debilidad y ternura de su sexo; los niños, por la inocencia que brilla en la aurora de la vida. Los fueros y exigencias sociales demandan ese mismo acatamiento y respeto para otras personas, en razón de la dignidad o carácter que invisten, o de los méritos singulares que con sus servicios públicos o dotes eminentes han sabido conquistar. También merece respeto el hogar doméstico, especie de arca sagrada que guarda los dioses lares, la honra de la familia, los más puros afectos, y que, por lo mismo, no ha de ser profanado. La ley debe velar por el cumplimento de esos deberes imperiosos, corrigiéndose al que los quebranta. Este caso, como se ve, es distinto del número 7º: en aquél se abusa del sexo, de la fuerza &ª; en éste se falta al respeto debido a ese mismo sexo o a la edad. Con razón no estima el Código como circunstancia agravante el ejecutar el hecho en la morada del ofendido, cuando éste ha provocado el suceso, como tampoco lo sería si el delito es de tal naturaleza que no puede tener lugar sino en aquella, v. g. el hurto.

15. *Haber sido castigado el culpable anteriormente por un hecho a que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o más hechos a que aquella señale pena menor. Esta circunstancia la estimarán los tribunales tomando en consideración las del delincuente, y la naturaleza y los efectos del hecho cometido.*

He aquí un punto que ha dado margen a pareceres diversos y encontrados. Mas antes de entrar en su estudio, debemos advertir que este caso difiere notablemente del de reincidencia, que ocupa en el Código el número 21 de las circunstancias agravantes, y que versa sobre la repetición de un delito después de haber recaído condena ejecutoria por otro de la misma naturaleza. Ortolán comprende ambos casos bajo el nombre de reincidencias, que divide en generales y especiales, siendo las primeras las que se refieren a delitos diversos, que es el caso de que trata el presente número y que muchos designan con el nombre de reiteración; y las segundas, las de delitos de la misma especie, a que nuestra legislación siguiendo la opinión más común, llama simplemente reincidencia.

Piensa Pacheco, de acuerdo con el Código brasileño, que sólo debe considerarse como circunstancia agravante la reincidencia, mas de ningún modo la reiteración. El Código austriaco, por el contrario, iguala aquella a ésta, y las somete a la misma agravación. Nosotros disentimos de esos dos modos de pensar. Creemos que ambas circunstancias son agravantes, pero establecemos diferencia entre una y otra, pues juzgamos de carácter más grave la reincidencia, sujeta por consiguiente a mayor pena.

Estudiemos, pues, el caso de esta disposición.

Los delitos obedecen a móviles distintos, pero todos reconocen una causa común: la perversión del sentido moral. Cada nuevo delito que el hombre comete es un paso más que avanza en el camino del mal y que supone mayor grado de depravación. El criminal que condenado por un delito comete luego otros, aunque sea distinto, revela un ánimo pervertido, una insistencia en el propósito del mal. Ninguna impresión han despertado en su espíritu los procedimientos y solemnidades de un juicio; ninguna corrección moral ha producido la pena infligida, puesto que demás de los medios empleados por la ley para separarle de la mala senda, despreciada sus prescripciones, y con la comisión de un nuevo delito, por más que sea diferente del anterior, nuevamente alarma a la sociedad. Todo esto prueba que es necesario adoptar medidas más eficaces para contener al delincuente en la carrera del crimen; que es preciso aplicar mayor pena. Es una enfermedad moral que ha resistido al primer remedio, y que requiere un cauterio más poderoso.

Es tan difícil la apreciación de esta circunstancia, pueden ser tan varias la naturaleza de los delitos cometidos y las circunstancias a que en su ejecución se encuentre sometido el culpable, que la ley, no pudiendo comprenderlas todas en un principio riguroso, deja, con mucha prudencia, su estimación al discreto juicio de los tribunales.

Por ello también en el dictamen evacuado por la Comisión nombrada por el Congreso de los Diputados, referente al proyecto sobre la reforma del Código penal español, presentado últimamente a las Cortes, opina la Comisión porque se declare que la reincidencia en delitos diferentes, o sea la reiteración, *podrá ser motivo de agravación, según sus circunstancias y las de los reos, libremente apreciadas por el tribunal.*

Una cosa echamos de menos en esta disposición, y es el no tomarse en cuenta el tiempo transcurrido entre la primera condenación y el nuevo hecho criminal, tiempo que, cuando es suficiente, debe influir en el juicio moral que se forme del individuo, y que llega a ser hasta un motivo de extinción de la responsabilidad penal, prescribiendo no sólo el delito sino también la pena impuesta. Después de cierto tiempo transcurrido, durante el cual se observa buena conducta, debe suponerse curado el individuo de ese primer mal moral, si cabe decirlo así, y reputarse el nuevo delito como una nueva enfermedad independiente de la primera. Mas no obstante el silencio de la ley, dado los móviles que determinan esta disposición, creemos que bien puede el juzgador tomar en cuenta dicho tiempo en esa apreciación discrecional que se deja a su arbitrio.

16. *Ejecutarlo con escalamiento. Hay escalamiento cuando se entra por vía que no sea la destinada al efecto.* La palabra escalamiento es susceptible de sentidos diversos. El Código francés en su artículo 397 califica de tal *"toda entrada en las casas, patios, corrales o cualquiera otro edificio, jardines, parque y cercados; ejecutadas por encima de las tapias, puertas o cualquiera otra especie de cerramiento".* Nuestro Código, copiando al español, define el escalamiento de una manera lacónica, que expresa bien lo que el legislador entiende por esa palabra, auque no haya mucha propiedad en el empleo que aquí se le da.

Con razón se reputa como agravante esta circunstancia, por el firme propósito que indica en la consumación del delito, no deteniéndose el delincuente en los obstáculos que se le presentan, sino que trata de vencerlos con tenaz empeño; por el abuso que se comete entrando por la vía que no es ordinaria; por el alarma que produce, y finalmente por la mayor vigilancia y cuidado que sería preciso desplegar al no limitarse a las entradas ordinarias.

17. *Ejecutarlo con rompimiento de pared, techo o pavimento, o con fractura de puertas o ventanas.* La agravación de esta circunstancia se halla fundada en los mismos motivos que la precedente.

El Código penal francés es más explícito al exponer este caso. Dice su artículo 393: "*Se califica de fractura toda fuerza, rotura, descomposición, demolición, derribo o agujereamiento de paredes, terrenos o pavimento, puer-*

tas, ventanas, cerraduras, candados y otros utensilios e instrumentos que sirven para cerrar e impedir el paso y la entrada, de toda especie de cerradura, sea la que fuere". Los artículos siguientes de dicho Código dividen las fracturas en exteriores e interiores, entendiendo por exteriores aquellas por medio de las cuales es fácil introducirse en las casas, patios &, y por interiores las que se hacen en las puertas o armarios de adentro, en los armarios u otros muebles cerrados.

18. *Ejecutarlo con circunstancias que produzcan alarma inmediata en el vecindario.* Dicho está el motivo de esta agravación. El alarma inmediata, el mayor escándalo, son causas que, a no dejar duda, hacen más graves los delitos, y por consiguiente ameritan aumento de pena.

19. *Ser el agraviado cónyuge del ofensor, o su ascendiente, descendiente o hermano legítimo, natural o adoptivo; o cónyuge de éstos; o ascendiente, descendiente o hermano legítimo de su cónyuge; o su pupilo, discípulo, amigo íntimo o bienhechor.* Los vínculos de la familia, las relaciones de la amistad, los sentimientos de la gratitud, nos imponen deberes solemnes y sagrados, que la naturaleza misma se encarga de fomentar y escudar. No cabe relajación de esos deberes, agraviando o causando daño a aquellos con quienes los tenemos contraídos, sin un corazón en cierto modo depravado o corrompido. ¿Quién no mira con horror, como si fuera un monstruo, al que pone manos airadas sobre los seres que le han dado la vida, o sobre su hermana o su bienhechor? "*Otrosí*, dice la ley 8ª, título 31, partida 7ª, *deben catar los juzgadores las personas de aquellos contra quien fuere fecho el yerro; ca mayor pena merece aquel que erró contra su señor, o contra su padre, o contra su mayoral, o contra su amigo, que si lo fizieze contra otro con quien non oviese ninguno de estos debdos*".

Ahora una observación para concluir: la ley trae esta circunstancia como agravante solamente, pero ella, con relación a algunas de las personas que aquí se enumeran, puede ser también atenuante. Si debe imponerse mayor pena al hijo que hiere o maltrata a su padre, por suponerse mayor depravación que si se tratara de un simple particular, no sucede lo mismo cuando es el padre quien, irritado contra el hijo y excediéndose en su castigo, le infiere alguna contusión o herida. Es por esto que el Código español de 1870, al consignar esta circunstancia, agrega, en nuestro concepto con mucho acierto, el siguiente párrafo:

Esta circunstancia la tomarán en consideración los tribunales para apreciarla como agravante o atenuante, según la naturaleza y efectos del delito.

20. *Ser vago el culpable.* Dice un antiguo adagio: "*la vagancia es madre de todos los vicios*". Nosotros agregamos: y causa de gran número de delitos. En efecto, sin ocupación ninguna que le produzca algo, el vago tiene que ocurrir a medios ilícitos para hacerse a recursos. Además, esa misma ociosidad hace que el pensamiento, sin tener en qué fijarse, se ocupe en malas ideas, en proyectos siniestros; de aquí se origina el vicio, y más luego el crimen. Por eso la ley hace bien en combatir, junto con el delito, esta causa que le da vida. Algunas legislaciones han ido más allá, declarando la vagancia como delito y aplicándole penas. La misma Venezuela sancionó sus leyes de 23 de mayo de 1836 y 1º de abril de 1845, mandando proceder contra los vagos y adoptando medidas represivas, leyes esas derogadas por nuestro actual Código penal.

Mas ¿quiénes son considerados como vagos? Claramente los determinan las leyes que sobre la materia se han dado. Son aquellos que no tienen oficio, profesión, renta, sueldo, ocupación o medio lícito con que vivir, o que teniendo oficio, profesión o industria, no trabajan habitualmente en ellos, sin que se les conozca otros medios lícitos de adquirir su subsistencia.

21. *Ser reincidente. Hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro de la misma naturaleza.* Tiene aquí perfecta aplicación lo que hemos dicho al estudiar la 15ª circunstancia agravante. Todavía es más grave el presente caso, por la mayor amenaza que existe para la sociedad en la repetición de delitos de la misma naturaleza, ya que ella supone mayor hábito para cometerlos, mayores facilidades y mayor estímulo: *Consuetudo delinquendi,* decía el derecho romano, *est circunstancia aggravandi delictum,* et *delinquentem arius puniendi.*

Repetimos también la observación que hicimos al tratar de la reiteración, relativa a la influencia que el tiempo transcurrido debe tener en la apreciación de esta circunstancia. Si basta el transcurso de los años para prescribir la responsabilidad penal de un delito ¿cómo no ha de ser suficiente para hacer cesar una presunción que se desprende de la comisión de ese mismo delito? El artículo 77 del Código penal italia-

no dice: "*Es reincidente el que, extinguida una pena criminal, cometa,* ***dentro de los diez años siguientes,*** *otro crimen de la misma especie, castigado con pena criminal o correccional; o que extinguida una pena correccional, cometa* ***dentro de los cinco años siguientes,*** *otro delito de la misma especie castigado con pena correccional*". Y el Código chileno dispone en su artículo 104: "*Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12* (concordantes con los números 15 y 21, artículo 22 del venezolano) ***no se tomarán en cuenta, tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos****".* Desgraciadamente, por lo que respecta a nuestro Código no se encuentra en él una disposición semejante, ni siquiera tienen los jueces en el caso de reincidencia la misma facultad discrecional de apreciación que en el de reiteración, para que así pudieran suplir esa comisión del legislador.

Relativamente a la reincidencia se encuentran diferencias notables en los diversos Códigos penales. Algunos, como el Código de la Luisiana y el del cantón de Vaud, previendo el caso de que hay más de una reincidencia, establecen a tal efecto penas distintas. Otros castigan la reincidencia en general, sin atender al número de casos que ocurran. Hay también legislaciones, tales como la de Austria y Francia, que califican como reincidencia la repetición de delitos del mismo género aunque sean de diferente especie, en tanto que otras, al contrario, requieren para ello que los delitos sean de la misma especie. Merece asimismo mención particular el Código de Baden; según sus disposiciones, la pena de la reincidencia no se da sino cuando los delitos de que se trate están comprendidos en las nueve clases que señala la ley, y que son de tal naturaleza que el legislador ha creído que su repetición puede degenerar en hábito. Finalmente algunos jurisconsultos, entre los cuales se cuentan Tissot y Carnot, son de sentir que la reincidencia no debería constituir en ningún caso circunstancia agravante.

La definición que da la ley de lo que debe entenderse por reincidencia viene a dar término, por lo menos entre nosotros, a la discusión suscitada sobre si se requiere que el penado haya cumplido ya la pena, o basta que ésta haya sido impuesta, para que se estime como circunstancia agravante la comisión de un segundo delito de la misma naturaleza. Se necesita únicamente, según el texto de la ley, que el culpable del

nuevo delito esté *ejecutoriamente condenado por el otro,* aunque no esté cumplida la condena. Obsérvese además que la ley se refiere al tiempo de *ser juzgado* y no *al de cometer* el nuevo delito, dando así mayor amplitud a la disposición.

Es obvia la razón que tiene el legislador para exigir que el delincuente, al ser juzgado nuevamente, esté ya condenado por el delito anterior. Sin ese fallo ejecutoriado, no puede decirse que el procesado sea criminal y no hay por lo mismo el antecedente penal. Acaso sea absuelto en el primer juicio, y en tal caso no podría él afectarle en manera alguna.

Dice también relación con esta materia el artículo 92, cuyo estudio haremos en su oportunidad.

22. *Cualquiera otra circunstancia análoga a las anteriores y de igual entidad.* En este punto guiaron a los redactores del Código los mismos móviles que los indujeron al cerrar la lista de las circunstancias atenuantes con una disposición igual a la presente: la imposibilidad de prever todas aquellas circunstancias que suponen mayor culpabilidad en el delincuente y la necesidad de que la pena guarde la debida proporción con ella. Los señores Pacheco y La Serna y Montalbán, en sus comentarios al Código penal español, impugnan esta disposición, y a nuestro juicio con fundamento. Pensamos como aquellos ilustrados expositores, porque efectivamente no debe darse la misma laxitud a los jueces cuando se trata de extender las causas de agravación a otras que no ha expresado el legislador, por más que sean análogas y de la misma entidad, que cuando se trata de ampliar lo favorable, estimando como motivos de atenuación circunstancias que, aunque no se comprenden en la letra de la ley, si están en su espíritu. Aquí tiene aplicación exacta el famoso principio de epiqueya: *odia restringi, favores couvenit ampliari.* Casi no se encuentra circunstancia alguna capaz de aumentar la gravedad de los hechos punibles, que no quede comprendida de algún modo en la larga lista de circunstancias agravantes que trae el Código, y en todo caso nunca habría por ello lugar a la impunidad, aplicándose la pena ordinaria señalada por la ley. Por último, puesto que para ser imputable al individuo una acción u omisión, se requiere que la ley la tenga declarada con anterioridad, parece también lógico que los motivos que agravan esas infracciones y aumentan

la pena, consten expresamente determinados, para que todos los conozcan y sepan la responsabilidad mayor que por ello les afecta. Mas como quiera que el Código venezolano ha consagrado la disposición de que tratamos, tócanos recomendar a los jueces la mayor prudencia y discreción en el ejercicio de la facultad que por ella se les atribuye.

53. El artículo 23, con que termina la ley 5ª, dice así: *No agravan el hecho las circunstancias que son absolutamente inherentes a su comisión, aunque constituyan por sí solas otro hecho que deba ser penado.* Natural y razonable es el contenido de esta disposición. Según ella, no se reputan como agravantes aquellas circunstancias absolutamente inherentes al delito, aunque aisladamente constituyan infracciones sujetas a pena. Entonces no son una modalidad del hecho punible, sino elementos constituyentes de él. En los números anteriores dejamos expuestos varios ejemplos de ellas. Tampoco deben estimarse como tales aquellas circunstancias que aunque calificadas por la ley entre las agravantes, en casos determinados las toma en consideración junto con el hecho, y forma de aquéllas y ésta delitos especiales, con penas distintas a los casos comunes. Así por ejemplo, el artículo 347 del Código penal en su caso 3º pena especialmente el homicidio cometido con alevosía, premeditación o ensañamiento, y el 346 en su caso 1º el ejecutado en algún ascendiente o descendiente, o en el cónyuge. En esos delitos, pues, no ha lugar a las circunstancias agravantes señaladas en los números 1º, 4º, 5º y 19, por estar comprendidas especialmente en aquéllas.

CAPÍTULO VI
De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas.

54. Dejamos dicho antes que el delito apareja dos responsabilidades: la criminal, de que hemos tratado ya, y que tiene por objeto la satisfacción de la vindicta social con la imposición de la pena, y la civil, que se encamina a la reparación del mal causado. Diferénciase una de otra en que la primera es consiguiente a toda clase de delito y pertenece a la so-

ciedad, no pudiendo, en consecuencia, haber transacción ni desistimiento respecto de ella, a excepción de ciertos delitos creados solamente en interés de la parte agraviada, que puede a voluntad suya perseguirlos o no, llamados por ello de acción privada; en tanto que la segunda responsabilidad no se da sino en aquellos delitos que producen un daño susceptible de ser reparado o indemnizado, y crea un derecho que pertenece exclusivamente a la parte ofendida, que puede no reclamarla o establecer transacción sobre ella. Es de esta responsabilidad que vamos a tratar en el presente capítulo, siguiendo el orden del Código.

55. El artículo 24 dice: *Toda persona responsable criminalmente del algún delito o falta, lo es también civilmente.* Este es un principio de jurisprudencia universal, desde la legislación primitiva hasta nuestros días, que coloca los delitos entre las fuentes de las obligaciones, porque nada es más justo que cada quien responda de todo hecho suyo que cause daño o perjuicio a otro. La ley comprende en la responsabilidad civil a todas las personas responsables criminalmente, las cuales son los autores, los cómplices y los encubridores.

Materia es ésta que nos parece corresponde preferentemente al Código civil, como que trata de obligaciones civiles, y en efecto el nuestro destina a ella la sección 3º, título 4º del libro 3º. Mas el Código penal ha consagrado también una sección a la materia, para determinar aquellos casos en que, aun no habiendo responsabilidad criminal, si la hay civil, o para señalar cuando se da ésta subsidiariamente, por la íntima relación que existe entre esta materia y la penal, que es su objeto.

Consecuente con lo que se deja dicho, continúa el Código penal en el estudio de aquellos casos en que la exención de responsabilidad criminal no se extiende hasta la civil, lo que no debe causar extrañeza, como quiera que por la primera se castiga al responsable del delito por su intención dañada o por su imprudencia, y por la segunda se impone la obligación de reparar un daño, obligación que no siempre deriva del propósito que haya habido de causar el mal y que puede afectar a otros que no tomen parte en su ejecución. Examinemos, pues, separadamente estos casos, siendo obvio que los que no están comprendidos en esa enumeración, se hallan exentos de responsabilidad civil lo mismo que de la criminal.

56. Artículo 25. *La exención de dicha responsabilidad declarada en los números 1º, 2º, 3º, 7º y 9º del artículo 19, no comprende la exención de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:*

1ª. En el caso del número 1º son responsables civilmente por los hechos que ejecuten los locos o dementes y demás personas comprendidas en dicho número, sus padres o guardadores, a no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No existiendo éstos, o no teniendo bienes, responderán con los suyos propios los autores del hecho; salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil.

Hace esta disposición responsable civilmente de los hechos ejecutados por los locos o dementes y demás personas comprendidas en el número 1º a sus respectivos padres o guardadores, por presumir que en éstos no ha habido el cuidado y diligencia necesaria para impedir esos males. Privados aquellos del ejercicio de sus facultades mentales, lo que les expone a causar daño sin voluntad, toca vigilarlos convenientemente y no abandonarlos, a fin de que no cometan exceso. Sabido es que cada quien es responsable del daño ocasionado no sólo por hecho propio sino también por su negligencia o imprudencia. Esto es lo que se llama cuasi-delito. En tal caso se encuentran los encargados de las personas incapaces de que tratamos. Mas la presunción de descuido o abandono de su parte en la guarda de éstas es simplemente *juris,* y así, probando que no ha existido esa culpa, cesa la responsabilidad civil que aquí se les impone.

No existiendo padres o encargados o no teniendo bienes, manda la ley que respondan entonces con los suyos propios los autores del hecho. Lo mismo debe decirse cuando, aunque existan aquellos y posean bienes, no sean responsables por constar que no hubo negligencia ni culpa por parte suya, si bien notamos que el Código no lo establece acaso por olvido.

Crespo impugna esa responsabilidad civil, no sólo respecto de los locos o dementes sino también con relación a los menores exentos de pena, calificándola de arbitraria y absurda. "*Ni el imbécil*, dice, *ni el loco, ni el menor irresponsable por falta de voluntad interna, pueden ser responsables parcialmente: son irresponsables totalmente y en absoluto. Si se causa al-*

gún mal por ellos, será un accidente desgraciado, pero nada más: como si se desploma el alero de un tejado y mata una persona". Nuestro Código, empero, siguiendo en esto a los Códigos español y brasileño, les ha impuesto esa responsabilidad civil, en la cual debe verse no una pena sino una mera reparación del daño que han ocasionado. Cierto es que el loco o demente ha procedido sin conocimiento, pero al fin ha producido un daño, y el legislador ha juzgado más razonable que lo pague él si tiene con qué, antes que soportarlo otro a quien ningún género de culpa puede serle imputable en ello. Mas es justo que llegado este caso, gocen esos desgraciados del beneficio de competencia, es decir, que se les deje lo suficiente para vivir conforme a su estado. Así lo reclaman los principios de la justicia y los fueros de la desgracia.

2ª. *En los casos de los números 2º y 3º responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la ley; salvo el beneficio de competencia.*

Si no tuvieren bienes, responderán sus padres o guardadores; a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

La responsabilidad que se establece por esta disposición se encuentra fundada en las mismas consideraciones que la que precede; en cuanto a los padres o guardadores, en el abandono o descuido suyo en la vigilancia de su hijos o pupilos; por lo que toca a los menores mismos, en la necesidad que hay de reparar el daño que ocasionan, en vez de sufrirlo el perjudicado u ofendido. Si es responsable el loco, que carece de la razón, ¿cómo no serlo el menor, a quien falta menos, apenas el discernimiento? Pero entre uno y otro caso existen diferencias que se desprenden de la naturaleza de ellos, y que la ley toma en consideración, como vamos a verlo.

En el caso que analizamos son responsables en primer término lo menores, y subsidiariamente sus padres o guardadores. Sucede lo contrario que en el anterior, por que indudablemente en el menor hay algún conocimiento de lo que hace, aunque no llegue al grado suficiente para imponerle pena por sus hechos; en el loco no hay ninguno. Además, no es igual la vigilancia que debe tenerse con un loco que la que merece un menor. Aquél no puede dejarse solo sin la debida seguridad o custodia; su vigilancia es más física, si podemos decirlo así, y por con-

siguiente más inmediata. En éste, la guarda mira más a lo moral, y de ordinario puede estar a cierta distancia, a donde no llega la inspección directa de sus encargados.

Esa distinta diligencia y cuidado para uno y otro que, como hemos visto, hacen variar la responsabilidad civil de los padres o guardadores del demente o del menor, deben influir también en la presunción de culpa establecida por la ley respecto de ellos, con relación a los daños cometidos por sus hijos o pupilos. Alguna diferencia se nota a este respecto en las dos primeras reglas del artículo 25. En la primera se dice: *a no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia,* en tanto que la segunda asienta: *a no constar que no hubo &º*. Nosotros, conformándonos con las respetables opiniones de Pacheco y de la Junta del Colegio de Abogados de Madrid, habríamos ido más allá, pues mientras que a los encargados del loco o demente les impondríamos la responsabilidad civil, a no ser que ellos *hiciesen constar* su falta de culpa o abandono, a los padres o guardadores de los menores los sujetaríamos a la responsabilidad subsidiaria sólo cuando *constase* su culpa o negligencia. En el primer caso, debe haber una presunción *juris,* que ha de desvirtuar el encargo del loco; se presume que hubo descuido o culpa por su parte, y a él le toca probar lo contrario. En el segundo, no.

3º *En el caso del número 7º, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, a proporción del beneficio que hubieren reportado.*

Los tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder.

El número 7º, del artículo 19, citado, se refiere al caso en que, para evitar un mal, se ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, con los requisitos allí apuntados. Entonces nada más justo que responda del daño producido aquel en cuyo favor se hizo, con tanta mayor razón cuanto que con ello se ha evitado un perjuicio mayor. No puede ser responsable en modo alguno el que causó el daño, ya que su intención fue buena -impedir un mal más grave- y ninguna utilidad deriva de su acción. Tampoco puede sufrir el perjuicio el tercero. Luego deben responder los beneficiados. *Nemo debet locupletari injuste cum jactura aliena* (De Regulis Juris 17).

Puede dar lugar a dudas la designación de la cuota con que cada uno deba contribuir, cuando son varios los beneficiados, y es con el fin de hacer la distribución de una manera equitativa que el Código la deja al prudente arbitrio de los tribunales, con vista de las circunstancias de cada caso particular.

4ª *En el caso del número 9º, responderán principalmente los que hubieren causado el miedo, y subsidiariamente o en defecto de ellos los que hubieren ejecutado el hecho, salvo, respecto a los últimos, el beneficio de competencia.*

Hace esta disposición responsables, en primer término, del daño ejecutado por miedo insuperable, a los que hubieren causado éste, lo que no tiene nada de extraño; ellos deben reputarse autores del delito, y como tales, incursos en la disposición del artículo 24, que declara responsables civilmente al que lo sea criminalmente. *Qui occasioncm damni dat, damnum dedisse videtur.* También los son subsidiariamente los que hubieren ejecutado el hecho, lo cual tiene su explicación, pues al proceder ellos así, tuvieron en mira libertarse de un mal grave y próximo, con cuya amenaza eran cohibidos, y siquiera en compensación de ese mal que evitaron en su persona o intereses, deben resarcir el daño causado. Además, si bien carecerían de libertad moral, la voluntad existió, según el principio jurídico *coacta voluntas, voluntas tamcn,* y ya que no la pena, ha de recaer sobre ellos la responsabilidad civil.

Conforme es a los principios que rigen en la materia el beneficio de competencia acordado a estos últimos; no así a los primeros, sobre quienes deben pesar todas las consecuencias de su mala acción.

Se habrá observado que esta disposición trata únicamente de los hechos ejecutados por miedo, en tanto que el número 9 del artículo 19, a que ella se refiere, trae otro caso, el de fuerza irresistible. ¿No será procedente en este caso la responsabilidad civil? Respecto de los que han empleado la fuerza, es indudable que sí por ser los verdaderos autores del hecho, y emanar esa responsabilidad civil de la criminal, a que están sujetos (Art. 24). En cuanto a los que han sufrido aquella fuerza, creemos que también son responsables subsidiariamente, como sucede en el caso de miedo insuperable, pues el artículo 25 dispone que la exención de responsabilidad penal, declarada en el número 9 de que tratamos, no comprende la exención de la civil, sin hacer distinción en-

tre un caso y otro, que quedan, por consiguiente, incluidos en la misma responsabilidad.

Ese silencio que guarda la regla 4 que analizamos, relativamente a los que ejecutan un hecho violento por fuerza irresistible, a nuestro juicio reconoce por causa lo siguiente: el Código penal español, que sirvió de modelo al nuestro, al enumerar las causas que eximen de responsabilidad criminal, registra la fuerza irresistible y el miedo insuperable en dos números distintos: la primera de esas causas, la fuerza, no sólo exime en él de responsabilidad penal sino también de la civil, y es con respecto a la segunda, el miedo insuperable, que dicho Código impone al ejecutor del hecho una responsabilidad civil subsidiaria, consagrando también a estas declaratorias dos disposiciones distintas. Mas el Código penal venezolano equipara ambos casos de exención y los abarca en un sólo número, el 9 del artículo 19, y olvidando esta circunstancia al declarar la responsabilidad civil, copió, como comprensiva de ambos, la disposición del Código español, que únicamente se contrae a uno de ellos, el caso de miedo insuperable, y de aquí que se omitiese el de fuerza irresistible, no obstante dejarlo ya consignado en el precepto general que trae el artículo 25.

57. Artículo 26. *En los demás números del artículo 19, que no sean los expresados en el artículo anterior, no tiene lugar la responsabilidad civil.* Basta recorrer esos números no especificados para persuadir que en ninguno de ellos hay motivo legítimo que justifique el resarcimiento del daño ocasionado. O se ha procedido en ejercicio de un derecho (números 4º, 5º y 6º) o de un acto lícito con la debida diligencia (número 8º), o en cumplimiento de un deber o cargo (números 10º y 11º), o finalmente, en fuerza de un impedimento insuperable (número 12º), y ya se ve que ninguno de estos casos puede originar la obligación del resarcimiento. Podría, a los sumo, encontrarse alguna razón de equidad tratándose del número 8º.

58. Artículo 27. *Son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, dueños de casas, de venta de víveres o licores, y cualesquiera otras personas o empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes, haya habido infracción de los reglamentos de policía.*

El fundamento de esta obligación estriba en la responsabilidad que asume el jefe de una posada u otra empresa semejante por la infracción de los reglamentos de policía, ejecutada por sí o por sus dependientes, por cuya conducta en el establecimiento está tenido de responder. En ello hay culpa, y como consecuencia de ésta resulta la responsabilidad civil subsidiaria por los hechos punibles que allí ocurren. Creemos que los reglamentos de policía de que se trata, deben ser de aquéllos que en algún modo digan relación con la comisión de dichos delitos, o puedan dar margen a ella, aunque sea indirectamente.

De otra manera, tememos que esta disposición, por su latitud, pueda dar motivo en algunos casos a imposición de pena, injustas por lo infundadas.

59. Artículo 28. *Son además responsables subsidiariamente los posaderos o directores de establecimientos o casas de huéspedes, de los efectos robados a éstos dentro de las mismas casas o establecimientos, o de su indemnización, siempre que los alojados hubieran dado conocimiento al mismo posadero o director o al que haga sus veces, del depósito de aquellos efectos, y además hubieren observado las prevenciones que los dichos posaderos o sus sustitutos les hubieren hecho sobre cuidado y vigilancia de los mismos.*

Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia a las personas, a no ser ejecutado el acto por los dependientes de la casa.

La misma responsabilidad subsidiaria y con las mismas condiciones, toca a los capitanes y patrones de embarcaciones mercantes de transporte, por el robo de los efectos de los pasajeros puestos a bordo de ellas; salvo que lo que se dice en el párrafo anterior de los dependientes, se entiende aquí de los empleados subalternos del buque.

Justa es la responsabilidad subsidiaria que aquí se impone a los directores de establecimientos o casas de huéspedes y a los capitanes y patrones de embarcaciones de transporte. Los que a unos y otras se dirigen van confiados en la buena fe y honradez de sus directores y empleados subalternos, y descansan tranquilos en la vigilancia que debe ejercerse sobre sus personas e intereses, y en las seguridades que deben dispensárseles. Los huéspedes y pasajeros necesitan entregarse al descanso, y por ello no pueden atender al cuido y custodia de sus negocios. Cualquiera robo, pues, que en tales establecimientos y naves se haga,

acusa abandono o negligencia por parte de sus encargados y los constituye en culpa. No es nueva esta disposición; existe desde la antigua jurisprudencia romana, consagrada en el siguiente principio: *Item exercitor navis, aut cauponie, aut stabularii de dolo aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus corum, quorum opera naven aut cauponam, aut stabulum exercet (*Libro IV, título V de la Instituta).

Se requiere que los huéspedes o pasajeros den aviso a los directores, del depósito de los efectos, para evitar simulaciones de robos o exageraciones en el número de los objetos, y sobre todo para que puedan aquéllos desplegar la necesaria vigilancia en su custodia. Del mismo modo deben los alojados observar las prevenciones que se les impongan sobre el cuidado de sus efectos, porque de no suceder así serían los culpables de cualquier sustracción. Finalmente, cesa la responsabilidad de que tratamos en el caso de que el robo sea cometido con violencia a las personas, por ser éste un acontecimiento que en cualquier otro lugar habría podido suceder, y que no es imputable en manera alguna a los jefes de las naves o posadas. Lo sería sólo siendo ejecutado por los dependientes de aquéllos, una vez que los superiores deben tener conocimiento de los individuos que emplean en su servicio, y no colocar en empresas de tal naturaleza sino a personas de reconocida honradez y buenas costumbres.

60. Artículo 29. *Son también responsables subsidiariamente los maestros y las personas dedicadas a cualquier género de industria, por las fallas o delitos en que incurran sus discípulos, oficiales o aprendices en el desempeño de su obligación y servicio.* Esta disposición obedece a los mismos principios que sirven de base a las anteriores, a saber, que quedamos obligados no sólo por el daño ocasionado por hecho propio, sino también por el causado por el hecho de aquellas personas que están bajo nuestro guarda y vigilancia, y que el abandono respecto de ellas nos hace responsables en virtud de la culpa que él apareja. Mas no se pierda de vista que el Código limita esta responsabilidad a las faltas o delitos cometidos por los discípulos, oficiales o aprendices en el desempeño de su obligación u oficio, que es a lo que debe ceñirse la vigilancia del maestro: fuera de esas funciones, ellos no están bajo la dependencia de éste.

El Código civil en los párrafos 5º y 6º del artículo 1097, consagra la disposición de que los preceptores y artesanos quedan obligados por los daños ocasionados por sus alumnos y aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia, pero que no tiene lugar esa responsabilidad cuando aquellos prueban que no han podido impedir el hecho ejecutado por sus discípulos. Aunque esta última parte no la trae nuestro Código penal, creemos que está virtualmente comprendida en su espíritu, ya que la responsabilidad civil que se impone a los maestros o artesanos se funda en una presunción de abandono por parte de ellos, presunción que se desvanece por la prueba contraria, y que no puede referirse sino al tiempo en que sus discípulos u oficiales se hallen bajo su vigilancia. Sería sin embargo de desear que el artículo 29 lo hubiera dicho expresamente, para dejar así todo motivo de duda, y para que guarden la más perfecta conformidad los Códigos nacionales y no haya divergencia ninguna en sus respectivas disposiciones.

CAPÍTULO VII
De los efectos y extensión de la responsabilidad civil.

61. Señaladas como quedan las personas responsables civilmente de los delitos, ocúpase ahora el Código en determinar los efectos y extensiones de esa responsabilidad, lo que sobre acertado es necesario, para fijar los límites de derechos y deberes en materia tan importante, impidiendo erróneas interpretaciones, incertidumbres y abusos.

He aquí sus disposiciones:

Artículo 30. *La responsabilidad civil establecida en la ley anterior comprende:*

1º La restitución.

2º La reparación.

3º La indemnización de perjuicios.

Éstos son los tres casos que comprende la responsabilidad civil. El primero, la restitución, es la devolución de la cosa objeto del delito, por lo que no puede verificarse sino en los que se cometen contra la pro-

piedad. El segundo, la reparación, se refiere a esos mismos delitos, y consiste en reparar el daño causado en la cosa, siempre que no pueda tener efecto la restitución. El tercero es la indemnización de perjuicios sufridos con ocasión del delito, o sea el lucro cesante y el daño emergente, y se aplica principalmente a los delitos contra las personas, aunque también se da con frecuencia en los que recaen sobre la propiedad. Pacheco asienta que es posible se reúnan estas tres responsabilidades en un mismo delito, atendidas las disposiciones del Código español, mas según los términos del artículo 32 del venezolano, que sólo da la reparación en defecto de la restitución, es visto que no pueden concurrir conjuntamente los tres casos. En los delitos contra las personas habrá lugar únicamente al tercero. En los que se dirigen contra la propiedad concurrirá a veces esa misma indemnización de perjuicios con uno de los dos casos anteriores.

62. Dice el artículo 31 así*: La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de deterioros y menoscabos, a regulación del tribunal.*

En caso en que deba hacerse la restitución en especie, si no fuere posible ésta, se hará la de su valor, que es lo que se llama reparación del daño.

La restitución debe hacerse aún cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien le corresponda.

No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

Expone aquí la ley con claridad los términos en que debe hacerse la restitución: ella ha de ser completa. Si la cosa ha sufrido deterioros o menoscabos, deben resarcirse, tocando su declaratoria al discreto juicio del tribunal. Para esa devolución no puede ser un obstáculo el que la cosa se encuentre en poder de un tercero, que la posea con cualquier título. Esta acción es reivindicatoria y su objeto es perseguir la propiedad donde quiera que se halle. Ningún perjuicio, por otra parte, sufre el tercero que la ha adquirido con buena fe, desde que puede ejercitar contra quien corresponda las acciones que le asistan en resguardo de sus intereses. Con razón excluye el Código el caso en que el tercero haya adquirido la cosa en términos que la hagan irreivindicable. Tal sería el

caso de prescripción, que si bien es difícil tratándose de la adquisición de dominio por causa de delito, no es del todo imposible, conforme a las disposiciones del Código civil, máxime si se habla de un tercero que adquiere de buena fe.

Cuando no puede verificarse la restitución en especie, se hará la de su valor, o sea la reparación, en la forma que expresa el artículo siguiente.

63. *La reparación se hará valorando la entidad del daño, a regulación del tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado; y sólo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución* (artículo 32). Es justa la base que la ley toma para valorar la entidad del daño en el caso en que no pueda verificarse la devolución de la cosa. No constituye únicamente ese valor el precio material de ésta, sino también el de afección del dueño. ¿Cómo obligar, en efecto, a una persona, a quien se ha destrozado el retrato de un deudo muy querido, o el medallón que conservaba con religioso esmero por vincularse en él recuerdos de familia; cómo obligarla, decimos, a que se conforme, como reparación bastante, con el valor material de esos objetos? No, el culpable debe sufrir todas las consecuencias de su mal proceder y llevar el desagravio hasta donde sea posible. De otro modo, satisfaría mezquinas venganzas y ruines pasiones, destruyendo esos objetos caros para el afecto de la persona, de que ésta no quiso desprenderse por ningún valor, para hacerla recibir una reparación miserable.

64. Según el artículo 33, *la indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero.*

Los tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente.

Grande es la extensión que la ley da en la indemnización de perjuicios por razón del delito. No se limitan ellos a la persona ofendida: compréndense también en esta obligación los que haya sufrido su familia y aún los terceros. Acaso parezca esto severo, mas si se considera que el delincuente debe responder de todos los resultados de su delito, y que él ha sido la causa de todos los males y perjuicios ocasionados, habrase de convenir en la justicia de esta disposición. Si un individuo

está comprometido a hacer un trabajo de sumo interés en un tiempo convenido, y no puede dar cumplimiento porque ha recibido heridas graves que lo reducen al lecho del dolor, ¿quién habrá de responder al tercero de los perjuicios que le sobrevienen por la inejecución de la obra? ¿Será el artesano que a hacerla se obligó? Esto sería injusto, porque él no es en modo alguno responsable de un accidente que le imposibilita de llevar a cabo su compromiso. Luego debe ser el criminal, que con su delito ha dado causa a todo eso.

Los tribunales, a quienes la ley comete la regulación de esos perjuicios, deben proceder con mesura y prudencia, atendiendo a la situación del culpable, los medios de que pueda disponer, y demás circunstancias que necesariamente han de influir en la acertada resolución del punto.

65. *La obligación de restituir,* dice el artículo 34, *reparar el daño e indemnizar los perjuicios se trasmite a los herederos del responsable.*

La acción para repetir la restitución, reparación e indemnización, se trasmite igualmente a los herederos del perjudicado.

En esto no hace nuestro Código penal otra cosa que seguir los principios generales del Derecho. La responsabilidad civil, por lo que toca al responsable, es una obligación lo mismo que otra cualquiera; respecto al perjudicado, es un derecho; y como la herencia es la sucesión en todos los derechos y obligaciones del difunto, es fuera de duda que las acciones de que tratamos se dan a favor y en contra de los herederos. De otro modo, y refiriéndonos a la restitución, se vería la inmoralidad de que por la muerte del culpable sus sucesores vinieran a gozar en paz del trabajo ajeno, malamente adquirido por aquél. Por lo demás, en este punto rigen los principios del Código civil sobre sucesiones, según los cuales el heredero que acepta la herencia bajo beneficio de inventario, sólo está tenido de responder de las obligaciones de su causante hasta donde alcanzan los bienes hereditarios.

66. Dispone el artículo 35 que *en el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.* No puede la ley determinar con precisión la cuota con que haya de concurrir cada una de las personas responsables de un delito o falta, para satisfacer el valor de la reparación o la indem-

nización de los perjuicios. En esto pueden influir el grado de participación de cada quien en el hecho, su diversa posición monetaria y otras circunstancias. Por ello reserva a los tribunales el señalar el contingente de cada cual. Nos referimos únicamente a la reparación e indemnización , pues en cuanto a la restitución es visto que corresponde cumplir esta obligación a aquél en cuyo poder se encuentre la cosa.

67. Artículo 36. *Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.*

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva, primero en los bienes de los autores, después en los de los cómplices, y por último, en los de los encubridores.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria, como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado, contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

Continúa la ley contrayéndose a la reparación y a la indemnización, que son obligaciones personales. Justo es que todos los que son responsables contribuyan a esa satisfacción pecuniaria, pero de manera que ésta sea completa. El agraviado no debe sufrir perjuicio ninguno en sus intereses: es sobre los culpables que deben pesar todas las consecuencias del delito. Cualquiera que sea la participación en éste de cada uno de ellos en particular, es un hecho que entre todos deben concurrir a formar la totalidad de la satisfacción pecuniaria. La solidaridad de que habla la ley debe entenderse con relación a las personas comprendidas en un mismo grado de responsabilidad, las cuales tienen un nexo común en el delito, la participación común que en él tomaron. Así como el concurso de todos ellos produjo un resultado o efecto, el concurso de todos debe ser el que resarza el mal de allí emanado. Mas como es posible que una de esas clases esté en imposibilidad absoluta de satisfacer, la ley, obedeciendo al mismo principio de que la reparación ha de ser completa, establece una responsabilidad subsidiaria entre esas diversas clases o grados de personas responsables, siguiendo para la designación, como es natural, el mismo orden de culpabilidad en que están colocadas; primero, los autores; después los cómplices y luego los

encubridores. Justo es que el que tiene mayor participación en el hecho punible, la tenga, del mismo modo, mayor en su reparación.

El derecho de repetición que deja a salvo el Código al que hubiere pagado, contra los otros co-reos, por sus respectivas cuotas, es una consecuencia inmediata de la solidaridad en todas las obligaciones, con arreglo a las leyes civiles que regulan la materia.

68. *El que por título lucrativo participe de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado* (artículo 37). Esta disposición está fundada en un principio de derecho, que hemos citado anteriormente, a saber, que nadie debe enriquecerse con perjuicio ajeno. Si lo que una persona recibió de otra, a título gratuito, no pertenecía a ésta, la razón y la justicia mandan devolverla a su legítimo dueño, pues de otra manera aquella incurriría en un despojo. La participación de que aquí se trata debe ser inocente, como si se me regalara una prenda robada y yo la aceptara, ignorando esta circunstancia. Caso contrario, esa participación a sabiendas me constituiría en encubridor del delito, cuyas responsabilidades hemos expuesto ya.

69. Dice el artículo 38: *Los condenados como responsables criminalmente, lo serán también en la propia sentencia, en todo caso, a la restitución de la cosa ajena o su valor, y en las costas procesales; en los gastos del juicio, si el tribunal pudiere determinarlos con audiencia de parte, y en la indemnización de perjuicios, en caso de constituirse el agraviado como acusador.*

Si los gastos del juicio no pudiere determinarlos el tribunal por falta de audiencia de parte, queda expedita al interesado la vía judicial para reclamarlos.

Las condenaciones a que se refiere este artículo son una consecuencia precisa de la responsabilidad criminal: las costas procesales y gastos del juicio como penas necesariamente accesorias, con la diferencia de que las primeras están fijadas por ley previa, por lo que puede el juez conocerlas siempre, en tanto que los segundos, no estando comprendidos en ese caso, para que pueda el juez determinarlos requiere la ley la audiencia de parte interesada o que ella los deduzca en juicio civil. Esta diferencia que el Código hace entre costas procesales y gastos del juicio, ofrece en la práctica frecuentes dificultades y complicaciones, sin que por otra parte sea ella necesaria. También la traía el Código

penal español, pero en vista de esos inconvenientes fue eliminada en la reforma que se le hizo en 1870, comprendiéndose unas y otros bajo el nombre general de costas.

La restitución de la cosa, y en su defecto su valor, y la indemnización de perjuicios, constituyen la responsabilidad civil, que conforme al artículo 24, pesa sobre todo el que es condenado criminalmente, diferenciándose entre sí en que los dos primeros se desprenden del cuerpo del delito, y el juez debe, por lo mismo acordarlos de oficio, mientras que los perjuicios no se presumen sino que han de probarse, lo que hace necesario que el agraviado se constituya parte en el juicio. Esto se entiende cuando por razón de la cuantía no haya de intentarse la acción civil separadamente de la criminal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º del Código de procedimiento criminal.

70. Artículo 39. *En caso de que la responsabilidad civil haya de reclamarse contra una persona distinta de la que cometió el hecho, no podrá hacerse efectiva sino en juicio separado, en que ella intervenga.* Esto es lógico. Ni puede nadie ser condenado sin oírsele antes, para que haga uso de sus derechos, ni esto debe tener lugar, tratándose de personas distintas y procedimientos diversos, en el mismo proceso, por las complicaciones e irregularidades a que daría ocasión. Debe, pues, deducirse esta acción en juicio separado.

TÍTULO II
De las penas en general.

CAPÍTULO I
Disposiciones generales.

71. Antes de entrar en el análisis de las disposiciones que en materia de penas trae nuestro Código, creemos oportuno exponer algunas nociones generales acerca de este particular.

DEFINICIÓN DE LA PENA. Varias son las definiciones que conocemos, las cuales en el fondo difieren poco entre sí. Nos confor-

maremos con copiar algunas de ellas, ya porque indudablemente son mejores que cualquiera que nosotros pudiéramos dar, ya porque no haríamos sino repetir lo que otros han dicho. Lardizábal definió la pena diciendo: el mal que por disposición de la ley se hace padecer a uno en su persona, en su reputación o en sus bienes, por el daño que causó a la sociedad o a alguno de sus miembros, ya con malicia o dolo, ya por sola culpa. Silvela la define: el conjunto de condiciones exteriores y coactivas prestadas por el Estado para que el derecho, que por él ha de hacerse efectivo, sea restaurado cuando se perturba por el delito. Y Ortolán: el mal impuesto por el poder social al autor de un delito y por razón de ese delito. En términos casi idénticos la han definido Pacheco, La Serna y Montalbán, Escriche, Haus, Pessina, Carrara y otros jurisconsultos. De todas esas definiciones se evidencia que la pena es un mal, un padecimiento, la privación de un bien; que ella recae sólo sobre los culpables, nunca sobre los que no han cometido una infracción, y que el motivo que obliga a la sociedad a aplicarla es la necesidad de reprimir un mal, no pudiendo imponerse sin una violación de un deber, que deba castigarse.

72. OBJETOS DE LA PENA. Los objetos de la pena son: 1º Impedir la ejecución o la repetición de un delito. 2º Restablecer el orden moral y el estado del derecho, perturbados por la comisión del delito.

El primero de estos objetos es impedir el delito, ora en su ejecución, intimidando a todo el que se vea tentado a delinquir, con la amenaza de su aplicación futura, y esto es lo que se llama sanción; ora en su repetición, después de infligida al culpable, conteniendo a éste y a todos los demás hombres para que no sigan el funesto ejemplo.

El segundo de los objetos que hemos indicado, que es lo que se llama reparación, se encamina a cuatro fines: con relación al derecho en general o en abstracto, restableciendo su estado normal, el equilibrio social alterado, y es éste su fin primordial; con relación al Estado, para restaurar el orden del derecho, como una garantía de seguridad para la colectividad de sus miembros; con relación a la persona del criminal, cuyo estado moral, viciado por el delito, es necesario corregir; y con relación a la persona del agraviado, reparando en lo posible el mal personal o real que ha sufrido con motivo del hecho punible.

Para proceder en este punto con más propiedad, podemos, siguiendo a Ahrens, distinguir dos objetos en la pena: el objeto general e inmediato de ella, que no es otra cosa, como él dice, que *el restablecimiento del estado del derecho viciado por el delito,* y su objeto final, que sólo puede ser un objeto *ético,* humano y que consiste en restablecer, hasta donde es posible, por los medios del derecho, todos los bienes cuya lesión ha revelado el crimen. Este objeto final, para que sea completo, se ha de manifestar bajo los tres aspectos que antes hemos expuesto: con relación al criminal, a la persona agraviada y al Estado. Uno y otro objeto están necesariamente ligados entre sí, como quiera que entre ellos no puede menos que existir íntima relación[22].

73. De esos objetos que acabamos de exponer hacen derivar algunos lo que llaman *caracteres* de la pena, a saber: *Sanción,* que es la amenaza o intimidación que ella envuelve contra todo el que viole sus prescripciones, y por consiguiente es un preventivo del delito o falta. *Expiación*, que es la reparación del mal moral, restableciendo el equilibrio y el orden en la sociedad. *Enmienda*, en cuanto provee a la corrección y arrepentimiento del culpable, por medio del padecimiento que se le hace sufrir en castigo de la infracción por él cometida. Y *escarmiento*, ejemplarizando a los demás que presencian la ejecución de la pena, para ahogar todo propósito de repetir el delito.

Mas nosotros establecemos diferencia entre estos caracteres. Hay uno de ellos que es esencial y constituye el objeto inmediato, el fin capital de la pena: éste es el segundo apuntado, la reparación o expiación, porque dadas la lesión del derecho y la perturbación del orden, ocasionadas por el delito, la sociedad, a la manera de un cuerpo enfermo, necesita de un remedio eficaz, que le devuelva su equilibrio y la restablezca en sus condiciones de normalidad y orden, sin las cuales no podría existir. La enmienda o corrección del culpable la juzgamos también objeto necesario a que ha de tender toda pena, como una derivación lógica de los fines que deben guiar a la sociedad en materia de castigo: este carácter no se encuentra en la pena capital, lo que ha dado motivo a

22 Ahrens. **Curso de derecho natural**.

fuertes impugnaciones contra ella, hasta el extremo de negársele el carácter de pena, materia de que nos reservamos hablar en otra oportunidad. En cuanto al escarmiento, él puede faltar en algún caso, como si suponemos una imposición de pena que nadie presenciara ni de que siquiera se tuviera conocimiento, por lo cual no podría servir de ejemplo a los demás. Finalmente, respecto de la sanción o intimidación, debemos distinguir entre las penas morales y las legales. Estas últimas hacen de todo punto necesaria una ley previa que erija el hecho prohibido o la omisión en delito y les señale pena, a tal grado que aunque estuviera determinado el delito, si dejó de señalársele pena, no sería punible. No así en el orden moral; desde que existe la obligación, desde que esas leyes están gravadas en el corazón de todos los hombres, la infracción de cualquiera de ellas, aun ingnorándose la pena, o sea sin la amenaza de ella, amerita castigo.

74. CUALIDADES DE LAS PENAS. He aquí las cualidades o atributos que han de concurrir en las penas para que puedan llenar mejor su objeto. Ellas deben ser: personales, proporcionales, divisibles, iguales, moralizadoras, reparables y remisibles.

Personales, esto es, que recaigan únicamente sobre la persona del culpable, sin extenderse a otras que no han delinquido. *Alterius culpa alteri non participi nocere non debet* (De regulis juris). Por esto son bárbaras aquellas penas que se encaminan a castigar al criminal recayendo sobre las personas que más ama, y que Bentham llama dislocadas o aberrantes. Por esto también calificamos de injusta la pena de confiscación, cuyos efectos no se limitan al delincuente, sino que afectan directamente a toda su familia, privándola de los bienes de que deriva la subsistencia. Debe, pues, procurarse siempre que las consecuencias de la pena recaigan sobre el criminal.

Proporcionales, es decir, que la pena debe guardar proporción con el delito; que el mal que ella produce corresponda al mal del delito y no exceda del que es necesario para realizar su objeto. Sin esa proporción caeríamos en uno de los dos extremos; o penas superfluas, o ineficaces; la injusticia quedaría erigida en sistema; el mayor crimen no estaría castigado con una mayor pena; el temor del castigo no ejercería toda su benéfica influencia, puesto que el criminal que esperara la misma pena

por delitos distintos, no se detendría en el menor; perpetraría el más grave o los recorrería todos, contando con que por todos ellos habría de merecer la misma severidad.

Y no es sólo entre el delito y la pena que debe existir la proporción: debe haberla entre los diversos delitos y sus penas respectivas entre sí, a fin de que aparezca una gradación progresiva, un todo armónico. Si pudiéramos medir exactamente el mal de cada delito y el grado de culpabilidad de cada delincuente, para que la pena se amoldara a esos diversos grados de culpa, formando así una especie de aritmética penal, como la ha llamado un expositor, habríamos realizado el ideal de la penalidad humana. Montesquieu fue el primero que proclamó esta medida proporcional de los delitos y las penas, teoría que han explanado después Beccaria, Bentham y otros. Vamos a exponer en seguida las reglas que éste último establece sobre la materia.

Primera regla.- El mal de la pena debe ser mayor que el proyecto del delito; si es menor, se ganará en cometer el delito; si es igual, a lo menos nada se perderá y se puede ganar, si el delincuente tiene un medio de sustraerse a la pena.

Segunda regla. Cuanto más incierta o fácil de evitar sea una pena, tanto más grave debe ser, para que la gravedad compense la incertidumbre.

Tercera. Si concurren dos delitos de gravedad desigual, el mayor debe ser castigado con una pena más fuerte, para dar al delincuente un motivo de detenerse en el menor.

Cuarta. Cuanto más grave sea un delito, tanto menos se aventura en que la pena sea severa, por la probabilidad de prevenirle de este modo.

Quinta.- No debe imponerse la misma pena por el mismo delito a todos los delincuentes sin excepción, y debe tenerse consideración a las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad[23].

Divisibles. Significa esto que las penas deben ser susceptibles de aumento y disminución, ora en cantidad, ora en duración, o bien en inten-

23 Bentham. **Principios de legislación**, tomo 4º, parte 3ª.

sidad, porque existiendo grados diversos de criminalidad, sería injusto castigarlos todos del mismo modo. Esta es la proporción de que hemos hablado, pero no con relación a penas diversas, sino a una misma, cuando se aplica a delitos de diferente gravedad, o a uno solo según las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en su comisión.

Iguales. Queremos decir con esta palabra que la pena debe ser la misma para todos los individuos comprendidos en idéntico caso; que igualando el delito a todos los hombres cuando caen en él, no debe haber privilegios a favor de unos por razón de nacimiento u otros motivos, como se nota en las leyes de Partida, que traen esas diferencias chocantes en las penas, llevándolas hasta la manera de ejecutarse éstas, según que fueran nobles o plebeyos los penados. Por lo demás, la igualdad que aquí proclamamos es la del Derecho, no pudiendo aspirarse a que bajo ella queden comprendidas diferencias de edad, sexo, bienes &ª, lo que sería absurdo e injusto.

Moralizadoras, es decir, que deben propender a moralizar al individuo, no a marcarlo con el estigma del oprobio y del desprecio público, haciendo difícil si no imposible su rehabilitación. Por esto rechazamos las penas infamantes, legado de una época de barbarie, tales como la mutilación y la marca, la argolla y la picota. Entre ellas debe contarse la de azotes, con que se castigaba en Venezuela a los reos de hurto por la ley de 23 de mayo de 1836, exponiéndose al culpable a la vergüenza pública en una argolla, con la siguiente inscripción sobre la frente en grandes caracteres: *por ladrón*. Con satisfacción vemos abolido en nuestro Código penal castigos de esa naturaleza, que perpetuando el oprobio oponen un obstáculo a la regeneración y enmienda del culpable.

Reparables y remisibles, esto es, que deben ser tales que el mal que produzcan pueda, en cuanto sea posible, repararse o remitirse, si acaso se descubre que han sido impuestas injustamente. Decimos en cuanto sea posible, porque no es fácil borrar de un todo las consecuencias de la pena, una vez cumplida. Estas dos cualidades, *reparables y remisibles*, se confunden de ordinario, pero tienen diferencias que las distinguen entre sí. Se dice que una pena es reparable, cuando puede darse al que la ha sufrido, total o parcialmente, una compensación suficiente a borrar el mal padecido; y remisible, cuando el condenado, después de haber

empezado a sufrirla, puede ser libertado de ella, sin que queden señales de su aplicación. Las penas pecuniarias son reparables, pues para ello basta devolver la cantidad que se había pagado y resarcir los perjuicios ocasionados; las penas privativas de la libertad son remisibles, como que en cualquier tiempo puede suspenderse su ejecución. Estas condiciones en la pena son una consecuencia forzosa de la imperfección de los medios de que puede disponer la justifica humana y de la falibilidad inherente al hombre. Recordamos a propósito la elocuente expresión de un sabio pensador: *para una pena irreparable, un juez infalible*. Por no tener estas cualidades, así como la de ser divisible, la pena de muerte ha sido discutida y atacada vigorosamente.

La Serna y Montalbán agregan las cualidades de *legítimas y análogas*. Respecto a las primeras, nosotros pensamos que la fuente de donde emanan las penas no es otra que la ley, y por consiguiente todas ellas son legítimas. No aceptamos penas que no nazcan de la ley y que sean ilegítimas; en este caso dejarían de ser penas legales; las penas arbitrarias están proscritas en la moderna legislación. Y en cuanto a analogía con el delito, es muy conveniente que las penas tengan esta cualidad, para que así se graben más en la memoria y repriman los delitos, combatiendo su causa, el móvil o incentivo que los excita, con un castigo análogo; pero en la mayor parte no podrá conseguirse esa analogía de una manera siempre provechosa y satisfactoria; ella nos llevaría, en unos a la crueldad, a una especie de venganza que debemos alejar de la idea del castigo, como sucede con la pena del talión; en otros, a actos impropios y las más de las veces ineficaces. Así por ejemplo, Montesquieu cree que para los delitos contra la religión deben aplicarse siempre penas religiosas. ¿Qué castigo sería para un impío o sacrílego expulsarle del templo, u otras penas religiosas, en que no cree y que ningún respeto le inspiran? Por lo demás, creemos que debe buscarse, siempre que se pueda, esa analogía, como un poderoso correctivo en la pena; así en los delitos que reconocen por móvil el interés, la idea del lucro, como en la estafa, las penas pecuniarias serán siempre muy eficaces.

Quiere también Bentham que las penas sean *económicas*, esto es, que no deben tener más grado de severidad que el necesario para producir su efecto. Parécenos que esto se comprende en la cualidad de proporcionales, que hemos apuntado.

Algunas otras cualidades se indican en las penas, tales como el ser ejemplares y correctivas. Ortolán cree que éstas no son cualidades sino caracteres de la pena, que todas deben tener. Sería un error, dice, el creer que debe haberlas *ejemplares* y otras no ejemplares; *correccionales* y otras no correccionales; esas son ideas rancias y clasificaciones anticuadas que hay que dejar a un lado[24]. A este aspecto distingue Crespo entre los atributos de la pena, calificando unos como *esenciales* y otros como *accidentales*, pudiendo unos y otros ser o comunes a todas las penas o bien especiales propios de algunas de ellas, y además totales o parciales[25].

75. Expuestas las nociones que preceden, pasamos a estudiar las disposiciones generales que trae sobre las penas nuestro Código.

Artículo 40. *No será castigado ningún delito ni falta con pena que no haya establecido una ley anterior a su perpetración o comisión.* Este es un principio que viene a ser el complemento de la definición que dimos del delito, y que es una consecuencia lógica de la teoría de la no retroactividad de las leyes. En efecto, si para que haya delito es necesario que la acción u omisión penadas por la ley estén declaradas con anterioridad, para la imposición de la pena también lo es que ella sea establecida previamente a su perpetración. El temor de la pena detiene al hombre en la ejecución del crimen y para ello es preciso que la conozca, para que obre en su espíritu y lo intimide. Sin que la pena esté determinada con anterioridad no puede realizarse eficazmente la intimidación, dándose de otro lado margen a la arbitrariedad y al abuso, como sucederá de ordinario cuando se trata de buscar un castigo para un delito cometido, en lo cual habrá de entrar por mucho la persona del culpable, que ya se conoce. No sería entonces la justicia que representan con los ojos vendados, como signo de imparcialidad, la que obrara, sino la que dominando con su mirada a las partes, fallaría en consideración a éstas.

76. Conforme al artículo 41, *las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse aquellas hubiese ya sentencia ejecutoriada y el condenado estuviere cumpliendo la condena.* He

24 Ortolán. **Tratado de derecho penal**.
25 **Exposición sumaria del derecho penal español.**

aquí una excepción al principio general de que las leyes no tienen efecto retroactivo: las penales no tienen ese efecto en cuanto agravan la suerte del reo, en la parte odiosa, en la severidad; lo tienen en cuanto favorecen a aquél, en la parte benigna, en la indulgencia, excepción que la conciencia aprueba, que la razón acepta. Dos casos pueden presentarse a este respecto; o la ley posterior declara no ser delito una acción que la anterior había calificado como tal, o impone una pena más suave. En ambos es justa la disposición. En el primero, la sociedad confiesa implícitamente un error; reconoce que el hecho que erigió en delito no reviste ese carácter, y se apresura a reparar su error; o por lo menos, declara que han cesado los motivos que la obligaron a proceder de aquella manera; la pena en tal caso no tiene razón de ser, es sobre injusta inútil, y la sociedad no tiene el derecho de aplicarla; su ejecución ofrecería un espectáculo repugnante; individuos padeciendo una condena por haber practicado actos que otros después ejecutan sin merecer castigo alguno y sin que siquiera se reputen ilícitos. En el segundo caso, la sociedad también reconoce que la pena que había señalado antes al delito es excesiva, y por ello la modera; sería, pues, demasiado rigor aplicar una pena que se reputa cruel, exagerada, y que por lo mismo es indebida.

Además, la mayor benignidad de una ley penal, como muy bien ha dicho un jurisconsulto eminente, no tiene su criterio exclusivo en *la especie y en la duración de las penas.* Pueden ocurrir otras condiciones, por virtud de las cuales e independientemente de la pena, sea una ley penal más benigna que otra. Una ley penal puede ser más benigna que otra *en cuanto a las condiciones para el ejercicio de la acción penal*, si la una dispone que un delito determinado es justiciable de oficio y la otra requiere para proceder la querella de la parte ofendida. Puede una ley penal ser más benigna que otra *en cuanto a la prescripción*, si la una establece un tiempo mayor y la otra tiempo menor para que prescriban la acción penal o la pena. Puede, finalmente, una ley penal ser más benigna que otra respecto *a los elementos necesarios para constituir el delito*, si, por ejemplo, la una presumiese la violencia en el abuso cometido en una menor de catorce años, y la otra no admitiera esta presunción más que en el abuso sobre una joven menor de doce. En todas estas modalidades que, aun cuando no miren a la especie y duración de la pena, influyen,

no obstante, sobre la penalidad, debe siempre gozar el imputado de la ley más benigna[26].

Algunos jurisconsultos, entre los cuales se cuentan Azcutia y nuestro malogrado comentador Sanojo, opinan que la retroactividad de las leyes penales no debe darse cuando ha recaído una sentencia ejecutoriada, por ser tal la fuerza de la cosa juzgada que, aun cuando se reconozca la injusticia de lo sentenciado, ninguna autoridad tiene poder para revocarlo, no quedando en tal caso otro remedio respecto de los reos que están padeciendo la pena impuesta, sino que la autoridad suprema del país indulte a los que se encuentren en tal situación. Mas nuestro Código penal no se limita al caso en que no hubiere recaído sentencia ejecutoriada; él, inspirándose en los progresos de la moderna civilización y de acuerdo con la opinión de connotados expositores, proclama el principio de la retroactividad, aunque al publicarse las nuevas leyes penales hubiese ya ejecutoria y el condenado estuviere cumpliendo su condena. El legislador venezolano ha juzgado que antes y después del fallo ejecutoriado militan las mismas razones de justicia y equidad, y ha creído que no debía sacrificar éstas, en materia tan trascendental, llevando a cabo la ejecución de una pena infundada o dura, sólo por un respeto exagerado a la cosa juzgada.

No dejan, a la verdad, de ofrecerse serias dificultades en la aplicación práctica de este principio, ora en lo relativo al procedimiento que en tal caso deba seguirse, ora respecto al modo de acordar la gracia, buscando una justa correspondencia entre las diversas penas, y hasta en la competencia del juez a quien corresponda su conocimiento. Una vez, empero, que el Código penal ha sancionado el principio de la retroactividad en los términos expuestos, toca al legislador proveer a la solución de esos diversos puntos, para que aquél pueda tener expedita y cumplida aplicación.

77. Dice el artículo 42: *El perdón de la parte ofendida o la transacción celebrada con ella, no extingue la acción penal cuando el delito o falta es de los que se deben perseguir de oficio.*

26 Manzini. **Exposición de motivos del Código penal italiano**.

Queda extinguida la responsabilidad civil por lo que toca al condonante o transigente, por su expresa renuncia.

Los delitos no afectan sólo al individuo en particular: hieren también a la sociedad. La pena que se impone no tiene por único objeto el desagravio del ofendido: se encamina a la satisfacción de la vindicta social, a la reparación del estado de derecho, a la enmienda del mismo culpable y escarmiento ejemplar de los demás. De aquí que el procedimiento criminal sea de oficio y no quepa respecto de él renuncia ni transacción, por lo mismo que no puede haberla en esos objetos que hemos expresado. Esto se entiende respecto de los delitos en general, porque hay algunos que atañen y afectan más directamente al individuo, y cuyo enjuiciamiento y castigo deja la ley a voluntad del ofendido, como sucede en el adulterio, la injuria y otros. En éstos, llamados de acción privada, es visto que sí cabe perdón o transacción.

Respecto de la responsabilidad civil, como ella es un derecho privativo de la parte agraviada, no hay duda que puede condonarse o establecerse cualquiera transacción.

78. He aquí la disposición que registra el artículo 43: *No se considerarán penas:*

1º La detención de los procesados.

2º La suspensión de los empleados públicos o profesores, acordada en virtud de estárseles siguiendo causa, ni la separación o destitución de los mismos, en uso de atribuciones legales superiores.

3º Las multas y demás correcciones que, sin juicio previo, impongan los tribunales y demás autoridades públicas, en uso de las facultades que tengan por la ley.

4º Las privaciones de derechos y las reparaciones que, en forma penal, establezcan las leyes civiles.

Hemos sentado que la pena es un mal o padecimiento que se impone a una persona por consecuencia de una infracción voluntaria que ha cometido. Esto supone indispensablemente la comprobación del delito y su imputabilidad al penado, lo que hace necesario un juicio, en el cual es rigurosa justicia oír al acusado para que haga uso del derecho tutelar de la defensa. En consonancia con estos principios de legisla-

ción universal, la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela consagra la garantía de *"no ser nadie condenado a sufrir pena en materia criminal, sino después de citado y oído legalmente"*. Tal es el fundamento de la disposición que estudiamos. No han de reputarse, pues, como penas, aquellos males que se hacen sufrir al individuo, que aunque en realidad constituyen un padecimiento físico, igual o semejante al que producen otras penas, no reconocen por causa la comisión de un delito imputable a él, ni han sido precedidas del juicio de que hemos hablado. Tal declaratoria no carece de importancia: ella mira a la parte moral, a la que no puede ni debe afectar sino la verdadera pena.

El Código enumera cuatro de esos casos.

La detención de los procesados durante la secuela del juicio no debe estimarse como pena. Tanto es así que ellos pueden resultar absueltos, y mal se compadece la idea de pena con la inocencia: el castigo recae únicamente sobre los culpables. Esa detención es precautelativa; es una triste necesidad a que tiene que ocurrir el poder social en garantía de sus procedimientos; sobre todo, para evitar que el indiciado evada la acción de la justicia.

Lo mismo debemos decir de la suspensión de los empleados o profesores, por estárseles siguiendo una causa. Esa es una separación provisional; es un medio de precaución y garantía. Desde luego que es sospechosa la conducta de un funcionario público, es preciso separarle mientras se ventila el juicio, para evitar un mal mayor. Si logra desvanecer las sospechas, volverá a ocupar su puesto, sin detrimento de su reputación. Mas si resulta él delincuente, entonces sí se le impondrá la pena que merezca. Apenas es menester detenernos en esas remociones de empleados amovibles, hechas en uso de facultades legales. Esa es una atribución que las leyes otorgan en obsequio de la buena marcha de la administración, y que no debe causar, al ejercerla, agravio alguno.

Las multas y demás correcciones que se imponen sin juicio previo, son actos administrativos de ordinario, que se aplican a faltas de poca entidad, que no ameritan un procedimiento; son medios concedidos a los superiores para mantener a sus subalternos en el camino de la subordinación, y hacer observar las disposiciones reglamentarias, pero sin fórmula de juicio.

Finalmente, las privaciones de derechos y reparaciones establecidas en las leyes civiles, no tiene el carácter de penas, sino de meras indemnizaciones. Pudiéramos llamarlas penas civiles, como la condenación de costas al litigante temerario, que sólo tiene por objeto resarcir los gastos causados por un pleito injusto, pero que no puede aparejar la responsabilidad de una pena en materia criminal.

79. Artículo 44. *Para los efectos del artículo 38, ley 7ª del título anterior, se considerarán costas procesales, el papel sellado y las indemnizaciones y derechos fijados por ley previa.*

Las indemnizaciones y derechos causados en el proceso o con ocasión de él, que no se hallen en el caso precedente, son gastos del juicio, y el juez los determinará con audiencia de parte.

Hemos tratado de esta materia al estudiar el artículo 38. Con el fin de evitar toda duda la ley determina lo que son costas y gastos del juicio; las primeras deben estar fijadas por ley previa, como los derechos de arancel; los segundos, no; tales son los honorarios de los abogados. Mas téngase presente que las indemnizaciones de que aquí se habla son las causadas en el proceso o con ocasión de él. No estarían por consiguiente comprendidos en ese caso los gastos de curación del herido, los honorarios del facultativo que lo asistió u otros semejantes; éstos entran en la indemnización de perjuicio y corresponden a la responsabilidad civil.

80. *Toda pena*, dice el artículo 45, *que se imponga por un delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él prevengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a no ser que pertenezcan a un tercero inocente.*

Estos efectos o instrumentos serán decomisados, y se venderán, si son de lícito comercio, para cubrir la responsabilidad del penado, o se inutilizarán, si son ilícitos.

Esta es otra de las penas necesariamente accesorias, como que es inherente a toda condenación penal. La medida es justa. Los instrumento que han servido para ejecutar un delito, no deben volver a las manos de quien tal mal uso ha hecho de ellos. Tampoco debe el criminal utilizarse de los efectos del delito: esto sería aprovecharse de su mala acción. Unos y otros han de ser decomisados. En cuanto al destino que manda darle la ley, no puede ser más razonable. El Código, como se ve, salva el derecho del propietario inocente, porque a no ser así ven-

dría a recaer la pena sobre quien no ha tenido culpa alguna y a afectar el derecho de propiedad.

Debemos advertir que los efectos del delito, a que se contrae esta disposición, son aquellos que de él provienen y que debe perder el delincuente, tal como la dádiva que recibe en pago de la comisión del hecho punible, los cuales no deben confundirse con aquéllos sobre que recae el delito, como sucede con las cosas hurtadas o robadas o sustancias adulteradas: estas últimas caen en comiso, como pena principal; esos otros bienes pertenecen a su dueño y han de devolverse como que es la restitución de la cosa que hace parte de la responsabilidad civil.

81. Artículo 46. *Ninguna pena es transmisible a los sucesores ó herederos del penado salvo la pecuniaria que pagarán como deuda del difunto, cuando ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada.*

Les toca, sin embargo pagar las costas procesales, resarcir los gastos ocasionados por el juicio y perder los instrumentos o efectos del delito o falta, cuando existe la condición de haber habido sentencia ejecutoriada en vida del penado; y aunque no exista tal condición, siempre les será obligatoria la restitución de las cosas de que se ha despojado al ofendido.

Queda siempre a salvo a favor del ofendido la acción civil por el daño causado y por la indemnización de perjuicios, contra los sucesores ó herederos .

Ya hemos sentado que las penas deben ser personales, que sólo deben recaer sobre el delincuente no siendo en consecuencia transmisibles a sus herederos. Se exceptúan las penas pecuniarias, las costas procesales y gastos del juicio, y la pérdida de los instrumentos y efectos del delito o falta, cuando ha recaído sentencia ejecutoriada en vida del penado. Estas obligaciones pasan a los herederos, no por vía de pena, sino como deuda de su causante y que es inherente a la sucesión hereditaria. Y es esto tan cierto que si el encausado muere antes del fallo ejecutorio, aunque esté instaurado el juicio en su contra, no pesarían tales obligaciones sobre los herederos, porque a la muerte de aquél, que es la época que fija los derechos y deberes de la herencia, no existía tal deuda. En cuanto a la restitución de la cosa, la reparación y el resarcimiento de perjuicios que forman la responsabilidad civil, el artículo 34, que anteriormente hemos analizado, hace extensivas esas obligaciones a los herederos del responsable.

CAPÍTULO II
De la clasificación de las penas.

82. Al recorrer la serie de penas enumeradas en la ley 2ª de que vamos a tratar, no podemos menos que aplaudir, como una de las conquistas que ha alcanzado Venezuela, el haber abolido en sus Códigos la pena capital, contra cuya aplicación nos pronunciamos desde las aulas, no habiendo hecho el tiempo sino vigorar esa opinión, porque aunque exista en la sociedad el derecho para imponerla, no existe la necesidad que justifique esa ejecución extrema, como quiera que ella puede disponer de otros medios que, armonizando lo justo con lo útil, produzcan mejores resultados a favor de esa misma sociedad y del reo; la proscripción en absoluto de las penas infamantes, resto de una legislación vetusta y bárbara, que desconocía los principios racionales sobre que debe descansar una buena teoría penal y que mal se compadece con los progresos de la moderna civilización; la extinción, en fin, de las penas perpetuas, que rechazamos también como injustas por crueles y excesivas, y como opuestas a la enmienda a que debe tender toda pena; ellas son el *lasciati ogni speranza* del Dante. Empero si impugnamos esa perpetuidad en las penas, sí desearíamos en algunos casos mayor duración que la de diez años, máximum que por nuestra Constitución puede imponerse. Cuando pensamos en la enormidad de ciertos delitos, como el parricidio; en los males gravísimos que la concurrencia de algunos de ellos puede ocasionar; cuando vemos que hay criminales que parecen estar en lucha abierta con la humanidad, apodérase de nuestro espíritu un sentimiento de indignación, medimos la magnitud del peligro que amenaza envolvernos, y sin temor de aparecer duros, creemos que una pena de nueve a diez años no es bastante para la represión de tales crímenes. No es éste un cargo que formulamos contra el Código penal venezolano, que en este punto no ha hecho otra cosa que ceñirse a un precepto constitucional, y que en la elección de las penas ha sabido inspirarse en los mejores Códigos del siglo actual.

83. Entremos ya en el estudio de la ley 2ª.

Las penas, dice el artículo 47, *se dividen principalmente en corporales y no corporales*. Esta es la primera división que de las penas hace el Códi-

go: corporales y no corporales, según que aflijan o no directamente al cuerpo. Otros Códigos las han llamados aflictivas y no aflictivas, términos que seguramente ha juzgado menos propios el legislador venezolano, pues todas ellas afligen al penado. El Código francés, amoldándose a la división que hace de los hechos punibles en crímenes, delitos y contravenciones, divide también los castigos, en penas en materia criminal, de policía correccional y de simple policía.

84. Con arreglo al artículo 48, *son penas corporales:*

1ª *Presidio cerrado.*

Esta es la pena más severa que reconoce nuestra legislación, y que se aplica por consiguiente a los delitos más graves. En ella están combinados la privación de la libertad y los trabajos forzados; ofrece, entre otras, la ventaja de ser divisible, tanto por su duración como por el mayor o menor rigor que se emplee en los trabajos; la de propender eficazmente a la enmienda del penado, por la influencia que ejerce en su ánimo, combatiendo la vagancia, despertando hábitos de laboriosidad no menos que la idea del arrepentimiento; finalmente, la saludable enseñanza que lleva al espíritu de todos los que presencian esa condenación, ofreciendo a su vista el espectáculo de un hombre privado de su libertad y entregado al peso de los trabajos.

Benjamín Constant ha combatido la condenación a trabajos forzados. Aduce como argumentos: que la sociedad sólo tiene sobre los individuos que turban el orden que ella ha establecido, el derecho de quitarles todos los medios de dañarla, mas de ningún modo el de imponerles el trabajo como pena; y que esto es además un ejemplo peligroso, como quiera que la mayor parte de la especie humana está condenada a un trabajo muchas veces excesivo. Razonamiento es éste especioso, que no resiste al examen de una crítica imparcial. No es exacto en primer lugar que la sociedad, al imponer la pena, no tenga otro objeto que privar al individuo de los medios de dañarla: hemos expuesto ya los objetos de la pena, de los cuales se desprende lo contrario. Por otra parte, si a tal cosa se limitara el derecho de la sociedad con respecto al delincuente, habríamos de convenir en que cuando éste, por consecuencia del mismo delito o por otro accidente cualquiera, queda reducido a la imposibilidad de seguir dañando, no debe quedar sujeto a pena alguna;

y que el castigo ha de estar en proporción, no con el delito sino con los medios de dañar que tenga el criminal, todo lo cual peca por absurdo. El segundo argumento no es menos fútil. Él confunde el trabajo voluntario, que se ejerce en la forma y en la ocasión que cada quien tiene por conveniente y cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades ordinarias, con el trabajo forzado, que despoja al penado de la libertad de emprenderlo cómo y cuándo quiere, y que apareja en todo los caracteres de una verdadera pena.

Creemos que el presidio es una de las penas llamadas a contribuir más eficazmente a la represión de los delitos graves y a procurar la corrección de los culpables. Empero para conseguirlo, preciso es que los establecimientos destinados a esto llenen los fines de su institución; que haya en ellos la debida separación y vigilancia suma para ahuyentar de allí el terrible cáncer del juego y del licor, que en algunos presidios parece ser la ocupación preferente de los presidiarios, y para aplicar un correctivo a esos conciliábulos tenebrosos que forman éstos, maquinando nuevos crímenes y profiriendo imprecaciones que mal se avienen con la idea del arrepentimiento; que haya allí talleres de artes y oficios para cambiar las costumbres de los condenados, haciendo del vago y perezoso un hombre laborioso, del disoluto un ciudadano útil. En Venezuela, justo es hacerlo constar, hemos progresado notablemente en este punto, y nuestros presidios tienen una reglamentación adecuada al objeto, aunque dejan todavía mucho que desear en ese respecto.

Hay en la República tres establecimientos para que los reos condenados a presidio cerrado cumplan en ellos sus condenas. Denomínanse penitenciarías de occidente, del centro y de oriente, situadas, la primera en la fortaleza de San Carlos, sección Zulia; la segunda, en el castillo Libertador, en Puerto Cabello, y la tercera en la antigua fortaleza de Santiago, en Araya, sección Cumaná. En cada uno de estos establecimientos hay una escuela de oficios para el aprendizaje obligatorio de los presidiarios, en las cuales se enseñan la albañilería, incluyendo la pintura de muros y de maderas, la carpintería, y la herrería, tocando a cada uno la libre opción entre estos oficios. Hay además en cada penitenciaría una escuela para enseñar a leer y escribir obligatoriamente a los presidiarios que carezcan de estos rudimentos de instrucción pri-

maria. Esta enseñanza es sin perjuicio de los trabajos en el interior del establecimiento, como pena determinada en el artículo 53 del Código penal[27].

2ª Presidio abierto.

Repetimos lo que dejamos dicho en el número anterior sobre la pena de presidio en general.

El presidio abierto en Venezuela se cumple en las cárceles públicas de las capitales de los estados, y corre a cargo y bajo la responsabilidad de los empleados que designan las leyes internas de los mismos estados. Los trabajos a él consiguientes tienen lugar fuera del establecimiento. Por esa publicidad esta pena es conveniente en aquellos delitos que, como el hurto, revelan en el delincuente falta de vergüenza, relajación del sentimiento de la delicadeza personal; ella es análoga y tiende a combatir la causa que da ocasión al delito. Creemos no obstante que la ley debe limitar en lo posible la aplicación del presidio abierto, ya que la publicidad de los trabajos que él envuelve, afectando demasiado la vergüenza del penado, puede en algunos casos ser un obstáculo a su rehabilitación moral y destruir en él la dignidad y el pundonor, pudiendo suceder que, lejos de moralizar al individuo, lo lance más resueltamente en el camino del mal.

3ª Prisión.

Esta pena es la más propia y común. Tiene las ventajas de ser divisible, como todas las que recaen sobre la libertad, moralizadora, remisible, mientras no se haya cumplido del todo y otras muchas.

"*Qué debe ser una prisión?,* pregunta Behtham. *Es una mansión en que se priva a ciertos individuos de la libertad de que han abusado, con el fin de prevenir nuevos delitos y contener a los otros con el temor del ejemplo, y es además una casa de corrección en que se debe tratar de reformar las costumbres de las personas reclusas, para que cuando vuelvan a la libertad no sea esto una desgracia para la sociedad ni para ellas mismas*".

27 Decreto del Ejecutivo Federal de 6 de mayo de 1884.

Sí, es preciso que las prisiones sean lugares de enmienda, donde el culpable expíe su culpa, reprima sus pasiones, modere sus costumbres y adquiera una verdadera rehabilitación, para que pueda más luego presentarse a la sociedad regenerado y ser un miembro útil. Mucho se ha discutido sobre el modo como deban cumplirse las penas de prisión y reclusión penitenciaria. El sistema celular ha estado en boga últimamente y cuenta esforzados defensores, por los favorables resultados que de él se han obtenido en Ámsterdam, Vechta, Cristiania, Berlín y otros puntos en que se ha ensayado. Nosotros somos partidarios de ese sistema, para evitar así que los condenados se trasmitan mutuamente, como funesto contagio, sus malos hábitos y perniciosas ideas, pero no estamos por el aislamiento absoluto, por la observación que se ha hecho de que éste conduce a la demencia. Creemos que la separación celular ha de verificarse durante la noche, y que en las horas del día los penados deben ocuparse en algún trabajo en común, pero con la vigilancia necesaria; que no ha de privarse en absoluto al preso de la vista de su familia, por ser contrario a los sentimientos naturales del corazón, y que debe también darse entrada en las prisiones a aquellas personas cuyo trato pueda ser provechoso a los penados, por prestarles saludables consejos y llevar a su espíritu provechosas enseñanzas morales.

4ª Reclusión en penitenciarías o casas de trabajo.

He aquí una de las penas que más nos satisfacen y que corresponden mejor a los fines del legislador. En ella se combina la privación de la libertad con el trabajo, pero un trabajo exclusivamente en provecho del penado, como quiera que tiende a enseñarle un oficio de que carece o hacerle practicar el que tiene. Sabido es que entre los motivos que con frecuencia determinan la ejecución de un hecho punible se cuentan la ociosidad y la miseria, y de aquí la conveniencia de los talleres de artes y oficios en las penitenciarías. Allí el trabajo, a la vez que aleja todo pensamiento malo, engendra hábitos de sociabilidad y economía. Allí el delincuente aprende un oficio, de que más después, cuando haya terminado su condena, derivará una subsistencia honesta y que habrá de servirle de escudo protector contra los halagos del vicio. De allí, en fin, puede sacar, con los ahorros y productos del trabajo, un pequeño capital que lo ponga en capacidad de ser un hombre emprendedor y labo-

rioso. Por todo esto la reclusión en penitenciarías y casas de trabajo participa de todas las ventajas que hemos enumerado.

El sistema penitenciario es el ideal que en materia de penas persigue la ciencia moderna, como el más cónsono con los móviles que deben guiar en esta materia al legislador; él está llamado a reemplazar con ventajas la severidad que hasta hace poco ha dominado la legislación penal, iluminando la conciencia del delincuente, oscurecida por el crimen, y abriendo a sus ojos los senderos de la instrucción y el trabajo. Mas para que esta pena corresponda debidamente a su objeto, requiérese que los establecimientos penitenciarios tengan una organización adecuada y conveniente, que es uno de los problemas en cuya acertada solución se ocupan los hombres pensadores de este siglo, a fin de que ella satisfaga tan justo propósito. La organización que nosotros tenemos creemos que no realiza aún satisfactoriamente aquel ideal.

5ª. Expulsión del territorio de la República.

Esta es pena de coartación de libertad. Reúne las condiciones de divisible, moralizadora y otras. Su aplicación puede ser muy eficaz, pero sólo en ciertos delitos, aquellos que reconocen por causa motivos inherentes al territorio de la República: tales son los delitos políticos. La expulsión priva al individuo de los medios de delinquir, alejándole de los lugares que tienen para él el incentivo de su ejecución, y promueve su enmienda con las consideraciones y pesadumbres que lleva a su espíritu. Mas no olvidemos que esta pena es en sí grave, y que no debe imponerse sin motivos justificados ni exceder del tiempo estrictamente necesario para llenar su objeto. Es tan querido el suelo de la patria, están vinculados en él recuerdos tan gratos y objetos tan caros al corazón, que al obligársenos a abandonarlo, aparte de las pérdidas que se sufren en los intereses, no podemos sino experimentar angustia inmensa, y es con el corazón opreso de congoja y la mente llena de pensamientos sombríos que se dice adios a esos lugares y que por la vez postrera se ve el cielo purísimo de la patria.

6ª. Confinamiento en distrito o lugar de otro estado.

Esta pena, parecida a la que los romanos conocían con el nombre de deportación, se halla fundada en los mismos motivos que la anterior. La deportación, dice Constant, es acaso de todas las medidas de

rigor la más conforme a la justicia, a los intereses de la sociedad y a los de los individuos que ella se ve precisada alejar de su seno. La mayor parte de nuestras faltas son ocasionadas por no estar acordes las instituciones sociales con nosotros mismos. Llegamos de ordinario a la edad de la juventud sin conocer, ni acaso concebir estas mismas instituciones, las cuales nos rodean de ciertas barreras que traspasamos muchas veces sin percibirlo. Entonces se establece entre nosotros y lo que nos circunda cierta oposición que se aumenta con las impresiones que ésta produce. Tal oposición varía en sus formas, pero se deja conocer muy bien en todas las clases de la sociedad. Si se arrancase a los hombres que se encontraban en situación tan funesta y se les trasladase a otra parte donde no se les ofreciera la idea de las relaciones ofendidas; si no les quedase de su vida anterior más que la memoria de lo que habrían sufrido y la experiencia que con esto hubieran adquirido, ¡cuántos de entre ellos seguirían el camino opuesto! ¡Con qué cuidado no desecharían las tentaciones que hasta entonces los habían arrastrado a tales extravíos! La experiencia ha acreditato lo que acabamos de decir, pues que hemos visto que los hombres deportados a Botany-Bay por acciones criminales, han vuelto a principiar la vida social, y no creyéndose ya en guerra con la sociedad, han llegado a hacerse miembros pacíficos y aun recomendables.

Sin embargo, debemos advertir que esta pena ha merecido severas censuras de algunos hombres pensadores, quienes la juzgan desigual, no intimidante y hasta desmoralizadora para la población a donde se envían los penados. Esto demuestra el tino y discreción que es preciso emplear en su aplicación.

7ª. Expulsión del territorio del estado.

Nos referimos a las razones aducidas al tratar de la expulsión del territorio de la República, que militan también en el presente caso. Esta pena, como se ve, es menos grave, pues el extrañamiento se limita sólo al territorio del estado, por no tener relación sino con éste los motivos que determina esa medida, o ser suficiente la separación de determinada localidad para reprimir el delito.

8ª. Confinamiento en distrito o lugar del mismo estado.

También esta pena es semejante a la del número 6º, si bien el confinamiento se reduce al mismo estado, por creerse bastante el cambio de lugar dentro de los mismos límites de éste para alcanzar el resultado favorable que se propone el legislador.

9ª. Arresto.

Entre las penas corporales es ésta la más natural y sencilla. Como la de prisión, consiste en la privación de la libertad, aunque de un modo menos riguroso. Una y otra pena entre nosotros se cumplen en las cárceles públicas, pero siendo menos dura la de arresto, síguese necesariamente que debe verificarse en departamentos distintos. Llamamos sobre esto la atención porque con frecuencia vemos en algunas cárceles ocupando un mismo lugar a los presos y a los arrestados, no obstante la notable diferencia que la ley establece entre ellos, como vemos también confundidos allí a los encausados, que soportan el rigor de un juicio criminal, con los presos políticos, a quienes de ordinario obliga a sufrir las inclemencias de una cárcel la diversidad de la opinión o la intransigencia de los partidos. Allí vemos en íntimo contacto al joven inexperto aún, responsable de delito leve o falta, con el reo de delito atroz, de corazón corrompido, avezado al crimen. Allí, en fin, vemos unidos, el indiciado de delito común, que acaso logre durante la secuela del juicio comprobar su inocencia, y el condenado ya, sobre quien existe el peso de una sentencia que lo declara culpable, y contra quien la sociedad ha fulminado su anatema. No es posible recoger de esa confusión resultados favorables: lejos de eso, el contagio del crimen y de las malas costumbres. Para que las cárceles correspondan a los fines benéficos que la ley tiene en mira, debe haber en ellas departamentos separados para los presos y detenidos que dejamos expresados; debe haberlos también independientes para las mujeres y los hombres, y entre éstos, para los menores y los ancianos.

85. Según el artículo 49, *las penas no corporales son:*

1ª. Inhabilitación para ejercer derechos políticos o algún cargo público. Esta es una pena esencialmente análoga: consiste en privar a una persona de la capacidad que debe tener para el ejercicio de derechos políticos y cargos públicos. Es obvio que pena de tal naturaleza y gravedad supo-

ne haberse hecho el penado indigno de la confianza pública, y por eso se le despoja de ella en lo que a lo público se refiere: de aquí la analogía de la pena con el delito. ¿Cómo permitir, en efecto, que continúe sirviendo los intereses generales de la sociedad en el desempeño de un cargo cualquiera el juez que prevarica, el funcionario que se hace reo de falsificación, el infractor de garantías? Si una vez fueron indignos de tan honroso ministerio, motivos hay para creer que vuelvan a abusar de ese carácter, y deber es de la ley prevenir nuevos males en asunto de tanta trascendencia. *Semel malus semper presumitur malus in eodem género mali, donec contrarium probetur* (Cap. 8 De Reg. Jur. in sexto).

Mas ¿qué es lo que se comprende bajo el nombre *derechos políticos?* Indudablemente que por tales derechos se entienden aquellos que dicen relación al orden público y competen al ciudadano como miembro de la asociación política a que pertenece; mas esa expresión es muy vaga y puede dar margen a dudas. Pacheco piensa que derechos políticos son también, el que asiste a cada ciudadano para publicar sus pensamientos, el de petición, el de seguridad personal y otros semejantes, de los cuales no puede ser privado. Pero en este punto seguimos nosotros la distinción que hacen algunos publicistas entre los derechos políticos y los públicos. Aquéllos tienen por objeto darle intervención en la administración del país y se reducen a elegir y ser elegido; es en este concepto que los trae aquí la ley. Los otros, o sea los públicos, tienen por objeto satisfacer las necesidades y aspiraciones morales e intelectuales del hombre; son derechos inmanentes, inseparables de su existencia, tales como esas garantías individuales a que se refiere Pacheco. El legislador venezolano tuvo acaso las mismas dudas en la inteligencia de esas palabras, cuando en el artículo 76 se apresuró a declarar cuáles son los efectos de esa inhabilitación, a saber, la privación de los cargos o empleos públicos y la incapacidad para obtener otros, o para el uso y goce del derecho activo y pasivo de sufragio popular, según lo determine la ley en cada caso. De aquí se deduce que los derechos políticos de que trata este número son únicamente los de sufragio: elegir y ser elegido. Mas si recorremos el Código penal en cada una de sus páginas, no encontraremos la inhabilitación para ejercer derechos políticos, aplicada como pena principal a ninguno de los delitos en él enumerados. Ella sólo aparece como accesoria.

2ª. Inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo. Este caso reconoce idéntico fundamento que el anterior. En cargos, industrias o profesiones que están al servicio del público y que han de ser desempeñados con honradez y fidelidad, bien puede la ley impedir su ejercicio a aquellos que por su mal desempeño se han hecho indignos de ese delicado ministerio. Por supuesto que esto no puede suceder en todas las profesiones e industrias, sino en aquellas que requieren autorización pública, y la ley debe ser muy cauta para imponer una pena que impide el empleo de los medios de que tal vez el penado deriva la subsistencia de su familia. Por esto seguramente es que en el Código penal sólo se ve aplicada esta pena en los artículos 263 y 264, que se refieren al abogado, procurador o corredor que perjudicaren maliciosamente los intereses o defensas que se les confíen, con los hechos allí enunciados, y la de suspensión (aunque el número habla sólo de inhabilitación) en los artículos 173 y 174, relativamente a los boticarios.

3ª. Destitución de empleo. Diferénciase de la inhabilitación esta pena en que aquélla priva al penado del ejercicio de los cargos o empleos públicos, y a la vez le incapacita para obtener otros, en tanto que la destitución le priva únicamente del empleo sobre que versa, el cual puede volver a ejercer en virtud de nueva elección. Esta pena supone también faltas en el cumplimiento de los deberes públicos, si bien no de tanta gravedad como en la inhabilitación, pero suficientes a ameritar la separación del puesto, en resguardo del mejor servicio público. Tal sucede con el funcionario que, abusando de su oficio, expidiere pasaporte bajo nombre supuesto, o lo diere en blanco, y que es penado con la destitución del empleo por el artículo 214. Como se ve, la destitución es una pena indivisible.

4ª. Suspensión del mismo. También esta pena se aplica a una falta en el cumplimiento de deberes públicos, pero menos grave aún, y que obliga a separar de su puesto al empleado, sólo por un tiempo determinado, que se juzga bastante para corregir su culpa, pasado el cual vuelve a ocuparlo. De esto nos ofrece un ejemplo el artículo 218, que trata del funcionario público que librare certificación falsa de méritos o servicios, de buena conducta o pobreza.

5ª. Multas. La pena de multa, además de ser reparable y tener otras ventajas en general, para ciertos delitos, como el de estafa, es esencial-

mente análoga, pero tiene el defecto de ser desigual cuando consiste en cantidad determinada, pues dada la desigualdad de las fortunas, si recae sobre un rico, poco le afecta y es casi ineficaz, en tanto que viene a ser severa impuesta en los mismos términos a una persona pobre. De esto tenemos un ejemplo en una ley romana, que condenaba a pagar diez ases al ciudadano que diese una bofetada a otro, ley que puso en ridículo un rico insolente llamado Neracio, el cual transitaba las calles de Roma acompañado de un esclavo cargado con un talego de monedas; daba bofetones a cuantos encontraba y luego ordenaba al esclavo que a cada uno contase los diez ases. Para evitar esa desigualdad manifiesta, el mejor medio que puede emplearse es establecer un *máximum* y un *mínimun* entre la cantidad que haya de imponerse, con laxitud bastante entre uno y otro para que el juez señale el término justo, habida consideración a la fortuna de cada quien. Es además muy conveniente establecer junto con esta pena pecuniaria otra corporal, como la de prisión o la de arresto, para que el tribunal pueda aplicar una u otra disyuntivamente, prefiriendo la corporal siempre que por los bienes que posea el penado juzgue ineficaz el empleo de la pecuniaria. En todo caso debe dejarse espedito el camino de la conmutación de la multa en pena de arresto o prisión, cuando el delincuente esté en la imposibilidad de satisfacer aquélla.

6ª. Caución de no ofender a nadie. La caución de *non offendendo*, como la llamaban las leyes romanas, más que castigo por un delito cometido, es un remedio preventivo que evita su ejecución, como quiera que no se aplica a delitos consumados sino a ciertas tentativas y actos de amenazas, cuando más a delitos frustrados de poca entidad. Por esto no es muy frecuente verla empleada en el Código penal. Un caso de ella nos presenta el artículo 393, imponiendo la obligación de dar caución a los que cometen violencia contra las personas, amenazándolas seriamente con hacerles o causarles un mal. Por lo demás, esta pena, en los casos en que debe tener lugar, es de saludable aplicación, deteniendo al culpable en el camino de la comisión del crimen y corrigiéndolo en su mal propósito.

7ª Sujeción a la vigilancia de la autoridad. Sentimos no estar de acuerdo con los señores La Serna y Montalbán en el juicio que ellos forman de esta pena, impugnándola y aprobando la supresión que de ella hace el

Código penal español de 1870. En este punto pensamos como Pacheco y nos place ver esta pena consignada en algunos otros Códigos modernos, entre ellos el francés, el italiano y el chileno, así como en el proyecto sobre reforma del Código penal español presentado a las Cortes por el señor Sílvela en 1885. La sujeción a la vigilancia de la autoridad es una pena eminentemente correccional y moralizadora. Es un derecho de conservación del cuerpo social y de tutela respecto al penado, el que ejerce la autoridad expiando la conducta del individuo sospechoso, para impedir que dañe a la sociedad y se perjudique a sí mismo. Esta pena, por lo común, se impone como complementaria o accesoria de otra. Como accesoria, debe siempre tener lugar después de cumplidas aquellas penas corporales de cierta gravedad a que ha sido condenada una persona; entonces no sólo nos parece justa sino también necesaria. El delincuente que ha cumplido su condena es a semejanza del enfermo grave que acaba de curarse; se encuentra en estado de convalecencia y es preciso vigilarlo para impedir una recaída. De los antros tenebrosos de una prisión no puede pasarse de súbito al estado de libertad amplia y sin reservas, sin temor de nuevos peligros, a la manera que al ciego no puede darse la luz sino por grados. La observación que ha hecho un sabio publicista sobre lo que sucede en Londres, cuando se vacían las galeras del Támesis, es concluyente. "*Aquellos malhechores*, dice, *en el jubileo del delito, se lanzan contra esta gran ciudad como lobos que, después de un largo ayuno, se hallan entre un rebaño; y hasta que se han hartado con nuevos delitos, no hay seguridad en los caminos reales, ni aun por la noche en las calles de la metrópoli*". Hay, pues, necesidad de velar por el tiempo suficiente sobre la conducta de esos penados que han cumplido su condena. Esta es una pena preventiva, altamente beneficiosa para ellos y la sociedad.

8ª. Pérdida de efectos por vía de comiso. Esta pena es de todo punto racional y justa. Nada más natural que la pérdida de efectos que aquí se establece, por vía de comiso. Mas es preciso que no se confunda con la otra pena que se menciona en el artículo 45 y el caso 1º del 51, por más que una y otra aparezcan expresadas en términos casi idénticos. Estas últimas disposiciones consagran la pérdida de los efectos que provienen del delito, como pena necesariamente accesoria, es decir, inherentes a toda condenación penal, según lo hemos expuesto antes, en tanto que en el caso que ahora estudiamos la ley trata de una pena principal,

que aplica con tal carácter en algunos casos, especialmente en aquellos delitos que consisten en la venta de artículos de mala calidad, o con pesas, medidas o enseres falsos o prohibidos. Véanse ejemplos de ellos en los artículos 177 y 570 del Código penal.

9ª. Amonestación o apercibimiento. Esta es la pena más sencilla entre las no corporales. Con excepción de la divisibilidad, reúne las demás cualidades apetecibles en las penas. Por su misma sencillez sólo se debe aplicar en delitos de poca gravedad. No sin fundamento hace uso el Código de las voces *amonestación* y *apercibimiento* en lugar de la *reprensión*, empleada en el Código español, por lo vejatoria que es esta última.

86. Dice el artículo 50: *Las penas se dividen además en principales y accesorias, siendo estas últimas las que son inherentes a otras, sea necesaria, sea accidentalmente; y principales, las que no son accesorias.* Esta es la segunda división que nuestro Código hace de las penas, en principales y accesorias, definiendo unas y otras con claridad. Las segundas se subdividen en necesarias y accidentalmente accesorias.

87. Artículo 51. *Las penas necesariamente inherentes son las que hacen parte de toda condenación penal, a saber:*

1ª La pérdida de los instrumentos o efectos del delito.

2ª El resarcimiento de los gastos ocasionados en el juicio.

3ª El pago de las costas procesales.

Estas son las penas necesariamente accesorias. Como antes hemos tratado de cada una de ellas separadamente, nos abstenemos de hacerlo ahora, remitiéndonos a lo que dejamos dicho sobre el particular en páginas anteriores.

88. Artículo 52. *Las penas accesorias, accidentalmente inherentes, son las que hacen parte de ciertas condenaciones penales, a saber:*

1ª La interdicción civil.

2ª La inhabilitación.

3ª La destitución.

4ª La suspensión.

5ª La sujeción a la vigilancia de la autoridad.

Estas penas pueden también imponerse como principales.

Habiendo tratado de la 2ª, 3ª, 4ª y 5ª penas aquí enumeradas cuando nos ocupamos en el estudio de las penas no corporales, resta únicamente que hablemos en esta oportunidad de la 1ª, o sea de la interdicción civil.

Tócanos ante todo observar que, aunque el artículo 52 dice en su parte final que las penas a que se refiere pueden imponerse también como principales, esto sucede generalmente con la inhabilitación, la destitución, la suspensión y la sujeción a la vigilancia de la autoridad, porque en cuanto a la interdicción civil, ésta, con una sola excepción, la del artículo 441, limitada en sus efectos, pues se refiere únicamente a la tutela, es siempre accesoria, no empleándola el Código con tal carácter sino respecto de la pena de presidio, cerrado o abierto, durante el tiempo en que ella se cumpla. Es, sin duda, por esto que la interdicción civil no se encuentra en la enumeración que de las penas principales hacen los artículos 48 y 49 del Código penal, y si las otras cuatro expresadas en el presente artículo.

La interdicción civil priva al penado de los derechos civiles que determina el artículo 79, diferenciándose en esto de la inhabilitación, la cual declara una incapacidad pero respecto de derechos políticos y cargos públicos. Además, aquí se suspende el ejercicio de dichos derechos civiles por el tiempo de su duración, no por razón de inhabilidad sino como una pena accesoria adicionada a los delitos más graves. Entre los romanos era esta especie de degradación cívica lo que se llamaba *capitis diminutio máxima,* en que estaban comprendidos los condenados a ciertas penas de gravedad, y que por esta razón se llamaban *servi paenae.* Ellos quedaban destituidos de los derechos de libertad, ciudadanía y familia, y se consideraban muertos civilmente. Esta ficción de la muerte civil se ha conservado posteriormente en algunos Códigos, mas dando ella margen a absurdos y exageradas teorías, se han apresurado a abolirla, como lo ha hecho la Francia por la ley de 31 de mayo de 1854. En su lugar tenemos nosotros la interdicción civil en los términos que hemos expuesto.

89. El artículo 53 dice así: *La pena de presidio cerrado envuelve los trabajos forzados del penado dentro del establecimiento; la de presidio abierto, los trabajos forzados del penado fuera del establecimiento*.

He aquí lo que distingue el presidio cerrado del abierto: el primero es más grave; sus trabajos se verifican dentro del establecimiento; en

Venezuela se cumplen en las tres penitenciarías destinadas a tal fin, situadas en las fortalezas de San Carlos, Puerto Cabello y Araya. El segundo envuelve los trabajos del penado fuera del establecimiento, y se cumple, entre nosotros, en las cárceles de las capitales de cada estado.

90. *Los servicios o trabajos de penitenciaría o establecimientos equivalentes, se prestarán siempre dentro del edificio, y fuera, sólo cuando los penados consientan voluntariamente* (artículo 54). Contráese este artículo a los reclusos en penitenciaría o casas de trabajo. Como hemos expuesto ya, el trabajo en estos establecimientos tiende ante todo a la corrección de los delincuentes, a enseñarles un oficio, a despertar en ellos la laboriosidad. Con semejantes móviles es natural que no se les obligue a trabajar fuera del establecimiento.

91. Conforme al artículo 55, la *prisión tendrá efecto en las cárceles, fortalezas u otros lugares destinados a este objeto, generalmente por la ley, y en su defecto por el Ejecutivo Nacional.*

El arresto se verificará en los mismos lugares, pero con más comodidad.

Hemos hablado con alguna detención de esta materia, por lo cual nos remitimos a lo que sobre el particular dejamos dicho en páginas anteriores.

92. Prescribe el artículo 56: *Las mujeres estarán siempre separadas de los hombres, y pueden cumplir su condena en hospitales, si hubiere conveniencia en destinarlas a ellos y faltaren los establecimientos penales correspondientes.* Esta separación la reclaman a grito herido la humanidad y la moral, y ningún Código ha dejado de establecerla. Ni es lícito que las mujeres estén confundidas con los hombres, por la diversidad de su sexo, ni justo que se las someta a los mismos trabajos que a éstos, por la debilidad de sus fuerzas. En Venezuela, donde no hay establecimientos adecuados, se acostumbra destinarlas al servicio de los hospitales.

93. Artículo 57. *Los trabajos serán siempre proporcionales a las fuerzas de los penados, quienes serán cuidados y curados en sus enfermedades en los hospitales o lugares adecuados, con la debida seguridad.* Tiende este artículo en primer lugar a despojar al presidio de toda dureza y crueldad, haciendo que los trabajos que él impone sean los que puedan soportar los penados, en proporción a sus fuerzas. De otro modo habría desigualdad en la pena, y en ciertos casos se llegaría a una muerte segura, haciendo sufrir a

un individuo un trabajo continuo, superior a su naturaleza física. Respecto a las enfermedades que puedan ocurrir en los penados, preciso se hace conciliar los preceptos de la justicia con los fueros de la humanidad, y es inspirada en estas ideas que la ley dispone sean cuidados y curados aquellos en hospitales o lugares adecuados, con la seguridad necesaria.

94. Artículo 58. *Mientras no haya en un estado los establecimientos penales competentes, ni puedan habilitarse otras localidades aparentes, podrá enviarse a los sentenciados a cualquiera de los que tiene la nación, y aún a los de otros estados, previo acuerdo entre ellos sobre la materia; o bien se mantendrán en las cárceles separados de los demás presos, y allí cumplirán su condena*. Poco tenemos que decir sobre esta disposición. Ella, previendo la falta de establecimientos penales adecuados en algún estado, propónese remediar el mal en la forma más conveniente.

95. *El Ejecutivo Nacional reglamentará, como hasta ahora, los establecimientos penales de la nación, y proveerá a la subsistencia de los penados. Los estados reglamentarán los suyos de la manera que estimen conveniente* (artículo 59). Tampoco tenemos que decir nada sobre este artículo, que no hace sino atribuir a la nación y a los estados una facultad que indisputablemente les corresponde por nuestro sistema de gobierno.

96. Artículo 60. *El confinamiento impone, en el lugar de él, al penado las mismas obligaciones que tiene el sujeto por pena a la vigilancia de la autoridad pública.* Las obligaciones que impone la sujeción a la vigilancia de la autoridad, y que analizaremos en el artículo siguiente, son muy conformes al espíritu y móviles que han guiado al legislador al establecer el confinamiento. El confinado es un delincuente, que por razón de su delito se ve castigado con la separación de su domicilio, y cuya conducta debe por lo mismo vigilar la autoridad pública, tomando precauciones para cerciorarse de su corrección y mejora moral.

97. Dice el artículo 61: *La sujeción a la vigilancia de la autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes:*

Primera. Fijar su domicilio y dar cuenta de él a la autoridad encargada inmediatamente de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma autoridad, expedido por escrito.

Segunda. La de observar las reglas de inspección que ella le prefije.

Tercera. La de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia.

Conocidos como son los fines que se propone la ley al sancionar la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, no pueden menos que ser razonables y fundadas las obligaciones que por este artículo se imponen al penado con ella. La de fijar domicilio y dar cuenta de él a la autoridad, tiene por objeto el que ésta pueda vigilarlo constantemente, domicilio que por la misma razón no puede cambiar sin conocimiento y permiso de la misma autoridad, a fin de que ella tenga razón de los motivos que lo obligan a separarse. Por lo demás, creemos que la autoridad no puede negar caprichosamente ese permiso, pues si tal sucediera, vendría a quedar reducida la pena a un verdadero confinamiento, que es más grave que la que analizamos.

La obligación de observar el penado las reglas de inspección que se le prefije, v.g. presentarse a la autoridad en determinados días, es muy natural, como que esas reglas se encaminan a cerciorarse de la conducta que aquel observa en el sentido de su enmienda y regeneración, y a evitar su insistencia en el camino del mal.

Finalmente, debe el penado adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios conocidos de subsistencia, porque de otra manera se haría sospechoso. Si no tiene medios lícitos de donde pueda derivar la subsistencia, por fuerza habrá de ocurrir a otros ilícitos, y esto no cuadra al propósito que sobre él tiene la autoridad y a los fines moralizadores a que tiende la pena de que tratamos. De la vagancia al vicio, y de éste al crimen hay una distancia muy pequeña.

98. El artículo 62 dispone lo siguiente:

La caución de no ofender o dañar sujeta al penado a dar las seguridades que se estimen necesarias por una junta compuesta del juez competente y de dos vecinos, sacados por suerte entre doce de los mayores contribuyentes del distrito.

Si no pudiere dar las seguridades exigidas, se le pondrá en arresto hasta por seis meses, cesando éste en cualquier tiempo que las diere dentro de este lapso.

La caución, según hemos expuesto anteriormente, tiene lugar en aquellos delitos que consisten en amenazas graves o en ciertas tentati-

vas, y alguna vez hasta en delitos frustrados de poca entidad, y su objeto es precaver el mal o daño que se teme. Para conseguirlo, el medio es exigir al penado las seguridades necesarias de que no realizará su dañado intento, lo cual consiste en la prestación de una fianza. No puede la ley fijar *a priori* la extensión y términos de esa seguridad, pues en cada caso habrá que tomar en consideración la naturaleza del peligro que se quiere evitar, y las circunstancias de la persona a quien se exigen, especialmente su posición monetaria. Por ello reserva esa designación al juicio de una junta compuesta en la forma que expresa este artículo. Otros Códigos dejan esto al arbitrio del juez solo: el nuestro, queriendo que se proceda con el mayor acierto en una materia de suyo grave y delicada, agrega a dicho funcionamiento dos vecinos respetables, para la deliberación que haya de adoptarse. Caso de no dar el penado esas seguridades, se le pondrá en arresto hasta por seis meses.

99. *La amonestación,* dice el artículo 63, *es la corrección verbal que el juez ejecutor de la sentencia dé al penado en los términos que prescriba la sentencia ejecutoriada, quedando de esto acta judicial, que firmará el corregido u otro por él.*

Las amonestaciones o apercibimientos se fijarán por quince días a las puertas del tribunal.

La notificación personal del apercibimiento y la fijación de éste a las puertas del tribunal son medios que se emplean para que esa pena produzca sus provechosos efectos. Los términos en que debe hacerse esa notificación se prescribirán en la sentencia respectiva, según las circunstancias de cada caso particular.

CAPÍTULO III
De la aplicación de las penas.

100. Después de haber hablado nuestro Código de la clasificación de las penas, trata ahora de la manera de aplicarlas a los culpables, capítulo éste de importancia suma y que por su trascendencia requiere el más detenido estudio. No todas las personas responsables de un delito lo son en igual grado: hay entre ellas escalas, que las constituyen los autores, los cómplices, los encubridores. El desarrollo de los

hechos punibles hasta su consumación reconoce también períodos diversos, que invisten mayor o menor grado de criminalidad; así, tenemos la proposición, la confabulación o conspiración, en los casos penados especialmente por la ley, la tentativa, el crimen frustrado y el crimen consumado. Por último, aún tratándose de delincuentes comprendidos en una misma escala de responsabilidad, pueden existir circunstancias atenuantes o agravantes, que desde luego influyen en la culpabilidad del agente. Y como, según hemos expuesto antes, la pena debe ser proporcional al delito y al grado de culpa, es indudable que para su aplicación deben tomarse en consideración todas las condiciones y circunstancias apuntadas, para la práctica cumplida de la justicia distributiva en la parte criminal. Tal es la materia a que está consagrada la ley 3ª, título 2º, libro 1º del Código penal, que vamos a estudiar en el presente capítulo.

101. *A los autores de un delito o falta se les impondrá la pena señalada para el hecho punible que hubieren cometido* (artículo 64). Esa es la regla general, de que van a derivarse luego las aplicaciones particulares. La ley necesitaba una base, una unidad, digámoslo así, para que sirviese de término de comparación y punto de partida con relación a los demás grados de culpabilidad: esa es la pena señalada a los autores del hecho consumado. Con ellos compararemos los cómplices y los encubridores, para ver la proporción de criminalidad en que están y deducir así sus penas respectivas. Con el delito consumado compararemos el delito frustrado, la tentativa, y aun la confabulación en sus casos, para medir también las penas que deba aplicárseles. Vamos a ver esas relaciones, en los artículos siguientes.

102. Dice el artículo 65: *Siendo de fácil graduación todas las penas que se establecen en este Código, con excepción de dos solamente, se asignará un máximun y un minimun de pena para cada hecho punible, a fin de que el castigo pueda aumentarse o disminuirse, según la entidad de aquél, de conformidad con las prescripciones siguientes:*

Primera. Al hecho punible consumado sin circunstancias agravantes ni atenuantes, se le aplicará el término medio de la pena; y ésta se aumentará hasta el máximun o se disminuirá hasta el mínimun gradualmente, según el mérito de las circunstancias agravantes o atenuantes que lo acompañen.

Contráese esta disposición a las penas divisibles, cualidad que invisten todas las que el Código trae, excepto la destitución y el apercibimiento, que por su naturaleza son indivisibles. Atento a esa divisibilidad de las penas, el Código señala un máximun y un mínimun para cada una de ellas, con el fin de que se aumenten o se disminuyan según el grado de criminalidad del hecho que haya de castigarse, y conforme a las reglas que aquí se expresan.

Es la primera, que al hecho punible cometido sin circunstancias atenuantes ni agravantes se aplique el término medio de la pena, la cual se disminuirá proporcionalmente en razón de las circunstancias atenuantes que existan, o se aumentará según el mérito de las agravantes. En extremo fácil es desginar el término medio entre esos dos límites que la ley fija, mas como a pesar de ello hemos visto jueces incurriendo en error en una operación tan sencilla, no está demás que aquí expongamos la manera más breve y fácil de hacerlo. Basta sumar los dos números dados y tomar la mitad de la suma total. Así, cuando la ley señala como pena de seis a nueve años, el término medio son siete años y medio, que es la mitad de quince, suma de aquellos dos números.

La apreciación de las circunstancias atenuantes y agravantes para la aplicación de la pena requiere por parte del juez cierta discreción y cuidado. Es preciso estimar su importancia y el número de ellas que concurran, para que prudencialmente aumente o disminuya la pena, sin incurrir en injusticia llegando hasta el máximun o el mínimun indistintamente y sin la proporción debida.

Segunda. En el delito frustrado rebajará una tercera parte de la pena que hubiera debido imponerse por el hecho consumado, atendidas todas las circunstancias; y en la tentativa del mismo delito, se rebajarán dos terceras partes.

Extensamente hemos hablado en el principio de esta obra de la tentativa y del delito frustrado, por ser esta materia una de las más difíciles y debatidas en la ciencia del derecho penal. Siendo la noción de la pena inseparable de la del delito, al tratarse de la aplicación de aquélla a los crímenes frustrados y sus tentativas, han surgido las mismas controversias entre las dos escuelas, la espiritualista y la materialista; la una atendiendo ante todo a la intención; la otra al hecho. De aquí nacen las diversas teorías y principios que sobre estos puntos se encuentran en los Códigos y sustentan los expositores. En el proyecto de reforma del Código penal belga, si

mal no recordamos, se propuso castigar el delito frustrado con la misma pena que el consumado. Y Giner y Calderón en sus *Principios de derecho natural* asientan que la admisión de una penalidad diversa, según que el delito se ha consumado o frustrado, carece de toda base jurídica, por revestir estos hechos la misma criminalidad, opinión que sostienen también Chaveau y Hélie, comentadores ilustres del Código francés, y nuestro malogrado jurisconsulto Sanojo en sus *Lecciones de derecho político.* Nosotros creemos que el delito frustrado y la tentativa son delitos, en los términos en que los hemos definido anteriormente, y que como tales entran en la esfera de la penalidad humana, pero en grados distintos entre sí y con relación al delito consumado. Este es evidentemente de mayor gravedad y trascendencia que el delito frustrado, porque aunque moral o subjetivamente no haya diferencia entre ellos, en el segundo no se produce, como en el primero, el mal, y no hay, en consecuencia, resultados tan lamentables. Es también menos grave que uno y otro tentativa, porque, aparte no haberse causado el mal, en ésta queda aún al agente algo por hacer, y todavía no se ha cerrado la puerta para el arrepentimiento. Justo es, pues, que las penas en esos casos sean relativamente menores, como son también menores los grados de criminalidad, y es a tales consideraciones que obedece nuestro Código penal, al disponer que en el delito frustrado se rebaje una tercera parte de la pena que hubiera debido imponerse por el hecho consumado, teniendo en consideración los motivos de atenuación o agravación que concurran, y que en la tentativa del delito se rebajen del mismo modo dos terceras partes de la pena.

Tercera. A los cómplices, tanto en el hecho punible consumado como en el frustrado y la tentativa, se les impondrá de una a dos terceras partes de la pena respectiva, según el grado de complicidad; y a los encubridores, una que no exceda de la tercera parte de la pena respectiva. También la complicidad y el encubrimiento constituyen grados menores de culpabilidad, tanto en el delito consumado como en el frustrado y la tentativa, y por ello el Código, inspirándose en la proporción que debe existir entre el hecho punible y la pena, establece en ésta la rebaja correspondiente. Respecto de los encubridores, la excepción que hace el Código penal español nos suministra una observación, y es la siguiente: El artículo 15 de nuestro Código, concordante con el 16 del español, y que trata del encubrimiento, trae, como antes hemos visto, tres casos. En cuanto a los dos

primeros, justificamos la pena señalada en la disposición que analizamos; mas por lo que toca al tercero, que consiste en albergar, ocultar o proporcionar la fuga del culpable, cuando concurre alguna de las dos circunstancias que enumera, a saber, abuso de funciones públicas o ser el reo delincuente conocidamente habitual o culpable de traición o delito atroz, nos parece dura la pena que aquí se impone, equiparando éste a los dos primeros, que indudablemente son más graves. En el delito de homicidio, por ejemplo, como la pena con que se castiga a los autores es la de presido cerrado, por tiempo de seis a ocho o nueve años, al que albergase en su casa al reo por conmiseración, si bien con abuso de las funciones públicas del cargo que desempeña, habrá que imponerle uno, dos y hasta tres años de presidio, lo que juzgamos duro. El Código español exceptúa este caso, que es el del expresado número 3º con la concurrencia de la 1ª circunstancia de las que en él se indican, castigando a dichos encubridores con la pena de inhabilitación. Deferimos a esa excepción y aceptamos esta pena como análoga que es al abuso que trata de reprimirse, o bien otra equivalente, porque así se conserva la proporción entre las penas y los diversos delitos que puedan ser cometidos por los funcionarios públicos, con tanta mayor razón cuanto que si analizamos todos estos delitos, comparándolos entre sí, aparecerán en el Código castigados con menor pena que el hecho que nos ocupa otros notoria e indisputablemente de mayor gravedad. Nosotros, con Pacheco[28] vamos más allá y creeremos debe hacerse también excepción del mismo número 3º cuando concurre la 2ª circunstancia, que es la de ser el reo delincuente conocidamente habitual o culpable de traición o delito atroz. Justo es que se castigue a tales encubridores, pero no con pena tan grave como la de presidio cerrado, v.g. en el delito de homicidio, que hemos puesto por ejemplo, la más severa que se conoce en nuestra legislación. Búsquese otra pena más en armonía con la naturaleza del hecho que quiere castigarse.

Cuarta. Cuando no haya pena especial señalada para los que se confabulan, la pena no bajará de la quinta parte ni excederá de la cuarta señalada

28 **Código penal español concordado y comentado**.

para el delito consumado. Esta disposición no puede referirse sino a los casos en que la ley pena especialmente la confabulación, pues, según el artículo 8º, ella en general no es punible. A la verdad, nosotros habríamos suprimido esta disposición. Puesto que el hecho de confabularse para cometer un delito no amerita pena sino cuando la ley expresamente así lo declara, nada más natural que en esos casos especiales, que son muy pocos, indicar también la pena que deba aplicarse. Esa es la manera más acertada de evitar en estos casos que se imponga una pena que no corresponda al hecho punible. Mas ya que existe esta disposición, diremos que echamos de menos en ella la pena de la proposición, que por dicho artículo 8º es, del mismo modo que la confabulación o conspiración, punible en los casos en que la ley especialmente lo determine.

103. Conforme al artículo 60, *no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo o penarlo; ni tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse, según lo prescrito en la ley 5ª título 1º de este libro.*

Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistieren en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido, o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurran.

Las que consistieren en la ejecución material del hecho, o en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de la acción o en el de su cooperación para el delito.

Conformes a la razón y a los principios de la ciencia penal son las disposiciones que contiene este artículo. De la primera de ellas hemos tratado ya, al ocuparnos en el estudio del artículo 23 y por ello excusamos hacerlo nuevamente.

La segunda se explica claramente. Son circunstancias que se refieren a la persona y sólo pueden perjudicar o favorecer a aquel en quien concurren, como que tienden a aumentar o disminuir su culpabilidad en la participación del hecho punible. Tales son las relaciones de pa-

rentesco con el ofendido, la menor edad, la vagancia, la embriaguez y tantas otras que sin dificultad se encuentran.

En cuanto a la tercera parte del artículo que analizamos, es obvio también que aquellas circunstancias que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, no pueden constituir agravación sino respecto de aquellos que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de la acción o en el de su cooperación para el delito, ya que sin ese conocimiento no ha habido la intención de imprimirle al delito esa gravedad inherente a tales circunstancias. Refiérese la ley únicamente a la agravación, porque las circunstancias atenuantes miran siempre a la persona, no viniendo a ser sino agravantes las que se relacionan con la ejecución material del delito y con los medios para ello empleados.

104. El artículo 67 dice así*: Las penas de destitución y apercibimiento se aplicarán como indivisibles a quien las merezca, sin distinción de delitos, consumados o no, ni de delincuentes principales, cómplices o encubridores.*

Asimismo se considerarán las penas que la ley asigna de una manera especial y fija para casos determinados.

No siendo susceptibles de aumento o disminución el apercibimiento y la destitución, por fuerza hay que aplicarlos como indivisibles al que se haga acreedor a ellos. Por eso la ley no debe aplicar esas penas sino en determinados delitos, en que por su naturaleza especial no hay necesidad de dividir aquéllas. Del mismo modo han de considerarse las penas que el Código asigna especial y fijamente para delitos señalados. Ellas forman entonces una excepción a la regla común, en virtud de consideraciones de un orden superior, que seguramente obran en el ánimo del legislador.

105. Artículo 68. *Cuando por impedimento físico del sentenciado a pena corporal, no pudiere llevarse a cabo la condena impuesta por los tribunales que han conocido de la causa en última instancia, están autorizados para conmutarla en otra equivalente.* No es el exterminio del culpable el objeto de la pena, sino su corrección; no es la pasión de la venganza la que guía al legislador, es la idea de la justicia. De aquí que las penas deban ser compatibles con el estado físico del penado, a fin de que éste pueda soportarlas, porque de lo contrario ellas acarrearían su muerte. Es, pues, obedeciendo nuestro Código a un elevado sentimiento de humanidad y justicia que manda conmutar la pena corporal impuesta, en otra equivalente cuando no pudiere lle-

varse a efecto por impedimento físico del condenado. ¿A quién habrá de corresponder el acordar esa conmutación? A los tribunales que han fallado en el juicio en última instancia, llamados por la ley a alterar sus fallos y a determinar en tal caso la pena conveniente. Si ya aquel ha sido conducido al lugar de su condena, toca a los directores de esos establecimientos penales dar aviso del impedimento que existe al tribunal competente para que éste decrete la conmutación.

106. Artículo 69. *En todo caso en que se condena a un reo a presidio cerrado o abierto, se pasará copia de la sentencia al presidente de la República para que éste designe el presidio donde deba cumplirse la condena.* Es ésta una atribución conferida al Ejecutivo Nacional en virtud de la naturaleza de las funciones que ejerce y del carácter de esas penas.

107. Veamos la disposición del artículo 70: *Al culpable de uno o más delitos o faltas se le impondrán las penas correspondientes a las respectivas infracciones, según las reglas que siguen:*

Primera. En ningún caso se impondrá al reo, cualquiera que sea el número de infracciones, penas corporales que excedan de diez años.

Segunda. Siendo en este caso varias las penas, se cumplirán, si es posible, simultáneamente. Si no lo fuere, se principiará por la mayor, pero de manera que la suma de las sufridas no exceda nunca del decenio.

Cuando una persona ha cometido varios delitos, como quiera que cada uno de ellos constituye una infracción que debe ser reparada, natural es que se le impongan las penas correspondientes a todos. Así lo dispone el artículo 70 del Código penal. Pero como de ese conjunto de penas pudiera resultar un exceso repugnante en cuanto a su duración, o una incompatibilidad en lo relativo a su ejecución simultánea el mismo artículo establece dos reglas con el objeto de evitarlo.

Es la primera que en ningún caso se impondrá al reo penas corporales que excedan de diez años, cualquiera que sea el número de delitos cometidos. Estamos de acuerdo en que la suma de las penas no debe ser indefinida; que éstas han de tener un limite, pues de otra manera podríamos llegar al caso, que ha ocurrido ya, de imponerse a un reo una pena cuya duración es mayor que la vida ordinaria del hombre, lo que equivaldría al establecimiento de las penas perpetuas, condenadas por nuestra legislación. El Código penal venezolano, que ha sabido inspirarse en las conquistas

que en el terreno del Derecho ha alcanzado la moderna civilización, fija un límite para la duración de las penas corporales, señalando al efecto el de diez años, máximun a que puede ser condenado un reo, con arreglo a lo preceptuado por nuestra Constitución Nacional. Sobre este punto hemos expuesto nuestra opinión en páginas anteriores. Creemos que el lapso de diez años es insuficiente en ciertos casos, y por ello desearíamos se elevase hasta quince, sin temor de que se nos tache de severos, desde luego que los Códigos francés, español, austriaco y chileno traen veinte años como máximum de las penas temporales, y algún otro Código treinta años.

La segunda regla es relativa al cumplimiento de las penas diversas. Cuando ellas son compatibles entre sí, se cumplirán simultáneamente. Cuando no lo son, se empezará por la mayor, luego la que le sigue en gravedad, y así sucesivamente las otras, pero sin exceder el decenio.

108. Artículo 71. *Las disposiciones generales contenidas en los artículos de esta ley, en que se penan el delito frustrado, la tentativa, la complicidad y el encubrimiento, no tienen lugar cuando la ley los pena especialmente.* Las disposiciones que dejamos analizadas constituyen la regla general; las especiales que sobre la misma materia establezca la ley en determinados delitos, forman la excepción, que debe en consecuencia aplicarse preferentemente, como lo enseñan los más triviales principios de la hermenéutica.

CAPÍTULO IV
De la duración y efecto de las penas.

109. Después de la aplicación de las penas, que fue la materia del capítulo anterior, trata ahora nuestro Código, siguiendo un orden conveniente, de su duración y efectos. A tal objeto consagra las disposiciones que vamos a estudiar en seguida.

Artículo 72. *El tiempo para el cumplimiento de las penas empezará a contarse siempre desde el día en que la sentencia condenatoria hubiere quedado ejecutoriada; salvo el caso de fuga para ese tiempo en las corporales.*

Si el reo condenado a éstas no estuviere preso para el instante de la sentencia ejecutoriada, la duración empezará a contarse desde que aquél se halle a disposición de la autoridad.

El tiempo de fuga no se contará en el de la condena que se esté cumpliendo; pero si se computará el de enfermedad involuntaria.

Es cuando ha recaído sentencia definitiva ejecutoriada que queda sellado el proceso de una manera irrevocable. Es ella la que constituye la cosa juzgada, que en Derecho se reputa como la verdad jurídica. Es entonces que puede decirse que el procesado es culpable y acreedor a la pena impuesta. Desde ese día, pues, debe empezar el cumplimiento de la condena, salvo el caso de fuga del reo en las penas corporales, ya que recayendo éstas directamente sobre el cuerpo, es necesaria la presencia del penado para que puedan ejecutarse y produzcan sus efectos; a no ser así, podría suceder que la pena se cumpliese sin padecimiento alguno del condenado, que con su fuga habría conseguido eludirla. En consecuencia, si el reo sentenciado a ellas no estuviere preso para el instante de la sentencia ejecutoriada, la duración de la pena corporal no principiará a contarse sino desde que él se encuentre a disposición de la autoridad. Despréndese de lo dicho que no debe imputarse el tiempo de fuga en el de la condena que se esté cumpliendo, mas si el de enfermedad involuntaria, como que ésta no es imputable al penado y durante ella se halla él bajo la jurisdicción y vigilancia de la autoridad, y bajo el peso de la pena, en el lugar que se acuerde para su tratamiento médico.

Pero ¿qué sucederá cuando se haya interpuesto casación de la sentencia condenatoria ejecutoriada? En tal caso como este recurso tiene por objeto anular los fallos dictados en el juicio, sometidos a su decisión, siempre que sean contrarios a la ley expresa, o cuando se hayan infringido fórmulas o trámites esenciales del procedimiento, y como en tanto que no decida la Corte de Casación no puede decirse que hay sentencia firme e irrevocable, quedará en suspenso el fallo hasta que se haya resuelto el recurso, a no ser que el reo optare por su ejecución[29].

Al hablar el artículo 72 de la fecha en que debe empezar el cumplimiento de la condena, y que es aquella en que la sentencia condenatoria hubiere quedado ejecutoriada, no establece diferencia alguna en las penas corporales, sino que sienta que su duración principiará desde el día

29 Ley sobre recurso de casación de 30 de mayo de 1887, artículo 23.

de dicha sentencia, si el penado estuviere preso, o no estándolo, desde que se halle a disposición de la autoridad. Pudiera decirse que en las penas de expulsión y confinamiento no debería empezar su duración sino desde que el reo marchó a su destino, que es en lo que consiste la pena, y en las de presidio desde que entró a cumplirla, como quiera que la detención no puede equipararse a los trabajos forzados del presidio, pero nuestra ley ha sido más liberal y equitativa. Ha considerado que en la privación de la libertad hay un padecimiento para el reo; que después de esa ejecutoria la prisión que él sufre vendría a ser una agravación de la pena, a lo que no tiene derecho el poder social, y que el tiempo transcurrido desde el último fallo hasta que el penado sea conducido a su destino puede prolongarse sin culpa suya, no debiendo por lo mismo sufrir sus consecuencias.

110. Dice el artículo 73: *Cuando una persona condenada a presidio cerrado o abierto, estuviere físicamente impedida de sobrellevar esta pena, se le conmutará en prisión o reclusión en casas de trabajo, con el aumento de un cuarto a un tercio de tiempo en la duración del castigo, a juicio del tribunal, según la especie de lugar elegido y la naturaleza del impedimento; observándose siempre lo preceptuado en el artículo 70.*

Al tratar del artículo 68 justificamos la conmutación de una pena corporal en otra equivalente cuando por impedimento físico del penado no pudiere llevarse a cabo aquélla. El artículo 73 contiene la misma disposición, pero contrayéndose a las penas de presidio. En este caso, atento a la proporcionalidad que debe haber entre el delito y la pena, al conmutar la de presidio en prisión o reclusión, que son menos graves, se requiere un aumento en cuanto a la duración de éstas, para que así se conserve siempre la proporción indicada. Ese aumento es de un cuarto a un tercio de tiempo, a juicio del juez, pero sin que en ningún caso exceda la pena de los diez años prefijados por el artículo 70.

111. Artículo 74. *Cuando la pena señalada al delito fuere pecuniaria y no pudiere satisfacerla el penado, se convertirá en prisión o arresto, fijando el tribunal la duración de esas penas en razón de un día de prisión por cada cinco venezolanos* (25 bolívares) *de pena pecuniaria, y de uno de arresto por cada tres venezolanos* (15 bolívares); *y teniendo en consideración la edad, el sexo, la robustez, la debilidad ó la fortuna del penado.*

En las faltas, la proporción será de un venezolano (5 bolívares) *por cada día de arresto.*

El objeto de este artículo es que el delincuente no deje en ningún caso de sufrir el castigo que apareja su delito. Alguna pena ha de imponérsele, y ya que no puede ser la pecuniaria, por su insolvencia, justo es que se le aplique otra, siendo las más cónsonas y naturales las de prisión o arresto por las ventajas que ofrecen. El Código establece la conmutación en la forma que juzga más conveniente, imponiendo un día de prisión por cada veinte y cinco bolívares, y uno de arresto por cada quince bolívares, pero dejando, con mucha razón, al prudente arbitrio del tribunal esa conmutación, habida consideración a la edad, sexo, robustez, debilidad y fortuna del penado, circunstancias todas que seguramente han de influir en esa materia.

Por lo que toca al segundo párrafo de esta disposición, que se refiere a las faltas, como ella viene hablando de conmutación de pena pecuniaria en otra corporal, la primera idea que nos ocurrió fue la de entender dicho párrafo en el mismo sentido, esto es, conmutar las multas impuestas por faltas en arresto, en razón de un día por cada cinco bolívares, y naturalmente nos pareció injusta la proporción señalada a este respecto entre las faltas y los delitos, pues mientras que en éstos se fijaba un día de arresto por cada quince bolívares, en aquéllas se determinaba el mismo tiempo por cada cinco bolívares, haciendo así más largo el arresto, más gravosa la conmutación. Mas a poco hubimos de advertir que no podía ser ésta la mente del legislador, desde luego que ninguna de las faltas definidas en el libro 4º del Código penal, tiene señalada pena pecuniaria sino sólo la de arresto, y que por consiguiente la proporción establecida en el párrafo 2º es para conmutar esas penas de arresto con que se castigan las faltas en multa en la forma indicada, y así lo dispone también el artículo 567 del mismo Código. De este modo viene a ser más benigna la conmutación en las faltas, lo que es lógico, si se atiende a la menor gravedad que ellas invisten. De desear sería que la disposición del párrafo a que nos referimos estuviera redactada en términos más claros y colocada en lugar más adecuado, para evitar dudas, como las que nos ha sugerido a nosotros, tal como se halla escrita.

112. Conforme al artículo 75, *cuando sean menores de quince años las personas que hayan de sufrir la pena, según se establece en este Código, se convertirán las de presidio o prisión que designen las leyes respectivas, en encierro en casas de trabajo por la mitad del tiempo señalado para los demás; y las de expulsión y confinamiento fuera del estado, en encierro en las mismas casas por la cuarta parte del tiempo asignado, sometiéndoseles a un aprendizaje moral y material conveniente durante el lapso de la pena.* Consagra el artículo 19, caso 3º del Código penal, que está sujeto a pena el mayor de diez años y menor de quince, por sus hechos punibles, cuando aparece que obró con discernimiento. Pero injusto sería el pretender que se le aplicara la pena ordinaria del delito, aquella a que se hacen acreedores los que, habiendo llegado al desarrollo completo de la razón, delinquen con perfecto conocimiento y pueden apreciar todas las consecuencias de su mala acción. La ley debe ser más benigna con el menor de quince años, en quien, por la falta de juicio, debe suponer menos criminalidad, y aplicarle, en consecuencia, una pena distinta, no en un simple grado de atenuación, como dispone con el menor de diez y ocho años y mayor de quince, a quien rebaja la pena estimando la edad como mera circunstancia atenuante, sino pena menor de diversa gravedad, que se compadezca con su inexperiencia y tienda a no corromper su corazón, salvándole de la perdición en la aurora de la vida. ¿Qué espectáculo ofrecería un niño de doce a trece años, en un presidio, confundido con criminales encallecidos en la práctica del vicio, y soportando trabajos superiores a su edad? ¿Qué enseñanza moral habría de alcanzar, sometido a dura prisión? ¿Qué podría esperarse del tierno adolescente, que para trillar el sendero de la vida necesita de experto guía, si se le arrojase del suelo nativo, lanzándolo sólo a país extraño? No, la sociedad no debe destruir sino edificar; debe enseñar en vez de prostituir. Por ello aprobamos la disposición de este artículo. Las penas de presidio o prisión que hayan de imponérsele al menor de quince años, hace muy bien nuestro Código en convertirlas en encierro en casas de trabajo, para que allí se regenere y aprenda, por la mitad del tiempo señalado para los demás, en gracia a sus cortos años; y las de expulsión y confinamiento, en encierro en las mismas casas por la cuarta parte del tiempo asignado, sometiéndosele a un aprendizaje moral y material conveniente.

113. *La inhabilitación,* dice el artículo 76, *produce como efecto, la privación, durante la condena, de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado, o de la profesión que ejerza, o la incapacidad, durante la misma condena, para obtener otros o ejercer otra, o para el uso y goce del derecho activo y pasivo de sufragio popular, según lo determine la ley en cada caso*. Aquí se comprenden las dos inhabilitaciones señaladas en los números 1º y 2º del artículo 49, y que hemos analizado separadamente en páginas anteriores. A lo dicho entonces réstanos sólo agregar ahora una observación. Esa incapacidad para obtener otros cargos públicos o ejercer otra profesión ¿a qué cargos y profesiones se refiere?, ¿será a todos indistintamente? Los términos generales en que está concebida la ley se prestan a duda y a interpretaciones diversas, por lo menos en lo que dice relación al ejercicio de las profesiones. Bien está que el inhabilitado para cargos públicos, a quien se considera desposeído de la propiedad y rectitud necesarias, no pueda obtener ningún cargo público durante el tiempo de la condena, ya que todos ellos requieren aquellas condiciones morales, que no tiene el penado, y descansan en la confianza pública, de que también carece él. La ley no señala diferencia en cuanto a la clase de destinos públicos, aunque otros Códigos, como el español, limitan esa incapacidad a los cargos o empleos análogos. Mas en lo tocante a profesiones, sí debe hacerse distinción: la ley no puede declarar semejante incapacidad sino respecto de aquellas, que como hemos dicho antes, han menester para su desempeño cierta autorización pública, que también puede ella retirar cuando el favorecido se ha hecho indigno. En tal caso se encuentran los abogados, corredores, venduteros, médicos, agrimensores y otros semejantes[30]. Fuera de estos casos, ni tendría objeto la prohibición legal y pecaría de injusta condenando al individuo a no ejercer ninguna profesión, a la ociosidad y por consiguiente al hambre y la miseria.

30 Así piensan también Álvarez y Vizmanos, refiriéndose al Código penal español. Mas Viada y Vilaseca, en su comentario al mismo Código, opina que, no distinguiendo la ley entre profesiones y oficios, tampoco cabe esta distinción o limitación, y por lo tanto es aplicable esta pena a cualquier profesión u oficio.

114. *La destitución de empleo produce como efecto la separación de él del penado, sin poderlo ejercer otra vez, sino por nueva elección o nombramiento* (artículo 77). La destitución se limita a la pérdida del empleo sobre que recae, sin crear incapacidad moral, como en la inhabilitación; por consiguiente, puede el penado continuar desempeñando otro cargo público, y aun volver a ejercer el mismo de que se le ha separado, pero en virtud de nueva elección.

115. Artículo 78. *La suspensión de empleo inhabilita al empleado penado para su desempeño durante el tiempo de la condena, con derecho, terminada ésta, de continuar en él.* La suspensión es una inhabilitación, pero temporal y limitada al ejercicio del empleo a que se aplica. No impide, pues, que el penado desempeñe otros cargos públicos y que, terminado el tiempo prefijado, vuelva a ocupar su puesto, sin necesidad de nuevo nombramiento.

116. Artículo 79. *La interdicción civil priva al penado, mientras la está sufriendo, de la patria potestad, de la autoridad marital, de la administración de bienes, del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos, del de ejercer la tutela o curatela, y del de pertenecer al consejo de familia o tutela.*

Exceptúanse los casos en que la ley limite determinadamente sus efectos.

Pueden recaer sobre la persona dos especies de interdicción: una, la judicial, motivada por defecto intelectual que la haga incapaz de atender a la administración de sus bienes y demás actos de la vida civil, y de la cual trata el Código civil, y ésta de que habla el presente artículo, que viene a ser una pena y que está sometida a reglas diversas.

Diferénciase la pena de inhabilitación de la de interdicción en que aquélla priva del ejercicio de cargos públicos y derechos políticos, y ésta de derechos civiles. La primera además se aplica como pena principal y accesoria; no así la segunda, que no tiene sino este último carácter, excepto un solo caso, que luego expondremos. Mas no despoja la interdicción de todos los derechos civiles, a la manera de aquella creación absurda e irrisoria de otros tiempos, llamada muerte civil, que pretendiendo hacer de un vivo un muerto ante la ley, la desligaba de todo nexo con su familia y con sus semejantes. El entredicho conserva la fa-

cultad de adquirir bienes, de disponer de ellos por testamento[31], contraer matrimonio, y en general, de ejercer todos los derechos que la ley expresamente no le ha prohibido.

Los derechos civiles de que queda privado el entredicho son la patria potestad, la autoridad marital, la administración de bienes, el derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, de ejercer la tutela o curatela y de pertenecer al consejo de tutela. Todas estas privaciones están abonadas por la naturaleza de esos derechos. En cuanto a la tutela y curatela, y consejo de tutela, éstos, propiamente hablando, son cargos públicos, de que no puede menos que inhabilitar la ley al que se encuentra condenado a la pena de presidio, de que es accesoria la de interdicción. Respecto a la patria potestad y autoridad marital, debe también la ley despojar de ellas al que sufre aquella pena, pues aparte de la imposibilidad en que se encuentra para ejercerlos, no ofrece garantía de acierto y buen desempeño el que se ve lanzado por la pendiente del crimen; éstas son, pues, medidas de seguridad que la ley toma en bien de la esposa e hijos. Finalmente, la administración de los bienes y el derecho de disponer de ellos por actos entre vivos son también incompatibles con la pena de presidio, y además, dejando al penado esos derechos, existe el temor de que haga mal uso de ellos, en perjuicio de su familia y hasta de la sociedad. Nos hemos referido en todos estos casos a las penas de presidio, por ser las únicas que llevan consigo como accesoria la interdicción civil. Sólo hay un caso de excepción, que vamos a indicar. Al señalar el artículo 79 los efectos de la interdicción, exceptúa los casos en que la ley los limite determinadamente. Recorriendo el Código penal, apenas hemos encontrado un caso, que es el comprendido en el artículo 441, por el cual se penan los delitos allí especificados con la interdicción para ejercer la tutela y ser miembros del consejo de familia o tutela. Como se ve, la interdicción se limita aquí a esos cargos, siendo también este el único caso en que esta pena se aplica como principal.

31 Algunos Códigos, entre ellos el francés y el italiano, niegan este derecho al entredicho.

117. El artículo 80, con que finaliza la ley 4ª, dice así*: Cuando las penas de inhabilitación y de suspensión recaen sobre personas eclesiásticas, se limitan sus efectos a los cargos, derechos y honores que no han sido obtenidos por la Iglesia. Los eclesiásticos que incurran en dichas penas, quedan impedidos, por el tiempo de su duración, para ejercer en la República la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas y el ministerio de la predicación.* Tratándose de personas eclesiásticas, el Estado no puede privarlas sino de aquellas funciones para cuyo ejercicio se requiere el asentimiento o facultad del poder civil. Tales son la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas y el ministerio de la predicación. Todo lo demás es privativo de la Iglesia, la única que con derecho perfecto puede intervenir en ello. Ese respeto al poder espiritual de la Iglesia es tanto más necesario en Venezuela cuanto que, en virtud del Patronato de que la República se encuentra en posesión, debe a la Iglesia católica protección y apoyo en el círculo de sus elevadas y augustas funciones.

Hemos de confesar que nos han asaltado dudas respecto a ese mismo derecho con que pueda el poder civil privar a los eclesiásticos incursos en las penas de inhabilitación y suspensión, del ministerio de la predicación, por creer que él no depende de la potestad civil. Seguramente debido a esto es que el Código español, que traía una disposición idéntica a la nuestra, al ser reformado en 1870 la modificó, declarando que los efectos de las penas antedichas se limitarán a los cargos, derechos y honores que no tuvieren los eclesiásticos por la Iglesia, es decir, a los meramente civiles, y a la asignación que tuvieren derecho a percibir por razón de su cargo eclesiástico, la cual es también satisfecha por la autoridad civil. Y el Código chileno, al determinar en su artículo 4º los efectos de las penas de inhabilitación y suspensión cuando recaen en personas eclesiásticas, las priva de la jurisdicción eclesiástica y de la cura de almas, silenciando en absoluto el ministerio de la predicación.

CAPÍTULO V
Penas que llevan consigo otras accesorias.

118. Acabamos de examinar los efectos de cada una de las penas, tanto principales como accesorias. Para formar el cuadro completo de

la penalidad, lógico es que tratemos ahora de las relaciones de ellas entre sí, a saber, de las penas principales que llevan consigo otras accesorias, y cuáles son unas y otras, para que de ese modo formemos conocimiento perfecto de la materia. Veámoslo, pues, siguiendo el orden que trae el Código penal.

Artículo 81. *La pena de presidio cerrado envuelve las siguientes:*

1ª. La interdicción civil durante la condena.

2ª. La inhabilitación para ejercer todo cargo público y derechos políticos por un tiempo igual al de la condena.

3ª. La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del de la condena, el cual se contará desde que éste termine.

El presidio es la pena más dura que reconoce nuestra legislación; por lo mismo es la que lleva consigo las penas accesorias de mayor gravedad. La interdicción civil durante la condena consiste en la privación de los derechos civiles que indicamos en páginas anteriores al estudiar el artículo 79, y cuya pena justificamos entonces. La inhabilitación por un tiempo igual al de la condena es una consecuencia forzosa de la pena de presidio, como quiera que ni es compatible con el cumplimiento de esa condena el ejercicio de cargo o función alguna, ni sería decoroso ni justo que la ley los permitiese a quien se ha hecho reo de delito grave, y que no puede por ello ofrecer garantías de buen desempeño. En cuanto a la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, a contar desde que ella termine, es ésta una medida de seguridad respecto del Estado, y de protección para con el mismo penado. Después que se ha cumplido una condena de tal naturaleza, la ley debe tomar garantías para evitar un nuevo delito, en bien de la sociedad y del que acaba de cumplir su condena. Este se encuentra en el caso del enfermo convaleciente, de que hablamos anteriormente, y que conviene sea vigilado para impedir una recaída.

119. Artículo 82. *La pena de presidio abierto lleva consigo:*

1ª. La interdicción civil durante la condena.

2ª. La inhabilitación para ejercer derechos políticos y todo cargo público por el tiempo de la condena, y

3ª. La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, terminada ésta.

Obran aquí las mismas razones que en el caso anterior. Se trata también de pena de presidio, que envuelve las mismas accesorias. Nos referimos, en consecuencia, a lo que dejamos dicho en el número precedente.

120. Dice el artículo 83:

La pena de reclusión penitenciaria y la de prisión envuelven:

1ª. La inhabilitación para todo cargo público y derecho político por el tiempo de la condena.

2ª. La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada ésta.

Son aplicables a este caso las mismas consideraciones que expusimos al tratar del presidio, con relación a la inhabilitación y sujeción a la vigilancia de la autoridad. Pero aquí esta última es por un tiempo menor, como quiera que se trata de delito y pena también menores. La enfermedad sufrida por ese enfermo moral es menos grave, y por lo mismo el tiempo de convalecencia que necesita ha de ser más corto.

121. *La expulsión del territorio de la República o de un estado envuelve la inhabilitación expresada en los anteriores artículos, durante el tiempo que dure dicha pena* (artículo 84).

La expulsión lleva consigo la inhabilitación, como pena accesoria que la ley ha creído deber imponer al que ha delinquido de tal manera que se hace preciso alejarle del territorio de la nación o del estado.

Una pregunta ocurre aquí: ¿Por qué la pena de expulsión no lleva consigo, como accesoria, la de sujeción a vigilancia de la autoridad, lo mismo que las otras que proceden y aun la de confinamiento? Parécenos que la razón que para ello existe es que la expulsión, por punto general, se aplica como castigo en los delitos políticos, respecto de los cuales basta el alejamiento del lugar, sin necesidad de someter al penado a esa inspección inmediata de la autoridad, y además, porque si esa expulsión es del territorio de la República, carecería ésta de jurisdicción para imponer a autoridades extrañas e independientes el deber de vigilar a los penados; cuestión sería esa de derecho internacional, que

habría que arreglar por medio de convenios públicos. Como estas razones obran más principalmente respecto a la expulsión fuera del territorio de la República, creemos que por lo que toca a la del estado no habría inconveniente en agregarle, como pena accesoria, la sujeción a la vigilancia de la autoridad, y algunos Códigos la traen en efecto.

122. Artículo 85. *El confinamiento lleva consigo, por el tiempo que él dure, la misma inhabilitación, y además, en el lugar donde se cumpla, las obligaciones que impone el artículo 61 de este Código.* Militan respecto de la inhabilitación las mismas razones que acabamos de exponer. El confinamiento impone también las obligaciones a que se refiere el artículo 61, de las cuales hemos hablado en el examen que de él hicimos.

123. *El arresto*, dice el artículo 86, *envuelve la suspensión de todo cargo público y derecho político durante el tiempo que lo sufriere el penado*. Es el arresto, entre las penas corporales, la más leve; de aquí también que sea la que lleve consigo menor pena accesoria. Esa suspensión nace de la privación de la libertad, y fácilmente se explican sus motivos.

CAPÍTULO VI
De las penas en que incurren los que quebrantan la sentencia; y de los reincidentes después de sentencia ejecutoriada y no cumplida, o durante la condena.

124. Dos son los objetos de la ley 6ª, que vamos a estudiar en este capítulo: el quebrantamiento de la sentencia, y la reincidencia en el crimen después de la sentencia ejecutoriada y no cumplida, o durante la condena. El primero de estos puntos, grave de suyo, ha dado margen a una cuestión seriamente debatida entre los expositores del derecho penal. Trátase de investigar si es acreedor a pena el reo que se fuga del establecimiento o lugar en que se encuentra. Algunos han llevado acerca de la fuga del encausado una opinión exagerada, hasta el extremo de creer que ella envuelve la confesión del delito, y que basta por sí sola para imponer al reo la pena de aquél. Hubo una ley de Enrique III (la

ley 17, título 38, libro 12 Nov. Rec) que establecía: *todo hombre que huyese de la cadena vaya por hechor de lo que le fuere juzgado, e peche más seiscientos maravedis para la cámara.* Tal teoría, bárbara e inhumana, acusa una época de oscurantismo y de absoluto desconocimiento de los principios de la ciencia del Derecho, y en esta era de civilización y progreso no es menester que nos detengamos en su refutación. Mas el reo prófugo, ¿incurrirá por este sólo hecho en responsabilidad penal? Hay en el hombre ciertos impulsos irresistibles, de que la ley no debe tomarle cuenta, por lo mismo que obedece a un sentimiento ingénito, natural en todos. Por eso no castiga al que, perseguido por el agente de policía, trata de evadir su captura; al que da asilo en su casa al deudo solicitado por la autoridad, aunque aquél sea delincuente; por eso no obliga a nadie a declarar en su contra en juicio criminal, por el temor fundado de que falte a la fe del juramento. Existe en todos el sentimiento innato de la libertad; todo el que se ve preso, desea indudablemente salir de su prisión. Toca al poder público tener sus cárceles y establecimientos penales con las seguridades necesarias, y ejercer sobre los presos la debida vigilancia para impedir su fuga. Si a pesar de esto logran evadirse ¿merecerán pena? Preciso es distinguir. Si el preso hace uso de medios ilícitos, como la violencia, la fractura u otros semejantes, sin duda que con ello comete un acto punible y queda sujeto a pena. Empero si ninguno de esos medios emplea, si no hace otra cosa que aprovecharse del descuido de sus carceleros, somos de sentir que no debiera ser acreedor a pena, ya que la culpa toda es de los encargados de su custodia. Así parece haberlo entendido el legislador venezolano, y respetado tales impulsos, desde luego que en ninguna de las páginas del Código penal somete a pena la fuga del encausado durante la secuela del juicio. Sin embargo, al tratarse del reo condenado ya, aunque existe el mismo sentimiento de obtener la liberad, el Código ha creído deber sentar un principio distinto, ya porque después de haber recaído sentencia condenatoria que lo declara convicto de un delito, debe el reo mostrarse sumiso y acatar los fallos de la autoridad, ora porque no en todas las condenas está el penado sometido a esa custodia inmediata, tales como en la inhabilitación, la expulsión, el confinamiento y en todas aquellas que no consisten en la privación de la libertad, y no habría entonces apremio eficaz para hacer cumplir las sentencias. Por eso sujeta a pena el

quebrantamiento de las condenas, pero a pesar de ello se ha cuidado mucho de establecer marcada diferencia entre aquél que se verifica con violencia, resistencia de armas &ª, y el en que nada de esto acontece. En este último caso la pena es notablemente menor, dejando a los jueces una laxitud ilimitada en cuanto al mínimun de ella.

Respecto al segundo objeto de que trata la ley 6ª, la reincidencia durante la condena, creemos que sus disposiciones no ofrecen duda alguna.

125. Después de las anteriores consideraciones pasamos a estudiar las disposiciones que sobre la materia trae el Código penal.

Artículo 87. *Los sentenciados que hubieren quebrantado su condena de presidio, prisión, reclusión penitenciaria, expulsión del territorio de la República, confinamiento o arresto, y lo ejecutaren con cualquiera de las circunstancias de violencia, intimidación, resistencia de armas, fractura de puertas, ventanas, paredes, techo o suelo, empleo de llaves falsas, escalamiento o cualquiera otra circunstancia agravante que no sea la simple fuga, sufrirán, según la naturaleza y número de estos hechos concomitantes, una agravación de pena de la misma especie entre una quinta y una cuarta parte de la principal, a juicio del tribunal.*

Si la fuga fuere sin ninguna de las circunstancias a que se contrae el párrafo anterior, la agravación de la pena nunca pasará de una octava parte de la pena principal.

Si la condena quebrantada fuere la de expulsión del territorio de la República, el condenado, que en todo caso será puesto fuera de ella, lo será a su costa, si tuviere bienes.

Refiérese este artículo a las penas de presidio, prisión, reclusión, expulsión de la República, confinamiento y arresto. Distingue el Código en ellas, como es natural, los dos casos que antes hemos indicado. En el primero, cuando el quebrantamiento se verifica con alguna de las circunstancias agravantes que allí se enumeran, lo castiga con una agravación de pena de la misma especie, entre una cuarta y una quinta parte de la principal. Muéstrase la ley severa en este caso, no tanto por el quebrantamiento de la condena como por las circunstancias de que va a acompañado, que en sí mismas son punibles.

Si la fuga se ha verificado sin ninguna circunstancia agravante de las apuntadas, el recargo nunca excederá de una octava parte de la pena principal. Esta disposición puede decirse que envuelve un reconocimiento de ese impulso natural que nos guía a buscar siempre la libertad, desde luego que el máximum de la pena que señala es sumamente pequeño, y que no fija mínimum, dejando así a los jueces una latitud amplia para disminuir esa pena de un modo ilimitado, hasta hacerla casi imperceptible, según las circunstancias.

Una observación nos ocurre al estudiar el artículo 87, y es la relativa a las penas de expulsión y confinamiento. Como éstas no privan de la libertad, sino que apenas la coartan o limitan, depende de la voluntad del penado quebrantarlas cuando a bien tiene. En tal caso no creemos pena eficaz para reprimir el quebrantamiento de estas sentencias la agravación de la misma pena, como quiera que puede a su vez ser quebrantada de nuevo fácilmente. Lo más oportuno en tal caso sería imponer por vía de pena del quebrantamiento una privativa de la libertad, como prisión o arresto, y así lo establecen los Códigos español, francés, chileno, austriaco y brasileño.

Hagamos notar, por último, que el presente artículo, por lo que mira a la pena de expulsión, se contrae únicamente a la del territorio de la República, silenciando en absoluto la del estado, que también figura entre las penas corporales. No encontrando motivo alguno para esta exclusión, la atribuimos a olvido involuntario.

126. Dice el artículo 88: *Los inhabilitados para profesiones, cargos o empleos públicos o políticos, o los destituidos que lo ejercieren contra el tenor de la sentencia, serán condenados, como agravación de pena, a un arresto hasta por doce meses o a una multa de ciento a trescientos venezolanos* (500 a 1500 bolívares) *a juicio del tribunal.* Creemos razonable la pena que se señala en este artículo a los que quebrantan la condena de inhabilitación, pero echamos de menos en él una excepción que trae el Código penal español y que juzgamos necesaria. Dice así: *"Los inhabilitados para cargo, derecho de sufragio, profesión u oficio, que los obtuvieren o ejercieren,* ***cuando el hecho no constituya un delito especial****, serán condenados, &ª"*. En efecto, cuando el hecho que constituye el quebrantamiento, está erigido en delito especial, es la pena señalada a éste la que debe imponerse al culpa-

ble. Por lo demás, la pena determinada en el artículo 88, que analizamos, viene a corroborar nuestra opinión del número anterior en lo relativo a la expulsión y el confinamiento, pues, como se ve, no se impone por el quebrantamiento de la inhabilitación un aumento de esta misma pena, sino otra de naturaleza diversa, que indisputablemente es más eficaz.

127. Artículo 89. *Si el quebrantamiento de la condena fuere en el caso de suspensión de empleo, el recargo de pena será una multa entre cincuenta y doscientos venezolanos* (250 y 1000 bolívares). Nada tenemos que observar sobre el contenido de este artículo, que por el contrario juzgamos ajustado a los principios sobre la materia.

128. *Si lo fuere en los casos de sujeción a la vigilancia de la autoridad pública o de caución, en el primero, por recargo de pena, se aumentará el tiempo de vigilancia; y en el otro el tiempo de arresto, si lo hubiere, hasta una tercera parte de estas mismas penas, a juicio del tribunal* (artículo 90). Tornamos a repetir aquí lo que dijimos al ocuparnos en el estudio del artículo 87, en la parte relativa a la pena del quebrantamiento de la expulsión y confinamiento. En aquellas condenas que no consisten en la privación de la libertad, y que el penado puede por consiguiente quebrantar a su voluntad, porque no encuentra resistencia inmediata, no es castigo apropiado y eficaz para ese quebrantamiento el aumento de la misma pena, como que ésta a su vez puede quebrantarla de nuevo, y así sucesivamente sin limitación, llegando hasta hacerse nugatoria. Por esto no nos parece conveniente la pena que en este artículo se aplica al que quebranta la sentencia de sujeción a la vigilancia de la autoridad, y que consiste en una tercera parte de aumento. Los deberes que esa sujeción impone son: el de fijar domicilio y dar cuenta de él a la autoridad, no pudiendo variarlo sin permiso de ésta; observar las reglas de inspección que ella prefije y adoptar oficio, arte, industria o profesión. ¿Qué sucedería si el penado dejase de cumplir algunas de estas obligaciones o todas ellas? Se le aumentaría el tiempo de la condena, pero él haría nuevamente lo mismo. ¿Qué se habría conseguido? Una pena irrisoria y sin eficacia alguna. Conceptuamos mejor en este punto el Código francés, que en su artículo 45 dispone que el individuo sujeto a la vigilancia de la alta policía, en caso de desobediencia a los deberes que acabamos de enumerar, sea condenado correccionalmente a una prisión que no podrá exceder

de cinco años: sólo hallamos un tanto excesivo el tiempo de prisión, aunque, como se ve, fija nada más que el máximum, y deja el mínimum al juicio discreto del tribunal.

En cuanto a la caución, nada tenemos que objetar a la agravación que se impone como castigo de su quebrantamiento.

129. *Aun cuando haya varios quebrantamientos de condena,* dice el artículo 91, *en ninguno de los casos de los artículos anteriores podrá exceder la pena principal, unida a la de recargo, del tiempo de quince años.* En este punto es la ley consecuente con la limitación que en cuanto a duración de las penas deja establecida en el artículo 70. Ninguna pena corporal puede exceder de diez años, pero al imponerse ésta como pena principal por la comisión de un delito, forzosamente hay que señalar un aumento para los que quebrantan la condena, pues de otro modo vendrían estos hechos a quedar impunes. Atendiendo, empero, al espíritu de nuestra legislación, debe haber también un límite para ese recargo de pena, cualesquiera que sean los quebrantamientos de la condena, límite que el Código ha fijado en quince años, siguiendo una proporción muy racional.

130. ¿Deberá reputarse el quebrantamiento de condena como un nuevo delito, independiente del otro en virtud del cual se sufre la pena? Planteamos esta cuestión por haberse suscitado sobre ella dudas y opiniones distintas. Algunos han sostenido que ese quebrantamiento no es un verdadero delito, por no estar definido y penado en los libros 2º y 3º del Código penal, sino un hecho conexo con el primer juicio, una incidencia de la ejecución de éste, cuyo conocimientos corresponde, en consecuencia, al juez que conoció de dicho juicio. Para nosotros es fuera de duda que sí es un verdadero delito, desde luego que está sujeto a una sanción penal, declarada con anterioridad, y que por consiguiente compete su conocimiento al juez de la jurisdicción en que se comete. Esta opinión se halla confirmada con lo preceptuado en la ley 6ª, título 1º, libro 3º del Código de procedimiento criminal. Por de contado que al formular así nuestra opinión, es ateniéndonos a los preceptos de nuestra legislación positiva, pues en este punto los Códigos de cada país pueden establecer disposiciones diversas: así vemos que en los proyectos sobre reforma del Código penal español presentados a las

Cortes por los señores Alonso Martínez y Silvela en 1882 y 1885 se establece un procedimiento distinto al nuestro y al que trae el Código español de 1870, no reputando el quebrantamiento de condena como nuevo delito, y mandando se pene sin fórmula de juicio.

Otra cuestión ha ocurrido sobre este mismo punto. ¿Tratándose de penas consistentes en la privación de la libertad, es necesario, para que exista el delito de quebrantamiento, el ingreso del condenado al establecimiento penal en que ha de cumplirla, o basta para ello, encontrándose ya preso, que haya quedado ejecutoriada la sentencia que impone aquella pena? Este punto ha sido debatido por algunos, más el Tribunal Supremo de España, decidiendo un recurso de casación, ha sentado la jurisprudencia sobre el particular, acertadamente en nuestro concepto. Habiéndose fugado de la cárcel un reo pocas horas después de habérsele notificado la sentencia ejecutoriada que le condenaba a ocho años de presidio mayor, fue condenado nuevamente, por el delito de quebrantamiento, a nueve meses de agravación de la pena impuesta en el primer juicio. Interpuesto por el reo el recurso de casación, fundado en que no se hallaba aún sufriendo la condena en el establecimiento destinado al efecto, por cuya razón no había quebrantamiento de sentencia, el Tribunal Supremo lo declaró sin lugar, sentando que el cumplimiento de la condena principia desde la notificación de la sentencia, esté o no el penado en el establecimiento donde haya de cumplirla (sentencia de 1º de mayo de 1872).

131. Estudiemos la disposición del artículo 92: *Los que cometieren*, dice, *algún delito o falta después de haber sido condenados por sentencia ejecutoriada, o durante el tiempo de su condena, serán castigados con sujeción a las reglas siguientes:*

1ª. Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la ley al nuevo delito o falta.

2ª. Los tribunales observarán, en cuanto sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 70 de este Código.

Hemos visto que el Código penal, en los números 15 y 21 del artículo 22, señala como circunstancias agravantes la comisión de un nuevo delito después de haber sido castigado (15ª circunstancia) o condenado (la 21ª) por otro de igual o diferente naturaleza, en los términos

que en ellos se expresan. El presente artículo viene a ser un complemento de aquellas disposiciones. Cuando el nuevo delito se ha cometido después de la sentencia condenatoria ejecutoriada, pero sin haberse cumplido aún la pena, o durante el tiempo de la condena, el legislador no se ha conformado con que tal reincidencia se estime como una simple circunstancia agravante, sujeta al mismo aumento de pena proporcional que las otras circunstancias comunes; ha creído que ella, por la gravedad y trascendencia que entraña, amerita una disposición especial, en que se señale para esos casos una pena también especial, que consiste en el máximum de la señalada al nuevo delito o falta. Y a fe que tiene razón al calificar de más grave este delito y mostrarse con sus autores con más severidad. El que después del fallo que lo condena o durante el cumplimiento de la pena se manifiesta reacio a toda idea de arrepentimiento y delinque nuevamente; el que en el momento mismo de estar soportando el rigor del castigo, lejos de mostrarse arrepentido quebranta otra vez las prescripciones sociales y viola sus fueros; el que a pesar de la acción de la justicia se yergue amenazante, y, como si arrojase un reto a la impotencia de sus medios represivos, se lanza con más impavidez en la senda del crimen, indudablemente que merece ser tratado con mayor rigor. Pero creemos que no debiera fijarse el máximum como pena que haya de imponerse en todo caso, pues así queda *exclusiva* la apreciación de otras circunstancias agravantes, que impriman mayor gravedad al delito, o de algunas atenuantes, que deben también tenerse en consideración para que la pena tenga la debida proporción, pudiendo de otro modo suceder que delincuentes comprendidos en distintos grados de culpabilidad vengan a quedar castigados con una misma pena.

Deben observarse, añade la ley, en cuanto sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 70, es decir, que han de aplicarse todas las penas señaladas para esos delitos, pero sin que excedan de diez años, y su cumplimiento debe ser simultáneo, si fuere posible, o empezar por la más grave, en caso contrario. No está demás advertir que la limitación de los diez años de que aquí se habla, se refiere a la nueva condena, pues si hubiera de computarse en ésta el tiempo de la primera, de ordinario llegaríamos a la impunidad del nuevo delito, o a una pena mínima, y se presentarían de otro lado gravísimas dificultades para la

aplicación y cumplimiento de las penas. Obsérvese si no que la ley manda observar las disposiciones de dicho artículo 70 *en cuanto sean aplicables*, lo que está de acuerdo con la inteligencia que le hemos dado.

CAPÍTULO VII
De la extinción de la responsabilidad criminal.

132. Es llegada la oportunidad de tratar de las causas que extinguen la responsabilidad criminal, de las cuales trae nuestro Código siete, que vamos a estudiar separadamente.

Artículo 93. *La responsabilidad criminal se extingue:*

1º. Por la muerte del reo, en cuanto a las penas personales siempre; y respecto a las pecuniarias, sólo cuando a su fallecimiento no hubiere recaído sentencia ejecutoriada. La pena debe recaer únicamente sobre la persona del culpable: es éste un principio de derecho penal, que hoy nadie se atrevería a contradecir. Muerto aquél, es natural que se extinga la responsabilidad criminal, que en manera alguna puede pasar a sus herederos. Sólo respecto de las penas pecuniarias, cuando a su fallecimiento ha recaído sentencia ejecutoriada, es que existe la obligación de pagarlas por los sucesores, y esto no con el carácter de pena, sino como obligación que pesaba sobre el causante y que va envuelta en las de la sucesión. Por inhumanas e injustas ha condenado la moderna civilización aquellas penas que en tiempos de barbarie se imponían después de la muerte del delincuente, y que tenían por objeto infamar su memoria y otras profanaciones por el estilo. "*Es más que ridículo e insensato*, decía Ayrault en su época, *es cruel, es bárbaro, el luchar con las sombras, es decir, citar y llamar a juicio al que le es imposible el comparecer y defenderse. ¿Qué queremos de los muertos que reposan en la tumba y con los cuales no tenemos ya comunicación alguna?*" [32].

32 Cita que tomamos de Ortalán. **Tratado de derecho penal**.

2º. Por el cumplimiento de la condena. Esto es lógico. Cumplida la condena, está ya reparado el mal moral y desagraviada la sociedad. La deuda penal se haya satisfecha y no puede exigirse más.

3º. Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y sus efectos. La amnistía es la remisión que la sociedad, por el órgano de sus legítimos representantes, hace no sólo de la pena sino también del delito: es el olvido absoluto del crimen, cuya huella borra, mirando tanto a lo pasado como a lo futuro; es la esponja que lava toda mancha. Después de esa remisión u olvido no puede existir responsabilidad criminal. Empero ¿podrá la sociedad conceder amnistías y renunciar a sus derechos en materia de penalidad? Esto es incontestable, como que es ella, en virtud de su soberanía, la única llamada a declarar o no punibles las acciones de sus miembros, y la más directamente empeñada en la aplicación de la pena. Mas ese derecho ha de ejercerlo con mucha prudencia y discreción; la amnistía no puede dirigirse a los individuos, sino a los hechos mismos, quienesquiera que sean las personas en ellos comprendidos, y debe recaer sólo sobre los delitos políticos, por lo mismo que afectando directamente al Estado, es el Estado el más interesado en remitirlos u olvidarlos. En Venezuela es privativa de la legislatura nacional la facultad de conceder amnistías (artículo 43, caso 21 de la Constitución Federal).

4º Por indulto. Esta gracia emana también de la sociedad, que creemos tiene derecho para concederla, por las mismas razones que expusimos en el número anterior, pero que tampoco debe ejercer sino por motivos poderosos de conveniencia pública, o de absoluta justicia o equidad. Samper niega rotundamente el derecho que tenga la sociedad para indultar a nadie de las penas en que haya incurrido por delitos comunes[33]. Esto está probando lo delicado de la materia y la discreción y cautela sumas con que ha de procederse de ella. Por nuestra Constitución está atribuida al presidente de la República la facultad de conceder indultos generales o particulares.

33 **Curso elemental de ciencia de la legislación**, libro II, capítulo XXV.

Para que puedan distinguirse claramente los caracteres del perdón o indulto y de la amnistía, vamos a apuntar en seguida las diferencias que entre uno y otra estableció el conde de Peyronnet, ministro que fue del rey de Francia Carlos X [34].

Amnistía, dice, es abolición, olvido. *Perdón* es indulgencia, piedad. Cuando Trasibulo arrojó a los treinta tiranos, estableció una ley a la que los atenienses dieron el nombre de *amnistía*, que quiere decir olvido. En ella se mandaba que a nadie se inquietase por sus acciones anteriores, y de aquí nos ha venido el acto y aun el nombre.

La amnistía no repone, sino que borra. El perdón no borra nada sino que abandona y repone.

La amnistía vuelve hacia lo pasado y destruye hasta la primera huella del mal. El perdón no va sino a lo futuro, y conserva en lo pasado todo lo que ha producido.

El perdón supone crimen. La amnistía no supone nada, a no ser la acusación.

El perdón se concede al que ha sido positivamente culpable. La amnistía a los que han podido serlo.

El perdón no rehabilita, antes por el contrario añade a la sentencia del juez la confesión, al menos implícita, del sentenciado que lo acepta. La amnistía no solamente purifica la acción, sino que la destruye. No para en esto: destruye hasta la memoria y aun la misma sombra de la acción.

Por eso debe concederse perdón en las acusaciones ordinarias, y amnistía en las acusaciones políticas.

En las acusaciones ordinarias nunca tiene interés el estado en que se borre la memoria. En las acusaciones políticas suele suceder lo contrario, porque si el Estado no olvida, tampoco olvidan los particulares; y si se mantiene enemigo, también los particulares se mantienen enemigos.

34 Tomamos esta cita de Escriche. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**.

El perdón es más judicial que político. La amnistía es más política que judicial.

El perdón es un favor aislado que conviene más a los actos individuales; la amnistía es una absolución general que conviene más a los hechos colectivos.

5º. Por el perdón del ofendido, cuando la pena se haya impuesto por delitos que no puedan dar lugar a procedimiento de oficio. Esto tiene lugar sólo en delitos de acción privada, cuyo procedimiento se ha establecido en vindicación y desagravio de la parte ofendida. El perdón en tales casos por parte del ofendido equivale al indulto por parte del Estado en las causas de acción pública. Mas no se limita la extinción de la responsabilidad criminal al caso en que haya habido perdón de la pena impuesta. En cualquier estado del juicio quedará aquella extinguida, aun sin haberse aplicado la pena, por el desistimiento de la acción por parte del ofendido.

6º. *Por la prescripción del delito.* He aquí una materia que por su naturaleza requiere la tratemos con alguna extensión.

¿Es admisible el principio de la prescripción de los delitos? ¿Bastará el trascurso del tiempo a hacer cesar el derecho que la sociedad tiene para castigar al delincuente que ha quebrantado sus preceptos, y a libertarle en consecuencia de toda responsabilidad penal?

No faltan entre los expositores de la ciencia quienes se pronuncien abiertamente contra la prescripción de los delitos, estimándola como una relajación de los principios que deben regir en esta materia, y como peligroso incentivo que alienta la impunidad.

Nuestro Código penal, por el contrario en el número 6º del artículo 93, que estudiamos, sanciona esa prescripción como medio para extinguir la responsabilidad criminal. Nosotros, conformes con tal disposición, nos proponemos demostrar la justicia a que obedece y la alta conveniencia social en que se inspira.

Dos casos pueden presentarse a este respecto, que vamos a considerar separadamente, para que se palpen las razones poderosas que militan respecto de cada uno de ellos y que justifican la disposición que analizamos.

1º. El delito, a pesar de ser público y conocido de todos, no se ha averiguado. Ninguna gestión se ha hecho para descubrir sus autores.

2º. No obstante haberse procedido judicialmente a la averiguación del crimen, no han podido descubrirse los delincuentes.

Fuerza es admitir la prescripción en el primer caso. Si en conocimiento de la perpetración de un hecho punible, no se practican durante largo tiempo diligencias de ninguna especie para su averiguación y castigo; si los funcionarios públicos llamados a abrir esa inquisición dejan de hacerlo; si los tribunales superiores no se cuidan de suplir esa omisión, dictando las medidas necesarias para reparar la falta de los inferiores; si la prensa, olvidando su noble apostolado, calla y no denuncia el hecho; si la parte ofendida no demanda justicia ni hace oír su voz ante los encargados de impartirla; si todos, en fin, guardan silencio, preciso es convenir en que la sociedad, o no estima ese hecho como delito, sujeto a pena, o si lo juzga tal, renuncia implícitamente a la acción de inquirirlo y castigarlo. ¿Con qué derecho, pues, transcurrido cierto número de años en esa inacción, se pretendería después abrir un juicio que ya no tiene razón de ser, y que no reclaman los fueros de la vindicta social?

Hemos sostenidos hace poco el derecho que a la sociedad asiste de conceder amnistías e indultos respeto de los delitos, por medio de sus legítimos representantes y con la formalidades establecidas al efecto, derecho ese que, a la verdad, no debe ejercer sino con mucha cautela y moderación, pero que no podemos menos que reconocerle. Pues bien, esa misma facultad es la que viene a ejercerse en el caso que nos ocupa, mas implícitamente. Allá, la sociedad significa su propósito de olvidar el crimen o perdonar al culpable, de un modo expreso; acá, olvida también o perdona, pero tácitamente, absteniéndose de proceder y desechando los medios que para ello tiene a su disposición.

No podemos tampoco pasar en silencio otras reflexiones no menos importantes, que tienden de la misma manera a demostrar la caducidad de la acción penal, por el trascurso de los años. El tiempo con su destructor poder todo lo acaba; todo cede en el mundo a su influjo irresistible. Cuando ya los años han destruido las pruebas materiales de la comisión del delito, tarea vana fuera tratar de rebuscarlas para formular un procedimiento, y arriesgado sería también pretender apoyar un

juicio en datos imperfectos, que no llevan consigo la luz suficiente para guiar a la justicia humana por la senda de la verdad, preservándola de errores en deliberaciones de trascendencia tanta. Cuando esos mismos años tienden sobre el crimen velo de olvido, borrando su recuerdo de la memoria de los contemporáneos, o haciendo que a éstos suceda otra generación, como injustificable por ineficaz habríamos de calificar el empeño que se pusiese en revivir esos recuerdos, y en ofrecer de nuevo a la sociedad un cuadro desagradable, cuyas dolorosas impresiones habían ya desaparecido por completo.

El segundo caso que hemos apuntado se halla también resuelto por razones de peso incontestable.

No obstante haberse procedido a la averiguación del crimen no han podido descubrirse sus autores. ¿Deberá, a pesar de ello, permanecer abierto el juicio a perpetuidad?

Habremos de suponer que se agoten todos los esfuerzos, que se practiquen todas las diligencias posibles para inquirir quienes sean los delincuentes, sin que esto pueda conseguirse; que a esa labor laudable llevan su contingente los funcionarios en el orden judicial, los interesados en la causa, los ciudadanos todos, animados como deben estarlo por el deseo de la buena marcha de la administración pública y la represión de los delitos.

Si los jueces se han mostrado tan acuciosos como su deber les ordena, si nada falta por hacer y las diligencias practicadas son ineficaces para descubrir los culpables, no podemos convenir en que ese juicio sea indefinido y que permanezca así, a través de los tiempos, vivo el crimen pero ignorándose quien sea el criminal. Impotente en sus medios, la sociedad debe, después de cierto número de años, en que ninguna diligencia ha hecho, sellar esa causa y guardar silencio sobre un crimen, cuyo autor parece que han querido sustraer a la acción de la justicia circunstancias a las cuales no ha podido ella sobreponerse.

¿Ni cómo habríamos, por otra parte, de llamar a juicio a un hombre por hechos cometidos veinte o treinta años antes, durante los cuales no se le ha pedido cuenta de ellos? Acaso hayan desaparecido para entonces las pruebas que demostraran su inocencia, en que fundar pudiera sus descargos, o que por lo menos sirvieran para atenuar su responsa-

bilidad. En el plenario se hizo constar a su debido tiempo todo lo que condena al presunto reo, pero la hoz implacable del tiempo ha arrastrado a la tumba a los testigos que podrían favorecerle, y aniquilado las pruebas que habrían de abonar su inculpabilidad. Juzgarle entonces significaría tanto como ahogar el derecho tutelar de la defensa, y exponerle a librar un fallo condenatorio sacrificando los principios sacrosantos de la justicia.

La sociedad misma no ha menester ya para su desagravio de las fórmulas solemnes de un juicio, en momentos en que ha olvidado el mal inferido, en que acaso hayan cesado sus consecuencias, y se encuentra premunida contra la repetición del delito por la conducta posterior del miembro a quien haya de reputarse culpable.

Creemos con lo expuesto dejar demostradas las poderosas razones filosóficas y de conveniencia pública en que se funda la prescripción de los delitos.

7º. Por la prescripción de la pena. También cuenta nuestro Código penal, como medio para extinguir la responsabilidad criminal, la prescripción de la pena.

Confesamos ingenuamente que este principio, de alta trascendencia en el derecho penal, ha encontrado impugnadores más fuertes que la prescripción del delito, y que a la verdad militan contra él razones de mayor peso y consideración.

Con efecto, en la prescripción del delito renuncia la sociedad al derecho de averiguar el crimen y juzgar al culpable. En la prescripción de la pena se desprende de algo más; del derecho de ejecutar el castigo impuesto en nombre de la ley y como justo desagravio de la moral. En el primer caso, nadie tiene derecho a rechazar como criminal al indiciado del delito, por más que obren en su contra sospechas, que pueden ser fútiles o infundadas, y que acaso habría él logrado desvanecer en el curso del juicio. En el segundo, se trata de un delincuente, declarado tal y condenado por los tribunales, a quien por lo mismo es más difícil aceptar en sociedad, ya que su ingreso a ella no puede menos que causar cierta especie de alarma y sensación.

A la cabeza de esos adversarios se halla Bentham, a quien debe la ciencia de la legislación trabajos de no escasa importancia y utilidad.

"*El espectáculo de un delincuente*, dice en sus tratados de legislación civil y penal, *que protegido por las leyes que ha violado, goza en paz del fruto de su delito, es un cebo para los malhechores, un objeto de dolor para los hombres de bien, y un insulto público a la justicia y la moral*".

Existe también en contrario el precedente del código penal brasileño, que en su artículo 65 dispone: "*Las penas impuestas a los culpables no prescriben por tiempo alguno*," y el del Código napolitano, por el cual, conforme al artículo 613, "*las sentencias en que se impongan las penas de muerte, ergástulo y cuarto o tercer grado de cadena no prescriben por tiempo alguno*".

A pesar de ello, nosotros abogamos por la prescripción de la pena como causa liberatoria de responsabilidad criminal, en consonancia con las ideas que sirven de fundamento a la teoría del derecho penal. A justificar nuestras opiniones sobre este punto consagramos las presentes líneas.

Hagamos constar ante todo que el principio de la prescripción de la pena está defendido por jurisconsultos eminentes, como Escriche, Pacheco, Seijas Lozano, Ortolán, Salas y otros de no menos reputación y crédito, y consignado como precepto legal en otros Códigos de naciones cultas y avanzadas en las prácticas del Derecho.

El mismo Código napolitano, citado anteriormente, estatuye en sus artículos 614, 615, 616 y 617 la prescripción respecto de las sentencias en que se impongan penas inferiores a las señaladas en el artículo 613, y respecto de los fallos condenatorios de penas correccionales y de policía, lo que demuestra que no rechaza en absoluto el principio de la prescripción penal, sino que lo limita a casos especiales.

Sentados los precedentes anteriores, probemos ya a analizar la materia.

Restablecer el equilibrio social alterado, reparar en lo posible el mal producido por el delito y prevenir la repetición de hechos semejantes, tales son los objetos a que tiende la pena.

Investida la sociedad del derecho de castigar al culpable, debe para ejercerlo reducirse a los límites que demarcan aquellos fines salu-

dables. Ellos determinan la extensión de ese derecho y la órbita en que debe girar.

Apreciar los efectos y consecuencias del delito para aplicar remedio eficaz; observar una justa proporción entre el mal causado por el crimen y la pena que debe ser impuesta como necesario desagravio; guardar esa misma proporción entre las diversas penas con relación a los delitos a que se refieren; investigar las condiciones especiales del delincuente y de la localidad escogida para teatro del delito; examinar las causas e incentivos de la comisión del crimen, para que la pena tenga la debida analogía y pueda combatir las unas y extinguir los otros; hacer, en fin, que la pena sea adecuada para quitar al culpable la voluntad o el poder de dañar, y a los demás el deseo de seguir tan pernicioso ejemplo, principios son éstos a cuya propaganda han consagrado sus generosos esfuerzos Montesquieu, Beccaria, Bentham y otros; que la civilización del siglo ha proclamado, y de cuya consideración no puede prescindirse cuando se trata de legislar en materia penal.

Es por eso que la teoría de las penas es una de las materias más difíciles en la ciencia de la legislación.

La pena es un triste medio a que se ve obligada a ocurrir la sociedad contra aquellos de sus miembros que han violado sus prescripciones y fueros, recurso ese empero que no debe ir más allá del necesario fin con que se emplea. Cuando puede llegarse a ese objeto sin que sea necesario infligir la pena, o cuando ésta es mayor de lo que es menester para ello, la sociedad, imponiendo una u otra, extralimita su noble misión, y en vez de administrar justicia no hace sino ejercer una venganza.

In summum jus est iniquitas, decían los jurisconsultos romanos, y a fe que nunca tendrá aplicación más exacta este principio que cuando se hable de la pena superflua o excesivamente severa.

Ortolán, tratando de esta materia, sienta el siguiente axioma con relación a la pena: *Nunca más de lo que es justo, y jamás sino lo que es útil.*

Las ideas que dejamos consignadas pueden aplicarse perfectamente a la prescripción de la pena.

Si el trascurso del tiempo es causal poderosa por sí sola para desvirtuar el interés que la sociedad tenga en la ejecución de una pena an-

teriormente impuesta, para extinguir el alarma causado por el delito, y para llevar la calma y la tranquilidad a los asociados, necesariamente habremos de aceptar aquél como uno de los medios liberatorios de la responsabilidad criminal. La pena en este caso sería inútil, y como tal injusta.

¿Qué interés, en efecto, puede existir en una ejecución tardía? ¿Qué ventajas derivará de ello la sociedad?

Bajo la poderosa acción del tiempo se aniquila y destruye todo, y la justicia humana, temporal y mudable de suyo, no debe traspasar los límites que a sus procedimientos opone aquél en su curso veloz e impetuoso.

El recuerdo del hecho punible ha desaparecido ya. Los años han puesto término a la natural sensación y alarma producidos por él. Restablecido el equilibrio social, ¿quéjase la sociedad de un delito que ha olvidado?, ¿demanda acaso ella castigo? ¡Oh!, no. Respetad la conquista del tiempo. No remováis hechos cuyo recuerdo actual habría de causar más inquietudes y trastornos que bienes el castigo mismo que apliquéis en reparación del mal causado.

Otro de los caracteres de la pena es el escarmiento. Mas ¿qué temor existe de que los demás se vean tentados a la repetición de un crimen, que no conocen por no haberlo presenciado, o que si fue perpetrado en su tiempo han olvidado ya seguramente?

Y en cuanto a la corrección del delincuente, a que debe también propender principalmente la pena, habrase de convenir con nosotros en que no falta por completo en este caso. Si se consideran los temores y angustias que día por día han agitado a la persona contra quien la ley ha fulminado el terrible anatema de la pena, y esto durante una serie dilatada de años; los peligros y privaciones a que se ve sometida, amenazada constantemente por la acción de la justicia; los gastos ocasionados y pérdidas sufridas en esa vida solitaria y retirada; el abandono de la sociedad; la zozobra y angustias horribles, no puede menos de aceptarse que sufrimientos tales vienen a constituir cierto género de expiación para el culpable. Verdadera espada de Damocles suspendida constantemente sobre la cabeza del sentenciado, la pena que a cada paso teme se ejecute, tiene el poder de obrar sobre su conciencia corrigiéndole mo-

ralmente. Diremos con Behtham, el mismo que tan antagonista se muestra al tratar esa materia: "*el delincuente en el intervalo ha sufrido en parte la pena, porque temerla ya es sentirla*".

Ni puede invocarse la impunidad como un fantasma que se cierna amenazante sobre la cabeza de los asociados. Esos sufrimientos e inquietudes y la conducta del penado no reincidiendo en el crimen durante tanto tiempo –condición ésta precisa para que haya lugar a la prescripción– dan garantía de la enmienda del culpable, y a modo de ofrenda propiciatoria le amparan bajo el ancho manto del arrepentimiento y el perdón.

Ocurre además preguntar, ¿no tiene la sociedad medios eficaces para la persecución y castigo del penado?, ¿por qué no los ha puesto en práctica durante el tiempo necesario para prescribir la pena?

Bastan las consideraciones que preceden para justificar la conveniencia y justicia que abonan la prescripción penal.

El mismo Bentham admite en parte esta teoría, al confesar que la prescripción puede tener lugar sin inconveniente en los delitos de temeridad y de negligencia, que resultan de una falta exenta de mala fe, y que puede también extenderse a los delitos no consumados, a tentativas que han fallado. En nuestro concepto, las causales que aconsejan en esos casos la extinción de la responsabilidad por el trascurso del tiempo, que Bentham reconoce, no pueden menos que obrar de idéntico modo en toda clase de delitos, si bien exigiendo para los unos mayor lapso de tiempo.

Olvídase, por otra parte, el ilustre adversario, de que los efectos de la prescripción penal no se extienden a la responsabilidad civil, sino que independientemente de aquélla se halla ésta sometida a las reglas generales de las obligaciones civiles, como hemos tenido ocasión de advertirlo antes. Así, ningún valor tiene el argumento que se funda en el absurdo que resultaría de que la ley legítimase en manos del criminal el fruto de su delito, sólo por haber eludido por espacio de algunos años la vigilancia de los tribunales, argumento con que cree dar el golpe de gracia al principio de la prescripción penal.

133. Pasemos a tratar de las otras disposiciones que trae la ley VII, que estudiamos.

Artículo 94. *La acción penal, en el caso de haber sido el reo absuelto de la instancia, se extingue por la mitad del tiempo de la pena señalada al hecho imputado en el proceso, contándose el tiempo para la extinción desde la fecha de la sentencia ejecutoriada de la absolución de la instancia.* Lo dispuesto en este artículo no tiene hoy absolutamente aplicación en Venezuela. Él se refiere al caso en que haya habido absolución de la instancia, lo que está prohibido entre nosotros por el artículo 260 del Código de procedimiento criminal.

134. Artículo 95. *Los delitos prescriben según las disposiciones siguientes:*

1ª. Los que tienen señaladas penas de presidio, a los quince años.

2ª. Los que tienen señaladas de prisión, reclusión penitenciaria y expulsión fuera del territorio de la República, a los diez años.

3ª. Los que tienen confinamiento, a los seis años.

4ª. Los que tienen inhabilitación, destitución o suspensión, a los cinco años.

5ª. Los que tienen arresto, a los cuatro años.

6ª. Los que tienen sujeción a la vigilancia de la autoridad, a los dos años.

7ª. Los que tienen multas, amonestación o apercibimiento, a los doce meses.

Las faltas prescriben a los cuatro meses.

El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito; y si entonces no fuere conocido, desde que se descubra y se empiece a proceder judicialmente para su averiguación y castigo.

Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, pero volverá a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine por sobreseimiento, a no ser que haya habido, en este último caso, rebeldía del culpable procesado.

Establecido el principio de la prescripción de los delitos, síguese lógicamente determinar el tiempo necesario para ello. Surge de aquí otro punto de estudio. ¿Deberá ser igual para todos ese tiempo? Desde luego afirmamos que no.

Son, el abandono tácito de la acción penal por parte de la sociedad, la presunción de que ella remita la culpa al delincuente y de que éste se haya enmendado, la probabilidad de que haya desaparecido el

recuerdo del hecho punible, las razones primordiales que hemos aducido en apoyo de la prescripción, y ellas no obran del mismo modo en todos los delitos. Los más graves, por fuerza habrán de impresionar más profundamente a los asociados; su recuerdo habrá de ser más duradero; el alarma que ellos produzcan será siempre mayor, y por lo mismo deberá exigirse también mayor tiempo para que quede extinguida la responsabilidad a que dan ocasión.

Contra este precepto pecaba la ley 3ª, título 2º, libro 10º del Fuero Juzgo, al señalar el trascurso de treinta años para la prescripción de todos los delitos: *Omnes causae, seu bona, sive malae, aut etiam criminales, que infra triginta annos definitae non fuerint nullo modo repetantur.*

Mejor inspirado nuestro Código penal, atento a los progresos que ha alcanzado la ciencia en el presente siglo, investiga la naturaleza de los delitos, y estableciendo una gradación entre ellos, fija en el artículo 95 para la prescripción un tiempo más o menos dilatado, según la mayor o menor gravedad de aquellos.

Empero ¿cómo podrá determinarse de una manera justa el tiempo necesario para prescribir? Punto es éste que no es posible resolver con precisión y de un modo invariable, como que versa sobre hechos, respecto de los cuales habrá de ser varia la apreciación que se haga. Medir en toda su extensión las consecuencias del mal causado, calcular el tiempo que se estime suficiente para que la sociedad pueda, sin perjuicio de sus intereses ni detrimento de la moral, dar por extinguida la responsabilidad en lo criminal, tales son las circunstancias que importa estudiar para la acertada solución de ese problema jurídico. Esa es la tarea del legislador, y aquí es que estriba la dificultad. Por ello no es de extrañar que los diversos Códigos señalen a tal fin lapsos distintos. El que nos rige, en la imposibilidad de apreciar aquellas circunstancias en cada delito, ha tomado por base las penas, partiendo del principio de que por éstas se puede medir próximamente la gravedad de aquéllos, como quiera que debe haber proporción entre unos y otras. En tal virtud, sujeta la prescripción de los delitos a los términos que dejamos copiados.

Conforme al artículo que analizamos, el lapso de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, y si no fuere conocido entonces, desde que lo sea y se empiece a proceder

judicialmente para su averiguación y castigo. Encontramos esto muy en consonancia con las ideas que hemos expuesto como fundamento para la prescripción del delito.

Una observación oportuna aquí: una vez que la prescripción empieza a correr desde el día en que se comete el delito ¿qué día se tomará como base para el principio de la prescripción en los delitos llamados *sucesivos o continuos*, que, como sabemos, consisten en una serie de actos continuos, que pueden prolongarse por un tiempo más o menos largo, como son el uso de pesas y medidas falsas, las detenciones ilegales y otros? Habiendo en esos hechos una sucesión de actos, es necesario admitir que el delito se está cometiendo hasta el último de ellos, aquél que pone término a su perpetración, y por consiguiente es el día en que ese último acto se consume, que debe comenzar el lapso de la prescripción.

Se interrumpirá esa prescripción, añade el mismo artículo, *desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, pero volverá a correr desde que aquél termine por sobreseimiento, a no ser que haya habido en este último caso rebeldía del procesado.* Nada tenemos que objetar sobre la primera parte de esta disposición: desde que se dirija la acción judicial contra el culpable, se desvirtúa la presunción de abandono tácito o remisión por parte de la sociedad, que hemos invocado en abono de la prescripción. Mas sí encontramos algo que observar respecto de la segunda. En este punto – habremos de decirlo con franqueza – no alcanzamos a explicarnos la ley, o mejor dicho, a comprenderla. Si el sobreseimiento, como muy bien dice Escriche, no es otra cosa que la cesación en el procedimiento criminal contra un reo; si él extingue por sí la acción penal, es visto que, llegado ese caso, no hay necesidad de esperar a que tal extinción se verifique mediante el transcurso del tiempo, o sea por la prescripción, por lo menos en Venezuela, donde no se conoce el sobreseimiento temporal o provisional como sucede en otros países. ¿Habrá querido el legislador referirse al sobreseimiento dictado sólo en 1ª instancia, que, pendiente aún el fallo de la 2ª, no está ejecutoriado? La ley entonces ha debido ser más clara, más explícita: lo mismo, por otra parte, pudiera decirse de la sentencia absolutoria recaída también en 1º instancia, de que, como se ve, no habla dicha disposición. Además ¿cuál es entre nosotros ese caso de sobreseimiento que tiene lugar no obstante la rebeldía del culpable procesado? Nos parece mejor en este

punto la disposición que trae el Código español en su artículo 133, el cual dice: *"Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable,* ***volviendo a correr de nuevo la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado, o se paralice el procedimiento, a no ser por rebeldía del culpable procesado"****.*

Esto lo juzgamos más razonable. Siguiendo las ideas y los fundamentos aducidos para justificar la prescripción de los delitos, el término de ella, en el caso de que tratamos, es justo corra de nuevo desde que se paralice el procedimiento iniciado contra el culpable, pues entonces vuelve la sociedad a abandonar la acción y obra nuevamente la presunción de que ella se desprende del juicio y remite la responsabilidad penal. Otros Códigos determinan el lapso de esa paralización del procedimiento, después del cual haya de correr de nuevo la prescripción: así, el Código chileno dispone que se suspenda la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente, pero si se paraliza su prosecución *por tres años* o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido.

Tampoco podemos dejar de apuntar una observación que nos sugiere el estudio comparativo de los artículos 95, en su parte final, y 97 de la ley que venimos estudiando. Con arreglo a este último, el tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que se notifique al reo la sentencia ejecutoriada, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse. Conforme al otro artículo citado, la prescripción del delito se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, y sólo volverá a correr desde que aquél termine por sobreseimiento. ¿Cómo es posible que por el trascurso del tiempo pueda alcanzar la remisión de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada el criminal que quebranta la condena, y que para prescribir el delito el indiciado, contra quien se ha dirigido la acción judicial, no baste ningún término, aunque logre evadir esa acción o se paralice ésta, sino que es necesario para ello que el procedimiento termine por sobreseimiento? La materia se presta a serias reflexiones, de que nos vemos obligados a prescindir por no hacer demasiado extenso el presente trabajo.

135. Tiempo es ya de que tratemos del lapso necesario para la prescripción de la pena.

Dejemos antes sentado que ese término no debe ser igual para todas las penas, sino que ha de guardar proporción con la mayor o menor gravedad de ellas. Las razones que hemos aducido al tratar este punto en la prescripción del delito, obran de la misma manera en este caso, por lo cual juzgamos innecesario repetirla aquí.

El Código penal venezolano estatuye en su artículo 96 las siguientes disposiciones:

Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada para un solo delito, prescriben así:

1º. La de presidio, por un tiempo igual al de la condena, más la mitad del mismo.

2º. Las de prisión y reclusión penitenciaria, por un tiempo igual al de la condena, más la mitad del mismo.

3º. Las de expulsión fuera del territorio de la República, y de confinamiento, por un tiempo igual al de la condena, más la tercera parte del mismo.

4º. Las de inhabilitación, destitución y suspensión, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo.

5º. Las de arresto, sujeción a la vigilancia de la autoridad y caución de no ofender, por un tiempo igual al duplo de la condena.

6º. Las de multa se prescriben así: las que no exceden de cien venezolanos, al año; las que excediendo de cien no excedan de quinientos, a los diez y ocho meses; las que excediendo de quinientos no lleguen a mil, a los dos años; y las que pasen de mil, a los tres años.

7º. Las de amonestación y apercibimiento, a los seis meses.

Desde luego disentimos de nuestro Código penal en esta parte.

Nosotros creemos que para la prescripción de la pena debe exigirse mayor lapso de tiempo que para la del delito. Así lo demanda imperiosamente la naturaleza de uno y otro asunto. En el primer caso, no sólo se cubre con manto de olvido el crimen, sino también se perdona al criminal sentenciado, sustrayéndolo a la acción de la pena impuesta; en el segundo, se extingue únicamente el derecho de averiguar el delito, y cuando más, de juzgar al culpable. En aquél, haciendo en cierto modo ineficaz un juicio seguido, con todas sus instancias, remítese el delito y la pena fulminada por los tribunales; en éste, se remite sólo el

delito. Colígese de ello, sin esfuerzo alguno, que para la prescripción de la pena deben requerirse mayores formalidades y precauciones, y por lo tanto un término mayor.

En estas ideas se inspira, entre otros Códigos, el francés de instrucción criminal. En efecto, el artículo 635 exige veinte años para la prescripción de las penas impuestas por fallos dictados en materia criminal, en tanto que para prescribir los crímenes que a ellas dan lugar señala sólo el término de diez años. Y por los artículos 636 y 639 determina como lapsos para la prescripción de las penas en materia correccional cinco años, y dos en contravenciones de simple policía, cuyos delitos y faltas prescriben por tres años y por uno, respectivamente.

No obedece, empero, a estas consideraciones el Código penal venezolano en el artículo 96, que hemos transcrito. Lejos de determinar para la prescripción de las penas un tiempo mayor que para la de los delitos, limita aquella a menos tiempo que ésta en la generalidad de los casos. La pena de seis u ocho años de presidio, por ejemplo, con que se castiga el homicidio común, prescribirá a los nueve o doce años, según el caso; dicho delito, a los quince años. Las penas de amonestación y apercibimiento, a los seis meses; los delitos a que ellas se aplican, a los doce meses &ª. La inconsecuencia, a nuestro humilde juicio, es patente.

El mismo Código penal español, en que está calcado el nuestro, no establece para la prescripción de las penas un término menor que para la de los delitos. En efecto, él señala para la prescripción de los delitos que tienen fijada pena de muerte o de cadena perpetua, así como para la prescripción de estas penas, veinte años. Para los delitos que merecen pena aflictiva, y para estas mismas, quince años. Para los delitos que tienen señaladas penas correccionales, quince años, excepto la calumnia, la injuria y otros, que prescriben al año, a los seis y a los tres meses. Para la prescripción de las penas correccionales, diez años. Finalmente, para la prescripción de las faltas o delitos leves, dos meses; para la de las penas leves, un año.

Nos llama también la atención el que este artículo se limite a determinar el tiempo de la prescripción respecto de las penas impuestas por sentencia ejecutoriada *para un solo delito.* ¿Qué sucederá si se impu-

sieren para más de un delito? El Código no trae en cuanto a esto disposición alguna, lo que es un vacío tanto más lamentable cuanto que se trata de una materia tan importante como la presente.

Para terminar el presente número creemos deber observar que ni el artículo 96, a que él se refiere, ni el anterior comprenden en sus disposiciones la pena de expulsión del territorio del estado, sino sólo la de la República, omisión esa que atribuimos a olvido.

136. Artículo 97. *El tiempo de esta prescripción comenzará a correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia ejecutoriada, o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta comenzado a cumplirse; pero en caso de nueva prescripción, se computará en ella al reo el tiempo de la condena sufrida.*

Se interrumpirá esta prescripción quedando sin efecto el tiempo transcurrido, en el caso en que el reo se presente o sea habido, o cuando cometiere un nuevo delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo. Nada se nos ocurre objetar a estas disposiciones, que nos parece consultan bien las precauciones que deben tomarse en materia de tal importancia. De paso observemos que el Código no excluye la prescripción cuando el reo condenado comete un nuevo delito, sino que declara interrumpida la primera prescripción, pero permitiendo pueda ella empezar a correr nuevamente; lo que es lógico y razonable, observación que hacemos a propósito de lo que dijimos en el número anterior sobre la limitación que hace la ley a las penas impuestas para un solo delito.

137. *La responsabilidad civil nacida de la penal no se extingue porque se extinga ésta, y durará como las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del derecho civil* (artículo 98). Acertada disposición es ésta, que separa materias esencialmente diversas, reservando la responsabilidad civil a las reglas que establece el Código civil, al que indudablemente corresponde, y limitando las disposiciones expuestas en esta ley a la responsabilidad penal.

138. Artículo 99. *El efecto de la prescripción de los delitos y las faltas es libertar al reo de toda responsabilidad criminal, no pudiendo en consecuencia abrísele ni seguírsele juicio criminal por los hechos prescritos.* Desde luego que mediante esa prescripción queda extinguida la responsabilidad

criminal, síguese forzosamente que dada esta causal, no puede seguírsele al reo juicio criminal por los hechos prescritos. La prescripción de la pena produce idénticos efectos, aunque de ella no habla este artículo.

139. Artículo 100. *Para que haya prescripción de delitos, es necesario que el reo no haya cometido ningún otro delito durante el tiempo de la prescripción.* Es ésta una disposición sabia, que tiende a moralizar al individuo, y que se inspira en altos principios de conveniencia pública y sana moral. Mas entendemos que lo que ha querido la ley en este caso es interrumpir las prescripción que ya había empezado, dejando sin efecto el tiempo transcurrido, pero sin perjuicio de que aquella vuelva a comenzar de nuevo a correr, mediante las circunstancias necesarias. De otro modo aparecería desarmónica esta disposición con la que respecto a la prescripción de la pena se contiene en el artículo 97.

CAPÍTULO VIII
Disposiciones complementarias.

140. Artículo 101. *Todas las penas pecuniarias que no tuvieren en este Código un destino especial, se aplicarán al fondo de cárceles y establecimientos penales del respectivo estado.* Poco ocurre que decir acerca de este artículo. Por él se manda dar a las penas pecuniarias, a que la ley no haya dado un destino especial, la aplicación más conforme con la naturaleza de la pena, a saber, destinarlas al fondo de cárceles y demás establecimientos penales.

141. Artículo 102. *Los que durante el curso del proceso hubieren cometido algún delito, serán juzgados y sentenciados en el mismo expediente; y los que lo cometieren durante la condena, serán enjuiciados y sentenciados aparte, pero teniendo a la vista la sentencia definitiva del anterior proceso para la debida aplicación y ordenado cumplimiento de las penas.* Esta disposición parece más bien adjetiva que sustantiva, y deberá registrarse en el Código de procedimiento. Mas en cualquiera que se encuentre, ella es racional y fundada. Los delitos que cometa un procesado durante la secuela del juicio, deben acumularse a éste, para que un solo pronunciamiento final los comprenda a todos. Los

cometidos durante la condena, o después de la sentencia ejecutoriada, no pueden ser juzgados sino en juicio separado, como que no cabe ya acumulación, pero debiéndose tener a la vista, para la imposición y cumplimiento de la nueva pena, el fallo anterior.

142. Artículo 103. *Los penados deberán sujetarse a las reglas prescritas para el buen régimen de los establecimientos penales respectivos, y estarán sujetos a las medidas de seguridad, coercitivas y represivas, de los reglamentos, salvo su derecho de reclamación contra la opresión indebida para ante las autoridades competentes*. Este artículo mira al régimen interior y económico de los establecimientos penales. Todo el que a ellos entre en condición de penado, es evidente que debe subordinarse a las reglas y medidas allí establecidas, pues de lo contrario se perjudicarían su buena marcha y servicio. Caso de opresión indebida, tiene el derecho de reclamar ante los superiores competentes.

143. Artículo 104. *Cuando el delincuente cayere en locura o en imbecilidad después de pronunciada sentencia ejecutoriada, se suspenderá la ejecución, tan sólo en cuanto a la pena personal, observándose en sus casos respectivos lo establecido en la ley 3ª, título 1º de este libro.*

En cualquier tiempo en que el delincuente recobrare el juicio, cumplirá la sentencia, a no ser que la pena hubiere prescrito con arreglo a lo que se establece en este Código.

Esta disposición está fundada en principios de justicia y en sentimientos de humanidad. La pena que se ejecutara en una persona privada del uso de la razón, sería inmoral en sí y repugnante para los que la presenciaran. Ella ninguna corrección podría producir en el penado, que no se daría cuenta de la causa porque se le castigaba y de los fines a que tiende la pena; tampoco produciría escarmiento alguno en los demás, sino que antes bien provocaría su conmiseración y acaso hasta su indignación, a la vista de un espectáculo inhumano y cruel. Esta disposición se refiere sólo a las penas personales, pues en cuanto a las que no lo son, como las pecuniarias, no hay dificultad alguna en que se cumplan, encontrándose el penado en tal estado. Inoficioso nos parece advertir que todas las penas son personales, en el sentido de que no deben imponerse sino a la persona responsable del hecho punible; mas aquí se toma aquella palabra en una

acepción distinta, designando con ella las penas que causan un padecimiento físico y las que privan o limitan la libertad.

Cesando en cualquier tiempo la locura, se procederá a cumplir la sentencia, como es natural, a no ser que la pena haya prescrito, conforme a lo dispuesto en el Código penal, lo que es también de equidad.

Como se habrá notado, este artículo se refiere al caso en que la locura o imbecilidad ocurra después de la sentencia ejecutoriada. No trata el Código del caso en que esto suceda durante la secuela del juicio, seguramente por creer el legislador venezolano que esa materia corresponde al Código de procedimiento criminal, sin embargo, tampoco en éste se encuentra disposición alguna que diga relación con ese punto. ¿Qué se hará si llegare a ocurrir el caso? Pacheco es de sentir que debe seguirse el proceso, proveyendo al demente, desde el punto en que lo esté, de un curador especial que lo defienda; que dictada sentencia ejecutoria, se llevará ésta a efecto sólo en cuanto a las responsabilidades civiles. Nosotros con Rossi, La Serna y Montalbán, opinamos que deben suspenderse los procedimientos contra el reo demente, por estar en la imposibilidad de dar sus descargos y defenderse, y ser la causa puramente personal, remitiéndose entre tanto al procesado a un hospital hasta que recobre su salud, para continuar entonces el juicio. Y así lo hechos visto decidido por la Corte Superior del Distrito Federal, en sentencia de 18 de septiembre de 1880, en la causa contra Ventura Iriarte por homicidio.

144. Artículo 105. *Se observarán también las disposiciones respectivas de esta ley, cuando la locura o imbecilidad sobreviniere hallándose el sentenciado cumpliendo la condena.* Este artículo obedece a las mismas razones que hemos expuesto en el número anterior.

Con motivo de una disposición idéntica del Código español háse suscitado una controversia entre los expositores. ¿Cuál es la autoridad a quien corresponde suspender el cumplimiento de la condena? Pacheco cree que debe ser la autoridad administrativa del territorio en que se sufre la pena. Ortiz de Zúñiga y Orozco piensan que toca al tribunal sentenciador, suponemos que en la última instancia. La Serna y Montalbán son de sentir que corresponde a la autoridad judicial del territorio donde se cumple la condena. "*Nos fundamos para esto*, dicen estos úl-

timos, *por una parte en las dificultades y a veces en la imposibilidad que tendría para hacer semejante declaratoria el tribunal sentenciador, como sucedería especialmente en el caso en que aquella condena se sufriese en las posesiones ultramarinas, y por otra parte porque no creemos que la administración pueda decidir punto que tan gravemente afecta a una sentencia ejecutoriada*". Para resolver esas dudas a que dio lugar la disposición citada del Código español, el Ministerio de Gracia y Justicia de España libró su Real Orden de 13 de enero 1864, disponiendo que es la sala sentenciadora la que debe acordar lo procedente sobre el hecho de la demencia, previo expediente formado por el jefe del establecimiento penal en que se cumpla la condena y ampliado ante la sala misma, con audiencia del fiscal, del acusador particular y del defensor del reo.

145. Artículo 106. *A los setenta años termina toda pena corporal que hubiere durado por lo menos tres años, y los que a esta misma edad sean responsables de un delito, no podrán sufrir pena de la misma especie que pase de tres años.* A los setenta años ha supuesto el legislador que el hombre se encuentra en un estado tal de postración de fuerzas y de debilidad en sus facultades, que no puede soportar penas corporales de larga duración, especialmente en climas como el nuestro. Por eso reduce a tres años el máximum de la pena que debe cumplir y que puede imponérsele: es éste un sentimiento de compasión hacia la ancianidad. Mas no se olvide que la ley se refiere sólo a las penas corporales, y no puede ser de otro modo: ella no proclama la impunidad, sino que tiende a armonizar los principios de la justicia con los fueros de la humanidad.

Otros Códigos, como el francés y el napolitano, mandan que las penas corporales graves que haya de sufrir el penado mayor de setenta años, se le conviertan en reclusión o prisión, que él pueda sufrir, por el tiempo de la duración de aquéllas. Nos inclinamos más bien a estas disposiciones, prefiriéndolas a la que trae nuestro Código sobre el particular.

146. Artículo 107. *La cantidad que se imponga como multa en una sentencia, no podrá exceder de la décima parte de los bienes del delincuente.* Entre las penas que el Código establece, la de multa tiene un carácter particular. Todas las demás afectan directamente a la persona del penado, privándolo de la libertad o restringiéndola; ésta se diri-

ge a la propiedad. Por lo mismo la ley ha tomado todas las precausiones posibles para evitar esa desigualdad repugnante a que dan lugar las penas pecuniarias, por las diferencias de fortuna de los individuos, y para impedir que en algún caso sean injustas. Una de las consideraciones que ocurrió naturalmente al legislador es que la pena no debe nunca reducir a la miseria al penado, despojándolo de todos los medios para proporcionarse su subsistencia y la de su familia: de aquí la disposición que analizamos, que fija en una décima parte de los bienes del delincuente la cantidad que puede imponérsele como multa en la sentencia. ¿Qué sucederá, pues, si esa décima parte de los bienes no alcanza a cubrir el importe de la multa impuesta? Que el resto que deja de pagarse debe convertirse en prisión o arresto, conforme al artículo 74, pues toda otra interpretación contraria podría conducir al absurdo de dejar impune el delito.

Surge otra cuestión. ¿Deberá ser en la sentencia definitiva que haya de hacerse el cómputo de la décima parte y la conversión del resto de la pena en arresto o prisión? Raciocinemos. Es indudable que al pronunciarse la sentencia es que viene a saberse si el encausado es o no acreedor a pena. Antes de este acto sería, pues, exótica cualquier promoción que se hiciese en el sentido de procurar que la pena se reduzca a determinada cuota, pues esto equivaldría a aceptar la culpabilidad del procesado, sin que por otra parte pueda saberse entonces si la pena que habrá de recaer sea o no pecuniaria y cuál sea su *quántum*. Pero como en el momento de dictar el fallo definitivo imponiendo multa, puede ignorar el juez a cuánto ascienden los bienes del penado y carecer de los datos necesarios para ello, es visto que no podrá siempre en esa sentencia entrar a hacer discriminación de partes de bienes que no conoce. Lo mismo decimos respecto de la segunda o tercera instancia: no estando ejecutoriado el fallo de primera, no se sabe aún qué pena sea la que sufra el reo; además ese punto daría ocasión a una incidencia para probar el monto de los bienes del condenado, y sabido es que en esas instancias no tienen cabida la generalidad de las pruebas de que puede hacerse uso para acreditar un hecho. Creemos, por consiguiente, que es en la ejecución de la sentencia que puede generalmente tener cabida esa incidencia y hacerse la conmutación correspondiente en arresto o prisión de la par-

te de la multa que no pudiere satisfacer: en la sentencia definitiva debe imponerse la pena ordinaria que demarque la ley.

147. Artículo 108. *Para la ejecución de las penas temporales se tendrá siempre por día el tiempo de veinticuatro horas; por mes el de treinta días, y por año el común del calendario.*

Los lapsos se contarán según la manera expresada en el Código civil.

Lejos de introducir novedad alguna este artículo, no hace sino conformarse a la práctica y uso generalmente aceptados, estableciendo reglas fijas para la computación de las penas temporales.

148. Artículo 109. *Ninguna sentencia que imponga pena al que se halle en grave peligro de muerte próxima por razón de enfermedad, se ejecutará; ni aún se notificará al reo hasta que desaparezca este grave peligro, ni al que se le hubiere muerto alguno de sus padres, hijos o su cónyuge, hasta pasado nueve días después de la muerte de cualquiera de los deudos indicados.* Aplaudimos el elevado sentimiento que ha inspirado esta disposición de nuestro Código penal. Nada de dureza, nada de crueldad en las penas. No se quiere al imponerlas acabar con el penado, sino corregirlo y escarmentar a los demás. ¿Cómo ejecutar ni aún notificar siquiera una pena al que se encuentra en grave peligro de muerte? Esto sería inhumano, y contribuiría a precipitar la enfermedad acelerando la muerte.

Obedece también a un sentimiento de humanidad y filantropía la última parte de este artículo. No debe agregarse aflicción al afligido. Cuando el penado se halla bajo el peso de dolor acerbo por la pérdida de uno de esos seres queridos, debemos detenernos, siquiera por breves días, respetando la desgracia que le abate, y darle una pequeña tregua a su pena. Dejémosle en el recogimiento de su dolor y concedámosle un corto plazo, mientras se desahoga y minora su congoja.

149. Artículo 110. *El castigo de una mujer en cinta, cuando por causa de él pueda peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, se diferirá para después del nacimiento de ésta.* No es nueva esta disposición. Desde la antigua legislación romana la hallamos consagrada en la siguiente regla: *Praegnantis mulieris consumendae damnatae paena differtur quoad pariat*, y después la vemos repetida en todos los Códigos, lo que prueba que está fundada en principios invariables de rigurosa justicia.

No puede, en efecto, exponerse la vida del feto con la ejecución de la pena impuesta a la madre. Si en ningún caso puede el hijo soportar el rigor de una condena por hechos cometidos por sus progenitores ¿qué habremos de decir tratándose del que aún no ha nacido, inocente e irresponsable como es?

150. Artículo 111. *El reo castigado con pena de privación de libertad, que haya cumplido las tres cuartas partes de su condena, tiene derecho a pedir y se le concederá por la autoridad judicial respectiva, la rebaja de la otra cuarta parte de la condena, en juicio de un sólo y final pronunciamiento, siempre que no se haya fugado ni intentado fugarse del establecimiento y haya dado pruebas constantes de haber mejorado su conducta y de haberse corregido moralmente*. Liberal y filantrópica disposición es ésta, que mira por la enmienda del culpable no menos que por la reparación de la vindicta pública; disposición moralizadora, que tiende a la mejora del delincuente y a su corrección moral, para hacer de él un miembro útil a la sociedad, aun durante el cumplimiento de la condena, despertando en su espíritu la idea y el deseo del arrepentimiento y la regeneración, estimulándolo con la concesión de una gracia. Si, aun en la lobreguez de la prisión, en medio de los trabajos de la condena, la ley no debe abandonar al culpable, dejándolo entregado a su desgraciada suerte: ella debe procurar su rehabilitación, alentarlo en la práctica del buen obrar, y dejarle entrever alguna esperanza, como bien a que debe aspirar, mediante su buen comportamiento. Tal es el móvil de esta rebaja. Mas el Tribunal Supremo del estado en que se cumple la pena, y a quien compete acordar esa gracia, debe cerciorarse con empeño de tal enmienda; los jefes de los establecimientos penales, que semanalmente deben anotar en un registro la conducta de cada penado e informar sobre la justicia de la rebaja en cada solicitud que en tal sentido se haga, han de ser muy acuciosos y fidedignos en el cumplimiento de ese deber, a fin de que en ningún caso se otorgue esa gracia sino a aquellos que verdaderamente se hayan hecho acreedores a ella.

151. Artículo 112. *Siempre que los tribunales impusieran una pena que llevare consigo otras por disposición de la ley, según lo que se prescribe en la quinta de este título, condenarán también al reo en estas últimas.* Esta disposición pertenece más bien al Código de procedimiento: no es raro encontrar en él preceptos sustantivos, y en el penal disposiciones adjetivas, como la presente. Por lo demás, el artículo establece una prescrip-

ción fuera de toda duda: las penas accesorias son inherentes a las principales, y así, al imponer éstas, debe también hacerse la condenación de aquéllas. Ni pudiera decirse que esto es innecesario desde que la ley las impone, pues es a los jueces a quienes toca hacer tal declaratoria, para evitar dudas en los encargados del cumplimiento de las condenas, que acaso no estarán siempre muy al corriente de lo que dispone el Código penal.

152. Artículo 113. *Para los efectos del procedimiento criminal, sólo se considerarán como penas privativas de la libertad, el presidio cerrado y el abierto, la prisión, la reclusión penitenciaria y el arresto.* Nada nos ocurre decir sobre este artículo. Él determina cuáles son las penas que deben considerarse como privativas de la libertad, y ciertamente que entre las que enumera el Código penal no encontramos otras que puedan reputarse como tales.

153. Artículo 114. *A todos aquellos individuos que hayan de sufrir las penas de presidio, reclusión penitenciaria o prisión, y hayan estado encarcelados por más de tres meses, después de sentenciados en 1ª instancia, mientras los tribunales superiores respectivos aprueban la sentencia, se les computará el tiempo transcurrido en dicho período, en el de la condenación.* Esta es una excepción a la dispuesto en el artículo 72, que manda que el tiempo de la condena se cuente desde el día en que la sentencia condenatoria hubiere quedado ejecutoriada, pero excepción que no podemos menos que aprobar, como fundada en la equidad. No tiene razón de ser una demora de más de tres meses después del fallo de 1ª instancia, y si tal sucede, la ley ha querido que no perjudique al encausado que se encuentra preso; por ello dispone se le compute ese tiempo en el de la condena.

Refiérese el artículo copiado sólo a las penas de presidio, reclusión penitenciaria y prisión, que son las más graves entre las privativas de la libertad: creemos que tal gracia debería extenderse a otras penas, respecto de las cuales militan las mismas razones.

LIBRO SEGUNDO
De los delitos públicos o contra la sociedad, y de sus penas.

154. En el libro primero se han expuesto los principios generales aplicables a todos los delitos y penas, que vienen a constituir la síntesis de la teoría del derecho penal; principios en que han de dominar la sana razón, la moral, la alta filosofía, la conveniencia pública, y que por lo mismo son o deben ser uniformes, permanentes e invariables, como emanación de la verdad del Derecho en su concepción abstracta y absoluta.

Los tres libros que siguen contienen un trabajo analítico; la aplicación de esos preceptos generales y abstractos a los diversos hechos que pueden ocurrir; adaptar estos casos particulares a la regla común; conformar la especie al género. Se han dado ya las nociones fundamentales para saber mediante ellas cuando una acción u omisión debe ser erigida en delito, y la naturaleza y extensión de la penalidad en tales casos. Toca ahora determinar los hechos que reúnen esas condiciones y la pena especial que ellos merezcan. Tenemos el molde general; vamos a hacer los ensayos particulares. Por supuesto que estas disposiciones no pueden tener el mismo carácter de fijeza e inmutabilidad que aquellos principios. Ellas deben amoldarse a las exigencias de los tiempos, a los usos y costumbres de cada pueblo, a la naturaleza de las instituciones, y a otras muchas circunstancias, todo lo cual es variable y transitorio. Hechos que en un pueblo o en cierta época son lícitos, en época o lugares distintos quizá se reputarán como delitos y quedarán sujetos a pena. En esta materia, pues, el que legilsla ha de ser sobre modo observador, prudente y previsivo, con tanta mayor razón cuanto que cualquier error en que incurra, dará ocasión a lamentables consecuencias, ora sometiendo al rigor de la pena actos inocentes, que la sanción pública absuelve con su veredicto infalible, ora dejando impunes, con escarnio de la moral y perjuicio de la sociedad, hechos a todas luces punibles.

155. La primera división que hicimos de los delitos fue la de graves y leves. A los primeros, que por su carácter requieren indudablemente

mayor extensión, consagra nuestro Código los libros segundo y tercero, destinando el cuarto para las faltas. En cuanto a los graves, el Código los divide en públicos y privados, división ésta que, aunque es la misma que hacían los romanos, difiere mucho en el significado que ellos daban a estas palabras. Aquí se llaman públicos aquellos delitos que perjudican directa e inmediatamente al cuerpo social o producen algún peligro común a todos sus miembros. De éstos es que trata el libro segundo.

Vamos, pues, siguiendo el orden que trae el Código penal venezolano, a ocuparnos en el estudio de los delitos públicos, los cuales están, a su vez, clasificados en nueve grupos, que son otros tantos títulos en que se divide el libro 2º. Son los siguientes: 1º. Delitos contra la independencia, integridad y orden público de la nación y de los estados. 2º. Atentados y desacatos contra la autoridad. 3º. Delitos contra el derecho de gentes. 4º. Delitos contra el libre ejercicio de los cultos y violación de sepulturas. 5º. De los juegos prohibidos y de las rifas. 6º. Delitos contra la salud pública. 7º. Delitos del clero católico contra la jurisdicción nacional. 8º. De las falsedades y demás delitos contra la buena fe pública y privada. 9º. Delitos de los empleados públicos y otras personas en el desempeño de su profesión o cargo.

TÍTULO I
CAPÍTULO ÚNICO
De los delitos contra la independencia, integridad y orden público de la nación y de los estados[1].

156. En una sola ley, no en varias, como lo hacen otros Códigos, comprende el penal venezolano todos los delitos que atacan la independencia, integridad y orden público de la nación y de los estados, hechos que por su gravedad y trascendencia merecen ocupar el primer lugar en el catálogo de los delitos públicos. A la cabeza de ellos se encuentra el

1 Ley sancionada por el Congreso de la República en mayo de 1884, reformando la correspondiente del Código penal.

de traición a la patria, crimen el más grave y horrible que puede cometerse. *Próximum sacrilegio crimen est quod majestatis dicitur,* decían los romanos, y condenaban al traidor a ser arrojado de la roca Tarpeya a los abismos de la degradación y el deshonor. Y en las leyes de Partida se lee: "*Et traición es la más vil cosa et la peor que puede caer en corazón de home; et nascen della tres cosas que son contrarias de la lealtad, et son estas: tuerto, et mentira et vileza. Et estas tres cosas facen el corazón del home tan flaco, que yerra contra Dios et contra su señor natural, et contra todos los homes, faciendo lo que non debe facer*". A qué esforzarnos nosotros en demostrar la infamia, la deslealtad y depravación moral que caracterizan el crimen de lesa-patria?

157. En las diversas legislaciones ha habido alguna impropiedad en la calificación de los hechos que constituyen la traición a la patria, reputándose a veces como tales algunas que no tienen ese alarmante carácter. El mismo Código penal venezolano, en la ley anterior, que fue derogada en 1884 por la presente, declaraba como reos de traición a la patria a los venezolanos que conspirasen para destruir el pacto fundamental y la forma política de la nación, y a los que en tiempo de guerra extranjera con Venezuela apareciesen sublevados con armas contra el gobierno legítimo y no las depusieran a la primera intimación; mas la ley vigente considera estos hechos como rebelión, no calificando como traidores sino a los que se expresan en los dos casos siguientes:

Artículo 115. *Son reos de traición a la patria:*

Primero. Los venezolanos que de acuerdo con una nación extranjera o con enemigos exteriores, conspiran contra la independencia de Venezuela, contra sus instituciones o contra la integridad de su territorio, o la hostilizan por cualquier medio, para alguno de estos fines.

Segundo. Los venezolanos que en el seno mismo de la patria o en territorio extraño, por sí solos sin complicidad con otra nación, atentan contra la independencia o integridad del territorio de la República.

Según este artículo constituyen la traición a la patria los atentados contra la independencia, sus instituciones o la integridad de su territorio, pero entre éstos no pueden menos que existir algunas diferencias, derivadas de su diversa naturaleza. La independencia y el territorio son condiciones constitutivas, indispensables para la existencia de una na-

ción; perdidas una u otra, desaparece su personalidad. Atentar, pues, contra cualquiera de ellas, ora se haga por sí solo, ora en complicidad con otra nación, es atentar contra la existencia misma de la patria y cometer el crimen *perduellionis*. No sucede lo mismo respecto de las instituciones, que pueden cambiarse y ser modificadas sin perder por ello el Estado su carácter de entidad soberana, si bien experimentando una transformación radical en su modo de ser. Por esto, el ataque a esas instituciones o forma política no constituye traición sino cuando se hace de acuerdo con una potencia extranjera o enemigos exteriores.

Las palabras empleadas en el número 1º *o la hostilizan por cualquier medio para alguno de estos fines* dejan una conveniente laxitud a la libre apreciación de los jueces.

158. Veamos las penas con que nuestro Código castiga el delito de traición:

Artículo 116. *Los culpables de esta clase de delitos serán castigados, según la mayor o menor gravedad del atentado, con la pena de presidio cerrado por el tiempo de cinco a diez años, y con la pérdida de honores, cargos, grados y suspensión de los derechos de ciudadano por diez años.*

El militar que estando o no en servicio se hiciere culpable del delito de traición, además de las penas expresadas en este artículo, quedará inhabilitado para recuperar sus grados, cargos y honores, y para obtener otros durante su vida; esto sin perjuicio de las demás penas que establezca el Código militar.

Siendo este delito de los más graves que pueden cometerse, se le aplica la mayor pena que reconoce nuestra legislación. Entre los casos que enumera el artículo 115, unos suponen más gravedad que otros. No tiene el mismo grado de criminalidad el que atenta contra su patria por sí solo, que el que lo hace en complicidad con una nación enemiga. Todas estas circunstancias deben tenerlas en consideración los tribunales para la acertada aplicación de las penas.

Acaso pueda parecer dura la inhabilitación que se impone al militar reo de este delito, para obtener durante su vida grados, cargos y honores. Mas el legislador, al señalar en este caso pena de tal magnitud, ha atendido a la naturaleza del delito y al honor de la carrera de las armas, cuyo primer deber es la lealtad.

159. Continuemos en el estudio de otro delito, el de rebelión.

Dice el artículo 117: *Son reos de rebelión:*

Primero. Los venezolanos que dentro o fuera de la nación, conspiran para destruir el pacto fundamental de la Unión y forma política que se ha dado la República.

Segundo. Los venezolanos que en tiempo de guerra extranjera con Venezuela, aparecen sublevados con armas contra el gobierno legítimo de ésta, y no las deponen a la primera intimación que la autoridad pública les haga.

Tercero. Los que se alcen públicamente y en actitud hostil contra las legítimas autoridades o cuerpos legislativos o administrativos, para deponerlos o violentarlos, o embarazarles el libre ejercicio de sus funciones constitucionales o legales, o impedir las elecciones nacionales; y

Cuarto. Los que promuevan la guerra civil entre la Unión y los estados, o entre éstos, o impidan las elecciones.

Inmensos e irremediables son los males que se originan de estos hechos. Hacer armas contra el gobierno legítimo y autoridades legalmente constituidas, levantar el estandarte de la rebelión, manchar en sangre el territorio de la patria, alarmar poblaciones enteras, sembrar de cadáveres los campos de batalla, destruir la riqueza pública, paralizar las artes, el comercio, las industrias, he aquí el triste cortejo de la guerra, males que deben pesar sobre sus autores o promotores, a quienes es preciso castigar severamente. Y no se diga que el pueblo hace uso de un derecho al querer cambiar las instituciones o pedir la deposición de magistrados a quienes juzga refractarios; para ello la misma ley establece formalidades y trámites que han de cumplirse, sin que sea lícito apelar al recurso extremo de la fuerza. Sólo contra un usurpador que, abusando de su autoridad, impide por todos medios el ejercicio pacífico de esos derechos sería justificable la insurrección, pero cuando ha llegado ese caso extremo es la nación en masa la que se levanta armada para reivindicar sus fueros conculcados, y entonces el éxito no puede ser dudoso, dando en tierra con el poder que así usurpa la voluntad popular.

Refiriéndose a esta clase de delito dice con mucha razón Tissot: Los principios superiores o filosóficos en esta materia, son muy limita-

dos y desde luego sencillos; hay que suponer que un Estado está constituido como debe estarlo. La hipótesis contraria no pertenece al a esfera del derecho criminal, sino del derecho público, y no es, por consiguiente, objeto de estudio alguno, bajo el punto de vista que nos ocupa: esto sentado, las autoridades públicas, legalmente establecidas (el gobierno en todos sus grados y ramificaciones) deben cumplir su misión según las reglas prescritas, dichas autoridades deben poder ser acusadas, juzgadas y castigadas; hay un poder respecto del cual se puede preguntar sin duda: ¿*Quis custodiet custodes?* En los gobiernos constitucionales, la respuesta es tan verdadera como sencilla; todo el mundo, la nación por medio de sus delegados debe tener un derecho de inspección ilimitado sobre los actos del ejecutivo. Por otra parte, los ciudadanos deben obediencia a las leyes y a las autoridades públicas, pero pudiendo protestar, quejarse y reclamar, en buen sentido, en caso de abuso de poder [2].

160. Los reos del delito de rebelión, dice el artículo 118, *sufrirán, según su culpabilidad y atendida la mayor o menor gravedad del delito, la pena de uno a cuatro años de presidio cerrado y la de inhabilitación para todo cargo público durante ese tiempo.* La ley derogada señalaba, como pena de este delito, la de expulsión del territorio de la República por tiempo de tres a siete años y la de inhabilitación por tiempo de dos a cinco años.

Tratándose de delitos políticos creemos que la pena más adecuada es la de expulsión, mas el hecho de haber sido ella modificada en la reforma que se hizo a la ley, revela que, dadas las condiciones de Venezuela, era insuficiente para reprimir esos atentados, y que el legislador juzgó necesario sustituirla con otra pena más severa.

Los cuatros casos que enumera el artículo anterior no comportan idéntica criminalidad; los dos primeros son, a todas luces, más graves. El juez deberá, pues, ser muy discreto en la aplicación de las penas.

161. El artículo 119 define los reos del delito de sedición. Veamos sus términos.

2 Tissot. **El derecho penal estudiado en sus principios**, &ª tomo 2º.

Son reos de sedición:

Primero: Los que se alzan pública y tumultuariamente, no para sustraerse de la obediencia debida al gobierno legítimo, sino para oponerse con armas o de hecho, tanto en lo relativo a la Unión como respecto de los estados, a la ejecución de alguna ley, acto constitucional, legal o de justicia, servicio legítimo o providencia de las autoridades, o para resistir violentamente a éstas o a sus agentes; y

Segundo. Los que de cualquier otro modo que no sea de los expresados en los artículos anteriores, promuevan o fomenten reuniones tumultuarias contra el orden público y tranquilidad de las poblaciones.

Parécenos que están bien calificados los hechos que el Código penal venezolano califica de sedición, y que no ofrecerán duda en su aplicación los términos del artículo precedente. La oposición de que se habla en el número 1º ha de ser armada o de hecho; de otro modo habría un delito distinto, no el de sedición. Respecto al número 2º, es menos claro que el anterior, pero no deben olvidarse los caracteres que lo distinguen de cualquier otro hecho punible. Se trata en él de reuniones tumultuarias contra el orden público y tranquilidad de las poblaciones, siempre que no sean de las comprendidas en los artículos que anteceden. En el delito de sedición no se tiene en mira destruir el pacto fundamental o forma política de la nación, ni de deponer o violentar a la autoridad o corporaciones legítimas en el libre uso de sus atribuciones, pero hay una oposición violenta a leyes o actos emanados de las autoridades, o se perturba el orden gravemente, y tales hechos, si no son tan graves como los de rebelión, si merecen un castigo ejemplar por el desprestigio de la autoridad que causan y el empleo indebido de la fuerza.

162. Para las penas del delito de sedición la ley distingue entre los promotores y caudillos de ella y los simples ejecutores. Véase al efecto el artículo 120, que dice:

Los que induciendo o determinando a los sediciosos, hubieren promovido o sostuvieren la sedición, y los caudillos principales de ésta, sufrirán la pena de prisión por tiempo de uno a dos años; y los meros ejecutores, por el tiempo de seis a diez y ocho meses.

Es racional la ley al hacer distinción entre los promotores y caudillos, que son los principales responsables de la sedición y que merecen

por ello mayor pena, y los meros ejecutores, que no son sino instrumentos para la realización de aquellos hechos. La ley derogada castigaba este delito con expulsión fuera del estado.

163. Conforme al artículo 121 *son reos de motín o asonada:*

Primero. Los que sin estar comprendidos en los casos de traición, rebelión o sedición, se reúnen en movimiento insubordinado de diez personas por lo menos, para exigir por fuerza o amenaza que las autoridades o funcionarios públicos, como tales, otorguen o hagan alguna cosa injusta, o dejen de ejecutar algún acto legítimo; y

Segundo. Los que del mismo modo se reúnen para hacerse justicia por sí mismos, empleando la fuerza o cometiendo cualquier violencia; o para intimidar a otras personas u obligarlas por la fuerza a alguna cosa justa o injusta; o para turbar, por medios violentos, algún acto público.

La Constitución Federal de Venezuela garantiza la libertad de reunión y asociación, pero sin armas y en actitud pacífica, no en movimiento insubordinado y haciendo uso de la fuerza para cohibir a las autoridades o a los particulares, o hacerse justicia por sí mismos, o turbar los actos públicos. Quienes así proceden alarman la sociedad, y perturban el orden, y por lo tanto merecen castigo.

164. *Lo reos de motín o asonada,* dice el artículo 122*, que los promovieren o acaudillaren, serán castigados con la pena de prisión por tiempo de seis a diez y ocho meses; y los simples ejecutores, con la misma pena, por tiempo de cuatro a doce meses.* Juzgamos, lo mismo que en el caso anterior, acertada esta distinción. Por la ley derogada se castigaba este delito con pena de confinamiento a otro estado; la reforma hecha en este punto induce a creer que ella era ineficaz.

165. Artículo 123. *Los cómplices en el delito de traición a la patria serán castigados con la misma pena de los autores principales; los encubridores sufrirán la pena ordinaria señalada para los cómplices; el delito frustrado se castigará como si se hubiera consumado, y la tentativa como delito frustrado*. Esta disposición se aparta de los principios generales de penalidad que sienta el Código en el libro 1º, mediante los cuales se establecen grados diversos de culpabilidad en las personas responsables de un hecho punible, como son los autores, los cómplices y los encubridores, unos y otros sujetos también a penas diversas; así como en el desarrollo del

crimen hasta su completa ejecución, a saber, la tentativa, el delito frustrado y el delito consumado. Mas el legislador venezolano ha creído deber consignar una disposición especial respecto al crimen de traición, atento al carácter y naturaleza de los hechos que lo constituyen. En efecto, se trata del crimen horrendo que amenaza destruir la existencia de la madre patria, y en cuyo castigo debe desplegarse el mayor rigor. El crimen consumado en estos casos vendrá a ser la desaparición de la entidad soberana e independiente que forma la nación. Esperar a que esto sucediera para imponer la pena correspondiente a los autores del hecho consumado, equivaldría a no castigar este delito. De aquí, pues, que el crimen frustrado de traición deba reputarse como el consumado. Y siguiendo la misma gradación, el lugar de aquél vendrá a ocuparlo la tentativa. Una cosa idéntica debemos decir en cuanto a los cómplices. Los actos que constituyen la complicidad, como el suministro de armas u otros semejantes, están de tal modo y tan íntimamente enlazados con el hecho principal, que puede decirse, en la generalidad de los casos, que sin ellos aquél no se habría puesto en ejecución. Tienen, pues, tanta responsabilidad como los autores los cómplices, y como éstos, por consiguiente, los encubridores.

166. Dice el artículo 124*: La confabulación o conspiración para cometer los delitos de traición o rebelión, será penada como se establece en el artículo 61, ley 3ª, título 2º del libro primero; y la proposición para cometer el primero de ellos, con prisión de cuatro a doce meses.* Obedece este artículo a consideraciones idénticas a las que hemos apuntado en el anterior. La confabulación o conspiración, que en esta clase de delitos, por el propósito que llevan en mira, se verifica entre gran número de individuos, provistos de armas, y en una serie de reuniones y actos previos, envuelve de por sí una amenaza seria y próxima para la seguridad pública. Así, la ley ha procedido con mucho acierto penándola. Los confabulados están ya listos para dar el golpe, y no debe esperarse éste para debelar la conspiración, sin exponer gravemente el orden público. No sucede lo mismo con la simple proposición, y es por ello que el Código no la declara punible sino cuando se trata del delito de traición, y esto por su gravedad y trascendencia.

167. *Los extranjeros domiciliados en Venezuela, que se hagan cómplices del delito de traición, serán castigados como los venezolanos culpables; y los residentes o transeúntes, con las dos terceras partes de las penas respectivas en*

el caso de los nacionales, salvo lo establecido por tratados públicos o por el derecho internacional respecto de los agentes diplomáticos.

Esta disposición tendrá lugar si el presidente de la República no juzga conveniente hacer uso de la atribución que tiene por el número décimo, artículo 66 de la Constitución Federal (artículo 125).

El presente artículo no hace otra cosa que consagrar un principio de legislación universal, a saber, que toda nación, en virtud de su soberanía, tiene derecho perfecto para castigar los hechos punibles cometidos en su jurisdicción; en este caso se encuentra el extranjero que en Venezuela comete el delito de traición. Desde que una persona llega a un país extraño, está obligado a respetar sus instituciones y leyes, y si atenta contra ellas y viola la hospitalidad que se le dispensa, incurre en responsabilidad. La ley salva, como es natural, lo dispuesto en los tratados públicos o por el derecho internacional respecto de los agentes diplomáticos, pues aunque éstos, por su elevado carácter, están exentos de la jurisdicción local del lugar en donde ejercen sus funciones, este principio puede ser modificado por dichos tratados, y además enseñan algunos publicistas que cesa esa exención cuando aquéllos atentan contra la independencia o seguridad del Estado en que residen, llegando hasta opinar que éste puede castigarlos por la comisión de esos delitos, si bien otros sientan que debe la nación ofendida elevar su queja ante la otra a que pertenece el ministro, para que ella lo retire y haga justicia. Es, por consiguiente, a los tratados públicos y principios del derecho de gentes a los que debe atenderse en esos casos.

En cuanto a penas, opinamos, de acuerdo con otros Códigos, que las que hayan de imponerse al extranjero en el caso de traición deben ser menores que las que hubieran de sufrir los venezolanos culpables, porque en éstos, al hecho criminal se agrega la circunstancia de ser ejecutado contra la madre patria, sacrificando ese amor sin límites que ella nos impone y que no puede exigirse de quien no es hijo suyo. No es tan criminal el que asesina a un extraño como el que lo hace con el ser que le dio la vida. Mas el Código penal venezolano equipara los extranjeros domiciliados a los naturales del país, probablemente por juzgar que el domicilio en Venezuela y el tener en ella familia e intereses im-

ponen a aquellos mayores deberes. A los residentes o transeúntes les rebaja una tercera parte de la pena.

168. Artículo 126. *Los venezolanos que cometieren algunos de los delitos expresados en los números 1º y 2º del artículo 115 de esta ley, contra una potencia aliada de Venezuela, en el caso de hallarse en campaña ésta contra el enemigo común, serán castigados con la mitad de la pena señalada para dichos delitos.* Realmente, los hechos de que aquí se trata obran también contra Venezuela, pues atentar contra una nación aliada de ella, en momentos en que se halla en campaña contra un enemigo común, debilita sus fuerzas y redunda en perjuicio suyo. Empero la agresión no se hace directamente contra Venezuela, ni puede decirse que el venezolano culpable de esos delitos tenga para con la otra nación los mismos sagrados deberes que le ligan a su patria, por más que sea aliada suya, habiendo en consecuencia menos depravación. Por esto es que la pena aquí se reduce a la mitad.

169. Veamos las disposiciones de los dos artículos siguientes:

Artículo 127. *Los venezolanos que requeridos dos veces por la autoridad competente rehúsen llenar los deberes que le prescriben las leyes, de acuerdo con el artículo 8º de la Constitución Federal, cuando la República esté en guerra con una nación extranjera, serán penados con prisión de seis a diez y ocho meses, o con multa de quinientos a dos mil quinientos bolívares, que se aplicarán a los gastos de guerra.*

Artículo 128. *En la misma pena del artículo anterior incurrirán los venezolanos ausentes de la patria, que no acudan al requerimiento en él expresado, en caso de guerra internacional, y los que salgan del país durante ella por huir del peligro.*

Estos son delitos de omisión. Cuando la patria está en peligro y llama a sus hijos, deber de todos es acudir a defenderla. Negarle el concurso de sus servicios, dejarla abandonada en esos momentos supremos en que se ve en guerra con una potencia extranjera, es infamia y cobardía, que bien merecen una pena. De otro modo aceptaríamos el absurdo de que todos pudiesen presenciar indiferentes el peligro de la patria, que, comprometida e indefensa, caería a la postre en manos del enemigo.

170. Artículo 129. *Los que sabiendo de una manera cierta que se trama por enemigos exteriores contra Venezuela, o en el seno de ella contra la paz pública, o que se acopian para uno y otro fin elementos de guerra ocultamente, y*

no lo participen a las autoridades encargadas de velar por el orden público, serán castigados con la mitad de la pena inducida en el artículo anterior.

Hay aquí, como en los dos artículos anteriores, omisión de deberes, si bien menos grave, razón porque la pena es también menor. Basta meditar sobre los males a que se expone la sociedad con la no revelación de esos planes subversivos, para comprender el móvil de la pena con que se castiga, en lo cual la ley ha establecido una excepción al principio general que declara no ser punible la falta de delación de un delito.

Sin embargo, es tan delicado este punto, es tan difícil la prueba sobre ese conocimiento cierto de que se trama contra Venezuela &ª, que requiere la ley, que ya que el legislador ha juzgado necesario establecer esta disposición, no estará demás recomendar a los jueces la mayor prudencia en su aplicación.

171. Dice el artículo 130: *Los hechos o delitos inherentes a los que se cometan contra la independencia o contra la integridad del territorio venezolano, o contra el orden público de la nación o de sus estados, se castigarán como parte de estos delitos y como constitutivos de circunstancia agravante: los que no sean inherentes a ellos, o que se cometan con ocasión de ellos, serán castigados, según su clase o naturaleza, con las penas señaladas en las leyes respectivas.* Nada encontramos que objetar a esta disposición, que antes bien juzgamos fundada y racional.

172. Artículo 131. *Se tendrán por consumados el motín o asonada cuando los culpables de este delito no depongan las armas ni desistan de su propósito después de haber sido requeridos o intimados por la autoridad pública*.

Artículo 132. *Esta intimación o requerimiento se hará de palabra o por escrito, o por medio de la publicación de un bando en el lugar donde se hallen los individuos reunidos para cometer el delito, o en el más inmediato, señalándose el tiempo necesario para que la intimación de la autoridad llegue a su noticia; y si no desistieren de su intento, se les reducirá por la fuerza*.

La razón de las disposiciones que preceden es obvia. Deben considerarse como rebeldes los que en número de diez personas, por lo menos, y en actitud hostil no deponen las armas a la intimación de la autoridad pública. La desobediencia manifiesta que tal acto envuelve, la persistencia contumaz que revela en el mal propósito, y la amenaza grave que entraña contra el orden público, hacen que la autoridad pueda

castigar a los culpables como si el motín o asonada se hubieran consumado, y evitar ese peligro y alarma procediendo a disolver a los amotinados hasta con el empleo de la fuerza.

173. Veamos ahora el caso en que los rebeldes desistan de su propósito. A tal efecto dice el artículo 133: *Cuando los que han intentado el motín o asonada se sometan a la autoridad legítima, antes de la intimación o a consecuencia de ella, quedarán libres de toda pena los meros ejecutores y los subalternos; pero los que hayan inducido al hecho o determinado a otros a cometerlo, o aparezcan como caudillos, serán castigados, en los respectivos casos, con la pena señalada para la tentativa del delito.* El móvil de la ley, al acordar la intimación a que se refieren los artículos que venimos analizando, es altamente humanitario: hacer a los amotinados un llamamiento al orden en nombre de la ley, evitando de ese modo el derramamiento de sangre y todo ese cortejo de males consiguientes al choque de las armas; es además muy conforme a la razón, porque no puede sino hacerse diferencia entre los delitos comunes y la clase de que tratamos, que obedecen a fines distintos.

¿Qué sucederá, pues, si los rebeldes, dóciles a la voz de la autoridad, desisten de su criminal intento y deponen las armas? ¿Amparará la ley con el manto del perdón esa prueba de arrepentimiento? El artículo copiado declara exentos de la pena sólo a los meros ejecutores y subalternos del motín, y castiga como reos de tentativa a los que hayan inducido al hecho o determinado a otros a cometerlo o aparezcan como caudillos. La diferencia entre aquéllos y éstos es manifiesta. Sin embargo, algunos expositores han opinado que todos deben quedar relevados de castigo. Nosotros creemos que por lo menos debería hacerse alguna distinción entre el desistimiento espontáneo y aquél que se hace en fuerza del requerimiento o intimación de la autoridad, si es que en tales casos ha de imponerse alguna pena a los promotores o caudillos, ya que la ley habla de sometimiento *antes de la intimación o a consecuencia de ella.*

Observamos que la ley derogada no se limitaba, como la presente, en sus disposiciones relativas al requerimiento por parte de la autoridad, al delito de asonada, sino que las extendía a los de rebelión y sedición. Por lo que toca al delito de rebelión, como, según el artículo 124 de esta ley, se pena la confabulación o conspiración para cometerlo, se caería en inconsecuencia declarando irresponsables a los culpables que

se sometiesen a la intimación de la autoridad a tiempo que se castiga la simple confabulación, conforme se deja expuesto; a no ser que se hiciese alguna modificación para evitar la injusticia. Pero respecto de la sedición, no encontramos inconveniente en aplicar también a este delito los principios sentados con relación a la asonada, lo que quizá sería conveniente, como quiera que es siempre preferible evitar por medios preventivos los desastrosos resultados de una lucha armada.

174. Artículo 134. *Los funcionarios que no hubieren resistido a la traición, la rebelión o la sedición por todos los medios que estuvieren a su alcance, para impedirla o repelerla, serán castigados con la destitución de sus empleos y la inhabilitación para obtener los mismos y otros por tiempo de dos a siete años.* No cabe duda alguna sobre la justicia de esta disposición. No hacer frente a la traición, rebelión o sedición un funcionario por los medios de que pueda disponer; contemporizar con estos delitos y mostrarse débil en presencia de ellos, no es corresponder al cargo que inviste; es faltar a sus deberes, y hacerse en consecuencia culpable. En la apreciación de este delito, que es negativo, los tribunales deben proceder con mucha prudencia y discreción, pesando todas las circunstancias del hecho. No se olvide, por otra parte, que aquí sólo se castiga la simple omisión del empleado al no resistir a los traidores, rebeldes o sediciosos: cualquiera participación suya o complicidad en estos delitos, caracteriza una responsabilidad mayor.

175. *Los empleados que continúen desempeñando sus destinos bajo el mando de los traidores o rebeldes, incurrirán en la pena de destitución del empleo y de inhabilitación para ejercer otros por tiempo de uno a cinco años, si no tienen otro género de participación en la traición o rebelión* (artículo 135). También es un acto reprensible el continuar sirviendo en un puesto público bajo el mando de los traidores o rebeldes, porque esto envuelve una aquiescencia tácita a todos sus hechos, o por lo menos una debilidad que no se compadece con la entereza que debe caracterizar a todo empleado. En cuanto a las penas impuestas tanto en este caso como en el anterior, nos parecen justas y análogas.

176. Dice el artículo 136: *En los delitos de que trata esta ley, se seguirán las reglas generales prescritas por este Código y por el de procedimiento criminal, para toda clase de hechos punibles. En consecuencia, los funcionarios respectivos someterán a los tribunales de justicia a los culpables de cualquiera*

de los delitos expresados, para su enjuiciamiento y castigo. Nada de particular ocurre que decir sobre esta disposición. Ella, como es natural, somete a los culpables de los delitos comprendidos en esta ley a los tribunales competentes y a la tramitación que pauta el Código de procedimiento criminal.

177. Artículo 137. *En caso de conmoción interior a mano armada, el Ejecutivo Nacional, con arreglo al artículo 117 de la Constitución Federal, podrá detener, de acuerdo con el derecho de gentes, a todos los individuos que crea perjudiciales a la paz y seguridad de la República.*

Artículo 138. *Restablecido el orden público, recobrarán su libertad, conforme al número décimo, garantía catorce, artículo 14 de la Constitución Federal, los que estuvieren privados de ella por motivos políticos, según el artículo anterior.*

Creemos que no debieran comprenderse en la presente ley estas disposiciones, así como todas las demás que siguen y aún la anterior, pero ya que se han incluido en ella, seguramente por la relación que guardan con la materia, diremos, en cuanto a estos dos artículos, que ellos no hacen sino repetir la atribución que por la Carta Fundamental tiene el presidente de la República de suspender, en los casos de guerra, las garantías individuales, excepto la de la vida, que sean incompatibles con la conservación de la paz y el orden público.

178. Artículo 139. *Los presidentes de los estados deberán cumplir estrictamente las resoluciones u órdenes que expida el presidente de la República, en uso de las atribuciones que tiene por esta ley, so pena de incurrir en la responsabilidad consiguiente, como infractores del precepto consignado en la base 17ª, artículo 13 de la Constitución Federal.* Es claro. Encargado el primer magistrado de la República de la conservación de la paz, los presidentes de los estados deben reputarse en este punto como agentes de aquél, cuyas órdenes están tenidos de cumplir, incurriendo, en caso contrario, en responsabilidad penal.

179. Dice el artículo 140: *Toca al presidente de la República hacer la declaratoria de hallarse el país en estado de conmoción a mano armada o de guerra civil, y de haberse restablecido el orden público.* Es ésta una disposición sobre la cual no puede ocurrir duda alguna, y por ello nos abstenemos de decir nada en su abono.

180. Artículo 141. *Declarada en el país una guerra exterior o alterado en él el orden público, no se podrán publicar los movimientos y operaciones militares, sus resultados, las comisiones que el gobierno o sus jefes confieran a sus jefes y oficiales ni la situación y movimientos de las fuerzas enemigas, a no ser que el gobierno autorice la publicación.* Este precepto debiera estar consignado en el Código militar, pero ya lo hemos dicho antes: en el presente se encuentran muchas disposiciones que son ajenas a él. De cualquier modo que sea, el sigilo que es necesario conservar en todas esas operaciones, a fin de que ellas produzcan sus efectos, sin que el enemigo tenga conocimiento y pueda ponerse sobre aviso, justifica suficientemente este artículo.

181. *En los delitos de que habla esta ley, si no hay seguridad en el estado en que se ha iniciado el procedimiento, podrá la Alta Corte Federal decretar la traslación de los culpables al estado más cercano en que la haya o al Distrito Federal* (artículo 142). Obedece esta disposición a la necesidad que hay de conservar con toda seguridad, las personas de los culpables de estos delitos, alejándolas de aquellos lugares que no ofrezcan esta garantía.

182. Demos fin al presente capítulo con el artículo 143, que dice así: *En todo caso de duda que se ofrezca a los tribunales respecto de la inteligencia de cualquiera de los artículos de esta ley, ocurrirán a la Alta Corte Federal con las diligencias del caso, y ésta decidirá el punto con preferencia a todo asunto de su competencia.*

Como se trata de la interpretación de una ley nacional, es indudable que debe ser la Alta Corte Federal la autoridad a la que compete tal atribución.

TÍTULO II
CAPÍTULO ÚNICO
De los atentados y desacatos contra la autoridad.

183. Después de los atentados contra la independencia, integridad y orden público de la nación y de los estados, de que trata la ley 1ª que acabamos de analizar, continúa la 2ª tratando de otra clase de atentados; aquellos que se verifican contra la autoridad pública. No

son éstos tan graves como los primeros, pues no comprometen la existencia de la nación ni afectan la paz y el orden de los asociados, pero sí producen grande alarma y desconcierto moral, porque vulneran el principio de autoridad, tan necesario en el cuerpo social, e impiden el libre ejercicio de las funciones con la aplicación regular de la ley. Al determinar los hechos en que se hacen consistir los atentados y desacatos contra la autoridad, los diversos Códigos que hemos consultado, lejos de guardar uniformidad, sientan principios de todo punto distintos. Vamos a examinar las disposiciones que sobre la materia consagra nuestro Código penal.

184. El artículo 144 define el delito de atentado en los términos siguientes: *Comete atentado contra la autoridad pública el que, sin alzarse públicamente ni estar comprendido en los casos de motín o asonada, acometa o resista con violencia a los funcionarios públicos, o emplee fuerza o intimidación contra ellos, o contra sus agentes, cuando ejerzan las funciones de su cargo.* Nos parece suficientemente caracterizado este delito en los términos que se dejan expuestos, y que puede con facilidad distinguirse de otro cualquiera. El motín o asonada, con el cual pudiera confundirse, tiene caracteres distintos y es siempre un delito colectivo, es decir, cometido por muchas personas, diez por lo menos. Para que exista atentado es preciso que la agresión o resistencia a la autoridad se verifique cuando ésta se encuentre ejerciendo las funciones de su cargo. Si no es en ese acto, habrá una injuria de hecho, violencia, lesión u otro delito, según los casos, con circunstancia agravante en virtud del cargo público que inviste el ofendido, pero no atentado, diferencia que tiene su razón de ser y que desde luego aprobamos sin vacilación. El Código español de 1850 decía a este respecto: "…*cuando aquéllos o éstos (los funcionarios públicos y sus agentes) ejercieren las funciones de su cargo, y también cuando no las ejercieren, siempre que sean conocidos o se anuncien como tales*". Había en estas palabras tal laxitud, y si se quiere severidad, que al reformarse dicho Código en 1870, se modificó así: "…*cuando se hallaren ejerciendo las funciones de su cargo o con ocasión de ellas*".

185. Las penas con que se castiga el atentado se expresan en el artículo 145, que dice: *El culpable de atentado será castigado con prisión por tiempo de seis meses a dos años, y además con inhabilitación por el mismo*

tiempo para ejercer todo destino público, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que la agresión se verifique a mano armada.

2ª Que los delincuentes sean funcionarios públicos.

3ª Que pongan mano en la autoridad o en las personas que acudan en su auxilio.

4ª Que por consecuencia de la coacción, la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

No habiendo ninguna de estas circunstancias, la pena será de tres a doce meses de prisión.

Estamos conformes con estas penas. Las cuatro circunstancias que se dejan enumeradas son de tal carácter que cualquiera basta a imprimir al delito una gravedad que bien merece la represión que se señala en el párrafo 1º. No concurriendo ninguna de ellas, el atentado es menos grave, y por lo mismo merece un castigo menor.

Creemos también que la ley debiera hacer alguna diferencia respecto a la naturaleza del cargo público que inviste la autoridad, como lo hace al tratar del desacato. No son lo mismo el presidente de la Unión, sus ministros, los vocales de una corte, por ejemplo, que un simple agente de policía, y por consiguiente la pena no puede ser igual en uno y otro caso. Mas ya que el Código no establece distinción, los jueces deberán tener en cuenta esas circunstancias al aplicar la pena.

186. Propongamos aquí una cuestión que puede presentarse con frecuencia en la práctica. Si el que acomete a la autoridad o a sus agentes, al dar ellos cumplimiento a una providencia, lo hace fundado en que ésta es ilegal ¿quedará exento de la pena correspondiente al delito de atentado? Caso es éste que ha sido resuelto negativamente por el Tribunal Supremo de Francia, en sentencia de 29 de mayo de 1855, resolviendo un recurso de casación. Fúndase la corte francesa en que no es lícito al ciudadano erigirse en juez de la legalidad o ilegalidad de la providencia acordada; que antes de la ejecución de ella, su derecho se limita a reclamar su reforma o anulación ante las autoridades competentes, y después de la ejecución, a buscar por las vías legales la indemnización de los perjuicios irrogados; finalmente, que la doctrina con-

traria vendría a ser un pretexto de numerosos conflictos, y ofrecería además el gran inconveniente de entorpecer el ejercicio del poder en circunstancias en que la mayor utilidad de su ejercicio depende precisamente de la pronta ejecución de las providencias dictadas.

187. Pasemos ahora a tratar del delito de desacato, que el artículo 146 define así: *Es reo de desacato contra la autoridad el que insultare o amenazare de palabra, por escrito o de cualquiera otra manera al presidente de la Unión, a los miembros del Congreso Nacional, a los vocales de la Alta Corte Federal, a los presidentes de los estados o a los ministros del despacho del Ejecutivo Nacional, o cualquiera otra autoridad pública.*

Según se ve en este artículo, el insulto o la amenaza a las autoridades públicas, cualquiera que sea la forma en que se verifique, es lo que constituye el delito de desacato. Mas ¿será necesario para ello que ese insulto o amenaza se dirijan a la autoridad cuando esté ejerciendo sus funciones o con motivo de éstas? Así lo sientan los expositores del Código español y así lo ha decidido varias veces la Corte de Casación española, con buena copia de razones, mas esa doctrina sentada es con relación al Código penal de España, que en su artículo 266 requiere expresamente aquellas condiciones como esenciales para la existencia de este delito. Nuestro Código penal, empero, se ha separado en esta materia de los términos del español. Dada la letra de la ley que estudiamos, ¿podrá decirse que por nuestra legislación se requieren las mismas condiciones apuntadas, como constitutivas del delito de desacato? Oigamos a nuestro ilustrado amigo el Dr. Manuel Cadenas Delgado, eminente abogado del foro venezolano, quien contestando a pregunta que sobre el particular le dirigiéramos, nos dice: "*Yo creo que no; y me parece que el aparte o párrafo del artículo 147 de nuestro Código penal, dice claro cómo entendió el asunto nuestro legislador. Según ese párrafo, el inferirse el desacato a las autoridades* ***cuando éstas estuvieren desempeñando sus funciones, se considera como circunstancia agravante****; luego aún sin esa circunstancia el delito existe, y el estar en ejercicio actual de funciones el individuo investido de autoridad, no es elemento constitutivo del delito, sino causa agravante de la responsabilidad criminal y* ***consiguientemente*** *de la pena que debe imponerse. El modo de expresarse el artículo 146 parece que quiere designar a la persona, al individuo, más que al funcionario*".

Entre las autoridades que especifica el artículo 146 se echan de menos algunas, que en nuestro concepto deberían estar también colocadas allí. Respecto de los miembros del Consejo Federal y vocales de la Corte de Casación, la omisión se explica, porque cuando se sancionó este Código no existían aquellos cuerpos.

188. Ocurre con frecuencia que en un mismo acto se injuria o amenaza y se llega a poner manos en la autoridad o sus agentes, en ejercicio de sus funciones. ¿Habrá entonces los delitos de atentado y desacato al propio tiempo, o un sólo? El Tribunal Supremo de España tiene resuelto el punto, declarando que esos hechos constituyen un sólo delito, el de atentado. Véase el siguiente considerando, que se lee en el fallo que declara con lugar el recurso de casación en la causa contra José Barreiro:

"*Considerando que cuando en un mismo acto se injuria y se llega a poner manos en la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus cargos, los dos hechos constituyen un sólo delito, porque no es fácil que llegue a consumarse un atentado sin llevar consigo alguna palabra insultante o amenazadora por parte del delincuente, y que al calificar y penar la sala sentenciadora los referidos hechos como dos distintos delitos, ha incurrido en los errores de derecho que señalan los casos 3º y 4º del artículo 4º de la citada ley de 18 de junio de 1870, e infringido los también citados artículos 263, 264 y 270 del Código del mismo año*" (sentencia de 29 de octubre de 1872).

Pero no se olvide que esto sucederá cuando los hechos tienen lugar en un sólo acto. Si acaecen en ocasiones o actos diversos, no tendrán enlace ni conexión entre sí, y por lo mismo habrá entonces los dos delitos.

189. Veamos hora las penas que deben imponerse en el delito de desacato.

Artículo 147. *Cuando el insulto o la amenaza a las autoridades especificadas en al artículo precedente fuere grave, se aplicará al delincuente la pena de dos a seis meses de arresto o multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares)*; si fuere leve, se le aplicará la mitad de estas penas.*

En estos casos la provocación a duelo, aunque sea privada o embozada, se reputará amenaza grave para los efectos de este artículo; y circunstancia agravante, la de inferirse el desacato a las autoridades cuando estuvieren desempeñando sus funciones.

Artículo 148. *El desacato cometido contra cualquiera otra autoridad que no sea de las especificadas en el artículo 146, si no estuviere penado por las leyes orgánicas especiales, será castigado con arresto que no pase de cuarenta días, o con multas que no excedan de cien venezolanos* (500 bolívares).

Creemos que estos dos artículos no ofrecerán duda alguna en su aplicación, por estar redactados con la debida claridad. Por lo demás, nos parece muy fundada la agravación que se establece respecto de la provocación a duelo; si ha de reprimirse siempre el duelo, por sus lamentables consecuencias, la ley debe mostrar mayor rigor cuando se dirige a funcionarios públicos, por el menosprecio y relajación que envuelve del principio de autoridad. Lo mismo decimos del desacato cometido a las autoridades cuando se encuentran en desempeño de sus funciones; al carácter público que inviste el funcionario se agrega entonces la circunstancia muy grave de hallarse él ejerciendo su cargo, la cual ha debido ser un motivo más de respeto y consideración.

190. Las penas que se dejan expresadas tienen lugar cuando los hechos que deben ser penados no constituyen un delito mayor. De otro modo se dará la preferencia, como es natural, a dicho delito. Tal es lo que dispone el artículo 149, que dice: *Si por otras leyes de este Código, los hechos públicos expresados tuvieron mayor pena, ésta será la que se aplique a los que se hicieren culpables de ellos.*

TÍTULO III
CAPÍTULO ÚNICO
De los delitos contra el derecho de gentes.

191. Trátase en el presente título de las violaciones graves cometidas contra los principios generales consagrados por el derecho internacional, y sobre cuyo fiel cumplimiento descansan la armonía y bienestar común de las naciones, tales como el respeto de las inmunidades debidas a los soberanos, la fe de los tratados públicos, la neutralidad para con las naciones amigas, y otros. Por esto se les da el nombre de delitos contra el derecho de gentes.

Esos delitos pueden ser de dos clases: unos que se refieren a una nación determinada, porque la infracción a ella sóla perjudica, siendo por consiguiente la única que puede reclamar justicia o hacérsela por sí, según los casos; y otros, como la piratería, que constituyen una violación general, un ataque a todas las naciones, y que pueden, por lo mismo, ser reprimidos en todas partes. Estos son los que Heffter define en los siguientes términos: Toda negación real y absoluta de los derechos de los hombres y de las naciones; todo atentado de carácter general o especial dirigido contra los mismos, manifestado por actos exteriores y por medios propios, constituye una violación del derecho internacional, una ofensa a todos los estados, que obedecen a las mismas leyes morales, ofensa tal que debe ser reprimida por el esfuerzo común de todos[3].

192. Vamos a examinar los hechos que nuestro Código penal califica de delitos contra el derecho de gentes. Conforme al artículo 150, son reos de estos delitos:

1º *Los venezolanos o extranjeros que cometan actos de piratería*.

La piratería, dice Bello, es un robo o depredación ejecutada con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que los bandoleros o salteadores en tierra, y se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana, y enemigos de todos los pueblos[4]. Por la serie de depredaciones que ejecutan los piratas, por el alarma que producen, por el teatro escogido para sus crímenes - la soledad de los mares - y por las personas sobre que se ejercen, que de ordinario son víctimas indefensas, este delito se ha mirado siempre como uno de los más atroces, creyéndose todas las naciones con derecho para castigarlo con la mayor pena.

En la ley 1ª, título 5º, libro 3º del Código penal se enumeran los hechos que están calificados en Venezuela como delitos de piratería.

2º *Los venezolanos o extranjeros que en Venezuela recluten gente, o acopien armas, o formen juntas, o preparen expediciones, o salgan del territorio de*

3 **Derecho internacional público de Europa**, página 228.
4 **Principios de derecho internacional**, tomo 2º.

la República en actitud hostil para acometer o invadir el de una nación amiga o neutral. Tales hechos no pueden menos que reputarse como actos manifiestos de hostilidad, que comprometen las buenas relaciones que deben existir entre las naciones, y que Venezuela no podría tolerar en manera alguna. Se refiere la ley a los ejecutados contra una potencia amiga o neutral, porque tratándose de una enemiga, el derecho de la guerra autoriza para emplear toda clase de hostilidad.

3º *Los venezolanos o extranjeros que en Venezuela construyan buques, los armen en guerra, o aumenten sus fuerzas o pertrechos, su dotación o el número de sus marineros, para hacer la guerra a una nación con quien está en paz Venezuela.* Militan aquí las mismas razones que dejamos expuestas en el número que precede.

4º *Los venezolanos o extranjeros que durante una guerra de Venezuela con otra nación quebranten las treguas o armisticios o los principios que observan los pueblos civilizados en la guerra, como el respeto debido a los prisioneros, a los no combatientes, a la bandera blanca, a los parlamentarios, etc*. La práctica general de las naciones cultas y los principios del derecho de gentes han proclamado la buena fe en la guerra y el respeto de las treguas, tratados y armisticios, como también el de todas aquellas personas que por ser inofensivas no dan motivo a que se les cause daño alguno, para despojar así la guerra de ese carácter de ferocidad, propio más de salvajes que de pueblos civilizados, y limitar en lo posible sus terribles efectos. De aquí la necesidad de castigar la infracción de esos principios humanitarios y de conveniencia pública.

5º *Los venezolanos que violen las convenciones o tratados concluidos por la República*. Los tratados celebrados por Venezuela deben reputarse como leyes de la nación, que obligan a todos sus hijos. En su fiel cumplimiento están interesados el honor y la buena fe de la República. *Pacta sunt servanda*, es un principio universal de derecho público. Así, en todos tiempos y hasta en los pueblos bárbaros se han guardado con religioso respeto las convenciones que celebran las naciones. Es en consonancia con estos principios que nuestro Código penal califica la violación de ellos como un delito contra el derecho de gentes.

6º *Los venezolanos o extranjeros que violen las inmunidades debidas en territorio nacional a los soberanos extranjeros y a sus comitivas, a las fuerzas*

militares que entren a él con consentimiento del Congreso Nacional, a los agentes diplomáticos, familias y comitivas reconocidas, a los correos de gabinete provistos de sus respectivos pasaportes, a las banderas, sellos y archivos consulares. El respeto más profundo a las personas de los soberanos extranjeros, a los agentes diplomáticos, así como a sus archivos, sellos &ª, es un principio inconcuso de derecho internacional, que reconoce por base el acatamiento y consideraciones mutuas que se deben las naciones, y la libertad que ellos han menester para el más acertado ejercicio de sus delicadas funciones. Esas inmunidades han sido reconocidas por todos los pueblos de la tierra, desde los tiempos más remotos. En la antigua Roma *los feciales* eran inviolables, como lo fueron más tarde los tribunos representantes del pueblo. *Saneti habentur legati*: tal era el principio consignado en la legislación romana, concluyendo de aquí una ley: *si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id comissum esse existimatur.* El mismo respeto merecen las fuerzas militares que entren a la República, por supuesto, previo el consentimiento necesario, y las banderas, sellos y archivos consulares, porque aunque los cónsules no gozan de los privilegios de los ministros públicos, sus archivos si son inviolables. Atentar contra esas inmunidades y exenciones constituye, pues, un grave delito contra el derecho de gentes. El Código español requiere para ello que los soberanos o agentes diplomáticos hayan sido recibidos con carácter oficial, circunstancia que nos parece necesaria, pues de otro modo se equiparan a los simples particulares.

7º *Los venezolanos o extranjeros que en Venezuela falsifiquen moneda de curso legal en otra nación, o títulos de crédito, o billetes de banco u otro género de documentos públicos autorizados por leyes de la misma, con el objeto de introducir en ella cualquiera de estos efectos.* Es fundada esta disposición. La moneda legal de un país, así como esos documentos autorizados por sus leyes, llevan consigo la autoridad de la nación, que es la que les da fe pública. Falsificar una y otros equivale a usurpar una atribución de la soberanía nacional y a quebrantar las prerrogativas que les atribuye el derecho de gentes.

8º *Los venezolanos o extranjeros que contra la prohibición de las leyes, decretos o autoridades de una nación amiga o neutral, entren en ella por la fuerza o clandestinamente, partiendo del territorio de Venezuela.* Este hecho envuelve una violación flagrante contra la independencia y soberanía de los Estados, mediante las cuales tienen ellos derecho perfecto para

prohibir o no la entrada en su territorio a todas aquellas personas que juzguen peligrosas para su conservación y buena marcha. Oigamos al sabio pensador Bello: *El territorio es la más inviolable de las propiedades nacionales, como que sin esta inviolabilidad las personas y los bienes públicos y particulares correrían peligro a cada paso… Debemos abstenernos de todo uso ilegítimo del territorio ajeno. Por consiguiente, no se puede, sin hacer injuria al soberano, entrar a mano armada en sus tierras, aunque sea para perseguir a un enemigo o para prender a un delincuente. Toda nación que no quisiese dejarse hollar, miraría semejante conducta como un grave insulto, y no haría más que defender los derechos de todos los pueblos, si apelase a las armas para rechazarlo y vengarlo* [5]. Si esto se asiente con relación a las mismas naciones ¿qué habremos de decir tratándose de los particulares?

9º *Los venezolanos o extranjeros que de cualquier otro modo quebranten la neutralidad de la República dentro del territorio de ella, en caso de guerra entre naciones extrañas.* Comprometer la neutralidad que cumple observar a la nación, con actos hostiles que pueden acarrear resultados desastrosos, es a todas luces un hecho punible.

10. *Los comandantes de buques de guerra o corsarios venezolanos que detengan, registren o apresen buques mercantes de una nación amiga, fuera de los casos en que lo autoricen los tratados, o que dispongan del todo o parte de ellos o de sus cargamentos antes de la adjudicación hecha por tribunales de presa.* Actos son éstos que constituyen abuso y usurpación de atribuciones, sobre cuya gravedad apenas creemos necesario detenernos, por estar fuera de toda duda.

193. El artículo 151 contiene las penas con que se castigan los delitos que se dejan enumerados. Helas aquí:

Los culpables de los delitos expresados en el artículo anterior serán castigados así:

1º Los del número 1º, con pena de cinco a diez años de presidio cerrado.

2º Los de los números 2º y 3º, con la pena de cuatro a ocho años de presidio cerrado, si se ha realizado la invasión; con la pena de delito frustrado, si ha

5 Bello, obra citada.

salido la expedición y no se ha realizado la invasión; y con la pena de tentativa, si todo ha quedado en preparativos.

En el caso de delito frustrado y en el de tentativa, se impondrá además la caución de no ofender o dañar como pena acumulativa de la principal.

En todo caso, los efectos que hayan servido o se hayan preparado para la comisión de estos delitos, caerán en comiso.

3º Los de los números 4º y 5º, con la pena de dos a cinco años de prisión.

4º Los del número 6º, con la pena de uno a tres años de prisión, o de dos a cuatro años de reclusión penitenciaria.

5º Los de los números 7º, 8º y 9º, con la pena asignada en el número anterior.

6º Los del número 10º, con la pena de trescientos a mil venezolanos (1500 a 5000 bolívares) *y con la pérdida de los efectos de que hayan dispuesto los comandantes o corsarios antes del juicio competente o de su valor, si resulta del juicio declarado buena presa el buque.*

Estas penas, como se ve, guardan relación con la naturaleza de los diversos hechos a que se aplican.

TÍTULO IV
De los delitos contra el libre ejercicio de los cultos y de la violación de sepulturas.

194. Nuestra Carta Fundamental garantiza, como uno de los derechos inmanentes del ciudadano, la libertad religiosa. Tan sagrada garantía, reflejo de la conciencia, que no puede menos que ser libre, como el alma en que se anida, debía estar suficientemente asegurada, erigiéndose en delito y penándose todos aquellos hechos que tiendan a quebrantarla. Así es, en efecto, y tal es el objeto del título 4º que nos proponemos estudiar. Trátase también en él de la violación de sepulturas, materia ésta que, con perdón sea dicho, nos parece guarda poca relación con la primera, por lo cual creemos habría sido más conveniente consignar sus disposiciones en título distinto. No obstante, nuestro Código la ha colocado aquí, sin duda por el carácter religioso que siempre se ha dado a los sepulcros.

CAPÍTULO I
De los delitos contra el libre ejercicio de los cultos.

195. *Siendo una garantía constitucional la libertad de religión, se declara que toda práctica religiosa debe ser respetada, si no va contra las prescripciones de la ley* (artículo 152). Esta disposición no hace otra cosa que consagrar la libertad religiosa garantida por nuestra Constitución, siempre que se ejerza en los términos prescritos por la ley. Las infracciones contra esta garantía y sus penas, se determinan en los artículos siguientes:

196. Dice el artículo 153: *Serán castigados con multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares) *o con arresto proporcional:*

1º. Los que por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos, forzaren a una persona a ejercer actos religiosos o a asistir a funciones de un culto que no sea el suyo.

Refiérese el presente número al culto, que no debe confundirse con la religión; ésta es la creencia que se tiene respecto de la Divinidad; aquél, el homenaje o modo de rendirle adoración. Una y otro deben ser completamente libres. *Nihil tan voluntariun quam religio,* decía San Pablo. En efecto, si la religión es la creencia, el juicio que el hombre se forma respecto de Dios, y el culto la manifestación de esas ideas, ¿cómo concebir que quepa coacción sobre esos actos de la conciencia?

2º. Los que impidieren por los mismos medios a una persona practicar los actos de la religión que ella profesa o asistir a sus funciones. Debemos decir lo mismo que en el número anterior. Obligar a ejecutar o impedir que se ejecute un acto, en uno u otro caso sin derecho para ello, es un atentado contra la libertad individual, máxime si se trata de la religión, que debe ser libérrima.

3º. Los que con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajaren al ministro de cualquier culto cuando se halle desempeñando sus funciones, porque el ultraje al ministro de un culto cuando ejerce su ministerio, debe ser mirado como una ofensa grave a la religión a que pertenece y a los secta-

rios de ella que se encuentran presentes, en detrimento de la libertad religiosa que estatuye la Constitución.

4º. Los que por los mismos medios impidieren, perturbaren o interrumpieren la celebración de las funciones religiosas de cualquier culto en el lugar destinado habitualmente a ellas, o en cualquier otro en que se celebraren. Indudablemente que esto constituye un ataque manifiesto a la religión, tanto más grave cuanto que puede producir escándalo y alarma y la perturbación del orden. Los tres verbos empleados *impedir, perturbar e interrumpir* no comportan la misma culpabilidad en la ejecución de los hechos a que se refieren. Impedir un acto religioso es más grave que perturbarlo simplemente o interrumpirlo. Los jueces deberán estimar estas circunstancias para la aplicación de la pena.

5º. Los que escarnecieren públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en Venezuela. Conocidos son la fe y calor con que el hombre abraza los dogmas de su religión, sosteniéndolos con profunda convicción hasta el extremo de comprometer la vida. Escarnecer esas verdades fundamentales, hacer befa de las ceremonias, es insultar el sentimiento religioso de los creyentes y provocar un conflicto. Pero para ello se requiere que sea públicamente, pues en privado no ameritaría el mismo cargo.

6º. Los que profanaren públicamente imágenes, vasos sagrados, reliquias o cualesquiera otros objetos destinados a cualquier culto. La injuria y menosprecio que con estos hechos se causa a una religión, el escándalo público que se da, la intranquilidad que se lleva a las conciencias, abonan esta disposición. Los varios Códigos que tenemos a la vista exigen, para la existencia del delito de que aquí se trata, que esos hechos se ejecuten con el fin de escarnecer la religión; aunque el nuestro no lo dice de una manera expresa, creemos que debe sobreentenderse esta circunstancia, que es la que determina la intención necesaria siempre en todo delito.

Los seis casos que hemos enumerado, según puede verse, no envuelven todos idéntico grado de criminalidad. Por eso la ley deja al recto juicio de los jueces bastante laxitud entre el máximum y el mínimum de las penas, para que puedan imponerla en relación con la naturaleza de cada caso.

197. El artículo 154 registra otros dos hechos punibles en contradicción a la libertad religiosa. Dice así: *Incurrirán en la pena de veinticinco a doscientos venezolanos* (125 a 1000 bolívares) *o en la de arresto proporcional:*

1º Los que por los medios mencionados en el número 1º del artículo anterior, forzaren a una persona a practicar los actos religiosos o a asistir a las funciones del culto que ella profese.

2º Los que forzaren a una persona a abstenerse de trabajo o industria con motivo de fiestas o días religiosos; salvo que lo haga la autoridad pública, y que tuviere facultad para ello por las leyes o los reglamentos de policía.

No podemos menos que reconocer la justicia de esta disposición y de la pena con que se castiga la coacción en ella apuntada.

198. Dice el artículo 155: *Incurrirán en la pena de prisión por tiempo de uno a seis meses los que tumultuariamente impidieren, perturbaren o hicieren retardar la celebración de los actos de cualquier culto en el edificio destinado habitualmente para ello, o en cualquier otro sitio donde sea permitido celebrarlos.* No es este caso igual al que dejamos expuesto en el número 4º del artículo 153. Aquí el hecho de impedir, perturbar o hacer retardar los actos religiosos se verifica *tumultuariamente*, es decir, con escándalo y desorden, por medio de tumulto o motín y siendo más de uno los ejecutores, lo que entraña mayor gravedad. Por eso es que en este caso la pena es mucho mayor.

199. *Con la pena de seis meses a dos años de prisión o multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares) *se castigará la celebración o administración de sacramentos por personas desautorizadas para ello* (artículo 156). Pénase por este artículo el sacrilegio que se comete, usurpando las funciones del carácter sacerdotal en la administración o celebración de sacramentos, sin autoridad para ello. Por la falsedad que estos hechos envuelven, por la turbación y desasosiego que sufren las conciencias, merecen ser castigados severamente.

200. Otras ficciones pueden ejecutarse, que la ley equipara a la estafa, porque el móvil de ellas es el lucro fraudulento. El artículo 157 las abarca todas, mandando se repriman con las penas mayores de este delito, por la naturaleza especial de esos abusos. Veamos esta disposición:

Toda otra ficción en perjuicio de cualquier culto, será castigada como estafa, con las mayores penas señaladas en la ley que trata de este delito.

201. Dice el artículo 158: *Lo dispuesto en los artículos anteriores se entiende sin perjuicio de lo ordenado en otros de este Código, que señalen mayor pena a cualquiera de los hechos comprendidos en esta ley*. Nada de nuevo tiene esta disposición. Ella está conforme con los principios generales sobre la materia.

202. Artículo 159. *El que en un lugar religioso ejecutare con escándalo actos que sin estar comprendidos en ninguno de los artículos anteriores ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes, será castigado con arresto por tiempo de uno a tres meses.* No pudiendo la ley precisar una serie de actos que pueden ejecutarse en menoscabo y desdoro de la libertad religiosa, que aunque menos graves que los que se dejan expresados, pues no atacan el libre ejercicio del culto, no dejan por ello ser punibles, como quiera que causan escándalo y ofenden el sentimiento religioso, los ha comprendido y penado en el presente artículo. Observemos de paso que la ley habla aquí de *lugar religioso,* en cuyas palabras quedan comprendidos los campo-santos, ermitas &ª, debiendo por consiguiente castigarse con la pena señalada en este artículo las profanaciones escandalosas que en esos lugares se cometan, cuando ofendan el sentimiento religioso de los concurrentes.

CAPÍTULO II
De la violación de sepulturas.

203. No es sólo respeto, es veneración lo que inspiran los sepulcros. Con razón los comprendieron los romanos entre las cosas religiosas, considerando a los muertos, sepultados en ellos, como seres sagrados, como dioses, que llamaban *manes*. En efecto, a la vista de los sepulcros no hay quien no se sienta poseído de religioso recogimiento. Lejos de pensar entonces en intereses y pasiones mundanas, la idea de la inmortalidad cruza por la mente y el espíritu se eleva, sobrecogido y confuso, a regiones de un orden superior. Allí, los despojos de los que fueron, dando testimonio mudo pero elocuente de la instabilidad de las cosas humanas y con ellos el

cariñoso recuerdo, el afecto puro, el amor sin engaño de los que sobreviven, representados, ora en el humilde ciprés que se inclina sobre la tumba, como para cubrirla y preservarla así de la injuria de los hombres, ora en el suntuoso mausoleo con que la soberbia humana pretende acaso desafiar el esfuerzo de los años, o bien en la plegaria que se eleva tierna y fervorosa hasta el trono de Dios. Todo desacato o ultraje a un sepulcro revela perversidad moral en el agente y constituye una injuria a su memoria y a sus deudos. Una ley de Partida decía: *deshonra facen a los vivos e tuerto a los que son pasados deste mundo, aquellos que los huesos de los homes muertos non dejan estar en paz.* Todas las legislaciones han castigado con mayor o menor severidad esos atentados, llegando las antiguas hasta imponer a los culpables la pena de último suplicio. Nuestro Código penal no podía dejar de erigirlos en delito, penándolos de la manera que se ve en las siguientes disposiciones.

204. Artículo 160. *Los que violaren las sepulturas, exhumando los cadáveres o descubriéndolos, para insultar la memoria de los difuntos o injuriar a sus deudos, serán castigados con prisión por tiempo de uno a doce meses, además de ser obligados a la reparación de las tumbas y a la restitución de los restos exhumados.* Acabamos de decirlo; el que no se detiene ante una tumba, sino que la profana y ultraja, revela instintos depravados. Ese no puede compararse ni con el chacal: este animal inmundo desentierra los cadáveres, pero es para roer sus huesos y satisfacer su asqueroso apetito. El otro lleva un fin innoble y criminal: dominado por saña cruel, remueve los sepulcros para saciar su rencor, arrojando sobre ellos baldón y vilipendio. Bien merece, pues, todo el rigor de la ley.

205. *Si para violar la sepultura,* dice el artículo 161, *se hubiere profanado lugar sagrado o bendito, se añadirá a la pena de violación de la sepultura la que corresponda a la del lugar en que se encontrare establecida*. Esto es justo; hay dos infracciones, dos hechos punibles, que deben ser castigados con las penas que a cada uno de ellos está señalada.

206. Mas, ¿qué sucederá cuando el móvil de la violación no ha sido injuriar la memoria de los muertos o a los sobrevivientes, sino hurtar? Nuestro Código penal, en su artículo 162, ordena que en tal caso se aplique también la pena de hurto, disposición que no podemos

menos que aprobar. Dice ella*: Los que cometieren tales actos con el objeto de hurtar, serán penados además por delito de hurto.*

Artículo es éste que ha venido entre nosotros a poner término a la discusión que sobre ese punto se ha suscitado en otras legislaciones que no registran una disposición semejante. Algunos jurisconsultos notables han sostenido que la sustracción de los objetos encerrados junto con el cadáver en el féretro o ataúd, no constituye el delito de hurto o robo, por cuanto esos objetos no tienen dueño, y por lo tanto su sustracción no causa perjuicio a nadie. En la jurisprudencia francesa se ha presentado el caso, que ha sido resuelto en el sentido de que sí existe hurto o robo en ese hecho, por sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1822, fundándose en que los sudarios, vestidos y alhajas con que se atavía a los muertos en sus tumbas, y los demás objetos que se depositan en ellas en testimonio de recuerdo o afecto, tienen un destino fijo e invariable, por lo que no pueden reputarse como cosas abandonadas, susceptibles de ser adquiridas por el primer ocupante, y que su sustracción debe presumirse siempre hecha con ánimo de lucro.

207. Para terminar esta materia veamos la disposición del artículo 163, que dice*: Los que sólo afearen las tumbas o pusieren en ellas conceptos o signos deshonrosos o injuriosos, serán castigados como reos de injuria, a solicitud de los deudos del difunto, y obligados a la reparación de los desperfectos.* Tales hechos ciertamente constituyen una injuria, y la ley ha sido acertada al calificarlos y penarlos como tal; mas respecto al hecho de afear una tumba, debe haber en él la intención de injuriar; de otro modo habría sólo una simple falta, no un delito.

TÍTULO V
CAPÍTULO ÚNICO
De los juegos prohibidos y de las rifas.

208. Hablando del juego hemos dicho en otra ocasión lo siguiente:

Jamás será excesivo cuanto se haga por extirpar de la sociedad este vicio vergonzoso, vorágine en que se hunden el honor del hombre, el porvenir de la familia, la paz y la tranquilidad del hogar.

¡Oh! ¡Cuánto degrada el juego! ¡Y cómo arrastra y domina tan terrible vicio!

Para medir en toda su extensión las funestas consecuencias del juego, bastaría recorrer con la vista el cuadro desgarrador que día por día nos ofrece en la sociedad.

Apoderándose insensiblemente del corazón del hombre, llega por fin a ahogar en él todo sentimiento noble y generoso. Las creencias religiosas, el culto a la patria, el amor a la familia, la amistad, no hablan ya en el corazón del jugador, que seco e indolente, a la postre ve sacrificados en aras de tan dominante pasión el pudor, el crédito, la honradez y cuanto hay de más caro para el hombre.

Lanzado en esa pendiente peligrosa, llega un instante fatal en que nada le detiene. El jugador empieza jugando pequeñas partidas; halagado luego por la idea del lucro, compromete su capital; pierde éste por completo. Entonces pide prestado; mas ¡ay! Si no encuentra de ese modo auxilio para reponerse, como él cree, de su pérdida, engaña,… roba… y llega hasta el asesinato por conseguir dinero.

Tratándose del juego, es preciso proceder sin contemporizaciones de ningún linaje. Anatematicémosle donde quiera que se encuentre; mostremos a todos la degradación y envilecimiento que él acarrea, a fin de inspirar todo el horror que merece. Combatámoslo de todos modos, que así haremos un positivo bien a la sociedad.

Esto por lo que hace el juego. En cuanto a las rifas o loterías, debemos decir que son un juego de azar como cualquier otro, y que halagando a todas las clases con ganancias exageradas, las excita al juego y al lucro inmoderado sin trabajo previo, que es ley de la humanidad.

209. Después de lo dicho, fácil es comprender por qué la ley pena el juego y las rifas prohibidas, en los términos que vamos a analizar.

Artículo 164. *No siendo permitidos los juegos de suerte, envite o azar, los dueños, directores, administradores o encargados de las casas donde ellos tengan lugar, serán castigados con multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares). No toda clase de juegos es prohibida. Hay algunos que, lejos de estarlo, contribuyen al desarrollo de las fuerzas y destreza corporal, como el de armas, bolas, pelota, carreras a caballo o a

pie y otros. La ley se refiere a aquellos juegos inmorales, que se conocen con los nombres de suerte, envite o azar, y que son los que expresamente condena. Pénase con razón por este artículo a los dueños o directores de las casas de juego, verdaderos focos de ociosidad y deshonor, que corrompen las buenas costumbres y lanzan sobre la sociedad su aliento deletéreo. Bajo la denominación de *dueños* de casas de juego entiéndense aquí no sólo los propietarios de los edificios que establecen el juego, sino también los inquilinos o arrendatarios de ellos, en una palabra, los dueños de la jugada.

En cuanto a la pena, tiene, entre otras, la cualidad de ser análoga, castigando el hecho punible con el mismo móvil que lo estimula, el interés.

210. *Los que en los juegos*, dice el artículo 165, *usaren de medios fraudulentos para ganar, serán condenados como ladrones y juzgados con arreglo a la ley sobre hurto.* No aprobamos del todo esta disposición, que tiene por objeto castigar el dolo, la mala fe que se emplean en el juego, valiéndose de medios fraudulentos para ganar. Creemos que esos engaños no constituyen sino una verdadera estafa y que como tal deberían castigarse. Así lo disponen otros Códigos, más el penal venezolano se muestra severo al penarlos como hurto, sin duda alguna por la naturaleza de los hechos que tratan de reprimirse y las consecuencias que de ellos pueden originarse.

211. Dice el artículo 166: *El dueño, director, administrador o encargado de casas de esta especie, que admitiere en ellas a hijos de familia, pupilos o dependientes o a encargados de establecimientos mercantiles o industriales, además de la multa que se les impone por el artículo 164, serán condenados a devolver la suma que dichos hijos de familia, pupilos, dependientes o encargados de establecimientos mercantiles o industriales hubieren perdido.*

Artículo 167. *Para la efectividad de lo dispuesto en el anterior artículo, se considerarán hipotecados legalmente los bienes de los dueños, directores, administradores o encargados de las casas de juego, para responder con ellos de las cantidades perdidas por las personas indicadas*.

Consideramos justa la responsabilidad civil que se establece por el artículo 166. Hay cierto género de culpa en admitir en un garito a hijos de familia o encargados de establecimientos ajenos, pues debe supo-

nerse que lo que juegan no es propio. Así por lo menos se pone un freno a esos ambiciosos, que seducen a la inexperta juventud para explotar su candor e inexperiencia.

Es cuanto a la hipoteca, no se olvide que, conforme a las prescripciones del Código civil, para que ésta produzca efecto es necesario que se la haga registrar en la oficina de registro respectivo y constar sobre bienes especialmente determinados, formalidades que debe cumplir el que quiera hacer uso de ella en el presente caso.

212. Artículo 168. *Los que asistieren a las casas de juego de esta clase, serán castigados con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares). No puede penarse del mismo modo a los dueños o directores de casas de juego que a los que asisten a ellas. Estos van atraídos por el interés de la ganancia y de ordinario son víctimas, perdiendo en el juego. Aquéllos ganan siempre y son los que estimulan y fomentan el vicio. De aquí la menor pena que impone este artículo.

213. El artículo 169 se refiere a las rifas. Éstas, que no siempre son ilícitas, han de verificarse con permiso de la autoridad, la que deberá investigar su objeto y forma, prescribiendo aquellas formalidades que juzgue conducentes a evitar todo abuso. Cuando no se llenan esos requisitos es que el Código penal las declara punibles, según la disposición que sigue: *Los que emprendieren rifas sin permiso de la autoridad, y sin llenar las formalidades prescritas por ésta, así como los que vendieren billetes de rifas no autorizadas, incurrirán en la pena de veinticinco a doscientos venezolanos* (125 a 1000 bolívares). Por de contado que los tribunales, llegado el caso, habrán de imponer mayor pena a los empresarios o dueños de esas rifas que a los que se limiten simplemente a vender los billetes.

TÍTULO VI
De los delitos contra la salud pública.

214. En el artículo 11 del Código penal se estatuye que no quedan sujetos a sus prescripciones, entre otros delitos, los que se cometan en contravención a las disposiciones sanitarias en tiempo de epidemia: és-

tas se reglamentan y rigen por leyes especiales. Trátase, pues, aquí de otras infracciones que, independientemente de aquéllas, pueden ejecutarse por ciertos individuos, por razón de su oficio u otro motivo particular, tales como las que consisten en la venta de productos químicos y sustancias medicinales o de víveres, comestibles u otros artículos de mala calidad, las que pueden recaer sobre las aguas de consumo público, y finalmente, en la inhumación y exhumación de cadáveres. Desde que en ello se interese la salud pública, son indisputables la importancia y necesidad de dichas disposiciones penales.

CAPÍTULO I
De la venta de productos químicos y sustancias medicinales.

215. Por la naturaleza de esas sustancias o productos, por los conocimientos y precauciones que requieren para su administración, por la facilidad con que puede abusarse de ellos, y por los males a que dan lugar, la ley tiene necesidad de ser muy previsiva y exigente en esta materia.

Veamos sus disposiciones.

Artículo 170. *El que sin autorización competente vendiere productos químicos que puedan causar estragos o comerciare con ellos, será penado con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares). Castígase por este artículo la imprudencia que se comete vendiendo productos químicos sin la autorización competente, que es la que hace presumir la suma de conocimientos y condiciones necesarias para ello, así como las precauciones y garantías debidas. Tal imprudencia constituye un cuasi-delito. Obsérvese que no se pena la elaboración sino la venta o comercio, y no de todos los productos químicos sino sólo de aquéllos que puedan causar estragos, por ser entonces que hay un peligro, una amenaza para la salud pública. Respecto a este último punto estamos de acuerdo, pero creemos que debería penarse también la elaboración, prohibida, de esos productos

ocasionados a grandes estragos, porque en ella hay también esa amenaza o peligro de que hemos hablado.

216. Conforme al artículo 174, *el que, aun estando debidamente autorizado para la venta de productos químicos o sustancias medicinales que para su publicación necesitaren conocimientos científicos, lo verificare sin las formalidades establecidas por las leyes y reglamentos respectivos, será castigado con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares). Hay también culpa en no observar las formalidades prescritas por la ley para la venta de esas preparaciones, ya que con ello se han querido evitar los males que de su uso pueden originarse. Pero esa culpa es menor que en el caso anterior, y por ello es también menor la pena impuesta aquí.

217. En los artículos que preceden se pena sólo el hecho de la venta de los productos químicos o sustancias medicinales sin la autorización suficiente o sin llenar las formalidades prefijadas. Mas cuando de esa venta resulta algún mal, la ley castiga entonces el hecho de la manera que se expresa en el artículo 172, el cual dice: *Si de la venta de los productos y sustancias que se indican en los anteriores artículos, hecha sin la competente autorización o sin las reglas o formalidades que deben observarse, y sin ánimo de dañar, resultare algún mal, el que lo ocasionare incurrirá en la pena de prisión de uno a tres meses, fuera de la indemnización civil correspondiente.* Nos parece equitativa la pena. No se eche en olvido que la venta de esos productos o sustancias a que se refiere el artículo, es *sin ánimo de dañar*. Existiendo tal intención, habría entonces un verdadero delito.

218. Y no son los boticarios responsables únicamente por sus propios hechos: lo son también de los ejecutados por sus dependientes, ya que ellos llevan la representación del establecimiento y no deben colocar en él sino a personas con las condiciones necesarias, o hacer que despachen bajo su cuidado y vigilancia. A tal fin véase lo que preceptúa el artículo 173: *Los boticarios que ocasionaren algún mal con medicinas que se despachen en sus establecimientos por dependientes u otras personas que carezcan de los conocimientos necesarios, serán responsables de los males que se causaren por ellos, y suspensos del ejercicio de la industria por el tiempo de seis meses a dos años.*

Mas ¿cuál será esa responsabilidad que por este artículo se impone a los boticarios, relativamente a los *males* ocasionados con las medicinas despachadas por sus dependientes? ¿Será la pena que la ley señala a los delitos que de allí resulten, como en el caso en que haya habido muertes o lesiones a consecuencia de aquellas preparaciones? Creemos que no, ya que por parte del boticario no hay dolo, intención dañada, y por ello no puede ser penado como autor de un delito. Hay sí imprudencia o culpa, por tener en sus establecimientos personas que no poseen los conocimientos necesarios para el despacho, y es la responsabilidad inherente a esa imprudencia la que juzgamos debe afectarles, y en todo caso las obligaciones consiguientes a la responsabilidad civil, con arreglo a la ley.

219. El artículo 174 trata de casos más graves, consistentes en la alteración de las fórmulas ordenadas por los facultativos. He aquí sus términos: *Los boticarios que al despachar medicamentos alteraren la fórmula prescrita por el facultativo, aumentando o disminuyendo las cantidades señaladas, variando las sustancias, o separándose de aquélla de alguna otra manera, serán suspensos del ejercicio de su industria por el tiempo de uno a tres años.*

Si la alteración de la fórmula prescrita por el facultativo se hiciere por ignorancia o negligencia de los boticarios, y resultare de ella alguna muerte o lesión, se les aplicarán, según los casos, las penas señaladas para el homicidio o las lesiones cuando estos delitos no son cometidos por malicia, sino por otro género de culpa menor.

Si los boticarios lo hicieren con intención de causar daño, serán culpables de homicidio, de lesiones o de tentativa por lo menos de estos delitos, según las circunstancias.

Nada tenemos que observar a estas disposiciones. Antes bien juzgamos que ellas consultan debidamente la naturaleza de los diversos casos expuestos y la culpabilidad del agente en cada uno de ellos, y que por esto hay justicia en la aplicación de las penas.

220. *El boticario,* dice el artículo 175, *que despachare alguna fórmula o receta que contenga un error evidente, sin haber antes obtenido la rectificación del facultativo que la autoriza, incurrirá en multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares). En tal caso los deberes de su delicada profesión obligan al boticario a hacer notar el error en que se ha incurrido, para la debida rectificación. Si un médico receta como bebi-

da una sustancia venenosa en cantidad tal que el boticario tiene el convencimiento que al tomarla el paciente debe morir indefectiblemente, ¿cómo proceder a su despacho sin comprometer su conciencia y hacerse en cierto modo responsable del desgraciado suceso? Mas no se pierda de vista que el error ha de ser *evidente*; de otra manera no sería llegado el caso de esta pena.

221. El artículo 176 dice: *La responsabilidad en que incurren los boticarios y droguistas, según lo preceptuado en esta ley, corresponde del mismo modo a sus dependientes, si pudiendo y debiendo cumplir con sus deberes, no lo hicieren.* Esto es obvio. La responsabilidad que afecta a uno no exime a los otros por los hechos u omisiones propias, de que deben también responder.

CAPÍTULO II
De la venta de víveres, comestibles y otros artículos de mala calidad.

222. Artículo 177. *El que en los mercados públicos, establecimientos particulares o en cualquiera otro lugar vendiere o negociare por mayor licores, víveres, harina u otros comestibles, bebidas u otro género de artículos adulterados, picados, corrompidos o de alguna otra manera descompuestos, incurrirá en la pena de veinticinco a doscientos venezolanos* (125 a 1000 bolívares), *y además en la pérdida de los objetos ofrecidos en venta.*

Estos objetos serán inutilizados por la autoridad.

Creemos que falta algo en este artículo. Háblase en él en términos generales de licores, víveres, comestibles, etc., adulterados, picados o corrompidos, sin establecer diferencia alguna, mas como venimos tratando de delitos contra la salud pública, parécenos que la pena pecuniaria que aquí se determina, y aún otra mayor, debiera tener lugar sólo cuando esa adulteración o vicio en los efectos sea perjudicial a la salud, que es cuando puede tener el carácter de delito contra la salubridad pública. El expendio de una cantidad de arroz picado, de leche o vino mezclados con agua, o de otros artículos adulterados o descompuestos, pero sin que sean nocivos a la salud, no ameritaría tal calificación ni tal

pena. Sería una falta o delito leve que quedaría castigado con la pérdida de las especies, y si acaso, con una pena muy leve.

Nos llama también la atención el requisito que establece este artículo, de que la venta se haga por mayor. ¿Por qué no sentar la misma doctrina cuando es hecha al por menor, si bien disminuyendo la pena?

223. Dice el artículo 178: *El que fabricare licores u otras bebidas, y para ello empleare alguna sustancia perjudicial a la salud, será penado con arresto de uno a seis meses.*

Se impondrá también la pena de que habla el anterior artículo al que escondiere o sustrajere, para vender o comprar, los efectos destinados a ser inutilizados.

En esta disposición sí habla la ley expresamente de reprimir un abuso perjudicial a la salud, como quiera que se refiere a sustancias nocivas a ésta, lo cual el legislador hace bien en castigar.

En cuanto a lo dispuesto en el último párrafo, estamos de acuerdo con él, ya que el hecho de ocultar o sustraer esos efectos que se mandan decomisar, con el ánimo de comprarlos o venderlos, no puede menos que ser punible. Debemos aquí hacer la misma aclaración que hicimos al ocuparnos en el estudio del artículo precedente, respecto al carácter que esos efectos han de tener, de ser nocivos a la salud.

CAPÍTULO III
De las aguas para el consumo público.

224. Coloca nuestro Código penal entre los delitos públicos los que se cometen con motivo de las aguas de consumo público, porque con ello se afecta a la comunidad en general, ora privándola del agua necesaria, ora poniendo en peligro la salud de todos. Sin embargo, en el libro 3º, título 1º, ley 4ª, se califica como delito privado el envenenamiento de las aguas potables de uso público o de algunos vecinos, y de aquéllas de que usan sólo los animales, probablemente por jugar el legislador que el fin de estos hechos es causar la muerte a determinadas personas o a sus ganados. Vamos a examinar las disposiciones de la ley

3ª, pero antes cúmplenos decir que algunas de ellas, en nuestro concepto, corresponden más bien a las ordenanzas que en uso de sus atribuciones toca expedir a los concejos municipales.

225. Según el artículo 179, *no es permitido en manera alguna, que se talen o rozen los montes donde existen vertientes que proveen de agua a las poblaciones, aunque pertenezcan a particulares, sin el permiso competente del concejo municipal del territorio en que están situados dichos montes.*

El concejo municipal respectivo no podrá conceder dicho permiso, sino cuando del juicio de los inteligentes o peritos que nombrará previamente, resultare que la tala o roza de los montes no perjudica a la salubridad o abastecimiento de agua de las poblaciones.

Artículo 180. *De la misma manera se prohíbe abrir rasgos de acequias de riego de los ríos que proveen de agua a las poblaciones, siempre que el uso de dichas acequias perjudique al consumo de agua necesaria a dichas poblaciones.*

Para la apertura de dichos rasgos de acequia se obtendrá el permiso y se llenarán las formalidades prescritas en el artículo anterior.

El objeto de estas prohibiciones está al alcance de todos: impedir que con la tala o roza de montes o rasgos de acequia de riego se perjudique el abastecimiento de agua de las poblaciones, y aún la salubridad pública. El concejo municipal, representante de la comunidad, puede permitir esos hechos cuando de ellos no resulta perjuicio alguno.

226. Conforme al artículo 181, *la contravención a las disposiciones de los artículos anteriores será penada con multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares) *o con arresto proporcional.*

Nada nos ocurre que objetar a las penas con que se castigan las infracciones apuntadas. El aumento de pena en el caso en que la tala o roza de montes se ejecute por quienes no son sus dueños, nos parece fundado, porque al hecho prohibido se agrega entonces el abuso contra la propiedad ajena.

227. El artículo 182 se refiere a otra clase de abusos respecto de aguas de consumo público. Veámoslos: *El que en las márgenes o dentro de los ríos o quebradas que proveen de agua a las poblaciones, o en las tomas, depósitos o estanques, cañerías, cauces o fuentes destinadas para el servicio de aguas que aquéllas consumen, arrojare objetos que hagan el agua nociva a la*

salud, incurrirá en multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares) *o en arresto proporcional.*

Sin duda alguna, es punible el hecho a que se refiere este artículo, por el peligro que envuelve para la salud. Mas no se olvide que no se trata aquí del envenenamiento de las aguas públicas, delito grave que está penado en otro lugar del Código, como dijimos poco antes. El hecho de que trata la disposición que estudiamos es menos criminal: los objetos arrojados que hagan el agua nociva a la salud, tienen un carácter menos grave y alarmante.

228. Dice el artículo 183: *Incurrirá en la misma pena del artículo anterior el alcalde de aguas que maliciosamente y con perjuicio de las poblaciones, concediere a los particulares que gozan en sus casas el beneficio de agua limpia, mayor cantidad de la que deben tener, según las reglas y reglamentos de la materia; y además será depuesto del destino*. La razón es por demás obvia. Hay un perjuicio de la comunidad, que debe ser castigado. Adviértase empero que la ley exige como condición que el hecho se verifique maliciosamente, circunstancia de todo punto necesaria para incurrir en la responsabilidad de la presente disposición.

CAPÍTULO IV
De la inhumación y exhumación de cadáveres.

229. *El que en poblado*, dice el artículo 184, *inhumare cadáveres fuera de los cementerios u otros lugares destinados para ello por las leyes y reglamentos respectivos, incurrirá en la pena de tres a doce meses de prisión.* La violación a que se refiere este artículo puede acarrear males considerables a la salubridad pública. Sabido es que para el establecimiento de los cementerios se consultan la situación, distancia y altura de los lugares, la naturaleza del terreno, la dirección de los vientos y otros principios de higiene. Prescindir, pues, de los cementerios y sepultar un cadáver en un lugar que no está destinado a tal fin, y que no reúna quizá las condiciones necesarias para ello, es exponer a la población a sufrir los males consiguientes, como pestes y epidemias. Existen además otras razones

de orden público. Mas si la inhumación fuera de los cementerios se hiciere para ocultar un delito, el culpable será castigado como reo de encubrimiento.

230. Dice el artículo 185*: El que sin autorización bastante inhumare un cadáver en los cementerios u otros lugares destinados al efecto, incurrirá en la pena de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares).

Artículo 186. El que autorizado suficientemente para inhumar cadáveres en los cementerios, lo hiciere faltando a los reglamentos y leyes establecidas, incurrirá en la misma pena del artículo anterior.

En estos dos casos la gravedad de las infracciones es menor que en el artículo 184; por eso lo es también la pena que se les impone. La prescindencia de esa autorización o de las prescripciones señaladas, aparte los males que pueda acarrear a la salud pública, puede también ser de gran influencia en lo relativo al estado civil y a la averiguación de hechos que importa esclarecer, con perjuicio de los intereses de terceros y de la causa pública.

231. El artículo 187 se refiere a la exhumación de los cadáveres sin los requisitos de ley, punto éste de la mayor importancia, sobre todo en lo tocante a la salubridad de los moradores. Dice así:

El que exhumare un cadáver sin el debido permiso y sin llenar las formalidades requeridas, incurrirá:

1º En prisión de uno a tres meses o en multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares) *si el cadáver tiene más de dos años de sepultado.*

2º En prisión de tres meses a un año o en multa de cincuenta a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares) *si el cadáver exhumado tiene menos de dos años de sepultado.*

3º En prisión de seis meses a dos años o en multa de cincuenta a trescientos venezolanos (250 a 1500 bolívares) *si la exhumación indebida se hubiere prohibido expresamente por causa de epidemia que pudiera ocasionar.*

Cuando el cadáver tiene menos de dos años de sepultado, el peligro de la exhumación es mayor que cuando excede de ese tiempo, porque hallándose en estado de corrupción, los miasmas que de él se desprenden pueden producir en la población pestes y enfermedades. Y es todavía mayor cuando se ha prohibido esa exhumación por causa de

epidemia, pues es de suponer que las condiciones sanitarias y otras circunstancias han hecho necesaria esa medida, cuya contravención acaso produzca resultados lamentables. De aquí la diferencia de las penas en esos tres casos.

Tanto en este artículo como en otros en que el Código impone las penas disyuntivas de prisión o arresto y multa, observamos que no guardan éstas entre sí la debida proporción, en consonancia con el tipo que para la conmutación de las penas pecuniarias, en caso de insolvencia del penado, establece el artículo 74 del mismo Código penal. Por esto preferimos la forma en que están otras disposiciones, en que se señala el quantum de la multa y el arresto o prisión proporcionales.

TÍTULO VII
CAPÍTULO ÚNICO
De los delitos del clero católico contra la jurisdicción nacional.

232. La religión católica es la dominante en Venezuela, razón porque sus ministros ejercen una influencia muy marcada sobre la gran mayoría del pueblo venezolano. Mas no por estar ellos investidos del carácter clerical, dejan de ser ciudadanos, tenidos por consiguiente de acatar sus leyes y obedecer a las autoridades legítimamente constituidas. El mismo arzobispo y los obispos, que ocupan la más alta jerarquía eclesiástica en la nación, antes de ser preconizados prestan juramento solemne de sostener y defender la Constitución y leyes de la República, de no atentar contra su soberanía ni usurpar sus derechos y prerrogativas. Además, vigente como se halla la ley de patronato eclesiástico, que establece concesiones recíprocas entre la Iglesia y el Estado, la infracción de sus disposiciones, de suyo graves por su naturaleza y trascendencia, debe ser reputada como un ataque a la soberanía de la nación. He aquí, pues, por qué el Código penal ha creído deber destinar un capítulo aparte para tratar de los delitos que pueda cometer el clero católico contra la jurisdicción nacional, es decir, de aquéllos que ejecuta en

virtud de su cargo o ministerio, pues los que cometa independientemente de éstos, se equiparan a los de los simples particulares y se rigen por los principios generales.

233. Dice el artículo 188: *Son responsables y punibles, cada uno en su caso, los arzobispos, obispos, cabildos y demás autoridades eclesiásticas:*

1º Que nombrados por el Congreso Nacional para un arzobispado u obispado, rehúsen prestar, antes de presentarse el nombramiento al Sumo Pontífice, promesa o juramento ante el Ejecutivo Nacional, o ante la autoridad que él designe, de sostener y defender la Constitución de la República, de no usurpar su soberanía, derechos y prerrogativas, y de obedecer y cumplir las leyes, órdenes y disposiciones del gobierno; o que entren a ejercer la jurisdicción sin estar autorizados para ello por la ley, porque con esto se contraviene a lo dispuesto en el artículo 16 de la precitada ley sobre patronato eclesiástico, y envuelve por otra parte un desconocimiento de la soberanía de la nación. Esta disposición debe entenderse para el caso en que los nombrados acepten el cargo, pues, no siendo obligatoria su aceptación, pueden renunciarlo.

2º Que den cumplimiento o hicieren o mandaren que se de, a bulas, breves, rescriptos o encíclicas del Sumo Pontífice, sin haber obtenido previamente el pase del Congreso o del Ejecutivo Nacional, como lo determina la ley, según el caso; o sin las formalidades que ella prescribe, después del pase para su ejecución. Refiérese este número a la infracción del caso 8º, artículo 4º de la ley referida, que atribuye al Congreso Nacional la facultad de dar a las bulas y breves que traten de disciplina universal o de reforma y variación de las constituciones de regulares, el pase correspondiente, o bien disponer que no se cumplan siendo contrarias a la soberanía y prerrogativas de la nación, así como a la infracción del número 17, artículo 6º, según el cual corresponden al Ejecutivo Nacional dar pase a los breves de la silla apostólica, en materias de gracia, que se hubieren alcanzado por conducto del mismo poder ejecutivo.

3º *Que consientan en que ejerzan jurisdicción los provisores o vicarios capitulares, sin el consentimiento del Ejecutivo Nacional, o los vicarios foráneos sin el del presidente del estado respectivo.* Infríngese con esto el artículo 6º, caso 7º y el 7º caso 3º de la misma ley, que requieren el asenso de dichos funcionarios, respectivamente, para el ejercicio de aquellas funciones.

4º *Que celebren concilios nacionales, provinciales o diocesanos, o pongan en práctica sinodales, sin el permiso o la aprobación del Congreso o de la autoridad que señale la ley; o se nieguen a admitir las personas que deben asistir a ellos por nombramiento del Ejecutivo Nacional.* Tales hechos constituyen una violación del caso 4º, artículo 4º, y caso 3º, artículo 6º de la mencionada ley sobre patronato.

5º *Que se nieguen a dar posesión en el cabildo a las dignidades, canónigos de oficio y demás prebendados, después de nombrados legalmente,* desconociendo así un derecho perfecto de que está en posesión de la República.

6º *Que rehúsen o difieran sin causa abrir concurso para la provisión de curatos, después de pasado el término legal y de requeridos por el Ejecutivo Nacional; o se nieguen a proponer las ternas o a rehacerlas después de devueltas, o no den colocación al elegido por la autoridad civil,* como lo preceptúan expresamente los artículos 26 y 27 de la ley citada anteriormente. El término legal para la apertura del concurso es el de seis meses.

7º *Que introduzcan novedades en la disciplina exterior, en desacuerdo con las prescripciones de la ley civil,* lo que está prohibido terminantemente por el caso 5º, artículo 7º de dicha ley sobre patronato.

8º *Que no cumplan con el deber de visitar su diócesis, o en las visitas en sede plena o en sede vacante cometan exacciones o agravios, exigiendo de los pueblos o de los particulares, derechos no establecidos por arancel legalmente aprobado; o después de terminadas , no den cuenta al Ejecutivo Nacional de las providencias que hayan tomado, para que éste las apruebe, reforme o anule, según se ajusten más o menos, o no se ajusten a las leyes de la República,* porque con esto se contraviene a los dispuesto en el caso 9º, artículo 6º de la misma ley.

9º *Que exijan o permitan que se exijan diezmos y primicias*. Suprimido como ha sido por la autoridad legislativa el pago de diezmos y primicias en la República, la que en compensación subvenciona a la Iglesia con una suma por tal respecto, se atenta contra esas disposiciones exigiendo o consintiendo que se exijan aquéllos.

10º. *Que permitan u ordenen que se ejerza por un eclesiástico, cura de almas en una parroquia eclesiástica, cuya erección no esté definitivamente aprobada por el Ejecutivo Nacional; o que nombren curas o capellanes interinos para servir cualquiera clase de beneficios, sin la aprobación del mismo Ejecutivo, por oponerse esto a lo prescrito en la ley sobre patronato eclesiástico.*

11. *Que hagan cobrar derechos de parroquia o de curia por aranceles no aprobados por el Congreso de la Nación, o por la autoridad que la ley civil señale*, porque con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º, caso 6º de la ley de patronato, corresponde al Congreso formar los aranceles de los derechos parroquiales y los que deban cobrarse en las curias eclesiásticas.

12. *Que empleen misioneros en el territorio de la República sin el permiso del Ejecutivo Nacional*, lo que está terminantemente prohibido en Venezuela, en resguardo de sus derechos jurisdiccionales y prerrogativas autonómicas.

13. *Que permitan que funcionen como sacristanes mayores de las catedrales o como mayordomos de fábrica, otras personas que las nombradas o elegidas por la autoridad civil que señala la ley*, porque de ese modo usurpan una atribución conferida al poder civil.

234. Veamos ahora las penas con que se castigan las infracciones que se dejan apuntadas.

Conforme al artículo 189 del Código penal, *los culpables de los delitos de que habla el artículo anterior serán castigados así:*

Primero. Los de los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, con expulsión del territorio de la República por tiempo de tres a siete años.

Segundo. Los de los números 7º, 8º, 9º y 10, con la misma pena de expulsión por tiempo de uno a tres años.

Tercero. Los de los números, 11, 12 y 13, con confinamiento por tiempo de seis a diez y ocho meses a un lugar de otra diócesis, si es arzobispo, obispo, cabildo o provisor; y si es vicario foráneo, cura u otro eclesiástico, a un distrito, parroquia o lugar de la misma diócesis, diferente de aquellos en que tiene jurisdicción o residencia.

Parécenos conformes con el carácter eclesiástico las penas de expulsión y confinamiento que se imponen por este artículo.

235. Mas no son únicamente ésos los delitos que puede cometer el clero contra la jurisdicción nacional. Existen otros muchos que, por no ser fácil señalar uno a uno, ha comprendido nuestro Código en la siguiente disposición general, que trae el artículo 190: *Los eclesiásticos que quebranten cualquier otra de las disposiciones de la ley denominada de patro-*

nato, o que de cualquier otro modo, a título de funciones, jurisdicción o deberes eclesiásticos, usurpen la jurisdicción civil, desconozcan la soberanía de la nación o desobedezcan las leyes generales de la República y las resoluciones del gobierno, serán castigados, según la gravedad y circunstancias del caso, con una pena de expulsión fuera del territorio de la República, o de confinamiento con las condiciones que se establecen en el artículo anterior, que no exceda del máximum ni baje del mínimum de las penas en él designadas.

Cualquier miembro del clero que por sí o como perteneciente a un cuerpo que ejerza jurisdicción eclesiástica, desempeñe funciones que le estén prohibidas o no le estén permitidas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo anterior (artículo 191).

Como se ve, deja la ley suficiente laxitud en la designación de las penas, a fin de que éstas puedan amoldarse a los varios casos que se presenten. Mas por lo mismo, en su elección deben proceder los tribunales con el mayor tino y prudencia, como quiera que están de por medio los fueros y prerrogativas de la nación por una parte, y por la otra el carácter de que se haya revestido el clero católico, razón porque sería grave cualquier injusticia que en contra de uno u otros pudiera cometerse.

236. Artículo 192. *Los tribunales en la aplicación de las penas de expulsión y confinamiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 80, 84 y 85 de este Código, deberán declarar en las sentencias, que los eclesiásticos penados quedarán inhabilitados durante la condena para ejercer la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas y el ministerio de la predicación.* Las penas de expulsión y confinamiento llevan consigo, como accesoria, la inhabilitación para ejercer todo cargo público, y tratándose de los eclesiásticos, los efectos de esa inhabilitación deben limitarse a los cargos, derechos y honores que se rozan con la jurisdicción civil, como son la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas, y el ministerio de la predicación. De este punto tratamos con más extensión en el estudio que hicimos del artículo 80 del Código penal.

TÍTULO VIII
De las falsedades y demás delitos contra la buena fe pública y privada.

237. El delito de falsedad, como muy bien dice Escriche, consiste en la imitación, suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente, en perjuicio de otro, *veritatis inmutatio dolo malo in alterius prejudicium facta.* Para la existencia de este delito se requieren tres cosas: 1ª mutación de la verdad; 2ª que se haga con mala intención, y 3ª que perjudique o pueda perjudicar los intereses públicos o a un tercero.

Cuatro son los modos o formas bajo los cuales se comete el delito de falsedad: con palabras, con escritos, con hechos o acciones, y por uso. De todos ellos trata el Código penal en el título 8º, que vamos a analizar. Agrégase en el mote: *y demás delitos contra la buena fe pública o privada*; creemos que los hechos punibles que se designan con estas palabras han podido comprenderse en la denominación general de *falsedades*, pues en todos ellos hay en cierto modo mutación de la verdad bajo alguna de las formas que se dejan expuestas. Notamos también falta de orden y de método en la colocación de las materias y disposiciones que registra el presente título del Código penal.

CAPÍTULO I
De la falsificación de monedas, sellos, estampillas, firmas o marcas.

238. Ya la ley habla aquí de falsificación, que es una de las especies de la falsedad. Este último nombre es más lato, es genérico. En toda falsificación hay falsedad, más no sucede lo contrario. La falsificación se refiere a lo material, y así, se comete cuando se adultera, contrahace o altera alguna cosa, como monedas, sellos, estampillas, firmas o marcas, de todo lo cual trata la ley 1ª que nos proponemos analizar.

Artículo 193. *Los que sin autorización competente fabricaren moneda nacional o extranjera corriente en Venezuela o la hicieren acuñar, con ánimo de ponerla en circulación en la República, o la cercenaren o la adulteraren, alterando su ley o peso, serán castigados con presidio cerrado por tiempo de uno a cinco años.*

Por más que no falte quien sostenga que la fabricación de la moneda debe ser completamente libre, como si se tratara de una mercancía cualquiera, en todos los países civilizados - Venezuela entre ellos - ha sido confiada esa facultad al gobierno, o por lo menos, colocada bajo su inmediata vigilancia, juzgándose como una de las atribuciones del poder público. No puede ser de otro modo: instrumento universal llamado a facilitar todos los cambios, la moneda, para que pueda corresponder debidamente a ese objeto, es necesario que esté revestida de la confianza pública, que haya una autoridad digna de fe que garantice su calidad y cantidad, y esa debe ser indispensablemente el gobierno. De aquí que nadie pueda sin autorización legítima fabricar la moneda o hacerla acuñar, y de aquí también la pena con que nuestro Código castiga esos hechos, así como la alteración del peso y ley de la moneda, ya que ellos constituyen un verdadero delito, tanto más grave cuanto que ataca la propiedad ajena, siembra la desconfianza en las transacciones y negocios, como resultado de la mala fe y de la perturbación que tales delitos engendran, y establece un desequilibrio en la sociedad.

Exige la ley que la fabricación sea de moneda nacional o extranjera corriente en Venezuela, o que se haga acuñar con ánimo de ponerla en circulación en la República. Cuando la falsificación es de moneda de curso legal en otra nación, con el fin de introducirla en ella, se incurre en uno de los delitos que el Código llama *contra el derecho de gentes,* y que vimos en el título 3º del presente libro.

239. Los que fabricaren papel sellado, billetes de deuda pública o de bancos de emisión, permitidos por la autoridad competente, estampillas de correo, de escuelas o cualquiera otra de uso público, incurrirán en la misma pena (artículo 194).

De la misma manera serán castigados los que introdujeren en Venezuela monedas falsas, cercenadas o adulteradas, o cualquier otro de los efectos expresados en el anterior artículo, emitidos sin la debida autorización (artículo 195).

El primero de los dos artículos copiados obedece a las mismas consideraciones que el anterior, puesto que los billetes a que él se refiere se equiparan a la moneda. Una y otros viven de la confianza y crédito públicos, de la fe que inspiran. Esos billetes no son sino un equivalente de la moneda, a la que han reemplazado con ventaja, sobre todo cuando es en grande cantidad o hay que trasladarla de un lugar a otro. En cuanto al papel sellado, estampillas de correo y de escuelas y otras por el estilo, debemos decir que ellos tienen carácter público y que han sido creados como garantía de ciertos derechos o prestaciones, actos legales o transacciones, y por más que el valor de cada uno de ellos sea muy pequeño, los valores que están llamados a legalizar son considerables, y de gran trascendencia los actos a que se aplican, que es a lo que debe atenderse para medir el carácter de la falsificación.

Por lo que respecta al segundo artículo, creemos que el Código hace bien en castigar con la misma pena a los introductores de las monedas falsas, cercenadas o adulteradas o de los efectos falsificados que se expresan en el artículo 194. Ellos son los que obtienen el mayor lucro y causan el verdadero perjuicio. Mas no vaya a darse a las palabras *introducción de moneda* una inteligencia demasiado lata, que de seguro no es la que le da la ley. Debe entenderse por ella la importancia más o menos considerable de dinero a sabiendas y con ánimo de hacer una especulación. La ley no puede mostrarse tan severa con el que sólo introduce unas pocas monedas, que ha recibido de buena fe en otro lugar, por más que después venga en conocimiento de que son falsas.

Y ¿qué diremos en este caso si el introductor circula estas monedas a sabiendas de que son falsificadas? El Códgio español trae una disposición que nos parece razonable y que echamos de menos en el nuestro. Según su artículo 301, aquél que habiendo recibido de buena fe moneda falsa, la expendiere después de constarle su falsedad, será castigado, si el expendio excediere de 125 pesetas, con la multa del tanto al triplo del valor de la moneda. Si su valor es menor, se castiga el hecho como falta, conforme al número 2º, artículo 592 de dicho Código. Es sensible que nuestro Código no registre una disposición semejante, a no ser que se crea comprendido el caso en el artículo 220, número 2º, o en el 510, número 9º, que se refiere a la estafa.

240. Dice el artículo 196: *Los que sin fabricar moneda falsa, platearen la de cobre o doraren la de plata o cobre que circula en Venezuela, para hacerla valer más, sufrirán la pena de seis meses a dos años de prisión, una multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares). Hay en ese hecho una falsedad, una verdadera estafa, que debe ser penada por el perjuicio que causa a la propiedad ajena. A la pena de prisión agrega la ley la pecuniaria, como análoga al delito.

241. Incurren en la pena de falsificación expresada en el artículo 193, los empleados en las casas de moneda u oficinas donde se sella el papel, estampillas o billetes, que fabriquen moneda o sellen para su provecho algunas piezas o papeles; y además de la pena antedicha, sufrirán las de destitución de su empleo y de inhabilitación para desempeñar el mismo o cualquier otro, por tiempo de tres a seis años (Artículo 197). En este caso es visto que no se comete únicamente el delito de falsedad; hay además abuso de la confianza pública inherente al cargo que se ejerce. El primero lleva consigo las penas consiguientes a la falsificación: el segundo se castiga con la destitución e inhabilitación. En ello procede la ley con acierto, como quiera que no puede continuar en el desempeño de un cargo que requiere la mayor confianza, el individuo que se ha hecho indigno de ella.

242. Incurrirá en la pena de prisión por el tiempo de uno a cinco años, dice el artículo 198, *el que falsificare el sello del Congreso Nacional o de las Legislaturas de los estados, del presidente de la República o de sus ministros, de los presidentes de los estados, de los vocales de la Alta Corte Federal, de los arzobispos u obispos en ejercicio, de cualquiera legación extranjera acreditada en Venezuela, o de los cónsules en ella residentes.* Trátase aquí de la falsificación de los sellos de los más altos magistrados y corporaciones públicas. Muy grave delito es éste, que constituye un atentado contra los más elevados poderes constituidos. Por ello, por los grandes intereses que puede comprometer, por los males considerables que puede acarrear, se ha castigado siempre con severas penas.

243. El artículo que precede habla de la falsificación del sello de alguno de los funcionarios o corporaciones que en él se expresan, mas cuando no se falsifica sino que se hace uso de sus sellos sin la debida autorización, la pena debe ser menor, como que es menos grave el delito; lo mismo sucede si la falsificación fuere de sus firmas o estampillas. Tal es la disposición

que registra el artículo 199, que en este último punto se extiende a otros funcionarios. Dice así: *En la mitad de la pena del artículo anterior incurrirá el que sin estar autorizado para ello, haga uso del sello de cualquiera de los funcionarios o corporaciones nacionales de que se habla en el artículo anterior, como asimismo el que falsifique la firma o estampilla de algunos de ellos o de los ministros diplomáticos nacionales, o de los ministros diplomáticos extranjeros acreditados en Venezuela, o de los cónsules en ella residentes.*

244. Los artículos 200 y 201 se refieren a los mismos delitos que se dejan expuestos, pero con relación a los secretarios de los funcionarios o corporaciones referidas, o de cualquiera otra autoridad o empleado público. He aquí sus disposiciones:

Artículo 200. *En la pena de prisión de cuatro a diez y ocho meses incurrirá el que falsificare la firma, sello o estampilla de los secretarios de los funcionarios o corporaciones expresados en los artículos anteriores, o haga uso de cualquiera de estos objetos sin estar autorizado para ello.*

Artículo 201. *Igual pena sufrirá el que falsifique firma, sello o estampilla de cualquier otra autoridad, funcionario público o corporación, o haga uso de estos objetos sin estar competentemente autorizado.*

Siendo de un orden inferior los funcionarios y corporaciones a que se contraen estos artículos, el alarma que produzcan esos delitos y la perturbación que ocasionen, no pueden ser tan grandes como en los anteriores. De aquí que la pena sea menor.

245. Artículo 202. *El que con engaño, disimulación o artificio haga firmar o sellar algún acta o documento diferente del que se propuso la autoridad, funcionario o corporación pública que lo autorizare o de que emanare, incurrirá en la pena de uno a tres años de prisión,* porque es verdaderamente responsable del delito de falsedad, como quiera que por medios dolosos indujo a firmar o sellar un documento o acta distintos al que se quiso autorizar.

246. Conforme al artículo 203, *la falsificación de los sellos, marcas o contraseñas que usen los establecimientos de industria o de comercio, se castigará con la pena de tres a diez y ocho meses de prisión, o con multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares). Esos sellos o marcas son una garantía de los respectivos establecimientos; sirven para comprobar la legitimidad de sus productos; su falsificación, pues, habrá de causar trastornos en la buena marcha de las operaciones mercantiles e

industriales, con perjuicio manifiesto de los dueños de dichos establecimientos.

247. *El que fabrique o introduzca cuños, sellos, marcas o cualquier otra clase de útiles o instrumentos conocidamente destinados a las falsificaciones de que se trata en esta ley, incurrirá en las penas correspondientes aplicables a los cómplices de los falsificadores* (artículo 204). Es fuera de duda que con la fabricación o introducción de esos instrumentos o útiles se coopera a la comisión del delito, ya que ellos tienen esa aplicación, y así los que tal hagan no pueden menos que ser culpables. Atiéndase al adverbio *conocidamente,* que emplea la ley, significando con ello que no ha de haber duda alguna de que los útiles o instrumentos se destinan a la falsificación.

248. El artículo que acabamos de estudiar establece una presunción de complicidad en el delito de falsificación: el 205, que vamos a analizar, la establece de encubrimiento en el mismo delito, presunción que por más severa que parezca, se funda en la naturaleza particular de los hechos sobre que versa. Dice así esa disposición: *Los que poseyendo cualquiera de los instrumentos o útiles de que habla el artículo precedente, no dieren descargo satisfactorio sobre su adquisición o conservación, sufrirán las penas correspondientes al que encubre al autor de las falsificaciones a que puedan aquellos aplicarse.*

249. Sabemos que en lo general no son punibles la proposición y la confabulación para cometer un delito. Mas el de falsificación de moneda, billetes del tesoro o de banco y otros documentos de crédito, produce tal desorden y perturbación, y consúmase de una manera tan sigilosa y clandestina, que el legislador ha juzgado prudente y hasta necesario reprimirlo de todos modos, y por ello declara sujeta a pena la confabulación, en los términos que se señalan en el artículo 206. *La confabulación,* dice*, para cometer los delitos de fabricación de moneda falsa y de falsificación de billetes del tesoro, de bancos autorizados, o de cualquier documento de crédito o de valores de la nación, se castigará según la prescripción 4ª, artículo 65; pero si los culpables de confabulación se presentaren a la autoridad antes de haberse comenzado el procedimiento judicial, y revelaren las circunstancias del delito, quedarán exentos de la pena; salvo la de sujeción a la vigilancia de la autoridad, que podrán acordar los tribunales hasta por seis meses.*

Para gozar de la exención de que trata este artículo, es necesario además, que la presentación tenga lugar antes de la emisión de los documentos, o de la circulación de la moneda.

Nada más fundado que la exención que se establece en la parte final de este artículo, y las conciliaciones a que la sujeta. Es ese un estímulo para detener a los culpables en su peligrosa pendiente, evitando así los funestos resultados de tan perjudicial delito. Aplaudimos también la facultad discrecional que se deja a los jueces para someter a los confabulados a la vigilancia de la autoridad, como medida de alta conveniencia pública.

CAPÍTULO II
De la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio, y de partes telegráficos.

250. Conforme al artículo 207, *incurrirá en la pena de uno a tres años de prisión y de inhabilitación para toda clase de empleos por tiempo de tres a cinco años, el empleado público que abusando de su oficio, cometa falsedad:*

1º Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.

2º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.

3º Atribuyendo a los que han intervenido en él, declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.

4º Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

5º Alterando las fechas verdaderas.

6º Haciendo en documento verdadero, cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido.

7º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original.

8º Ocultando en perjuicio de la nación o de un particular, cualquier documento oficial, o intercalando cualquier escritura en libro, registro o protocolo oficial o público.

El presente capítulo se refiere a la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio. ¿Tendremos necesidad de explicar lo que se entiende por estas diversas clases de documentos? Creemos que no, como no lo ha creído necesario hacer el Código penal, desde luego que ellos están claramente definidos en los Códigos civil y de comercio.

El artículo 207, que dejamos copiado, determina y pena en ocho números los diversos casos de falsedad que pueden cometer los empleados públicos. Con ellos debe la ley mostrarse más severa que cuando se trata de los particulares, como que están de por medio el carácter público que invisten y la fe que deben imprimir a todos sus actos. Por eso a la pena de prisión se agrega la de inhabilitación.

No se olvide que aquí se trata de las falsedades que cometen los empleados públicos abusando de su cargo; cualquiera otra que ejecuten independientemente de él, sin ese abuso, no queda comprendida en estas disposiciones sino en otras del Código.

251. Propongamos aquí una cuestión que ha sido resuelta por la jurisprudencia francesa. El coautor, cómplice o encubridor, *no funcionario público*, de una falsedad cometida por funcionario público en una escritura ¿incurrirá en las respectivas penas de este artículo o en las del 209? La Corte de Casación francesa, en sentencia de 22 de enero 1836, declaró que el caso queda comprendido en la disposición del primero de estos artículos (207), fundándose para ello: primero, en que estas disposiciones no derogan la regla general de la complicidad; y segundo, en que la ley distingue entre el caso en que el particular comete una falsedad en documento público sin la participación del funcionario público encargado por la ley de la redacción o depósito del documento, y el caso más grave en que la falsedad se comete con el concurso de dicho funcionario: en el primer caso, la falsedad ofrece menos peligro, y por ende, un grado menos de criminalidad, mientras que en el segundo, constituye aquella una manifiesta violación de la fe pública.

252. *Será castigado también con la pena señalada en el párrafo 1º del artículo anterior, el ministro eclesiástico que incurriere en cualquiera de los delitos comprendidos en algunos de sus números, respecto a actos o documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas en el orden civil, o respecto a los demás en que puedan intervenir con cualquier carácter público*

(artículo 208). Militan aquí las mismas razones que hemos apuntado respecto del artículo precedente. Los ministros eclesiásticos, en esos asuntos son empleados públicos, oficiales encargados de determinadas funciones, cuyo abuso los sujeta a la misma responsabilidad en que incurren todos los funcionarios.

253. El artículo 209 se refiere a esos mismos casos de falsedad, pero cometidos por los particulares. La pena, entonces, como es fácil comprenderlo, debe ser menor, ya que no hay ningún abuso de funciones públicas. Es por esto que dice dicho artículo: *El particular que cometiere en documento público u oficial, en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, alguna de las falsedades designadas en esta ley, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.* Equipara la ley en este caso las letras de cambio y demás documentos mercantiles a los documentos públicos u oficiales, por la confianza pública de que deben gozar aquéllos, llamados como están a circular libremente entre gran número de personas, y por las franquicias y concesiones de que la ley ha rodeado los actos y documentos emanados del comercio.

254. Dice el artículo 210: *El que a sabiendas presentare en juicio o usare con intención de lucro, un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena de los cómplices en los respectivos casos,* mas para ello es indispensable que tenga conocimiento de la falsedad del documento; que lo presente a sabiendas de que es falso, constituyéndose así partícipe de la falsificación.

255. Artículo 211. *La suplantación, suposición o alteración maliciosa de cualquier parte telegráfico, aunque sean hechas sólo por el oficial encargado de la empresa, serán castigadas en él y el empresario mancomunada y solidariamente con la pena del artículo 207.* Es punible, sin disputa alguna, la suplantación, alteración o suposición de parte telegráfico, cuando en ello ha habido malicia; ese es un verdadero delito. En lo que si disentimos es en que por este hecho se castigue solidariamente al oficial encargado de la empresa, que es el culpable, y al empresario de ella. Cierto es que el dueño o director de empresas de tal naturaleza se hace responsable de las faltas cometidas por sus subalternos o encargados, por cuyos hechos está tenido de responder, pero esa obligación se limita a la responsabilidad civil; de ninguna manera a la pe-

nal, que no puede recaer sino sobre el que es delincuente. Podría a lo sumo castigarse en él la imprudencia en que incurre al tener en tales empresas empleados indignos, o sea un cuasi-delito. Si fuera sólo pecuniaria la obligación mancomunada que se establece por este artículo, tal vez asentiríamos a ella, estimándola como responsabilidad de esa clase, aunque creyendo siempre que debe ser mayor la del oficial delincuente; mas desde luego que se manda imponer la pena del artículo 207, que por cierto es grave, pues es la misma con que se castiga la falsificación cometida por los empleados públicos, y que consiste en prisión de uno a tres años e inhabilitación por tiempo de tres a cinco años, no podemos sino manifestar nuestro disentimiento en cuanto se impone esa pena también al empresario, solidariamente con el oficial encargado del despacho, por más que no se haga efectiva en aquél sino cuando sea el director de la oficina y el oficial que delinca fuere nombrado por él, como lo dispone el artículo 581.

CAPÍTULO III
De la falsificación de documentos privados.

256. El Código penal, después de haber tratado de la falsificación de documentos públicos y otros que por su naturaleza se equiparan a ellos, trata ahora de la de los privados. Para que en este caso exista delito se requiere que haya perjuicio de tercero o intención de causarlo: sin este requisito la acción no es punible. Así, pues, distintos son los principios por los cuales se rigen las falsedades cometidas en documentos privados de los que se aplican con relación a los públicos. En aquéllos, como se ha dicho, se atiende principalmente al perjuicio de tercero, mientras que en los públicos se trata de garantizar en primer término el interés de la sociedad o la fidelidad de los funcionarios a quienes se encomienda la redacción o integridad de los actos en que intervienen.

257. *El que con perjuicio de tercero,* dice el artículo 212, *o con ánimo de causárselo, cometiere en documento privado alguna de las falsedades designadas en el artículo 207, será castigado con la pena de seis a diez y ocho meses de prisión.* La pena aquí no puede ser sino menor que la que se impone por la

falsificación de documentos públicos, como quiera que es menor la trascendencia del hecho. Mas adviértase que aunque este artículo se refiere a los casos que enumera el artículo 207, tratándose de documentos privados no pueden tener lugar todos ellos, sino sólo los comprendidos en los seis primeros números: los casos correspondientes a los números 7º y 8º se dan únicamente en los documentos públicos y oficiales.

Como uno de los medios o formas de falsificación de los documentos consiste en contrahacer o fingir letra, firma o rúbrica, es posible que se confunda este delito con el de estafa, que puede también cometerse usando de nombre fingido, conforme al artículo 510 en su número 5º, habiéndose confundido alguna vez en la práctica uno y otro delito. Pero creemos que es fácil distinguirlos claramente, pues en tanto que en la falsificación contrahace o finge la letra o firma, en la estafa hay sólo ficción de nombre.

258. Conforme al artículo 213, *el que sin haber tomado parte en la falsificación, presentare en juicio con intención de lucro, o con perjuicio de tercero y a sabiendas, un documento falso de los comprendidos en el artículo anterior, o con las mismas circunstancias hiciere uso de él, incurrirá en la pena con que debe castigarse a los cómplices del delito en él expresado.*

Esta disposición es análoga a la que trae el artículo 210 respecto de los documentos públicos. El que usa un documento falso a sabiendas de que lo es y con lesión de derecho ajeno, se asocia de cierto modo a la responsabilidad criminal del hecho. En cuanto a la pena, parécenos que tanto este artículo como el 210 coliden con el 230. Cuando llegamos a este último, expondremos en qué consiste esa colisión y nuestra manera de pensar.

CAPÍTULO IV
De la falsificación de pasaportes y certificados.

259. Parecerá extraño que después de haber hablado la ley de falsificación de documentos públicos y de los privados, venga ahora a tratarse en ley separada de la falsificación de pasaportes y certificados, como si fuese ésta una materia de todo exótica a las anteriores; como

si estos documentos no pudieran comprenderse en una de aquellas dos divisiones. A la verdad, bien ha podido darse colocación a esta materia en la ley 2ª, puesto que esos pasaportes y certificados expedidos en asuntos de oficio, deben reputarse como documentos oficiales. Empero el Código ha preferido consagrarle una ley especial por la naturaleza y objeto de esos documentos, que pueden dar ocasión a delitos no comprendidos en las leyes anteriores. Respetemos los motivos que para ello ha habido.

260. Dice el artículo 214: *El funcionario público que abusando de su oficio, expidiere un pasaporte bajo un nombre supuesto o lo diere en blanco, será castigado con la pena de destitución del empleo y con una multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares). La 7ª garantía que acuerda la Carta Fundamental de Venezuela es la libertad de transitar sin pasaporte. Por consiguiente, la presente disposición no tendrá lugar sino en aquellos casos en que, alterada la paz pública, se vea obligado el presidente de la República a suspender temporalmente el goce de esa garantía, previniendo la formalidad del pasaporte, o en que el particular voluntariamente y con fines dados, quiera proveerse de aquel documento. En cuanto a las penas que se imponen por esta infracción, creemos que son ajustadas.

261. *El particular que hiciere un pasaporte falso, será castigado con la pena de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *o con arresto proporcional.*

La misma pena se impondrá al que en un pasaporte verdadero mudare el nombre de la persona a cuyo favor hubiere sido expedido, o el de la autoridad que lo hubiere firmado, o que alterare en él alguna otra circunstancia esencial (artículo 215).

El que a sabiendas hiciere uso de los pasaportes de que se trata en el artículo anterior, será castigado con la misma pena en él expresada.

En igual pena incurrirán los que a sabiendas hicieren uso de un pasaporte verdadero expedido a favor de otra persona (artículo 216).

Estos dos artículos se refieren al delito de falsificación de pasaporte, pero cometido por particulares. Es obvio que las penas en estos casos deben ser menores que cuando se ejecuta por empleados públicos, como sucede en el artículo anterior, por existir entonces el abuso de la fe pública.

262. Dice el artículo 217: *El facultativo que librare certificación falsa de enfermedad o lesión, con el fin de eximir a una persona de algún servicio público, o que ocultare, después de practicado el reconocimiento, la enfermedad o el vicio oculto de los animales que haya examinado por orden de la autoridad, incurrirá en la pena de multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares).

En la misma pena incurrirá el facultativo que después de la muerte de una persona, certificare una enfermedad diferente de la que murió, o una fecha que no sea la verdadera del fallecimiento.

Indudablemente, estos hechos son punibles, por el perjuicio que de ellos puede sobrevenir a un tercero, y porque de ese modo el facultativo pone al servicio de una falsedad el noble ministerio de su profesión. Tan así es que nos parece demasiado suave la pena que se impone, y desearíamos otra más grave, como la traen varios Códigos, entre ellos el francés y el español.

263. Artículo 218. *El funcionario público que librare certificación falsa de méritos o servicios, de buena conducta, de pobreza o de otras circunstancias análogas, será castigado con la pena de suspensión de su empleo por tiempo de tres a nueve meses, o con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares). Es éste un abuso en que con frecuencia incurren los empleados públicos, y que, por más inocente que se juzgue, debe reprimirse. Esas certificaciones falsas están a la orden del día, razón porque la ley debe mostrarse acuciosa en su castigo.

264. Conforme al artículo 219, *el particular que falsificare una certificación de la clase designada en los dos artículos anteriores, será castigado con la mitad de la pena que tocaría al empleado público o facultativo en caso de ser ellos los autores.*

En la misma pena incurrirá el particular que hiciere uso a sabiendas de esta clase de documentos.

Indudablemente que el particular que comete la falsificación a que se refiere el presente artículo es menos culpable que el funcionario que quebrantando su fe pública, incurre en falsedad; por eso se impone a aquél sólo la mitad de la pena que correspondería a éste.

Por lo que respecta al segundo párrafo, siguiendo los principios generales sentados en la ley 2ª, título 1º, libro 1º del Código penal, el particular que hace uso a sabiendas de un documento falsificado, debería ser reputado como encubridor, ya que no hace otra cosa que aprovecharse de los efectos del delito, y ser castigado con menor pena que el autor de la falsificación. Pero el Código, según la naturaleza del asunto, a veces lo considera como cómplice (artículos 210 y 213) y en el presente caso sujeta a uno y otro a la misma penalidad, por la participación criminal y la malicia que tal acto envuelve. Así lo disponen también los Códigos español, francés y chileno.

CAPÍTULO V
De las disposiciones comunes a las leyes anteriores de este título.

265. Artículo 220. *Se considerará además como falsedad cualquiera otra falsificación o alteración de la verdad que no esté en ninguno de los casos especificados en las leyes anteriores, y que se verifique de cualquiera de los siguientes modos:*

1º Por funcionarios públicos, en daño de los intereses públicos o de los intereses particulares.

2º Por particulares, en daño de los intereses particulares o de los públicos.

Es propio de una buena legislación abarcar todos los casos posibles, a fin de que no se presente ninguno que no esté comprendido en sus disposiciones. A ese principio obedece este artículo. Ha sido el Código tan acucioso en investigar los diversos casos de falsificación que pueden cometerse por funcionarios públicos o por particulares, que creemos (salva nuestra observación del número 239) que ninguno se ha escapado a su examen; por lo menos, no se nos ocurre en este momento. Pero tratándose de delitos de tal naturaleza, la ley no debía contentarse con eso, y como una medida de previsión y para que no quedase fuera de la ley y sin castigo ningún caso nuevo que pudiera presentarse, ha sancionado el artículo que dejamos copiado.

266. Mas ¿cuál será la pena que haya de aplicarse a esos delitos, una vez que no están especialmente previstos? Esta dificultad ocurrió seguramente al legislador, y por eso hubo de señalar una pena que fuese a propósito para todos ellos: ésta es la de multa, dejando latitud bastante para que el juez pueda aumentarla o disminuirla en relación con el hecho que debe penarse; y además, por lo que respecto a los empleados, la pena de destitución, en razón del abuso de la fe pública en que con semejantes hechos incurren. Tal es la disposición del artículo 221, que dice:

Los culpables de cualquiera de estos delitos, serán castigados así: los del número 1º con multa de cincuenta a trescientos venezolanos (250 a 1500 bolívares) *o con arresto proporcional, y además con destitución del empleo actual e inhabilitación para obtener éste y otros por tiempo de uno a dos años; y los del número 2º, con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *o con arresto proporcional.*

267. El artículo 222 trae una pena especial para aquellos casos en que sea estimable el lucro del delito de falsificación, pena pecuniaria y que por lo mismo tiene la cualidad de ser análoga, aplicando al hecho un castigo que guarde analogía con el móvil determinante de la acción, el interés. He aquí esta disposición:

Cuando sea estimable el lucro que hubieren reportado o se hubieren propuesto los reos de falsificación penados en este título, se les impondrá una multa del tanto al triplo del lucro; o no ser que el máximum de ella sea menor que el mínimum de la señalada al delito, en el cual caso se les aplicará ésta.

CAPÍTULO VI
De la ocultación fraudulenta de bienes o de industria; del falso testimonio y de la acusación y denuncia falsas.

268. Los delitos que se comprenden en el presente capítulo, así como los del siguiente, no pertenecen a la misma especie de los anteriores; no son, como aquéllos, falsificaciones. Mas el Código ha hecho bien en colocarlos todos en el mismo título, que trata de las falsedades,

pues en éstos hay también, mutación o alteración de la verdad. Los delitos en cuyo estudio vamos a ocuparnos son de mucha gravedad y trascendencia, especialmente el falso testimonio, que constituye una amenaza seria contra la vida, la libertad, la honra y la propiedad de los asociados. Todos estos bienes pueden peligrar ante la malignidad de dos perjuros.

269. El primer artículo de la ley 6ª, que es el 223, trata de la ocultación fraudulenta de bienes o de industria. He aquí sus términos:

El que requerido por competente funcionario administrativo, ocultare el todo o parte de sus bienes o el oficio o la industria que ejerciere, con el propósito de eludir el pago de los impuestos que por aquéllos o por ésta debiera satisfacer, incurrirá en una multa del tanto al quíntuplo de los impuestos que debiera haber satisfecho, sin que en ningún caso pueda bajar de veinticinco venezolanos (125 bolívares).

Tal hecho es punible, por el fraude que envuelve y por el propósito que lleva en mira de eludir un impuesto legítimo, estableciendo así una desigualdad repugnante. Mas para ello es necesario que haya el requerimiento de la autoridad y ese propósito de eludir el pago del impuesto. En cuanto a la pena, no podemos sino aprobarla: ella guarda analogía con el delito.

270. El artículo 224 y siguientes hasta el 230 tratan del falso testimonio. Cuando se medita sobre las terribles consecuencias que puede acarrear este delito; cuando se piensa que un inocente puede ser arrastrado a lóbrega prisión y condenado a pena degradante o perder sus bienes y hasta su honra por el esfuerzo de dos perversos que deponen falsamente en su contra, y en cambio el verdadero criminal gozar del fruto del delito y ostentar la impunidad; cuando se considera la corrupción moral que se necesita para sacrificar de ese modo la verdad, comprometer la conciencia y hacer triunfar la iniquidad y la injusticia por sobre la honradez y la virtud, apodérase del alma santa indignación y no puede menos que pedirse a grito herido el severo castigo de esos traficantes de la honra, que infieren hondo agravio a la moral pública y comprometen la tranquilidad y los más caros derechos de los asociados. En efecto, tal delito ha merecido siempre las más severas penas. *Si alguno diese un falso testimonio,* dice la ley 14ª de la 7ª Tabla, *será arrojado*

a la Roca Tarpeya. Y la ley 42, título 17, Partida 7ª, dice así: *Pena muy grande merecen los testigos que a sabiendas dan falso testimonio contra otro, o que encubren la verdad por malquerencia que han contra alguno; e porque los fechos que los omes testiguan non son todos iguales, por ende non podemos establecer igual pena contra ellos*… Si, la pena no puede ser la misma para todos los casos: ella debe guardar relación con el daño que cause o pueda producir el perjurio: debe haber también diferencia entre los juicios civiles y los criminales, como que estos últimos son de mayor gravedad, por cuanto en ellos se interesa la vindicta pública y se trata de imposición de pena, causando un mal hasta cierto punto irreparable. Nuestro Código se inspira en estas ideas, como vamos a verlo en los artículos siguientes:

Artículo 224. *El que en causa criminal rindiere contra el reo falso testimonio que dé o pueda dar motivo a la imposición de una pena indebida, se castigará:*

1º Con la mitad de la pena impuesta al encausado, si éste la ha sufrido o la está sufriendo a causa del testimonio falso.

2º Con el mínimum de dicha pena, si se ha impuesto, pero no ha llegado a ejecutarse; o si se ha sobreseído en la causa, o se ha absuelto al reo por haberse reconocido la falsedad del testimonio.

Nos parece fundada la diferencia que se hace entre la pena sufrida con motivo del falso testimonio y la que no ha llegado a ejecutarse, pero por lo que toca al castigo de este delito, creemos que el mejor sistema sería señalar penas especiales para cada caso, las cuales pueden ser de distinta naturaleza a las asignadas al delito sobre que ha versado el perjuicio, si bien guardando con éstas la debida relación, por lo que respecta a su calidad y cantidad, y así lo establecen otros Códigos.

271. El artículo 225 se refiere al caso en que el falso testimonio haya sido dado a favor del reo, debiendo entonces ser menor la pena que se aplique. Veamos: *El falso testimonio dado en favor del reo, si es por causa del delito, se castigará con pena de dos a doce meses de prisión, o con confinamiento fuera del estado por tiempo de seis meses a dos años; y si es por faltas, con pena de uno a dos meses de prisión, o confinamiento de uno a tres meses.*

Aprobamos esta disposición. En el caso a que se contrae aquí la ley, no se descubre la misma intención dañada que en el anterior. Quizá

un sentimiento de conmiseración, la debilidad o el deseo de salvar al reo hayan determinado el falso testimonio, lo que será siempre menos grave que hacer condenar a un inocente.

272. Veamos por fin el caso en que la falsa declaración no perjudique ni favorezca al encausado. *Al que en causa criminal,* dice el artículo 226*, diere falso testimonio que no perjudique ni favorezca al reo, se le impondrá la mitad de la pena señalada en el artículo anterior, según los casos*. Es evidente que aquí la pena debe ser menor que en los casos anteriores, pareciéndonos racional la que se deja expresada.

273. En los artículos que preceden hemos hablado del falso testimonio en juicios criminales. Examinemos ahora el dado en los civiles. A este respecto dice el artículo 227*: El que declare falsamente en asuntos civiles, incurrirá en multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares) *o en arresto proporcional, sin perjuicio de la indemnización del mal causado, si hubiere éste tenido efecto y el ofendido no hubiere obtenido por otro medio la reparación.*

Los que sin dar del todo una declaración falsa, usaren de reticencias, variedades o inexactitudes culpables, serán penados con multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares) *o con arresto proporcional.*

No ha de ser castigado con la misma severidad el falso testimonio rendido en un asunto civil que el que se da en juicio criminal, por eso la pena es aquí menor. No obstante, aunque en aquél se comprometen sólo derechos o intereses, creemos que la pena que se señala en la primera parte de este artículo no corresponde a la magnitud del delito, y que debiera ser mayor. Esos intereses pueden ser cuantiosos; quizá se comprometa el porvenir de toda una familia; tal vez estén de por medio derechos muy preciosos, por tratarse de la nulidad de un matrimonio, un divorcio u otro asunto tan grave. Y no se nos diga que también se impone la indemnización del mal causado, pues habrá juicios en que no sea estimable ese perjuicio, y además, de ordinario sucede que los que a tal papel se prestan están destituidos de toda responsabilidad pecuniaria, haciéndose en consecuencia nugatoria esa pena.

Respecto al segundo párrafo, creemos que él debería formar un nuevo artículo, que comprendiese tanto el caso en que esas reticencias, variedades o inexactitudes tuviesen lugar en juicio civil como en el cri-

minal, debiendo la pena ser mayor en este segundo caso que en el primero, en virtud de las mismas consideraciones que hemos aducido antes. Tal como está colocado dicho párrafo, se refiere sólo a los asuntos civiles, no explicándonos por qué no haya de ser penado también el mismo hecho, cuando se comete en asuntos criminales.

274. Conforme al artículo 228, *las penas de los artículos precedentes son aplicables a los facultativos, peritos u otra clase de inteligentes que declaren falsamente en juicio*. Esto nos parece justo, con las salvedades que dejamos hechas.

Dice el artículo 229: *Si la declaración falsa del testigo, perito o facultativo, se ha dado interviniendo cohecho, fuera de la pena que corresponde por delito de falsedad, se impondrá como acumulativa al culpable, la multa del tanto al triplo del valor de la dádiva, o como equivalente de la multa el arresto proporcional.*

La dádiva se decomisará a favor del erario nacional, cuando hubiere llegado a entregarse al sobornado.

Muéstrase la ley más severa en este caso por lo infame del móvil que ha determinado la acción. No es una pasión; es el vil interés el que mueve a una persona a declarar falsamente contra otra, de quien acaso no tiene ningún motivo de queja y a quien tal vez ni siquiera conoce.

275. *El que presentare a sabiendas testigos o documentos falsos en juicio, será castigado como reo de falso testimonio* (artículo 230). Esta disposición es de todo punto justa. Observamos que por lo que respecta a la presentación en juicio de documentos falsos, a sabiendas, hay antinomia entre lo dispuesto por los artículos 210 y 212 y el presente. Por aquéllos se manda castigar el hecho con la pena señalada a los cómplices del delito de falsificación de documentos públicos o privados, según los casos; por ésta se impone la pena de falso testimonio. En este punto, o están demás aquellas disposiciones o ésta. En nuestro humilde concepto, nos parece más razonable la pena del artículo 230 porque tratándose de documentos falsos que se presentan en juicio, a sabiendas, es acertado hacer diferencia entre los varios casos que puedan ocurrir, a saber, si el juicio es civil o criminal, si el documento es a favor o en contra del reo, si la pena se ha impuesto o no, y esas otras circunstancias que estudia la ley 6ª que analizamos en este capítulo. Mas, dada la contradicción que

existe entre esas disposiciones, y debiendo aplicarse con preferencia una de ellas en los casos prácticos que ocurran, creemos que el juez debe imponer aquella pena que sea más favorable al reo, según lo aconsejan los más triviales principios sobre la materia. *In penalibus causys benignus interpretandum est*.

276. Pasemos a tratar de la acusación y denuncia falsas, que el artículo 231 define en los términos siguientes:

Se comete el delito de acusación o denuncia falsa, imputando falsamente a alguna persona hechos que, si fuesen ciertos, constituirían delitos de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

No se procederá, sin embargo, contra el denunciador o acusador, sino en virtud de sentencia ejecutoriada, o auto también ejecutoriado de sobreseimiento, del tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

Este mandará proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultare mérito bastante para abrir el nuevo proceso.

La acusación y denuncia falsas deben ser castigadas. Con ellas se pretende arrojar una mancha sobre la reputación ajena, imputando un delito que amerita procedimiento de oficio; se hace soportar a otro las zozobras e inquietudes de un juicio injusto; se impetra el noble ejercicio de la judicatura para satisfacer ruines pasiones.

Mas desde que se ocurre a un tribunal denunciando o acusando un hecho, es a él a quien compete juzgar sobre su falsedad, declarar si es o no calumniosa la acusación o denuncia. No sucede aquí como en la calumnia, que por ser proferida de distinto modo, toca sólo al calumniado promover el juicio para su desagravio. Teniendo todos el derecho de acusar o denunciar los delitos de acción pública, es de suponer que el que lo hace obedece a un sentimiento de interés por la causa de la comunidad. Así, es necesario que del proceso se desprenda la falsedad del acto, la mala fe, la intención de deprimir la honra ajena. Ni puede tampoco decirse que desde que el acusado o denunciado es absuelto, debe reputarse calumniosa la acusación o denuncia, pues acaso el que la promueve presentó de buena fe testigos que deponen de conformidad y que después fueron tachados, o tal vez haya producido pruebas tales que si no bastan para condenar alejan la nota de temeridad, la idea de

que se quiso calumniar, sobre todo si se atiende a que el denunciante, por el hecho de serlo, no se hace parte en el juicio. De aquí, pues, la mesura con que los jueces deben proceder en este punto, que la ley deja a su prudente y discrecional arbitrio.

277. Artículo 232. *El reo de acusación o denuncia falsa será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión, si el delito imputado fuere alguno de los que merezcan pena corporal; y con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares) *si el delito fuere de otra clase.*

Si la imputación hubiere sido de una falta, se aplicará la tercera parte de esta multa.

No tenemos objeción que hacer a este artículo. Aunque tratándose de los delitos que merezcan pena corporal, no puede ser igual el castigo cuando se acusa o denuncia por uno a que la ley señala pena de presidio que cuando sólo tiene asignada la de arresto, creemos que el legislador ha tenido en mira esta circunstancia para dejar bastante latitud en los dos términos de la pena, a saber, de seis meses a tres años de prisión. El juez, pues, deberá atender a la naturaleza del hecho imputado al imponer la pena, a fin de que exista la debida relación.

CAPÍTULO VII
De la usurpación de funciones y títulos, y del uso indebido de nombres, trajes o insignias.

278. *El que sin título o causa legítima*, dice el artículo 233, *ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público, atribuyéndose carácter oficial, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.* Esta es una verdadera falsedad, tanto más grave cuanto que se usurpan los actos de un funcionario público o autoridad. Mas para que se dé el caso de este artículo, es menester que quien comete la usurpación se atribuya carácter oficial. De otro modo habría un delito distinto, mas no éste.

Es obvio que el delito a que se contrae la presente disposición será más o menos grave según la mayor o menor categoría del funcionario

cuyo carácter se arroga, y la importancia del acto ejercido, y que la pena debe amoldarse a estas circunstancias.

279. *El que atribuyéndose la cualidad de profesor, ejerciere públicamente actos propios de una facultad que no pueda ejercerse sin título oficial incurrirá en la pena de cuatro a doce meses de arresto* (artículo 234). Debemos decir lo mismo que en el número anterior. Para el ejercicio de esos actos se requiere un título oficial, que sirve al público de garantía de su buen desempeño y para precaver graves perjuicios. La ley exige que esa usurpación se verifique públicamente: la razón está al alcance de todos.

280. Dice el artículo 235: *El que usare públicamente un nombre supuesto con el objeto de ocultar algún delito o causar algún perjuicio a la nación o a los particulares, incurrirá en la multa de cien a doscientos venezolanos* (500 a 1000 bolívares) *o en arresto proporcional.* El simple uso de nombre supuesto no constituye delito, pero cuando esto se hace por los motivos que se expresan en este artículo, sí es punible, pues entonces hay gravamen para la causa pública o para los particulares.

281. Artículo 236. *El funcionario público que en los actos propios de su cargo atribuyere a cualquiera persona, en connivencia con ella, títulos o nombres que no le pertenezcan, incurrirán en la suspensión del empleo por tiempo de seis a doce meses.* Por nimia que parezca esa atribución de títulos o nombres indebidos, justifica esta pena el carácter del funcionario público que la ejecuta, el cual debe estar siempre revestido de circunspección y gravedad, sobre todo si se atiende a que el hecho, para ser punible, ha de ser ejecutado en connivencia con la persona a quien aquéllos se atribuyen.

282. Con arreglo al artículo 237, *el que usare pública e indebidamente hábito, insignias o uniforme propios del estado clerical o militar, de un cargo público o de un instituto científico, será penado con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares). El uso indebido de esas insignias, hábito o uniforme, puede inducir a error, es motivo de escándalo, revela una burla y falta de respeto en asunto grave, y bien puede suceder, además, que sea con un fin avieso. Apenas tenemos necesidad de explicar por qué la ley requiere que esto se haga públicamente. Por lo que toca a la pena pecuniaria que aquí se aplica, estamos conformes con la natura-

leza de ella, aunque nos parece que esta disposición debiera estar colocada en el libro 4º, por reputar como delito leve o falta el hecho que trata de penarse, y creer que bastan para castigarlo las penas a éstos señaladas en dicho libro.

TÍTULO IX
De los delitos de los empleados públicos y de otras personas en el desempeño de su profesión o cargo.

283. El presente título está consagrado a los delitos de los empleados públicos. Como esta denominación se toma en una acepción muy limitada, la ley ha tenido necesidad de agregar al epígrafe las siguientes palabras: *y de otras personas en el ejercicio de su profesión o cargo,* a fin de que no haya duda y queden comprendidos otros muchos funcionarios, como los escribanos, los profesores, los clérigos y varios otros, que en el lenguaje común no se llaman empleados públicos.

Apenas es menester que signifiquemos la importancia y gravedad de las materias de que trata el título 9º. Es una serie amplia y variada la de los delitos en que pueden incurrir los empleados públicos; baste decir que ellos no deben ejercer sino aquellas atribuciones que expresamente se les confieran por la Constitución o las leyes, a diferencia de los particulares, que pueden hacer todo lo que no les esté terminantemente prohibido. Así, no es de extrañar que actos que se permiten al ciudadano, y que por lo mismo ejecuta éste lícitamente, practicados por el empleado constituyan una infracción punible, en atención al carácter de que está investido.

CAPÍTULO I
De la responsabilidad de los empleados nacionales y de los presidentes de los estados.

284. Artículo 238. *Todos los empleados nacionales y los presidentes de los estados son responsables y punibles según las prescripciones de esta ley.* En

las Repúblicas no hay ningún funcionario irresponsable; ésos son privilegios de las monarquías. El presente artículo no hace, en consecuencia, sino consagrar un principio de legislación general, al estatuir que todos los empleados nacionales y los presidentes de los estados, o sea los funcionarios de más alta jerarquía, son responsables y punibles. En que términos y forma hayan de serlo, lo dicen las siguientes disposiciones que vamos a analizar.

285. Dice el artículo 239: *El presidente de la República lo será por traición a la patria y por delitos comunes, según se expresa en la atribución 3ª, artículo 22 de la Constitución Federal, y la pena será la que imponga el Senado del Congreso Nacional.*

Ningún otro tribunal juzgará los delitos de este alto funcionario.

La atribución 3ª señalada por el artículo 22 de la Constitución Federal de Venezuela a la Cámara de Diputados es la de oír las acusaciones contra el encargado del Ejecutivo Nacional, no sólo por traición a la patria y delitos comunes, como se expresa en la disposición que analizamos, sino también por infracción de la Constitución. Por manera que el presidente de la República únicamente es inmune cuando se trata de infracción de las demás leyes, lo que se funda en la siguiente consideración. Desde que los ministros del Ejecutivo son los órganos naturales y precisos del presidente; desde que todos los actos de éste han de ser suscritos por aquéllos, sin cuyo requisito no deben ser cumplidos ni ejecutados por las autoridades, empleados o particulares (artículo 69 de la misma Constitución) es evidente que la responsabilidad de tales actos no puede pesar sino sobre los ministros. No sucede lo mismo cuando se trata de traición a la patria, delitos comunes o infracción de la Constitución, por razones que están al alcance de todos.

En cuanto a la pena, toca imponerla al Senado, que es el que tiene la atribución de sustanciar y resolver los juicios iniciados en la Cámara de Diputados (artículo 28 de la ya citada Constitución Nacional).

La responsabilidad del Jefe del Estado es una cuestión que no ha dejado de ser debatida. Algunos han opinado que, con excepción de los delitos comunes, en todo lo demás debe él ser irresponsable, especialmente tratándose de actos políticos. Siempre hemos disentido de esta opinión, y aunque no tuviésemos otras autoridades y fundamentos en

que apoyar nuestra manera de pensar, bastaría a confirmarnos en ella el principio que vemos consagrado en la Constitución de los Estados Unidos, la República modelo por la excelencia de sus instituciones y la libertad de que gozan sus hijos. Allí, en el artículo 2º, sección 4ª, leemos: El presidente, vice-presidente y todos los empleados civiles de los Estados Unidos, serán destituidos de sus empleos cuando sean acusados y convictos de traición, cohecho, o de otros graves crímenes y de mala conducta.

286. Conforme al artículo 240, *los presidentes de los estados serán responsables y punibles, por traición a la patria, por infracción de la Constitución o de las leyes nacionales, y por no cumplir la base 11ª, artículo 13 de la misma Constitución.*

La Alta Corte Federal conocerá de estas causas; y la pena será en cada caso la que señale este Código o cualquiera ley especial.

También podrá conocer el Senado del Congreso Nacional, por acusación hecha ante la Cámara de Diputados.

En las otras causas que se formen a estos empleados por delitos conexionados con sus deberes y atribuciones como jefes de estado, serán juzgados por los tribunales que designe la Legislatura de los estados que presiden, y las penas serán las que ella determine, según lo preceptúa la atribución 5ª, artículos 89 de la Constitución Federal.

En el presente artículo quedan comprendidos todos los delitos e infracciones que pueden cometer los presidentes de los estados. Respecto de la infracción de la Constitución y leyes nacionales y del compromiso 11, artículo 13 del mismo pacto fundamental, lo preceptúa la disposición que nos ocupa: en cuanto a las infracciones de las leyes locales y de los deberes como jefes de las entidades autonómicas de la Unión, los estados se han obligado a sancionar sus leyes de responsabilidad.

De esos juicios no conoce hoy la Alta Corte Federal, sino la de casación, conforme a la atribución 1ª del artículo 85 de la Constitución vigente, derogatoria de la que regía cuando se sancionó el Código penal. En esas causas se aplicarán las leyes de los mismos estados en materia de responsabilidad, y en caso de omisión en la promulgación de esa ley, que es de precepto constitucional, la corte aplicará al caso que juzgue, la legislación general del país.

Además, la Cámara de Diputados nacional tiene la atribución de oír las acusaciones contra los altos funcionarios públicos de los estados, entre los cuales se cuentan sus presidentes, por infracción de la Constitución Federal y demás leyes generales de la República, atribución preventiva que, como se ve, no es tan amplia como la de la Corte de Casación y no disminuye ni coarta la que tiene ésta para juzgar y castigar a esos empleados

287. Dice el artículo 241:

También son responsables y punibles:

1º Los ministros del presidente de la República:

Por traición a la patria.

Por infracción de la Constitución Federal o de las leyes.

Por malversación de los caudales públicos.

Por hacer más gastos que los presupuestos.

Por soborno o cohecho en los negocios de su cargo o en nombramientos para empleados públicos.

2º Los vocales de la Alta Corte Federal:

Por traición a la patria.

Por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Por infracción de la Constitución Federal o de las leyes, o por abuso de autoridad.

3º Los ministros diplomáticos, agentes confidenciales y consulares de la República:

Por traición a la patria.

Por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, definidos por este Código o por el derecho internacional.

Por separase de las instrucciones que hubieren recibido, o por abusar de las facultades que se les hubieren dado.

Por infracción de la Constitución Federal o de las leyes.

4º Los jefes de las oficinas de hacienda:

Por traición a la patria.

Por infracción de la Constitución Federal o de las leyes.

Por abuso de facultades.

Por todo delito o falta en el ejercicio de sus funciones, definidos en este Código o en las leyes de hacienda.

5º Los jefes del ejército o de fuerzas nacionales:

Por traición a la patria.

Por infracción de la Constitución Federal o de las leyes.

Por abuso de autoridad.

Por cualquier otra falta o delito que no sea penado especialmente como delito militar.

6º Los demás empleados nacionales:

Por traición a la patria.

Por infracción de la Constitución Federal o de las leyes.

Por cualquier delito o falta en el ejercicio de sus funciones, especificados en este Código, en las leyes especiales que les conciernan, o en los reglamentos de sus respectivas oficinas.

Los delitos enumerados en este artículo son los que en ejercicio de sus funciones pueden cometer los empleados que en él se expresan, y que por lo mismo determina la ley especialmente en el presente capítulo. Otros delitos distintos pueden cometer, pero como en éstos proceden independientemente de sus respectivos cargos, la ley no se refiere a ellos en esta oportunidad. Esos se comprenden en las disposiciones de cada caso, como si se tratase de simples particulares.

A las cinco violencias que se contienen en el número 1º de este artículo, por las cuales son responsables los ministros del presidente de la República, y que son las mismas que traía la anterior Constitución, la actual ha agregado una más, que viene a ser la sexta, y que dice así: Por falta de cumplimiento a las decisiones del Consejo Federal.

En cuanto a los jefes del ejército o de fuerzas nacionales, téngase presente que el número 5º sólo trata de aquellas infracciones que no están calificadas y penadas como delitos militares. Y aunque la primera de ellas es la traición a la patria, debemos advertir que el Código militar vigente trata en la sección 5ª, título 1º, libro 1º del crimen de alta traición cometido por el ejército activo, registrando al efecto en

su artículo 38 los trece diversos casos que en lo militar constituyen dicho delito, cuyas penas especiales establece en los artículos 39 y 40, disposiciones que deben prevalecer, en caso de colisión, sobre otras, por su especialidad.

Finalmente, cuando se sancionó este Código no existía la Corte de Casación. Esto explica por qué no se habla de ella en este artículo, como debiera ser, determinando sus delitos y penas.

288. *Serán también responsables y punibles los empleados nacionales que expedieren, firmaren o ejecutaren, o mandaren ejecutar decretos, órdenes o resoluciones que violen o infrinjan cualquiera de las garantías acordadas a los venezolanos en el artículo 14 de la Constitución Federal,* (artículo 242) disposición ésta que obedece al precepto consignado en el artículo 17 de la misma Carta Fundamental.

289. Artículo 243. *En los casos de los números 1º y 2º del artículo 241, cuando la acusación se haga ante la Cámara de Diputados, si hubiere lugar a juicio, el Senado aplicará las penas que puede imponer por esta ley.* Dichos números se refieren a los ministros del Despacho Ejecutivo y vocales de la Alta Corte Federal. Las penas que puede imponer la Cámara del Senado, que es la que sustancia y resuelve los juicios iniciados en la de Diputados, se expresan en el artículo 217, que luego veremos.

290. *En los casos de los números 3º, 4º y 5º del referido artículo 241, la Alta Corte Federal, cuando ella conozca, aplicará las penas que puede imponer por esta ley (Art. 244).* Esos números se contraen a los ministros diplomáticos, agentes confidenciales y consulares de la República, jefes de las oficinas de hacienda y jefes del ejército o de fuerzas nacionales. Las penas que puede imponer la Alta Corte Federal se indican en el artículo 214.

291. Artículo 245. *En los casos del número 6º, la misma Alta Corte Federal, cuando se trate de delitos, aplicará las penas correspondientes, según se expresa en esta ley.*

Cuando se trate de faltas, las aplicará el respectivo superior del empleado encausado, con consulta de letrado.

El número 6º comprende a los demás empleados nacionales, no especificados en la ley 1ª que analizamos.

292. Dice el artículo 246:

En los casos del artículo 242, aplicará también las penas correspondientes el mismo Alto Tribunal, si el encausado fuere alguno de los funcionarios de que tratan los números 3º, 4º y 5º, o cualquier otro empleado superior.

Si el encausado fuere algún dependiente o subalterno, conocerá su superior, con consulta de letrado.

De las quejas en estos casos contra los ministros del Despacho o contra los vocales de la Alta Corte Federal, conocerá el Senado, previa la declaratoria de la Cámara de Diputados, conforme a la Constitución Federal.

Para la inteligencia de este artículo, como del anterior, se entenderá por empleado subalterno el dependiente de cualquier tribunal, oficina o asamblea.

Nada tenemos que observar respecto de esta disposición; sólo sí que en su mayor parte trata de atribuciones que corresponde señalar con más propiedad a las leyes orgánicas respectivas.

293. Veamos ahora las penas que pueden imponerse por los delitos a que se refiere la ley 1ª que venimos estudiando.

Artículo 247. *El Senado no podrá imponer al presidente de la República otras penas que las de destitución, inhabilitación, expulsión, confinamiento o multa, pudiendo aplicar dos o más de ellas al mismo tiempo.*

Esta misma disposición tendrá lugar respecto de los demás empleados de que trata esta ley; pero si por alguna especial se impusiere otra pena al delito, se les aplicará ésta, si fuere más grave.

Dos partes comprende esta disposición: la una, que el Senado no puede imponer al presidente de la República otras penas que las que se determinan en el presente artículo; la segunda, que las mismas penas se aplicarán a los demás empleados de que trata la ley 1ª, pero sin que esto excluya la imposición de otra pena más grave, siempre que esté señalada al delito por ley especial.

En cuanto a esta segunda parte, nada ocurre que decir; mas la primera se presta a consideraciones de que no queremos prescindir.

Piensan algunos que la limitación que hace la ley de no poder imponerse al presidente de la República sino las penas que aquí se enumeran, constituye una desigualdad odiosa y que ellas no serán siempre suficientes a castigar todos los delitos que aquél pueda cometer. Nuestro

Código ha sentado una doctrina distinta, obedeciendo para ello, en nuestro humilde concepto, a las siguientes consideraciones.

Después que la nación ha elevado a la primera magistratura a uno de sus hijos, para lo cual es de suponer concurran en él esas dotes y méritos eminentes que hacen a un hombre acreedor a tan alta dignidad; después que con tal carácter lo presenta a todas las potencias de la tierra, reclamando para él las consideraciones y honores que se dispensan al primer magistrado de un pueblo libre e independiente, no está bien que más luego se muestre a sus ojos a ese mismo representante de su soberanía, vistiendo en lugar del puro manto de la autoridad la oprobiosa chamarra del presidiario. No debe hacerse esto, no por consideración al hombre que se ha hecho indigno, pero sí por honor, por decoro de la nación que a esa eminencia lo elevó. ¿Ni que pena más severa que arrojar al magistrado refractario del capitolio a la roca Tarpeya de la vergüenza y desprecio públicos? A la altura en que se encuentra colocado, hacerlo descender de ella, inhabilitarlo para nuevos cargos públicos, imponerle una multa crecida cuando ha dilapido el tesoro o cometido otras infracciones que reconozcan por móvil el interés, expulsarlo del territorio de la República, son penas más graves que si a un particular se condenase a sufrir un presidio u otro castigo degradante.

294. Artículo 248. *En los casos en que conozca la Alta Corte Federal, condenará al encausado a la pena que este Código o cualquiera ley especial designare, y en el caso de no haber pena determinada, podrá aplicar la de destitución o inhabilitación, o multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares) *en las faltas; y de cien a mil* (500 a 5000 bolívares) *en los delitos.*

Artículo 249. *En los delitos o faltas a que se refieren los artículos 241 y 242 de esta ley, que cometieren los empleados subalternos, la pena será la especificada en este Código, y a falta de ella, la que señale cualquiera ley especial. En caso de no haberla, el respectivo superior impondrá la de multa, no debiendo exceder ésta de la suma a que alcance el sueldo mensual del empleado.*

Artículo 250. *En los casos de faltas o delitos de algún individuo del ejército o armada, conexionados con el servicio, se procederá por la autoridad militar competente con arreglo al Código militar.*

Estas disposiciones son de todo punto conformes: así, ninguna observación tenemos que hacer a ellas.

295. Dice el artículo 251:

La responsabilidad de que trata esta ley no comprende la proveniente de delito o faltas no conexionados con el servicio o desempeño de funciones públicas; pues en este caso procederán los tribunales ordinarios competentes conforme a sus leyes orgánicas y a las leyes penales comunes, con excepción de lo previsto en el artículo 239 de esta ley, en que sólo conocerá el Senado con arreglo a la Constitución Federal, y de los juicios contra los designados, contra los ministros del presidente de la Unión, contra los presidentes de los estados y contra los vocales de la Alta Corte Federal, de que conocerá ésta misma.

Ya lo habíamos dicho al estudiar el artículo 241: la responsabilidad de que aquí se trata es relativa a los delitos cometidos por los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones. La ley no se refiere en esta oportunidad a los otros delitos que ellos pueden cometer, y que reserva, como es natural, para cuando llegue la ocasión de tratar de esos delitos en general.

En cuanto a la competencia especial que establece para el conocimiento de los juicios que hayan de seguirse contra el presidente de la República, los designados y ministros, los presidentes de los estados y vocales de la Alta Corte Federal, punto es éste fuera de toda discusión. A esa nómina debe agregarse los vocales de la Corte de Casación, de que no habla este artículo por no existir aquélla cuando se sancionó el Código penal, como lo hemos hechos observar ya. Las acusaciones contra estos últimos las oye también la Cámara de Diputados y sentencia la del Senado.

296. Artículo 252. *Las disposiciones de esta ley no se oponen a lo preceptuado en el artículo 106 de la Constitución Federal*, o sea el 104 de la vigente hoy, que permite a cualquier ciudadano acusar a los empleados nacionales y de los estados ante la Cámara de Diputados, ante sus respectivos superiores, o ante las autoridades que designe la ley.

CAPÍTULO II
De la prevaricación.

297. Entiéndese por prevaricato el delito en que se incurre faltando a sabiendas y maliciosamente a la obligación de la autoridad o cargo que se ejerce, quebrantando con ello la fe, palabra, religión o juramento. Un grave delito es éste, que acarrea a la sociedad males considerables y que ha menester de una represión severa. No es el simple particular el que infringe la ley; es el funcionario público, que armado con el formidable poder de la autoridad de que ha sido investido, y violando la fe empeñada, abusa de su cargo y falta maliciosamente a sus deberes. El juez que, lejos de ser garantía de las partes y dispensador de la justicia, prevarica sacrificando su conciencia y las imposiciones del deber, aparece a nuestros ojos como un ser indigno y despreciable, para quien la sociedad no debe tener sino palabras de eterna reprobación. No se crea que al referirnos al juez sea porque sólo él puede cometer el delito de prevaricato: no; lo cometen también todos los empleados públicos y aquellas personas que desempeñan algún cargo u oficio que revista carácter público, como el abogado, el procurador y el corredor. Mas como para la existencia de todo delito se requieren la voluntad y el conocimiento, es necesario asimismo en la prevaricación que se falte al deber a sabiendas y voluntariamente. Esto por lo que hace al delito propiamente dicho, pues hay también responsabilidad penal por la ignorancia o negligencia en el desempeño de funciones, lo cual constituye el cuasi-delito.

298. *El juez que a sabiendas*, dice el artículo 253, *dictare sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito, incurrirá, si la sentencia se hubiere ejecutado, en la pena de inhabilitación para ejercer toda clase de empleo público por el tiempo de tres a seis años, y en prisión por tiempo de dos a cinco años.*

En caso de no haber llegado a ejecutarse la sentencia, si el delito enjuiciado merece pena corporal, la pena de prisión será de uno a tres años; y si fuere de los que merecen penas no corporales, la pena será de seis a diez y ocho meses.

En todos los casos del párrafo anterior, se impondrá también al culpable la pena de inhabilitación para ejercer toda clase de empleo público por tiempo de uno a tres años.

Si la sentencia injusta se dictare contra el reo en juicio sobre faltas, la pena será de tres a nueve meses de prisión y de inhabilitación de seis a diez y ocho meses.

Empieza la ley hablando de las prevaricaciones cometidas por los jueces, por ser las más graves, en atención a la naturaleza del cargo que invisten. Entre ellas distingue, como es natural, las que se cometen en juicio criminal o civil, ya que las diferencias que entre estos existen, no pueden menos que influir poderosamente en la diversa apreciación de los hechos.

En el artículo que analizamos se trata de la sentencia injusta dictada contra el reo en causa criminal. En este punto el legislador procede con mucho acierto, haciendo distinción entre el delito y la falta; en el hecho de haber sido o no ejecutada la pena impuesta, y, respecto de este último caso, en el carácter de las penas señaladas al delito, si son o no corporales, pues son éstas circunstancias que necesariamente hay que tener en consideración para medir la extensión del daño, la gravedad del delito, y por consiguiente el castigo que haya de aplicarse.

Que la sentencia injusta ha de ser dictada a sabiendas, dice expresamente la ley, significando con ello que ha de haber malicia en el juez que falla, propósito deliberado de cometer una injusticia, de perjudicar al reo por odio, enemistad u otra pasión innoble, que es cuando existe verdadero prevaricato, para distinguir este caso de aquél en que la falta de justicia es debida a error o ignorancia.

El Código español de 1830 decía: *sentencia manifiestamente injusta*, dando a entender con este adverbio que la injusticia debía ser fuera de toda duda, evidente. En la reforma que sufrió ese Código en 1870 se suprimió dicho adverbio, que tampoco trae el nuestro, y así, queda a la apreciación de los tribunales llamados a conocer del asunto calificar el carácter de esa injusticia.

En cuanto a las penas con que se castiga este delito, algunos Códigos traen, además de la inhabilitación, que no puede faltar en tales casos, la misma pena señalada en la sentencia, siempre que ella haya sido ejecutada; por manera que imponen al juez prevaricador una especie de talión. No ha seguido el Código penal venezolano ese sistema, sino que castiga tal delito en la forma que se deja expresada. En nuestro concep-

to, será conveniente que la pena que hubiera de aplicarse al juez tuviese alguna relación con la impuesta por él en su sentencia injusta, para que existiese así la debida proporción, pero una vez que el artículo 255 deja la suficiente latitud en los dos términos de la prisión que allí se determina, no encontramos inconveniente en que el juzgador aprecie esa circunstancia para la designación que a tal respecto debe hacer. No es el mismo agravio el que se infiere al condenar injustamente a un individuo a sufrir una pena de presidio que otra de arresto.

299. El artículo 254 se refiere al caso en que la sentencia injusta haya sido a favor del reo. He aquí sus disposiciones:

El juez que a sabiendas dictare sentencia injusta en causa criminal a favor del reo, será castigado de la manera siguiente:

1º Con prisión de uno a tres años, si el delito enjuiciado fuere de los que merecen pena corporal.

2º Con la mitad de la pena anterior, si el delito fuere de los que merecen pena no corporal, y

3º Con tres a nueve meses de prisión, si la causa fuere por faltas.

En todo caso se impondrá también al reo la pena de inhabilitación para ejercer toda clase de empleo por tiempo de uno a tres años, a juicio del juez y según la naturaleza de la infracción.

Según se ve, las penas en este caso son las mismas que se señalan en el artículo anterior cuando la sentencia injusta ha sido dictada contra el reo, pero no ha llegado a ejecutarse. Algunos legisladores han creído que debe ser menor la pena al tratarse de sentencia absolutoria, por suponer entonces menor perversión moral, ya que ese fallo puede ser hijo de un sentimiento de conmiseración inspirado por la situación del delincuente o de su desgraciada familia. Nuestro Código se aparta de esa teoría, teniendo en cuenta que no siempre son esos los móviles que determinan la conducta del juez, y que el gravamen que se causa a la justicia distributiva es igual en uno y otro caso.

300. Examinemos ahora los principios legales que deben aplicarse cuando la sentencia injusta ha sido pronunciada en juicio civil.

Dice el artículo 255:

El juez que a sabiendas dictare sentencia injusta en causa civil, será penado con prisión de uno a tres años, y además con la inhabilitación para ejercer todo cargo público por el mismo tiempo, a juicio del tribunal y según la mayor o menor gravedad de la infracción.

Ha equiparado la ley el fallo injusto dictado en causa civil al que se libra a favor del reo en juicio criminal, imponiendo por uno y otro la misma pena. La inhabilitación que en todos estos casos se impone es de todo punto racional, como que es necesario retirar la capacidad para administrar la justicia al que se ha hecho indigno de ese elevado ministerio.

301. Hasta aquí nos hemos referido a la sentencia injusta recaída en juicio criminal o civil, cuando ella es definitiva. Vamos a tratar ahora de la sentencia interlocutoria. A tal respecto dice el artículo 256:

Si el pronunciamiento injusto en causa civil o criminal fuere interlocutorio, el juez incurrirá en la pena de suspensión del destino por el término de seis a doce meses, y en multa de cincuenta a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares).

El mal que con esos actos interlocutorios se causa es notablemente menor que el que puede producirse con la sentencia definitiva. Ésta termina el asunto controvertido absolviendo o condenando, en tanto que aquéllos miran de ordinario a puntos incidentales o de mera sustanciación. En cuanto a las penas, creemos que la ley debiera hacer diferencia según el mayor o menor gravamen que produzcan esos autos interlocutores. En efecto, hay algunos que tienen fuerza de definitiva y se equiparan a la sentencia final del juicio; otros que producen gravamen irreparable, es decir, un perjuicio tal que no puede ser reparado en la sentencia definitiva; otros, finalmente, que no causan ese gravamen; son autos de mera sustanciación, que no producen instancia y que en todo tiempo pueden ser corregidos o revocados. Ya se ve que la pena no puede ser igual en esos diversos casos.

302. Los artículos que preceden requieren intención dañada en el juez que libra la sentencia injusta, calificando el hecho como delito. El artículo 257 se refiere a un caso distinto; el de cuasi-delito. Estudiemos sus términos:

El juez, dice, *que por ignorancia o negligencia dictare sentencia manifiestamente injusta y contraria a la ley en causa civil o criminal, incurrirá en la pena de destitución del destino y en multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares) *si fuere abogado; y sólo en la de destitución, si no lo fuere.*

Ya lo hemos dicho: no se castiga aquí la malicia, el dolo, que no existe, sino la ignorancia o negligencia en la aplicación de la ley, las cuales no pueden menos que ser punibles. Pero es indudable que la pena en este caso debe ser mucho menor. Preceptúa la ley que la sentencia ha de ser manifiestamente injusta: ese adverbio agregado a este artículo, lo que no se ha hecho en los que preceden, da a entender que la injusticia debe ser notoria, fuera de toda duda. Con razón se muestra el legislador más severo cuando el juez es abogado, pues en éste, que lleva un título que hace presumir conocimientos en la materia, es menos excusable la ignorancia o negligencia en el ejercicio de su cargo.

303. Conforme al artículo 258, *el juez, secretario u otro empleado en la administración de justicia que por malicia o negligencia dejare de cumplir con sus deberes, retardare las providencias que se le exijan por el que tiene derecho a pedirlas, o de alguna otra manera interrumpiere la buena marcha de la administración de justicia, incurrirá en la pena de suspensión del destino por tiempo de seis meses a un años, y en multa de cincuenta doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares). Creemos justo que se castiguen estos hechos, que causan un perjuicio a la buena marcha de la administración pública y a los interesados en los juicios, pero, en nuestra humilde opinión, ha debido establecerse diferencia, para la designación de la pena, entre el caso de malicia y el de negligencia. El primero constituye un verdadero delito; no así el segundo, en que no habrá sino cuasi-delito.

304. Dice el artículo 250: *El juez o secretario que dirija o aconseje a una parte en causas que cursen en su despacho, incurrirá en la pena de suspensión del destino por el tiempo de uno a tres años y en multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares).

Es éste un caso incontestable de prevaricato. ¿Con qué imparcialidad un juez o secretario ha de desempeñar las delicadas funciones de su

cargo en un asunto cuya dirección ha tenido? ¿Cómo se puede ser juez y parte al propio tiempo? No; es necesario que el ministro de la justicia no tenga interés alguno en la causa en que ha de intervenir; que no haya dado consejo, ni siquiera emitido opinión en ella, para que así no sufra detrimento en sus manos el depósito sagrado de la justicia.

305. Refiéranse los anteriores artículos a los jueces que libran fallos injustos o a otros funcionarios judiciales que faltan a sus deberes con malicia o con negligencia o ignorancia. El artículo 260 comprende a empleados de distinto ramo. Dice así:

Los empleados públicos en cualquier otro ramo, que dictaren órdenes, decretos o resoluciones injustas, incurrirán en las penas de inhabilitación para ejercer toda clase de destino público por el término de uno a cuatro años, fuera de la indemnización civil consiguiente.

Hay justicia en castigar el hecho a que se refiere este artículo. Sólo echamos de menos que no se expresa si aquél ha de ser cometido a sabiendas, con malicia, o basta para ello que se proceda por negligencia o ignorancia inexcusables, y que en este último caso no se establezca alguna diferencia en la pena.

306. *Cuando las órdenes, resoluciones o decretos a que se refiere el artículo anterior fueren manifiestamente contrarios a la ley, el empleado inferior que les diere cumplimiento incurrirá en la misma pena impuesta al superior que los dictó* (artículo 261). Esta disposición guarda conformidad con los cánones de nuestra Constitución Federal, que prohíbe a toda autoridad el ejercicio de funciones que no le estén atribuidas por la ley, las cuales son nulas de derecho, así como ejecutar o cumplir toda orden o resolución que se oponga a los preceptos constitucionales o legales. No se pierda de vista que para ello esos actos deben ser manifiestamente contrarios a la ley, es decir, que su legalidad esté al alcance de todos, fuera de duda.

307. Con arreglo al artículo 262, *el empleado público que por malicia o negligencia faltare a sus obligaciones dejando de promover o impidiendo la persecución o castigo de los delitos o faltas, incurrirá en la pena de suspensión del destino por tiempo de uno a tres años.* Tal omisión es a todas luces digna de castigo; mas obsérvese que el artículo se refiere a aquellos funcionarios a quienes por razón de su cargo compete promover la averiguación y castigo de los delitos.

Repetimos aquí la observación que hicimos en uno de los artículos anteriores, relativa a la diferencia que debe haber, por lo que hace a la penalidad, entre el caso de malicia y el de simple negligencia. Creemos del mismo modo que el castigo debe ser mayor cuando se trata de dejar de promover o impedir la averiguación de un delito que si se trata de una falta, por el menor perjuicio que en este último caso sufren los intereses públicos.

308. Dice el artículo 263:

El abogado, procurador o corredor que perjudicaren maliciosamente los intereses y defensas que se les confíen, revelando secretos que se les hubieren comunicado, o de cualquier otra manera, incurrirá en la pena de inhabilitación para ejercer su profesión o industria por el término de dos a cinco años.

Artículo 264. *El abogado o procurador que habiendo aceptado la defensa de una parte, y habiéndose impuesto de los fundamentos de ella la desechare después y patrocinare, defendiere o aconsejare en el mismo asunto a la otra parte, incurrirá en la pena de inhabilitación para ejercer la profesión por tiempo de seis a veinte y cuatro meses.*

Refiérense estos dos artículos a personas distintas de las que han sido objeto de los anteriores. No se trata aquí de jueces o empleados públicos, pero si de profesiones o industrias que descansan en la buena fe y lealtad hacia los clientes, y para cuyo desempeño se necesita autorización pública, que puede por lo mismo la ley retirar cuando los que las ejercen se hacen indignos de esa confianza, como sucede en estos casos. Los hechos que enumeran las dos disposiciones copiadas envuelven una traición, una infidencia que el Código hace muy bien en castigar con la inhabilitación para ejercer la profesión o industria. Creemos que debieran comprenderse también en el artículo 263 los venduteros, pues militan respecto de ellos las mismas razones.

Queremos agregar algunas palabras más sobre el delito de prevaricato por parte del abogado, ya que así lo exigen la excelencia de esta noble profesión, su alteza e importancia. El abogado es un sacerdote del templo de Temis, a cuyas voces, como ha dicho muy bien un ilustrado jurisconsulto, huye la iniquidad, se descubre la mentira, rompe el velo

la falsedad, se destierra el vicio y tiene seguro apoyo la virtud[6]. Su empeño constante ha de ser rendir culto a la justicia; la aureola de la honradez debe lucir en su frente. Rodeados del respeto y consideración de la sociedad, sostenedores de los derechos que se les confían, ellos necesitan, para conservar el prestigio y jerarquía de tan noble profesión proceder con manos limpias y conciencia pura. Defraudar la confianza de sus clientes, manchar con la deslealtad las blancas vestiduras de Astrea, prevaricar en el ejercicio de su augusto ministerio, es un delito grave, que la ley debe ser severa en castigar.

La ley 15, título 7º, Partida 3ª dice: *Prevaricator en latín tanto quiere decir en romance como abogado que ayuda falsamente a la parte por quien aboga: ¿señaladamente, quando en paridad ayuda e conseja a la parte contraria, e paladinamente faze muestra, que ayuda a la suya, de quien recibió salario, o se avino de razonar por él. Onde dezimos, que tal abogado como éste debe morir como alevoso. E de los bienes dél debe ser entregado el dueño de aquel pleito a quien fizo la falsedad, de todos los daños, é los menoscabos que recibió andando en juicio.*

Y la ley 1ª, título 7º, Partida 7ª se expresa así: *Esso mismo desimos que faria (falsedad) el abogado que apercibiese a la otra parte, contra quien razonaba, a daño de la suya, mostrándole las cartas, o las paridades de los pleytos que él razonava o amparava; e a tal abogado disen en latín prevaricator, que quiere tanto decir en romance, como ome que trae falsamente al que debe ayudar.*

309. Los dos artículos que acabamos de estudiar castigan el perjuicio causado con malicia, entre otros por el abogado. El 265 pena el que se produzca por ignorancia. He aquí sus términos:

El *abogado que por ignorancia inexcusable perjudicare de una manera evidente la parte que defiende, incurrirá en la multa de veinte y cinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares).

Contráese la ley sólo al abogado, porque poseyendo un título que acredita los conocimientos que debe tener en la ciencia de las leyes, es

6 Castro. **Discursos críticos sobre las leyes**.

responsable del perjuicio que por su ignorancia sufra la parte que a él ocurre en la seguridad y confianza que le inspira su título; no al simple procurador, que no posee grado alguno científico, siendo imputable a la parte el mal que pueda sobrevenirle de ocurrir a quien no tiene en su abono aquella garantía. Mas para que el abogado incurra en esta responsabilidad, menester es que la ignorancia sea inexcusable y el perjuicio evidente, palabras éstas cuyo significado creemos no tener necesidad de explicar.

310. *Las disposiciones de esta ley*, dice el artículo 266, *son aplicables en sus respectivos casos a los fiscales, asesores, árbitros, arbitradores, peritos y partidores.* Como estos funcionarios, en su mayor parte, desempeñan el papel de jueces, ya de hecho, ya de derecho, les son aplicables, conforme a este artículo, las disposiciones que dejamos analizadas en el presente capítulo. Decimos en su mayor parte, porque los fiscales no tienen tal carácter, si creemos había necesidad de comprenderlos en esta disposición, una vez que ellos quedan incursos en las de los artículos 258 y 262.

Juzgamos, no obstante, que sería más conveniente que la ley determinara las penas que han de imponerse a todos los funcionarios expresados, ora porque no puede establecerse una completa paridad entre un juez de derecho y los peritos o partidores, por ejemplo; ora porque consistiendo algunas de las penas señaladas en los artículos que preceden, en destitución o suspensión, no tienen ellas exacta aplicación tratándose de cargos accidentales y transitorios, como son los de los partidores, árbitros &ª.

CAPÍTULO III
De los responsables de la fuga de presos.

311. Trata el presente capítulo de la fuga de presos, pero las penas que en él se indican son únicamente para los encargados de su custodia o conducción, responsables de aquel hecho, ora por connivencia, ya por descuido o abandono. En cuanto a los presos mismos, la ley no los suje-

ta a castigo por fuga, respetando el sentimiento natural que impele a todos los hombres a buscar su libertad, excepto cuando hay quebrantamiento de condena, es decir, cuando lo hacen después de haber sido sentenciados, en cuyo caso quedan comprendidos en las penas que se determinan en la ley 6ª, título 2º del libro 1º de este Código.

312. Dice el artículo 267: *Los directores, celadores y demás funcionarios públicos encargados de la custodia de presos, detenidos, sentenciados o condenados, que permitieren, facilitaren o toleraren la fuga de alguno o algunos de los presos, detenidos, sentenciados o condenados, puestos bajo su custodia, o disimularen u ocultaren la introducción de armas o instrumentos para facilitar la fuga, serán privados de sus empleos, y sufrirán además la pena de prisión o de reclusión penitenciaria por tiempo de seis meses a dos años, que se duplicará si hubiere mediado soborno o cohecho.*

Pénase por este artículo a los funcionarios encargados de la custodia de presos, detenidos o sentenciados, cuando son conniventes en su fuga, lo que es justo, como que con ello quebrantan los deberes de su cargo. En lugar de la pena de privación de empleo, que aquí se señala, otros Códigos traen la de inhabilitación, que nos parece más conforme, pues no basta separar del destino a quien tan mal lo ha desempeñado, sino que es preciso inhabilitarlo, a fin de que no pueda volver a ejercerlo. El Código español hace diferencia, para la aplicación de la pena, entre la fuga del simple procesado y la del condenado ya por sentencia ejecutoria, lo que también nos parece fundado.

313. *Los empleados expresados,* dice el artículo 268, *que por descuido, negligencia u otra culpa dieren lugar a la evasión o fuga de algún preso, detenido, sentenciado o condenado, sufrirán la pena de la pérdida del empleo, y además la de prisión o de reclusión penitenciaria por tiempo de cuatro meses a un año.*

Indudablemente, la pena aquí debe ser menor que en el artículo precedente, pues no ha habido malicia en el empleado, sino descuido o negligencia, si bien estas causas le hacen incurrir en responsabilidad.

314. Mas no limita la ley esa responsabilidad penal por la fuga de presos a los empleados públicos encargados de su vigilancia; la extiende también a los particulares a quienes se ha dado la comisión de conducir o custodiar a aquellos, lo que es racional. Esos individuos deben

reputarse a tal efecto como investidos de cierta función o encargo público, y el hecho de aceptar la comisión que les confía la autoridad, les impone obligaciones que están tenidos de cumplir, y cuya infracción les sujeta a castigo. Es por eso que el artículo 269 dice:

Para los efectos de los dos artículos anteriores, se considerarán también como empleados o funcionarios públicos, los individuos que reciban de alguna autoridad la comisión de conducir o custodiar presos.

Tenemos, empero, que hacer una observación a este artículo, relativa al castigo que impone a los particulares en el caso a que nos referimos. Dedúcese de su contexto que las penas para ellos son las mismas que para los empleados públicos, las cuales se expresan en las dos disposiciones anteriores. Pensamos en este punto de diverso modo. Desde luego que esos individuos particulares no desempeñan un empleo, un cargo permanente, deben ser castigados con menor severidad que el empleado que falta a las obligaciones de su oficio. Por otra parte, en esos dos artículos se señala la pena de privación del empleo, sobre lo cual ocurre preguntar: ¿qué empleo habrá de perder el que no ejerce ninguno, sino que conduce a custodia presos por comisión accidental?

315. *Si algún otro empleado público que no estando encargado de la custodia de los presos, abusando de su autoridad, facilitare por medio de algún fraude o artificio o por soborno o cohecho, la fuga de algún preso, detenido, sentenciado o condenado, o le suministrare cualquier auxilio para ello, sufrirá la pérdida de su empleo, y una prisión por tiempo de seis meses a dos años* (artículo 270). Nada tenemos que objetar a esta disposición: antes bien creemos ajustadas las penas que por ella se determinan.

316. Conforme al artículo 271, *para la graduación de los delitos de que trata esta ley y la aplicación de las penas, se tendrá en consideración el número de los presos o detenidos que se fugaren y el delito por el cual se les haya condenado o se les esté juzgando.* Circuntancias son éstas que, a no dejar duda, influyen en la mayor o menor gravedad del hecho, y por lo mismo en la penalidad del culpable.

CAPÍTULO IV
De la violación de secretos y correspondencia, y de la infidelidad en la custodia de archivos y documentos.

317. Trátase en el presente capítulo de hechos que no pueden menos que causar grave perjuicio, ora a los intereses públicos, ora a los particulares: por eso la ley los declara punibles. Pero colocados como están entre los delitos públicos, esos hechos no se reputan tales sino cuando son ejecutados por funcionarios públicos; los cometidos por simples particulares tienen otro lugar en el Código, allá entre los delitos privados.

Dice el artículo 272:

El funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o empleo, o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en la pena de destitución del empleo y en multa de cincuenta a trescientos venezolanos (250 a 1500 bolívares).

Si de la revelación o entrega de papeles resultare grave daño para los intereses públicos, la pena será el duplo de la anterior.

Si se sustrajeren expedientes u otra clase de documentos de que debe cuidar un empleado, no por malicia de éste, sino por su descuido o negligencia, se le impondrá la pena de suspensión del empleo por tiempo de seis a diez y ocho meses, y una multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares).

Si el sustractor fuere el propio empleado, la pena será la de inhabilitación para todo cargo público y para el ejercicio de los derechos políticos activos y pasivos por tiempo de uno a tres años, y la de multa de cien a trescientos venezolanos (500 a 1500 bolívares).

Las penas de destitución, suspensión e inhabilitación que se aplican principalmente en los diversos casos a que se refiere este artículo, son por todo extremo fundadas, para castigar la infracción o negligencia del empleado culpable.

Adviértase que la ley castiga aquí el abuso de las funciones públicas: así, la violación de secretos ha de ser de aquellos de que tenga conocimiento el funcionario por razón de su cargo, y la infidelidad, respecto de documento o papeles que sean confiados a su custodia como tal empleado. Los que no estén comprendidos en esos casos, por más que la revelación e infidelidad se ejecute por un empleado, se equiparan a los delitos de los particulares.

Tratándose de sustracción de expedientes, el artículo 272 pena sólo al empleado culpable de ella, ya por descuido, ya por ser él mismo el sustractor. Nada dice en cuanto al particular que puede ser autor de este delito, porque la ley que estudiamos en el presente capítulo, trata únicamente de los funcionarios públicos. La pena, pues, en que incurra el particular que sustraiga un expediente u otro documento, debe vuscarse entre los delitos privados. Mas observamos que en las disposiciones del libro 3º no se encuentra ninguna exactamente aplicable a este caso. En efecto, no puede tal hecho calificarse de hurto o robo, pues en estos delitos ha de haber la intención del lucro, *lucri faciendi,* en tanto que la sustracción de un proceso se ejecuta de ordinario para destruirlo: tampoco se halla comprendido en las disposiciones relativas a las estafas y daños comunes, que es donde el Código penal español coloca este delito. Es éste, pues, un vacío que se nota en nuestro Código.

La disposición que encontramos en él más adaptable es la del artículo 504, que creemos puede aplicarse a la destrucción de expedientes o documentos; pero dicho artículo se contrae a los daños que se infieran en la propiedad ajena, sin comprender los que puedan causarse en archivos o papeles públicos que no tengan esa relación con los particulares, y existe por tanto el vacío indicado, en este punto.

318. El artículo que precede habla de la revelación de secretos públicos. El 273 se contrae a la de secretos de un particular, pero cuyo conocimiento ha adquirido el empleado por razón de su oficio. La pena aquí debe ser menor, como que es también menor la gravedad del hecho. Así, dice el artículo referido: *El funcionario público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en la pena de suspensión del empleo por tiempo de uno a dos años, y en multa de veinticinco a doscientos venezolanos* (125 a 1000 bolívares).

319. Con arreglo al artículo 274, *el empleado que sin orden de autoridad competente o sin estar legalmente facultado para ello, interceptare o abriere pliegos o cartas selladas o pegadas que se dirijan a otra persona, autoridad o corporación, será castigado con inhabilitación para ejercer destinos públicos por el tiempo de uno a dos años, y con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares).

Nada tenemos que objetar a las penas que se señalan en este artículo. Pero en nuestro concepto, para que se dé el caso de la presente disposición, es necesario que los pliegos o cartas selladas o pegadas hayan sido confiadas al empleado por razón a su cargo, que es cuando puede llamarse trasgresión de un deber público, y así lo dicen expresamente otros Códigos.

320. *El funcionario público que por razón de su oficio retuviere en su poder y bajo su custodia, documentos u otros papeles cerrados y sellados, y sin autorización competente los abriere o violare los sellos, será destituido del destino y penado además con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares). Tal es la disposición que contiene el artículo 275. En el anterior se habló de interceptación de pliegos o cartas; en éste se habla de retención: así, pues, en esto difieren uno y otro artículo, por más que a primera vista parezca que no hay diferencia alguna entre sí. En ambos hay violación de pliegos o papeles pegados y de sus sellos, pero en el primero se hace interceptándolos, es decir, apoderándose de ellos antes que lleguen a su destino, mientras que en el segundo sólo hay retención y luego la violación. Esto explica la diferencia que se observa entre las penas de inhabilitación y destitución que respectivamente se aplican en esas disposiciones, pues en cuanto a la pena pecuniaria guardan conformidad, imponiéndose una misma multa en una y otra.

321. El artículo 276 versa sobre un caso distinto de quebrantamiento de sellos, una vez que en él se trata de papeles o efectos sellados por la autoridad. Como la custodia de ellos puede ser confiada a un funcionario o a un particular, la ley hace muy bien en establecer distinción entre uno y otro, ya que es más grave el delito cometido por el primero. He aquí los términos de esta disposición: *El funcionario público o el particular que teniendo el encargo de custodiar papeles o efectos sellados por la autoridad, quebrantare los sellos o consintiere en su quebrantamiento, será cas-*

tigado con la misma pena del artículo anterior, en caso de ser empleado el culpable; y sólo con la multa, si lo fuere un particular.

322. Demos fin a este capítulo con el estudio del artículo 277, que dice así:

Las penas designadas en los artículos anteriores son aplicables también a los eclesiásticos, y del mismo modo lo serán a los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos o papeles por comisión del gobierno o de funcionarios a quienes hubieren sido confiados aquéllos por razón de su cargo.

Esta disposición es justa. Los eclesiásticos, en el ejercicio de los deberes de su ministerio, deben ser reputados como funcionarios públicos, sujetos en consecuencia a las responsabilidades que a éstos afectan. En cuanto a los particulares, desde luego que ellos reciben y aceptan el encargo de custodiar documentos o papeles, y que ese encargo emana de autoridad legítima, invisten una función pública. Sólo una observación nos ocurre hacer aquí, y es la de que no siendo sino accidental el carácter que desempeñan esos particulares, las penas que deben sufrir han de ser menores que las de los empleados permanentes, como lo establece el artículo 276.

CAPÍTULO V
De la desobediencia a los superiores.

323. Delito de cierta gravedad es éste, a que el legislador ha creído debe consagrar una ley especial por su importancia y trascendencia. En efecto, al mal que puede sufrir el buen servicio público con la inejecución de una ley o acto legítimo se une la falta de acatamiento al superior, negándole la obediencia que le es debida y rompiendo así la subordinación que es menester en el orden jerárquico de los poderes constituidos. Veamos sus disposiciones.

Artículo 278. *El funcionario o empleado público a quien corresponda como tal el cumplimiento y ejecución de una ley, resolución u orden superior que legalmente se le comunique, y no la cumpliere y ejecutare o no la hiciere*

cumplir y ejecutar en su caso inmediatamente que pueda, bien sea que tal falta proceda de morosidad o de omisión o descuido, incurrirá en la pena de suspensión de su empleo por tiempo de tres meses a un año, y en multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares). Creemos ajustadas las penas que aquí se imponen, aunque, a nuestro juicio, debiera hacerse alguna diferencia entre el caso en que la inejecución de la ley, resolución u orden se verifique abiertamente, es decir, con el propósito de desobedecer al superior, y aquél en que proviene sólo de morosidad o descuido. Es también requisito para la imposición de esta pena que aquéllas sean comunicadas legalmente, y su cumplimiento no venga a constituir por parte del ejecutor el quebrantamiento de deberes superiores. Así, si esa ejecución hiciese responsable al inferior que la lleva a efecto de la comisión de un delito, si envolviese una infracción manifiesta, clara y terminante de la Constitución o las leyes, no estaría obligado a ello, por no ser llegado entonces el caso de obediencia legítima y debida. De otra manera, vendría a haber antinomia entre la presente disposición y la contenida en el artículo 261 del mismo Código penal, que sujeta a castigo al empleado inferior que dé cumplimiento a órdenes, resoluciones o decretos del superior, manifiestamente contrarios a la ley. Sobre este punto nos hemos extendido al estudiar la 11ª circunstancia de exención de responsabilidad que enumera el artículo 19.

324. Dice el artículo 279:

La misma pena sufrirá el funcionario que difiera ejecutar la orden superior, aunque sea con pretexto de representar acerca de ella; excepto en los casos siguientes:

1º Cuando la orden superior sea opuesta a la Constitución.

2º Cuando no sea comunicada con las formalidades que requiere la ley, o haya algún motivo fundado para dudar de la autenticidad de la orden.

3º Cuando sea una resolución obtenida evidentemente con engaño o evidentemente dada contra la ley; y

4º Cuando de la ejecución de la orden resulten o se teman males graves que el superior no haya podido prever.

Aunque en estos casos podrá el ejecutor de la orden suspender bajo su responsabilidad la ejecución, para representar al que la haya dado, sufrirá las pe-

nas respectivas, si no hiciere ver en la misma representación la certeza de los motivos fundados que alegue. Pero si el superior insistiere y la mandare ejecutar, sufrirá las mencionadas penas, si no la ejecuta.

Castiga este artículo con las mismas penas que el precedente, no a los que se niegan sino a los que difieren ejecutar la orden superior; y realmente, ese aplazamiento en el cumplimiento del deber envuelve una desobediencia y puede perjudicar los intereses públicos. En los cuatro casos que aquí se expresan concede la ley al inferior el derecho de representar, suspendiendo entre tanto el cumplimiento de la orden comunicada, por el temor fundado que hay de que su ejecución ceda en gravamen del público, y que en vista de las razones que se exponen al superior, éste modifique o retire su orden. Mas si él insiste, el inferior debe ejecutarla, so pena de incurrir en responsabilidad. Tiene, no obstante, aplicación respecto de este artículo lo que dejamos dicho al final del número precedente, que juzgamos innecesario repetir aquí.

325. *En la misma pena de los dos artículos anteriores incurrirán respectivamente los superiores que no hagan que sus subalternos y dependientes cumplan y ejecuten sin dilación las leyes, resoluciones u órdenes que les incumban, o que no procedan o hagan que se proceda inmediatamente contra ellos como corresponde, en el caso en que sean desobedientes u omisos* (artículo 280). Obligado como está el superior a velar por el fiel desempeño de los deberes de sus subalternos y dependientes, es responsable por la tolerancia que en materia tan grave muestra respecto de ellos, ya por no hacer que cumplan las leyes, órdenes o resoluciones que se les comuniquen, ya por no proceder o hacer que se proceda en su contra en el caso de desobediencia u omisión por su parte.

326. *El funcionario o empleado público,* dice el artículo 281, *que en acto o por razón del servicio, desobedezca a un superior o le falte al respeto debido, de hecho, por escrito o de palabra, sufrirá la pena de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *o la de arresto proporcional, si el hecho punible no tuviere asignada pena mayor por otra ley de este Código o por otra ley especial.* Son a todas luces punibles los hechos a que se refiere este artículo. De ordinario sucederá que ellos constituyan desacato u otro delito, en cuyo caso, estando señalada a estos delitos mayor pena, será esta última la que se imponga.

327. Finalmente, *el juez de ejecución de sentencia ejecutoriada que se negare abiertamente a darle cumplimiento, será castigado con la misma pena del artículo anterior, sin perjuicio del procedimiento a que haya lugar* (artículo 282). Es fuera de duda la responsabilidad en que incurre el juez de ejecución en asunto tan grave, y la necesidad que hay en consecuencia de aplicarle una pena en relación con la naturaleza de su culpa.

CAPÍTULO VI
De la denegación de auxilio o de justicia, y de la falta de protección a la autoridad.

328. Artículo 283. *El funcionario público que requerido por autoridad competente no prestare la debida cooperación para la administración de justicia ni otro servicio público incurrirá en la pena de suspensión de su destino por tiempo de tres a seis meses, y en una multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares).

Si de su omisión resultare grave daño para la causa pública o a un tercero, las penas serán inhabilitación del cargo que ejercía por tiempo de uno a cuatro años, y multa de cien a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares).

Juzgamos muy fundada la presente disposición, así como conformes las penas que en ella se señalan. Esa falta de cooperación por parte del funcionario para la administración de justicia u otro servicio público no puede menos que constituir un quebrantamiento grave de sus deberes, en perjuicio de la comunidad. Para la designación de la pena, la ley distingue, con mucha razón, entre el daño más o menos grave que de ello puede resultar.

Por de contado que la cooperación de que aquí se trata es aquella que está tenido de prestar el empleado en la órbita de sus deberes oficiales. Que el requerimiento ha de ser hecho por autoridad competente, es obvio; si no tiene facultad para ello, no habrá obligación de obedecerla, y por lo tanto no se incurrirá en responsabilidad al negarle el concurso que demande.

329. Conforme al artículo 284, *el que rehusare o se negare a desempeñar un cargo público de elección popular, sin presentar ante la autoridad que corresponda, excusa legal, o insistiere en su negativa después que la excusa fuere desatendida, incurrirá en la multa de veinticinco a cincuenta venezolanos* (125 a 250 bolívares).

En la misma pena del anterior artículo incurrirá el facultativo que nombrado para algún reconocimiento, voluntariamente dejare de desempeñar su encargo sin excusa admitida, y el perito y el testigo que dejaren también voluntariamente de comparecer ante un tribunal a prestar sus declaraciones cuando hubieren sido oportunamente citados al efecto (artículo 285).

Tal negativa entorpece, sin duda alguna, la buena marcha de la administración, y envuelve al mismo tiempo una desobediencia a la autoridad. De aquí la justicia de la pena.

El artículo 284 se refiere sólo a los empleados de elección popular, quienes al negarse a desempeñar los cargos que se les confían, no pueden menos que crear obstáculos al buen servicio público, sobre todo si se atiende a la importancia de esas funciones y al origen de su elección. Sin embargo, creemos que bien podrían comprenderse en esa misma disposición otros cargos, por más que no tengan ese origen popular, siempre que su aceptación sea obligatoria; aunque, a la verdad, parécenos que tal hecho, tanto respecto de aquéllos como de éstos, debería ser castigado administrativamente, sin que haya necesidad de erigirlo en delito ni de ameritar la secuela de un juicio criminal, desde luego que las respectivas leyes orgánicas de los diversos poderes traen apremios en ese sentido.

330. Dice el artículo 286:

Los empleados políticos o funcionarios de instrucción criminal, que teniendo noticia de que existen dentro de territorio de su jurisdicción alguno o algunos malhechores o cualesquiera otros delincuentes contra quienes debe procederse de oficio, no tomaren inmediatamente las disposiciones que estén en sus facultades para que se les persiga, aprehenda y castigue, valiéndose para ello en caso necesario del auxilio de la fuerza pública o de particulares, sufrirán la pena de suspensión del empleo por tiempo de tres meses a un año.

Es claro que con esa omisión faltan gravemente a sus deberes, y por ello incurren en responsabilidad criminal. Habla este artículo úni-

camente de los empleados políticos o funcionarios de instrucción criminal, porque son ellos los que por razón de su oficio están obligados a perseguir y castigar a los delincuentes; no así otra clase de funcionarios, a quienes no puede por lo mismo imponerse pena por no emplear ese procedimiento.

331. Según el artículo 287, *todo funcionario o empleado público que descubra algún delincuente cuyo juzgamiento corresponde a otra jurisdicción, y no diere inmediatamente noticia al que deba conocer de la causa; o el funcionario que conociendo de alguna causa, o hallando pruebas o indicios de delito contra alguna persona sujeta a otra jurisdicción, no dispusiere sin demora que se compulse copia de lo conducente y se remita a la autoridad a quien toque conocer de tal negocio, o que no cuide de que se haga esta remisión, o si siendo él mismo el competente no proceda conforme a sus deberes, sufrirá la misma pena establecida en el artículo anterior.* Pénase por el presente artículo esa tolerancia punible, por parte del empleado o funcionario público, que revelan los hechos en él expresados, así como el perjuicio que con ello sufre la recta administración de justicia.

332. Artículo 288. *Los magistrados de un tribunal colegiado y demás jueces que no despachen los negocios con la prontitud que prescriben las leyes, que no dicten los autos y sentencias dentro de los términos que ellas asignan, que prorroguen o acorten indebidamente los términos concedidos a las partes, o que de cualquier otro modo demoren la conclusión de los procesos civiles o criminales, serán castigados con suspensión del empleo por tiempo de uno a seis meses*. El retardo voluntario en la administración de justicia acarrea a los intereses públicos y de los particulares males considerables. No despachar un negocio judicial, no dictar un auto o sentencia en su debida oportunidad, es muchas veces causa de que perezcan derechos preciosos, de que quede ilusoria una providencia, de que se evada la acción de la autoridad y se deje impune un delito. Los jueces deben ser muy cuidadosos y exactos en el desempeño de sus funciones. Servidores del público, que los paga y tiene derecho a exigirles consagración y asiduidad, ellos no deben jamás descuidar el cumplimiento de sus deberes, y cuando tal hacen merecen castigo.

333. Y no son los jueces únicamente los que han de mostrarse tan exactos como se deja dicho. Deben serlo del mismo modo los secretarios de los tribunales y todos los demás empleados judiciales, que están

también al servicio del público, al que deben honradez y esmero en sus respectivos cargos. Pero como ellos son de un carácter inferior al de los jueces, y su morosidad o retardo no es tan nocivo como el de éstos, la pena aquí debe ser menor. Así lo dispone el artículo 289 en los siguientes términos: *Los secretarios que por razón de su empleo intervengan en el seguimiento de las causas civiles o criminales o en la formación de sumarios, y los demás empleados judiciales que se hallen en el mismo caso, cuando sean morosos o no despachen con la brevedad que prescriben las leyes y dentro de los términos que ellos señalan, sufrirán una suspensión de uno a dos meses.*

334. Con arreglo al artículo 290, *el funcionario o empleado público de cualquier clase, que siendo requerido en forma legal por alguna autoridad legítima, o advertido por superior competente, rehuse o retarde prestar la cooperación o auxilio que dependa de sus facultades para la administración de justicia, ejecución de las leyes o cualquier otro servicio público, pagará una multa de veinticinco a cincuenta venezolanos* (125 a 250 bolívares).

Parece a primera vista que la infracción de deber penada por este artículo es en un todo igual al del 283, y que por consiguiente hay antinomia entre las penas que se imponen por uno u otro, que son diversas. Mas debemos, para que desaparezca esta aparente contradicción, buscar alguna diferencia entre esas dos disposiciones. A nuestro humilde juicio es la siguiente: El artículo 283 habla de cooperación debida, esto es, de aquélla que está tenido de prestar el empleado como tal; que hace parte de los deberes de su cargo. El 290 se refiere a una cooperación distinta; aquélla que, aunque no está en su ministerio, se le exige por autoridad legítima, según sus facultades, y que lícitamente no puede rehusar, pues a ello está obligado hasta el simple ciudadano. La pena en el primer caso debe, lógicamente, ser mayor que en este segundo, y así lo vemos, en efecto, al comparar una y otra disposición.

335. *Si en el caso del artículo anterior el funcionario o empleado público requerido fuere comandante de alguna fuerza armada o de algún buque de guerra al servicio de la nación, será además privado de su empleo* (artículo 291). Creemos justa la nueva pena que se agrega en este caso, por el carácter del empleado a quien se dirige el requerimiento y la naturaleza de las funciones que ejerce, que imprimen mayor gravedad a la falta de protección en que incurre.

CAPÍTULO VII
De la anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas.

336. Dice el artículo 292: *El que entrare a desempeñar un empleo o cargo público sin haber prestado en debida forma el juramento o fianza requerida por las leyes, quedará suspenso del empleo o cargo hasta que cumpla con las formalidades respectivas, e incurrirá además en la multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares). Como el juramento y la fianza que se exigen a los empleados, son una garantía del fiel cumplimiento de sus deberes; y como tiene además la última por objeto atender a cualquiera responsabilidad en que aquéllos puedan incurrir, es visto que no ha de entrarse en el ejercicio del cargo o empleo sin haber llenado antes esas formalidades legales. Justa es, en consecuencia, la pena de suspensión que aquí se impone así como la de multa, para castigar esa infracción.

337. *El funcionario,* dice el artículo 293, *que continuare ejerciendo su empleo, cargo o comisión después que deba cesar conforme a las leyes, reglamentos o disposiciones especiales de su ramo respectivo, o a la orden de su respectivo superior, incurrirá en la multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *y en inhabilitación para ejercer el mismo cargo por tiempo de uno a dos meses.* Esa es una prolongación indebida de funciones, una verdadera usurpación, que no puede ser sino punible. Retener en las manos una autoridad después que ha sido privado de ella el que la ejerce, aparte el abuso que esto constituye, será con frecuencia motivo de perturbación en el despacho de los negocios públicos y de perjuicio en los intereses de la comunidad. Las penas de multa o inhabilitación son adecuadas al delito.

338. Artículo 294. *El funcionario culpable de cualquiera de los delitos penados en los artículos anteriores que hubiere percibido algunos derechos o emolumentos por razón de su cargo o comisión, antes de poder desempeñarla o después de haber debido cesar en ella, será además condenado a restituirlos con la multa del diez al cincuenta por ciento de su importe.* Ninguna observación nos ocurre sobre esta disposición, que antes bien juzgamos racional y fundada.

339. El artículo 295 se refiere al abandono de destino. Veamos sus términos.

Si el abandono del destino, dice, *se hiciere para no perseguir o no castigar cualquiera de los delitos que tiene pena corporal o inhabilitación, se impondrá al culpable la pena de destitución del cargo que ejerciere; y si fuere por no perseguir o no castigar cualquiera otra clase de delito, se le impondrá la de suspensión de dicho cargo por tiempo de uno o tres años.*

El delito a que se contrae el presente artículo es de cierta gravedad y trascendencia, pues de él puede resultar la impunidad de uno o más delincuentes. Tratándose de un funcionario público que así falta a las delicadas obligaciones de su cargo, nos parece tan grave del hecho, que hallamos lenidad en las penas aquí señaladas: más aún; hasta ineficaces juzgamos éstas. ¿A qué conduce, en efecto, destituir o suspender al culpable, de un puesto que él ha abandonado ya? Si se nos dijese inhabilitación, es decir, declarar a aquél incapaz para desempeñar no sólo esos cargos sino otros, sería más lógica la pena. El Código español castiga los dos casos que aquí se enumeran con las penas de prisión correccional y arresto mayor, respectivamente.

Observamos, por otra parte, que el artículo que estudiamos declara punible el abandono de destino solamente cuando se ejecuta para no perseguir o no castigar un delito. Por manera que si reconoce un fin distinto, por más que de ello resulte perjuicio para la causa pública ¿no se incurrirá en responsabilidad? Creemos esto de todo punto inaceptable, y así, notamos un vacío en esta disposición. Hasta en la manera como está redactada, parécenos que falta algo antes de ella. Consultando, en efecto, el Código penal español, que, como hemos hecho observar más de una vez, sirvió de modelo al venezolano, encontramos que su artículo 387 trae como delitos los mismos dos casos que registra el 295 del nuestro, que venimos analizando, pero antes de ese párrafo y como parte del mismo artículo, consagra la siguiente disposición: *El funcionario público que sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño de la causa pública, será castigado con la pena de suspensión en sus grados medio y máximo.* Es una disposición semejante a ésta la que echamos de menos en nuestro Código, como complemento del artículo 295, para que quede completo su recto sentido. Más, todavía: opinamos con La Serna y Mon-

talbán que aunque ningún daño resulte para la causa pública, sería conveniente no dejar sin sanción penal, bien que leve, el abandono de destino. Si se castiga al empleado que se niega a desempeñar un cargo público de elección popular (artículo 284) ¿cómo no ha de castigarse al que lo abandona, una vez en ejercicio de él?

CAPÍTULO VIII
De la usurpación de funciones.

340. Ninguna autoridad o funcionario público puede ejercer sino aquellas atribuciones que le están expresamente conferidas por la Constitución o las leyes: principio sabio es éste, que subordina al empleado a la órbita de las facultades que se le han señalado, e impide así la usurpación o extralimitación de poderes. Definir los delitos que por tal respecto pueden cometerse y determinar las penas que hayan de aplicarse, es el objeto del presente capítulo.

Artículo 296. *El funcionario público que invadiere las atribuciones del poder legislativo, ya dictando reglamentos o disposiciones generales excediéndose de sus atribuciones, ya derogando una ley o suspendiendo su ejecución, incurrirá en la pena de inhabilitación por tiempo de seis a diez y ocho meses y en multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares). La división de los poderes públicos y el deber en que cada uno de ellos está de ceñirse a su esfera propia, son garantía de buena administración. Para el nombramiento de los funcionarios que componen esos diversos poderes se toman precauciones y se exigen requisitos que tienden a asegurar su buen desempeño, para lo cual se tienen en cuenta las atribuciones que cada uno de ellos ha de ejercer, y se consultan las aptitudes de cada quien. Entre esos poderes merece el legislativo particular atención, por la naturaleza de sus funciones, ya que es el que dicta leyes generales, cuyo cumplimiento es a todos obligatorio. Invadir, pues, esas atribuciones en la forma que se expresa en este artículo, constituye una usurpación grave que la ley con justicia castiga.

341. Dice el artículo 297:

El juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas, o impidiere a éstas el ejercicio legítimo de las suyas, será castigado con la suspensión del empleo que ejerce por tiempo de cinco a diez meses.

En la misma pena incurrirá todo funcionario del orden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales, o impidiere la ejecución de una providencia o decisión dictada por juez competente.

La usurpación aquí no es tan grave como en el artículo anterior: por eso la pena es también menor. Para que se den los dos delitos de que tratamos en el presente número, es necesario que haya malicia en el funcionario judicial o administrativo que se arroga facultades ajenas, que no haya confusión o duda en las atribuciones de uno y otro, a fin de que la invasión se verifique a sabiendas, pues siendo dudosas y no habiendo malicia, creemos que no se incurrirá en la responsabilidad penal expuesta. De ordinario sucede que distintos funcionarios se creen con jurisdicción sobre un asunto, de buena fe, por interpretación diversa de una ley, dando margen a una competencia de conocer, que tiene que dirimirse por la autoridad competente, fijando la recta inteligencia de la ley o punto dudoso.

342. El artículo 298 se refiere a un caso distinto de usurpación. He aquí sus términos:

El funcionario público que legalmente requerido de inhibición o recusado, continuare procediendo con impedimento legal, o lo hiciere después de recusado estando pendiente la incidencia, o terminada ésta, si se ha declarado con lugar la recusación, será castigado con multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares).

Como se ve, no consiste este caso en invadir un poder extraño, sino que se ejerce una jurisdicción que por la inhibición o recusación se halla en suspenso sobre determinado asunto, si está aún pendiente la incidencia, o que ha cesado ya, después de terminada ésta, por concurrir en la persona del funcionario un impedimento que hace sospechosa su imparcialidad o rectitud, o bien por carecer de jurisdicción en el asunto, si se trata de un juicio de competencia. Es verdad que todo lo actuado después de la inhibición o recusación es nulo, pero es necesaria

además la sanción penal para castigar el perjuicio que con ello se causa y la infracción en que se incurre.

Legalmente requerido de inhibición o recusado, dice la ley, es decir, que esos recursos han de ser intentados en la forma y tiempo prevenidos por la ley, para que puedan suspender la jurisdicción del funcionario.

343. Conforme al artículo 299, *los funcionarios administrativos o militares que dirijan órdenes o intimaciones a una autoridad judicial, relativas a causas o negocios cuyo conocimiento o resolución sean de la exclusiva competencia de los tribunales de justicia, incurrirán en la pena de veinticinco a doscientos venezolanos* (125 a 1000 bolívares), porque de ese modo invaden las funciones de la autoridad judicial.

344. *El empleado*, dice el artículo 300, *que después de oír libremente recurso de alzada, continuare librando providencias en el mismo negocio, será penado con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares). La apelación, una vez oída libremente o en ambos efectos, suspende la ejecución del fallo apelado y la jurisdicción del juez, hasta que el superior decide el recurso, confirmando, reformando o revocando aquél. De aquí la justicia de la pena que consagra este artículo. No sucede así cuando la alzada ha sido oída en un solo efecto, pues entonces el juez continúa con su jurisdicción en ejercicio y la sentencia se ejecuta, a reserva de deshacer lo hecho sí el juez de alzada revoca o reforma.

Las providencias que se prohíbe librar después de la admisión libre del recurso de apelación son aquellas que directa o indirectamente produzcan innovación en lo que es materia del punto controvertido, como se dispone por el artículo 136 del Código de procedimiento civil.

345. Artículo 301. *El empleado público que impusiere empréstitos forzosos fuera del caso en que lo permitan la Constitución Federal y las leyes, será penado con inhabilitación para todo cargo por el tiempo de dos a cuatro años y con multa de cien a trescientos venezolanos* (500 a 1500 bolívares). Parécenos que el presente artículo debería estar colocado en otro lugar del Código; mas de cualquier modo que sea, no puede sino merecer pena el hecho que en él se expresa, por el grave abuso de autoridad que envuelve y el perjuicio que causa a la propiedad.

346. Para terminar el presente capítulo estudiemos el artículo 302 con que finaliza la ley 8ª. Dice así:

El empleado que hipotecare o de otra manera gravare alguna propiedad de la nación, o de algún estado, departamento, distrito, municipio o cualquiera otra pública, sin tener legítima autorización y sin llenar todas las formalidades que la ley exija, incurrirá en la multa del artículo anterior, y además será destituido del destino, aún en el caso de que la hipoteca o gravamen produzcan ventajas al público.

Justa disposición es ésta, que pone coto a los abusos de los empleados en materia tan grave, en que se interesan las propiedades públicas. Observamos que la ley habla sólo de hipoteca o gravamen, sin decir nada del caso de venta de esas mismas propiedades, y que por ser más grave, debería ser castigado con mayor pena.

CAPÍTULO IX
De los abusos de los ministros de cualquier culto.

347. El artículo 9º, a que corresponde la ley 9ª, que vamos a analizar en el presente capítulo, trata de los delitos de los empleados públicos y de otras personas en el desempeño de su profesión o cargo. En esta última parte están comprendidos los ministros de los cultos. El Código penal les ha consagrado una ley especial, por la naturaleza también especial de las funciones que ejercen. Investidos de cierta autoridad moral sobre las personas afiliadas a su religión; con el ascendiente que dan sobre las conciencias la predicación, el confesionario y otros actos del ministerio, ellos pueden cometer abusos que no han de regirse por las disposiciones generales aplicables a todos, sino por otras particulares, como son las que contienen la ley 9ª. Adviértase que ellas son de todo punto distintas a las que se registran en la ley única del título 7º del mismo libro 2º. Estas se contraen a los delitos del clero católico contra la jurisdicción nacional, por ser la religión católica la dominante en Venezuela, y porque existiendo una ley de patronato eclesiástico, pueden sus ministros ejercer actos en contravención a sus preceptos, que ven-

gan a constituir un desconocimiento a la soberanía de la nación. No así la ley de que tratamos ahora, que se refiere a abusos de distinto género y que comprende, por consiguiente, a los ministros de cualquier culto.

348. He aquí sus disposiciones.

Artículo 303. *Los ministros de algún culto que en discurso, sermón, edicto, pastoral u otro documento a que den publicidad, critiquen o censuren como contraria a la religión cualquiera ley, decreto, orden, sentencia o providencia de la autoridad legislativa, ejecutiva o judicial, incurrirán en la pena de multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares*) o en arresto proporcional.*

Seguramente ha juzgado el legislador que esa crítica o censura envuelve una desobediencia pública a actos de autoridades de la nación, legítimamente constituidas, que los ministros que residen en Venezuela, cualquiera que sea el culto a que pertenezcan, están tenidos de acatar y respetar. Por esto y por la influencia que ellos ejercen sobre los que escuchan o leen sus escritos, ha creído necesaria la pena que aquí se señala. Mas por lo que a nosotros toca, somos de sentir que esta disposición coarta el derecho que nuestra Constitución otorga a todos los venezolanos de expresar libremente sus pensamientos, de palabra o por escrito, y del cual no están excluidos los ministros de los cultos, por el hecho de serlo. La crítica o censura que un ministro haga de un acto cualquiera, moderada, sin fin dañado ni otro propósito que cumplir los deberes de su ministerio, pensamos que no debiera estar sujeta a pena. Como se ve, hablamos en el concepto de que esa crítica o censura obedezca a un deber del culto, cuya libertad garantiza la Constitución, y que no tenga por objeto promover la desobediencia de la ley, decreto &ª, pues si así fuera quedaría comprendido el hecho en el artículo siguiente.

349. *Si el discurso, sermón, edicto, pastoral o escrito, tiende a provocar directamente la desobediencia de alguna ley o de otros actos de la autoridad pública, el ministro culpable incurrirá en la pena de expulsión a otro estado por tiempo de uno a tres años, si la provocación no ha surtido el efecto deseado; y en la de confinamiento en distrito de otro estado por el mismo tiempo, si da lugar a la desobediencia, y ésta no tiene el carácter de rebelión o de sedición.*

Cuando la provocación ha sido seguida de rebelión o de sedición y por estos delitos han de imponerse penas mayores, deben aplicarse éstas al ministro culpable de la provocación (artículo 304).

El caso aquí es más grave. La crítica o censura del ministro tienen un propósito criminal; de ellas pueden resultar consecuencias lamentables, de que debe responder el que ha sido causa. Por esto creemos que las penas que se imponen por este artículo son conformes con la naturaleza de los hechos que se trata de reprimir.

Oigamos a Tissot:

"*El Estado tiene la misión esencial y natural de sostener el orden, protegiendo los derechos y reprimiendo atentados injustos. Por consiguiente, cuando los ministros de los diferentes cultos desconocen el respeto que deben a las conciencias, a la libertad común, a todas las opiniones religiosas; cuando olvidan su misión de paz; cuando excitan las pasiones y odios fanáticos que provocan actos de hostilidad, resistencia o movimientos culpables contra la autoridad temporal, encargada de velar por la paz pública y por el respeto a los derechos de todos, en vano tratan entonces de ampararse bajo la santidad e inviolabilidad de su carácter los que desconocen este carácter, haciéndose agentes de perturbaciones y discordias, y han suscitado con ellas grandes obstáculos al poder civil, que sólo tiene que atenerse a las circunstancias y a la justicia para hacer reinar el orden en el seno de la sociedad civil*".

350. *En la misma pena del artículo 303 de esta ley,* dice el artículo 305*, incurrirá el ministro de cualquier culto que en ejercicio de su ministerio, a título de funciones religiosas o abusando de su carácter, por medio de alusiones, sugestiones, censuras personales apasionadas o de cualquier otro modo, sea causa de que se turbe la conciencia o armonía entre las familias o entre los particulares, o de que se menoscabe la honra ajena.*

Artículo 306. *Los tribunales en la aplicación de estas penas tendrán presente las disposiciones de los artículos 80, 84 y 85 de este Código.*

Los hechos a que se refiere el primero de los dos artículos anteriores son evidentemente punibles, y la ley procede con acierto castigando en la forma que aquí lo hace esos abusos, que vienen a perturbar la conciencia o armonía de las familias o a quebrantar la honra ajena, cometidos precisamente por quienes están más llamados que otro alguno a predicar la paz y la concordia y a ser guardianes de la honra.

CAPÍTULO X
De los delitos contra particulares y por infracción de garantías.

351. Dice el artículo 307:

El empleado que arrogándose facultades que no tiene, impusiere cualquier castigo a alguna persona, será penado:

1º Con inhabilitación para ejercer destino público por el tiempo de tres a cinco años, y con prisión de uno a tres años, si el castigo impuesto fuere de aquellos que no admiten reparación y se hubiere ejecutado.

2º Con inhabilitación para ejercer destino público por el tiempo de uno a tres años y con prisión de seis a diez y ocho meses, si el castigo impuesto y ejecutado fuere grave pero reparable por su naturaleza.

3º Con inhabilitación por tiempo de seis a diez y ocho meses y prisión de tres a nueve meses, si el castigo impuesto fuere grave y no se hubiere ejecutado por motivos independientes de la voluntad del delincuente.

4º Con destitución del destino y con arresto de uno a tres meses, si el castigo fuere leve y se hubiere ejecutado.

5º Con suspensión del destino por tiempo de tres a doce meses o con multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares) *si el castigo fuere leve o no se hubiere ejecutado por circunstancias independientes de la voluntad del que lo impuso.*

Hay en esa arrogación de facultades una usurpación, una invasión de ajeno poder, revestida de caracteres que tienden a imprimirle una gravedad poco común, como que tiene por objeto la imposición de un castigo indebido, materia que es siempre odiosa.

Para la aplicación de las penas, nuestro Código procede muy acertadamente estableciendo diferencias entre los castigos impuestos por el empleado culpable, según su naturaleza, y si se han ejecutado o no, circunstancias éstas que determinan el mayor o menor mal causado, y a que debe ceñirse la pena para la necesaria reparación.

No se habla aquí de las sentencias injustas dictadas por ignorancia o con malicia, por los jueces en materia criminal; esos hechos quedan comprendidos en la ley 2ª de este mismo título y constituyen el delito de prevaricación. Trátase aquí de empleados de distinto orden, que se arrogan esas atribuciones sin tenerlas por la ley.

Algunos Códigos mandan aplicar al funcionario delincuente la misma pena que él impuso arbitrariamente, cuando ésta ha llegado a ejecutarse. Creemos que el legislador venezolano hace bien separándose de ese sistema, que no puede sino ofrecer gravísimos inconvenientes en la práctica; sobre todo, si se trata de penas que no están admitidas por nuestras leyes, que se hallan condenadas por la moderna civilización, y que él vendría en consecuencia a legitimar autorizando su aplicación.

352. El artículo 308 se contrae a la infracción, por parte de los jueces o funcionarios públicos, de las garantías individuales acordadas por la Constitución Federal. He aquí sus disposiciones:

Incurrirá en la pena de inhabilitación para ejercer todo destino público por tiempo de uno a tres años y en multa de cincuenta a trescientos venezolanos (250 a 1500 bolívares) *el juez o funcionario público:*

4º *Que por sí o por medio de tercera persona allanare alguna casa, a no ser en los casos y con las formalidades que fijen la Constitución Federal y las leyes*, quebrantando así la garantía 4ª que otorga la Constitución de Venezuela, mediante la cual el hogar doméstico no puede ser allanado sino para evitar la perpetración de un delito, con arreglo a la ley. Las formalidades que han de observarse para practicar el allanamiento en los casos permitidos, se determinan en la ley de 13 de junio de 1876.

2º *Que dentro o fuera de las poblaciones mandare reclutar o por sí mismo reclutare por la fuerza, individuos para el servicio de las armas*, pues con arreglo a la 5ª garantía constitucional está abolido en Venezuela el reclutamiento forzoso para las armas.

3º *Que a sabiendas cobrare o recaudare contribuciones indebidamente impuestas.* Con esto se viola la 2ª garantía acordada por la Constitución Nacional, que es la de la propiedad, con todos sus atributos, fueros y privilegios, la cual, en punto a contribuciones, sólo estará sujeta a las decretadas por la autoridad legislativa.

4º *Que tomare propiedad ajena sin previa indemnización y demás solemnidades establecidas por la Constitución Federal y por las leyes* porque con ello se atenta contra la misma garantía 2ª, que previene que la propiedad no pueda ser tomada sino para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio. Por ley de 13 de junio de 1876 se señalan los trámites y requisitos que deben observarse para verificar esa expropiación por causa de utilidad pública. Es tan sagrada la propiedad que el sabio publicista Kent dice: Los derechos del individuo pueden resolverse en tres: derecho de seguridad individual, libertad y goce de propiedad.

5º *Que distrajere a alguna persona de sus jueces naturales para ser juzgada por tribunales o comisiones especiales*, en contravención a lo preceptuado en el número 3º, garantía 14ª, relativa a la seguridad individual.

6º *Que de cualquiera manera impidiere o coartare o hiciere que se coarte o impida el uso constitucional de la prensa, ya obrando contra los impresores, ya contra escritores, repartidores u otras personas que directa o indirectamente intervengan en las publicaciones impresas*. Este número, como se ve, se refiere a la garantía constitucional de la prensa, cuyo ejercicio legal no debe ser impedido ni coartado. Debemos observar que para la fecha en que se sancionó el Código penal regía la Constitución Nacional de 1864, que consagraba la libertad de la prensa sin restricción alguna. La Constitución vigente hoy no es tan amplía en este punto. La 6ª garantía que ella consagra está concebida en los siguientes términos: *La libertad del pensamiento, expresado de palabra o por medio de la prensa; ésta sin restricción alguna que la someta a censura previa. En los casos de calumnia o injuria o perjuicio de tercero, quedan al agraviado expeditas sus acciones para deducirlas ante los tribunales de justicia competentes, con arreglo a las leyes comunes.*

7º *Que impidiere el libre tránsito sin pasaporte por el territorio de la República, la facultad de entrar y salir de ella, y la libertad para mudar de domicilio, fuera de los casos fijados por la ley*, derechos éstos que están garantizados por nuestro Pacto Fundamental en su número 7º, artículo 14.

8º *Que impidiere o menoscabare la libertad de reunión o asociación sin armas, pública o privada*. Esa libertad de reunión y asociación la estatuye la garantía 9ª, sin que las autoridades puedan ejercer acto alguno de ins-

pección o coacción; garantía preciosa que se inspira en la naturaleza eminentemente sociable del hombre, y que tiene por objeto ayudarle en la satisfacción de sus necesidades, extensión e incremento de sus medios de acción y desarrollo de sus facultades.

353. Conforme al artículo 309, *incurrirá en la pena de suspensión del destino por tiempo de uno a dos años y en multa de veinticinco a doscientos cincuenta venezolanos* (125 a 1250 bolívares):

1º El juez o funcionario público que sin la información sumaria de haberse cometido un delito que merezca pena corporal, ordenare la prisión o arresto de una persona, a menos que sea cogida en fragante.

2º El juez que pusiere en prisión o arresto a una persona por deudas que no provengan de delito o fraude.

3º El juez que retardare la orden de excarcelación de un preso después que en el juicio se haya decretado su libertad.

4º El alcalde o jefe de establecimiento penal que recibiere en él a alguna persona en clase de detenida, o bien de presa, arrestada o cualquier otra manera destinada a estar en el lugar, sin orden escrita legal, autorizada por el funcionario competente.

5º El empleado público que ocultare a la autoridad un preso, arrestado, detenido de cualquier otro modo sometido a su custodia.

6º El empleado público que retuviere indebidamente a un preso, arrestado, detenido o de cualquier otro modo sometido a su custodia.

7º El empleado público que ejecutare u ordenare la incomunicación de un preso, detenido o de cualquier otro modo privado de su libertad.

8º El que agravare los sufrimientos de un preso o de cualquier otro que custodie, o le conduzca con opresión indebida o con regidez y vejaciones innecesarias.

9º El juez, secretario u otro funcionario público que pudiendo cobrar legalmente obvenciones o derechos por su trabajo, exigiere mayor cantidad de la que la ley le fija por cada acto o actuación que practicare.

Pénase por este artículo una serie de atentados contra la libertad personal, cometidos por funcionarios públicos, ora con arrestos o detenciones ilegales, ora con la ocultación o incomunicación arbitraria de presos y detenidos, ora con la agravación de los sufrimientos de la pri-

sión. Todos esos hechos son punibles y la ley debe mostrarse severa en su castigo, ya que ellos se ejecutan con frecuencia y necesitan por lo mismo una represión capaz de extirpar tamaño mal. Creemos que los hechos a que se refiere el número 9º de este artículo han debido comprenderse en otra ley del libro 2º del Código penal; ellos son distintos de los precedentes. La pena de ese número juzgamos del mismo modo que debiera ser diversa a la de los otros.

354. Artículo 310. *Será penado con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares):

1º El funcionario o juez que en causa criminal obligare al encausado a declarar con juramento, o a dar testimonio, con o sin él, contra sí mismo, o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, o contra su cónyuge.

2º El juez que no hiciere al detenido los cargos correspondientes dentro del término fijado por la ley.

3º El empleado que pusiere a un detenido, preso, arrestado, o al privado de cualquier otro modo de su libertad, en lugar que no sea cárcel u otro legalmente habilitado al efecto.

4º El que en el desempeño de sus funciones usare de apremios ilegales.

5º El que negare o demorare sin causa legítima los testimonios, certificados o copias que se le pidan para intentar algún recurso.

6º El juez u otro funcionario que no asistiere cumplidamente a su despacho, o que sin legítimo impedimento lo hiciere por menos tiempo del que la ley señala.

Son también éstas infracciones que ceden en perjuicio de la recta administración de justicia y de los particulares, pero de carácter menos grave que las que se contienen en los artículos anteriores, razón porque la pena es aquí menor.

355. *El empleado o funcionario público,* dice el artículo 311, *que prohíba o impida a alguno que ejerza el género de trabajo, industria o comercio que quiera ejercer, como no sea en los casos en que la ley lo autoriza para hacer tal prohibición, o que restrinja por cualquier medio la libertad de industria, pagará una multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares).

Garantizada como está por nuestra Constitución Federal la libertad de industria, debe la ley establecer la sanción penal necesaria para asegurar y hacer efectiva esa garantía. La industria, como muy bien ha dicho Smith, es la más sagrada e inviolable de las propiedades, porque es la fuente originaria de todas las demás propiedades. En efecto, condenado el hombre a la ley benéfica del trabajo para derivar de él su subsistencia y satisfacer sus necesidades, el poder público debe prestar amparo y protección al ejercicio de las industrias, que no son sino manifestaciones del trabajo.

CAPÍTULO XI
De los abusos contra la honestidad y de la mala conducta de los empleados.

356. Artículo 312. *El magistrado o funcionario público que seduzca o solicite a una mujer que reclame, litigue o esté acusada o procesada ante él, o que se halle presa bajo su autoridad, incurrirá en la pena de inhabilitación para el empleo que ejerza, por tiempo de dos a cuatro años, sin perjuicio de cualquier otra pena en que incurra, si con aquel objeto comete otro delito.* Quien para satisfacer torpes pasiones se prevale del cargo que ejerce, y abusa de la situación en que se encuentra la mujer que ante él demanda justicia o de sus manos espera la libertad colocándola entre dos extremos difíciles -la necesidad de ceder a sus seducciones o el temor de que se le niegue la justicia-, muéstrase corrompido e infame al propio tiempo. Incapacitarle para el ejercicio de su empleo es de todo punto necesario, como que carece de la probidad que es menester para el fiel desempeño de semejante cargo.

357. Conforme al artículo 313, *el alcalde que solicitare a una mujer sujeta a su guarda, será castigado con la pena de tres a doce meses de arresto e inhabilitación para el mismo empleo por el tiempo de uno a dos años.*

Si la solicitada fuere esposa, hija, hermana o afín en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda, la pena será sólo de arresto por el mismo tiempo.

Como es más inmediato el contacto del alcalde respecto a la mujer sujeta a su guarda y son mayor los medios de que puede disponer para conseguir su objeto, la ley ha tenido necesidad de agravar la pena en este caso.

Cuando la solicitud se hace a la esposa, hija, hermana o afín en los mismos grados de la persona presa, la pena es menor que en el caso anterior, por ser menos directa y eficaz la coacción que entonces se ejerce.

358. *El funcionario o empleado público de cualquier clase, culpable de incontinencia pública escandalosa o de embriaguez constante, o de vicio en el juego, o de tener con igual escándalo una conducta relajada y vergonzosa por cualquier otro concepto, o de manejarse con habitual desidia en el desempeño de sus funciones, incurrirá en la pena de destitución del empleo* (artículo 314). Tratándose de empleados públicos, la sociedad tiene derecho a exigir de ellos una vida más arreglada, una conducta más austera y ejemplar que la de los simples particulares. Investidos de funciones públicas, depositarios de la autoridad, los empleados deben ser guardianes de la moral y las buenas costumbres y modelos de honradez y recto proceder. Cuando no se colocan a la altura del puesto que ocupan, justa es su separación de él, como lo previene este artículo.

CAPÍTULO XII
De los fraudes, exacciones ilegales y malversación de caudales públicos.

359. He aquí una materia de suyo grave y trascendental, a que el legislador debe consagrar la mayor atención. Poner coto a especulaciones vergonzosas y manejos fraudulentos por parte de los empleados públicos, reprimir las exacciones ilegales, condenar el peculado, tal es el objeto de la ley 12ª. Para que invistan el carácter de delitos públicos, esos hechos deben ser ejecutados por empleados y en caudales públicos; cuando se cometen por particulares o en bienes privados, corresponde a los delitos privados y quedan incursos en las disposiciones relativas del libro 3º, a no ser que se trate de alguno de los casos compren-

didos en el artículo 329, que la ley por justas causales sujeta a las prescripciones de este título.

Artículo 315. *El empleado que diere a los caudales públicos que administrare, recaude o tenga en depósito, una inversión que, aunque de beneficio público, sea diferente de aquella a que por la ley estuvieren destinados, será penado con la destitución del destino y multa de cien a quinientos venezolanos* (500 a 2500 bolívares).

Este hecho, por más que en él no se descubra el propósito de lucro o interés particular, es punible, por cuanto contraría la voluntad y fines del legislador, al dar a los fondos una inversión diferente a la acordada, y puede entorpecer y perjudicar las operaciones e intereses públicos. En cuanto a las penas, parécenos que son adecuadas.

360. Dice el artículo 316:

El empleado que distrajere caudales del tesoro público que por razón de su cargo tenga en su poder, será penado con la destitución del destino y una multa de cien a quinientos venezolanos (500 a 2500 bolívares), *aun en el caso de que dicha distracción de caudales haya sido transitoria y se hayan reintegrado.*

El hecho a que se refiere este artículo es evidentemente punible, pero siendo él más grave que el que se expresa en el anterior, juzgamos que no debe ser igual la pena en uno y otro caso, como aquí se establece. Creemos además que para que sea aplicable esta disposición es necesario que se verifique el reintegro de la suma distraída, pues a no ser así habría entonces sustracción, y sería llegado el caso del artículo 334. Por esto encontramos defectuosa la redacción del presente artículo en su parte final y ocasionada a dudas, ya que al decir aún en el caso de que dicha distracción de caudales haya sido transitoria y se hayan reintegrado, pudiera entenderse que la pena es una misma haya o no habido reintegro, lo que nos parece inaceptable. Cuando se ha hecho un uso particular indebido de los caudales, pero con el propósito de reintegrarlos, y así se verifica, hay distracción y tiene lugar lo dispuesto en el artículo 316: cuando no se hace ese reintegro, hay una verdadera sustracción, y entonces tiene cabida el artículo 324. Tal es nuestra opinión.

361: Con arreglo al artículo 317, *el empleado público que por razón de su cargo intervenga en suministros, contratos, ajustamientos, liquidación o remates, y usare de algún medio o artificio para perjudicar los intereses públicos*

en propio o ajeno beneficio, será declarado inhábil para ejercer destinos públicos por el tiempo de cuatro a seis años y multado con la suma de cien a quinientos venezolanos (500 a 2500 bolívares). Entran en este delito, por un lado, el abuso de funciones públicas, la falta de fidelidad en el empleado, y por otro, el fraude que se comete en perjuicio de los intereses públicos. Por esto somos de sentir que es insuficiente, por lo menos en ciertos casos, la multa que aquí se impone, y que a la pena de inhabilitación debería agregarse otra más grave, o siquiera establecer alguna proporción entre el quántum de la multa y el de los valores a que alcance el perjuicio inferido por el empleado, como lo hacen otros Códigos.

362. Artículo 318. *El empleado que directa o indirectamente se asociare en algún contrato o negocio en que deba intervenir por razón de su cargo, será destituido del destino.*

Esta disposición es aplicable a los peritos, árbitros, agrimensores y contadores particulares, respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, mensura, partición o adjudicación hubieren intervenido, y a los tutores, curadores y albaceas; respecto de los pertenecientes a sus menores o testamentarias.

Artículo 319. *El empleado en rentas que directa o indirectamente negociare sueldos, pensiones u otros haberes de particulares contra las rentas públicas con el objeto de lucrar, será destituido del destino.*

Artículo 320. Si el empleado que praticare las negociaciones ilícitas a que se refieren los tres anteriores artículos, fuere el mismo que por su cargo deba pagar u ordenar el pago, además de la destitución, incurrirá en la pena de multa de cien a quinientos venezolanos (500 a 2500 bolívares).

Condena la ley, con sobra de razón, el hecho de que un empleado o funcionario se asocie en contratos en que debe intervenir por razón de su cargo, o negocie sueldos, haberes o pensiones respecto de los cuales tiene también alguna intervención. En esas operaciones, si no puede asegurarse, como en el caso del artículo 317, que hay fraude, es de presumirlo así, desde luego que se atraviesa el interés particular. ¿Con qué imparcialidad habrá de corresponder un funcionario a los deberes del cargo que ejerce y defender los intereses que se le han confiado, y por los cuales debe velar, si están de por medio los suyos propios? Tal conducta se hace en extremo sospechosa y no puede ser juzgada sino como abusiva de funciones públicas.

Dos observaciones tenemos que hacer respecto de las disposiciones de los artículos anteriores. Primera, que la pena de destitución que se señala en los artículos 318 y 319 nos parece insuficiente para reprimir los hechos que en ellos se determinan, opinión ésta que vienen a robustecer los varios Códigos que sobre el particular hemos consultado. En efecto, el Código francés impone en tales casos las penas de prisión y multa, además de la incapacidad para ejercer cargo alguno público. El Código español aplica las de inhabilitación temporal y multa. El Código brasileño trae la pérdida del empleo, prisión y multa, y el Código napolitano señala las penas de interdicción y de multa.

Es la segunda observación relativa al párrafo 2º del artículo 318. Si los peritos, árbitros y contadores y particulares no ejercen ningún destino, ¿de cuál habrán de ser destituidos, como pena que allí se les fija, ya que sus funciones son accidentales? Mas puesto que alguna pena han de sufrir, creemos que puede tener aquí cabida la conmutación en pena pecuniaria a que se refiere el artículo 577.

363. *El empleado*, dice el artículo 321, *que sin legítima autorización exigiere el pago anticipado de los impuestos o contribuciones con que la ley grava las propiedades, industrias o personas, será depuesto del destino y multado con la suma de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares). El abuso de autoridad y el gravamen que se causa, justifican la pena que la ley impone en el presente caso. Sólo haremos notar que ella no guarda relación con otras que se señalan en los artículos precedentes, las cuales son menores que ésta, no obstante tratarse de delitos graves.

364. Veamos las disposiciones que se contienen en el artículo 322, que dice:

Incurrirá en las penas de destitución y prisión de seis meses a tres años:

1º El empleado que introduzca o consienta que se introduzcan en el territorio de la República valores sin pagar los derechos o gravámenes que la ley les haya impuesto.

2º El empleado que introdujere o consintiere que se introduzcan en el territorio de la República valores con alteración en sus marcas, calidad, número, peso o medida, con el fin de defraudar las rentas públicas.

3º El empleado que introduzca o consintiere que se introduzcan en el territorio de la República valores por puertos u otros lugares no habilitados al efecto por la ley.

Ninguna observación tenemos que hacer a estas disposiciones, por estar ellas fuera de toda duda. Diremos no obstante que por el fraude que tales hechos envuelven, por los medios de que ciertos empleados pueden disponer para cometerlos sin temor de ser fácilmente descubiertos, por la frecuencia con que se ejecutan, sembrando así la inmoralidad en el servicio fiscal y perjudicando altamente al comercio honrado, llegamos a opinar que convendría el aumento de la pena.

365. Según el artículo 323, *el funcionario público que abusando de su cargo, consintiere alguno de los delitos comprendidos en la ley sobre estafas y otros engaños, incurrirá además de las penas para ellas señaladas, en la de inhabilitación para ejercer su empleo por tiempo de dos a cuatro años.* Acertada disposición es ésta, pues a las penas comunes de la estafa, agrega la de inhabilitación, como necesaria represión por lo que toca al carácter del empleado público, que de ella se hace culpable.

Son tantos los géneros de estafa que pueden cometerse, que creemos debería hacerse alguna diferencia, señalando la destitución o suspensión, en lugar de la inhabilitación, para los de poca entidad.

366. Examinemos las disposiciones del artículo 324, que invisten mucha gravedad por tratarse del delito de peculado. Helas aquí:

El empleado que teniendo a su cargo caudales u otros valores pertenecientes a la nación o a algún estado, departamento, distrito o municipio, los sustrajere o consintiere que se sustraigan, será declarado inhábil para ejercer destino público, por el tiempo de cinco a ocho años y además castigado:

1º Con la pena de prisión por tiempo de uno a tres meses, si la sustracción o desfalco no excediere de cien venezolanos (500 bolívares).

2º Con la de prisión por el término de tres a seis meses si el desfalco excediere de cien venezolanos (500 bolívares) *y no pasare de mil* (5.000 bolívares).

3º Con la de prisión de uno a tres años, si excediendo el desfalco de mil venezolanos no pasare de cinco mil (5.000 a 25.000 bolívares).

4º Con la de prisión o reclusión penitenciaria por tiempo de dos a cuatro años, si pasando el desfalco de cinco mil venezolanos (25.000 bolívares) *no excediere de diez mil* (50.000 bolívares).

5º Con la de presidio abierto por el término de tres a seis años, si excediendo el desfalco de diez mil venezolanos (50.000 bolívares) *no pasare de veinte mil* (100.000 bolívares).

6º Con la pena de seis a diez años de presidio cerrado, si el desfalco excediere de veinte mil venezolanos (100.000 bolívares).

Entre los romanos se castigaba este delito por la famosa ley Julia. La ley 18, título 14, Partida 7ª disponía:… *Mas por razón de furto non deven matar nin cortar miembro ninguno. Fueras, ende si fuese ladrón conocido… o oficial del rey que tuviese de él algún tesoro en guarda, o que oviesse de recabdar sus pechos o sus derechos, e le furtare o le encuriere dello a sabiendas, o el judgador que furtasse los maravedis del rey o de algún concejo, mientras estuviere en el oficio. Qualquier destos sobre dichosa quien fuere probado que fizo furto en alguna destas maneras deve morir por ende, el o quantos dieren ayuda e consejo a tales ladrones para fazer el hurto, o los encubriere en sus casas o en otros lugares deven aver aquella misma pena.*

En cuanto a las penas que señala nuestro Código, estamos conformes con ellas. Además de la inhabilitación, que es necesaria cuando se trata del empleado infidente que se hace indigno de la confianza pública, trae una serie de penas en relación con la suma a que haya alcanzado el desfalco, lo cual es racional, pues el mayor daño causado entraña mayor gravedad del delito.

Como habrá podido observarse, el artículo que estudiamos impone esas penas, no sólo a los empleados que sustraen los caudales públicos, sino también a los que consienten que sean sustraídos. Al equiparar el legislador a unos y otros en cuanto a la pena, ha atendido al grado de participación de estos últimos en el delito y a la naturaleza de los hechos de que se trata, disposición que, por lo mismo, no podemos menos que aprobar.

367. Artículo 325. *El empleado que librare órdenes de pago contra las rentas públicas por cantidades que no estén legítimamente presupuestas, será destituido del destino y multado además en una cantidad doble del valor de las órdenes libradas ilegalmente, fuera de la responsabilidad impuesta por el ar-*

tículo 108 de la Constitución. Pénase aquí el perjuicio que sobreviene a las rentas públicas, de que necesariamente debe ser responsable el empleado que libra esas órdenes de una manera indebida.

368. Dice el artículo 326: *Las órdenes pagadas por un empleado en rentas que no emanen de legítimo origen, o que no hayan sido presupuestas por las autoridades competentes, en ningún caso podrán admitirse como prueba que justifique el desfalco ni como circunstancia que atenúe la pena señalada para el delito*. Esto es lógico. Las órdenes que no tienen legítimo origen o que no están presupuestas por autoridades competentes, no deben ser satisfechas. Al proceder en contrario, el empleado en rentas se hace responsable, y sería un contrasentido que viniera él a fundar su justificación precisamente en un hecho que le afecta y le sujeta a pena.

369. Conforme al artículo 327, *si en el desfalco de las rentas públicas aparecieren culpados dos o más empleados en un mismo hecho, las penas se les impondrán solidariamente, cualquiera que sea la participación que cada uno haya tenido en el delito*. He aquí una excepción al principio de derecho penal que establece la escala gradual de los delincuentes, según su participación en el delito, para imponerles una pena proporcional, excepción que el legislador ha creído deber hacer en garantía de las rentas públicas y como necesaria represión impuesta a los que las desfalcan.

370. *El empleado que sin poder suficiente*, dice el artículo 328, *o faltando a alguna de las formalidades que la ley exija, vendiere o de otra manera enajenare alguna propiedad de la nación o de algún estado, departamento, distrito o municipio, y se apropiare el todo o parte del producto o lo malversare de cualquier otro modo, será castigado con inhabilitación para ejercer todo destino público por el tiempo de ocho a diez años, y además con las mismas penas que se establecen en los seis párrafos del artículo 324 de esta ley, y en el orden y proporción fijados en ellos.* Dos hechos constituyen el delito penado por este artículo: la venta, o enajenación de cualquiera otra manera, de la propiedad de la nación, estado, distrito o municipio, sin poder bastante o faltando a alguna formalidad legal, y la apropiación o malversación del todo o parte del producto. Parécenos conformes las penas que se aplican a este delito. Adviértase de paso que este caso es diferente al que trae el artículo 302 de la ley 8ª. En la disposición que ahora estudiamos se habla de venta o enajenación indebida de propiedad, y apropiación o

malversación del todo o parte de su producto, constituyendo ambos hechos un delito penado por dicha disposición, en tanto que el artículo 302 se refiere sólo a la hipoteca o gravamen, sin poder o faltando a alguna formalidad, de esas mismas propiedades, pero sin hacerse mal uso de su producto.

371. El artículo 329 preceptúa lo siguiente: *Las disposiciones de este título son extensivas a los que se hallaren encargados por cualquier respecto de fondos, rentas o efectos provinciales o municipales, o pertenecientes a un establecimiento de instrucción o beneficencia, y a los administradores o depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.* La extensión que por este artículo se da a las disposiciones del título 9, obedece a consideraciones justas y razonables. Por manera que en el catálogo de los delitos privados no quedará comprendida la malversación de caudales, sino cuando éstos pertenecen a particulares y no han sido embargados, secuestrados o depositados por la autoridad.

372. Termina la ley 12ª con el artículo 330, que dispone: *En todo caso se hará efectiva la responsabilidad civil de los empleados que se hagan culpables de fraudes, exacciones ilegales y de malversación de caudales públicos, de acuerdo con lo preceptuado en el título 1º, libro 1º, de este Código*. Esta es la responsabilidad civil que, como es bien sabido, es inherente a todo el que es responsable criminalmente, y que en el presente caso es por todo extremo necesaria para el resarcimiento del daño causado.

CAPÍTULO XIII
Del cohecho.

373. Hemos estampado al frente de este capítulo el nombre de uno de los delitos que más excitan la reprobación pública, por la inmoralidad y vileza que revelan en su autor, y que ha merecido en todas las legislaciones penas severas. Las leyes de las Doce Tablas castigaban con la pena capital al reo de este delito. La ley 9ª, título 1º, libro 11 de la Nov. Rec. lo condenaba a privación de oficio, inhabilitación perpetua

para ejercer destino alguno en la administración de justicia, y a volver cuatro tantos del precio recibido. En efecto, el cohecho, ese comercio de la justicia, corrompiendo la conciencia del magistrado, prostituye y degrada tan sublime sacerdocio, porque como muy bien dice la ley de la Novísima Recopilación últimamente citada, la recta administración de justicia es inseparable de la integridad y limpieza de los jueces. Si es siempre digno de castigo el faltar el empleado voluntariamente a las obligaciones de su cargo, lo es más aún cuando éste reconoce por móvil el vil interés. Si alguna vez, ha dicho Cervantes en su inmortal Quijote, se doblare en vuestras manos la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia. He aquí por qué nuestro Código destina al cohecho una ley especial.

374. Vamos a examinar las penas con que se castiga ese infame tráfico de la justicia.

Artículo 331. *El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesas por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo, que constituya delito, será castigado con la pena de destitución del destino y con multa del tanto al triplo del valor de la dádiva, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido en virtud de la dádiva o promesa, si lo hubiere ejecutado.*

Artículo 332. *El funcionario público que recibiere por si o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo, aunque no constituya delito, y que lo ejecutare, incurrirá en la pena de destitución del empleo y en multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.*

Si el acto injusto no llegare a ejecutarse, la pena será de suspensión del destino por tiempo de seis a diez y ocho meses y de multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

Tres son los casos de cohecho que trae el Código penal venezolano: 1º cuando el funcionario público recibe dádiva o presente o acepta ofrecimientos o promesas para ejecutar un acto, relativo al ejercicio de su cargo, que constituya delito; 2º cuando la dádiva o promesa tiene por objeto la ejecución de un acto, también relativo a su oficio pero que no constituya delito; y 3º cuando el objeto de ellas es obtener que el funcionario se abstenga de ejecutar un acto a que le obliga la ley. De los

dos primeros casos hablan los artículos que dejamos transcritos; del tercero trata el siguiente.

Los artículos que analizamos distinguen, como es natural, si el acto injusto ha llegado o no a ejecutarse, para aplicar, mayor o menor pena, en relación con esa circunstancia, que no puede sino influir necesariamente en la penalidad del culpable.

La pena de multa que la ley impone es análoga al delito, como que es el interés la causa determinante de él. En cuanto a la pena de destitución del destino, francamente, creemos que no guarda proporción con la naturaleza del hecho a que se aplica. Sabido es que la destitución no impide que el penado vuelva a desempeñar el cargo en virtud de nuevo nombramiento, y ¿cómo habríamos de confiar el ejercicio de funciones públicas a quien vende su conciencia por miserable dádiva? No; es menester incapacitarlo para que no vuelva a ejercer autoridad alguna, y esto no se consigue sino con la inhabilitación, pena que, por consiguiente, es de todo punto necesaria en esta clase de delitos.

Finalmente, no ha de olvidarse que cuando el cohecho tiene por objeto la ejecución de un acto que constituye delito, deben aplicarse al culpable las penas asignadas a este hecho, además de las que se señalan en el artículo 331. Estas últimas corresonden al cohecho, y las primeras al delito ejecutado con ocasión de él. De otro modo incurriríamos en el absurdo de imponer al hecho punible cometido por el empleado público por dádiva o promesa una pena quizá menor que la que se aplica al mismo delito cuando se consuma sin esa circunstancia.

No se olvide tampoco que esos actos como poco antes dijimos, son relativos al ejercicio del cargo que inviste el funcionario público, los cuales se determinan en el presente título; cuando son independientes del oficio o destino, quedan incursos en las penas de los delitos privados, si aquellos están calificados como tales, viniendo en tal caso la dádiva o promesa a constituir la 2ª circunstancia agravante que registra el artículo 22 de este Código.

375. Veamos el tercer caso de cohecho que trae nuestro Código.

Artículo 333. *Cuando la dádiva recibida o prometida tuviere por objeto abstenerse el funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo, incurrirá en la pena de destitución del destino y*

en multa del tanto al triplo del valor de la dádiva. Abstenerse por dádiva o promesa de practicar los deberes de su cargo es tan grave como ejecutar un acto que la ley condena; éste es un delito de acción; aquél de omisión. Por eso son aquí las penas las mismas que en el artículo anterior, siendo procedentes respecto de ellas las observaciones que hicimos en el número que precede.

376. Los tres casos de cohecho que registra nuestro Código penal, y que acabamos de estudiar, miran al quebrantamiento de los deberes por parte del empleado público, ejecutando un acto injusto o dejando de practicar aquél a que está obligado por su cargo; pudiéramos llamarlos la venta de la injusticia. Nada dice el Código para el caso en que la dádiva o promesa se hacen por impartir justicia, por hacer lo que sin ellas debía hacerse v. g. sentenciar conforme a derecho, no demorar las diligencias judiciales etc. ¿Será esto lícito? Indudablemente que no; en Derecho se reputa tal acto como delito, que se conoce con el nombre de baratería, y por ello creemos que el Código venezolano debía señalarle pena especial en esta ley, si bien notablemente menor que la que se aplica al cohecho propiamente dicho. Somos de sentir que el hecho de que tratamos puede estimarse comprendido en el artículo 339, que señala una pena general para los abusos de los empleados públicos que no estuvieren especialmente determinados, pero aun así desearíamos que para evitar toda duda estuviese la baratería calificada como delito especial y penado del mismo modo, como lo hacen los Códigos francés, brasileño, español, austriaco y napolitano.

377. Conforme al artículo 334, *lo dispuesto en los artículos precedentes tendrá aplicación a los árbitros, arbitradores, peritos o cualesquiera personas que desempeñaren un servicio público.* Esto es justo: esas personas, relativamente al cargo que ejercen, deben reputarse como funcionarios públicos, sometidos en consecuencia a la responsabilidad que a éstos es consiguiente. Mas como una de las penas que se han señalado es la de destitución, convendría tener en cuenta que los árbitros, arbitradores, peritos, &ª, desempeñan un cargo accidental, respecto del cual no tiene eficacia alguna la destitución, para que la ley estableciera con relación a ellos otra pena eficaz, y evitarse así la necesidad de tener que ocurrir a la conmutación que dispone el artículo 577.

378. Las penas que hasta aquí hemos analizado son las que se imponen a los funcionarios públicos culpables de cohecho, mas como en este delito hay además otras personas responsables -los que cohechan o sobornan-, debe la ley señalar las penas en que ellas incurren, porque, como muy bien dice una ley de Partida, *non deven ser sin pena los contenedores que corrompen algo, porque judguen tortizeramente.* Es por esto que el artículo 335 dispone: *Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, corrompieren a los funcionarios públicos, serán castigados con las mismas penas que los empleados sobornados, menos las de destitución y suspensión.*

379. Dice el artículo 336:

Cuando el soborno mediare en causa criminal a favor del reo, por parte de su cónyuge o de algún ascendiente, descendiente o hermano, sólo se impondrá al sobornante una multa equivalente al valor de la dádiva o promesa.

Muéstrase aquí el legislador inspirado en un sentimiento de equidad. Él ha tenido en consideración el afecto profundo que se profesa a esos deudos allegados, el cual mueve a buscar su libertad o a preservarlos de una condena judicial, ocurriendo muchas veces a medios que sólo la ofuscación puede aconsejar. Atendidos esos impulsos del corazón, la ley, si no puede excusar del todo tales medios ilícitos, debe si mostrarse indulgente y atenuar la pena, como lo hace en el presente artículo.

380. En todo caso, dice el artículo 337, *las dádivas o presentes serán decomisados*. Desde que esas dádivas han servido para un fin tan inmoral, deben forzosamente caer en comiso. Ni sería lícito que volvieran ellas a manos del sobornante, que tan torpe destino les dio, ni menos que las reclamara el cohechado, aprovechándose así del fruto de su criminal acción.

¿Por qué la ley habla sólo de dádivas y no dispone sea también decomisada la cosa prometida? Esto sería justo, pero como la promesa mira a lo futuro, habría muchas dificultades y trastornos para la consecución de una cosa que no está de presente, y que acaso no exista, sino que haya sido tal vez una invención del sobornante para alcanzar su propósito.

CAPÍTULO XIV
Disposiciones comunes a este título.

381. Con frecuencia se hace uso en el libro 2º del Código penal de la locución *funcionario público*, a la que suele darse una interpretación más o menos amplia, con perjuicio del recto sentido de la ley. Es por esto que el legislador ha creído deber fijar la inteligencia de esas palabras, en los siguientes términos, que no dan lugar a duda: Artículo 338. *Para los efectos de este título y de los anteriores del presente libro, se reputará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley, o por elección popular, o por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas.*

382. Con arreglo al artículo 339, *el empleado público que en el ejercicio de su cargo cometiere algún abuso que no esté penado especialmente en las leyes precedentes de este título, incurrirá en una multa de veinticinco a doscientos venezolanos* (125 a 1000 bolívares), *cuando el daño causado por el abuso no fuere estimable, y del veinte al ciento por ciento de su valor cuando lo fuere, pero nunca bajará de veinticinco venezolanos.* Temiendo el legislador que haya podido escaparse a su previsión algún abuso de los tantos que pueden cometer los empleados públicos, ha consignado esta disposición, para que no queden sin castigo esos casos no previstos, señalando al efecto penas que creemos acertadas.

383. *Para los efectos de la regla 3ª del artículo 65, al que sin ser empleado fuere cómplice o encubridor de los delitos de ellos, se le impondrá la pena de inhabilitación para ejercer derechos políticos por un tiempo proporcional al de inhabilitación para ejercer destino público o al de suspensión que se imponga al empleado como parte en el delito, bajo la regla ya citada. Cunado la pena impuesta al empleado fuere destitución, los cómplices y encubridores que no fueren empleados, sufrirán como equivalente a esta pena una multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares) (artículo 340). Nada tenemos que observar sobre esta disposición, que consideramos racional y justa.

384. Dice el artículo 341:

Las penas que se impongan a los empleados y demás personas especificadas en las leyes de este título por sus hechos punibles, no alteran ni menoscaban

las acciones que a los agraviados o al fisco correspondan contra ellos por los daños, perjuicios y menoscabos que les hayan ocasionado. Esto es fuera de toda duda, como quiera que las penas impuestas a los delincuentes, en nada disminuyen las obligaciones inherentes a la responsabilidad civil, por la comisión del mismo delito, entre las cuales se cuentan la reparación del mal causado y la indemnización de los daños y perjuicios.

385. Conforme al artículo 342, *cuando un empleado penado con la suspensión del empleo no pudiere cumplir toda la pena porque termine el período del que servía, será reemplazada por el tiempo que faltare, la pena de suspensión con la de inhabilitación para ejercer el mismo cargo.* En el propósito de que la pena impuesta tenga su debido cumplimiento, y no pudiendo ejecutarse la de suspensión de un empleado porque ha terminado el período de su destino, la ley, con mucho acierto, la reemplaza con inhabilitación para ejercer el mismo cargo, pena que viene a ser equivalente de aquélla.

386. Previene el artículo 343 que *cada vez que por abuso de autoridad de cualquier funcionario público, haya sido mandada satisfacer y liquidar una reclamación internacional en los casos en que pueda intentarse con arreglo al derecho internacional y a las leyes del país, la nación tendrá acción para cobrar el monto de lo liquidado contra el funcionario que haya sido causante de dicha reclamación*. Justo es que el culpable soporte todas las consecuencias de su delito y responda de todos los males que por causa suya han sobrevenido. De aquí la necesidad de la presente disposición.

387. *Todos los empleados en el orden judicial o administrativo,* dice el artículo 344, *que no sean de los comprendidos en la ley 1ª de este título, son responsables de la misma manera y por los mismos motivos que éstos, y el tribunal competente para conocer de las causas de responsabilidad que se les formen, podrá imponer las penas de suspensión y destitución, y las de inhabilitación y multas que no excedan de trescientos venezolanos* (1500 bolívares) *si el hecho punible no tuviere señalada pena especial en este Código.* Nada tenemos que objetar a esta disposición, que no puede ofrecer duda alguna en su aplicación.

LIBRO TERCERO
De los delitos privados.

388. Entramos a ocuparnos en el estudio de los delitos privados, que, según hemos dicho antes, son aquellos que afectan directamente y en primer término a los particulares, si bien hieren también a la sociedad, como sucede en toda clase de delitos.

Entre los delitos privados y los públicos existen diferencias notables, que nacen necesariamente de la naturaleza de unos y otros. Así mientras que en aquéllos hay casi siempre una o más personas interesadas particularmente en el juicio y castigo del culpable, a las cuales asiste una acción privada en vindicación del daño sufrido en la persona, honra o bienes, en estos últimos no las hay de ordinario, siendo la sociedad en general la que debe tener ese interés directo en la reparación del mal causado.

Cinco son las divisiones que el Código penal venezolano hace de los delitos privados, según las maneras diversas con que pueden ser dañados los individuos, sus intereses o derechos, a saber: delitos contra las personas; contra la honestidad de las personas y legitimidad de las familias; celebración de matrimonios ilegales; delitos contra el honor; y finalmente, contra la propiedad. En otros tantos títulos se divide el presente libro, los cuales vamos a estudiar separadamente, por el orden que se deja expuesto.

TÍTULO I
De los delitos contra las personas.

CAPÍTULO I
Del homicidio.

389. La primera ley del título primero está consagrada al homicidio, lo que es lógico, como quiera que es éste el más grave entre los delitos contra las personas, y aún en la nómina de todos los delitos privados. Los demás se limitan a una de las partes o atributos inherentes a la individualidad humana; afectan el buen nombre o los bienes, o bien dañan un miembro de la persona. Éste destruye por completo el individuo. Cuando decimos que el homicidio es el más grave, tomamos ese delito en su acepción general, tal como lo trae el Código, que entiende por él la muerte dada u ocasionada a una criatura humana nacida, quien quiera que ésta sea, y sea cual fuere la manera como se ejecute el hecho. Otros Códigos registran las denominaciones especiales de parricidio, cuyo significado, por ser de todos conocido, no es menester que expliquemos nosoros, y de asesinato; o sea el homicidio cometido con alevosía, premeditación o ensañamiento, o por precio o promesa, o por medio de veneno, incendio o inundación; reservando la calificación de homicidio al que no está comprendido en ninguno de los dos casos anteriores. Pero el Código penal venezolano las comprende todas en un nombre genérico, aplicando, como es natural, penas diversas a los diversos modos o casos que aquél puede ofrecer en su ejecución.

390. Dice el artículo 345: *El homicidio, que es la muerte dada u ocasionada a una criatura humana nacida, puede ser intencional o culpable, y también causal o necesario. Estas dos últimas clases no están sujetas a pena. Las dos primeras se castigarán según se dispone en los artículos siguientes*. Define este artículo el homicidio y determina sus varias clases. Son cuatro: el intencional o voluntario, que es aquel que se comete con pleno conocimiento e intención, y la ley lo somete a pena grave; el culpable, o

sea el que se verifica con culpa o imprudencia, y es castigado con pena menos grave que el anterior; el casual, en que no han intervenido absolutamente la libre voluntad del agente ni culpa alguna por su parte, y está por lo mismo exento de toda pena; y, finalmente, el necesario, que es el caso de justa defensa, la cual exime también de toda responsabilidad cuando concurren los requisitos prescritos por el artículo 19 del Código penal.

391. Artículo 346. *Sufrirán la pena de presidio cerrado por tiempo de siete a diez años:*

1º Los autores de un homicidio intencional perpetrado en alguno de sus ascendientes o descendientes legítimos o ilegítimos, o en su cónyuge.

2º Los que lo perpetren en la persona encargada del Ejecutivo Nacional o de sus ministros; en la persona del presidente de algún estado de los que forman la Unión; en la de alguna de los miembros de las Cámaras Legislativas o de Alta Corte Federal, en la de los designados, o en la de algún arzobispo, obispo, vicario capitular o provisor.

3º Los que lo cometan en la persona de algún soberano o jefe de una nación extraña, o de algún ministro extranjero acreditado ante el gobierno de la República.

Compréndense aquí los delitos más graves que puede cometer el hombre, y a que la ley aplica, en consecuencia, las penas más graves que reconoce nuestra legislación.

El número 1º se refiere al horrendo crimen de parricidio, cuya magnitud apenas alcanza a medir la inteligencia humana, y ante el cual no podemos menos que retroceder aterrorizados y confusos. Atentar contra la vida de los seres que nos dieron la existencia, o de aquéllos a quienes hemos trasmitido nuestra propia sangre, o contra el consorte escogido para compañero nuestro en la peregrinación del mundo, es la mayor de las inquinidades, es ahogar la voz de la conciencia, sacrificar los impulsos del corazón, exceder en crueldad a las mismas fieras. Un grito de reprobación universal condena al parricida; el anatema de la conciencia pública, como lava candente, pesa sobre su frente. No, no es posible oír pronunciar el nombre de Federico Benoit sin sentir un estremecimiento involuntario. Y lo confesamos ingenuamente: enemigos por convicción como somos de la pena capital, nos hemos sentido

no obstante inclinados a ella cuando se ha tratado de castigar el parricidio. Tal es el horror que nos inspira este crimen. Las leyes de todos los pueblos y de todos los tiempos le han aplicado las más severas penas, llegando algunas hasta representar, por medio de animales que acompañaban la ejecución, la fiereza y maldad que lo caracterizan. Por esto abogamos porque Venezuela aumente el tiempo de presidio para el castigo de hechos de tal gravedad: diez años como máximum nos parece poco.

Según habrá podido colegirse de lo que dejamos dicho, bajo el nombre de parricidio no sólo se entiende la muerte del padre o de la madre, sino también la de todos los ascendientes, así como de los descendientes, legítimos o ilegítimos, y del cónyuge. Algunos Códigos (el del Brasil v.g.) lo extienden a otros parientes, como los hermanos; pero aunque éste es ciertamente un delito muy grave, no lo es tanto como el que nos ocupa, y nuestros legisladores han hecho bien en establecer diferencia entre ellos, comprendiendo a los hermanos en el artículo siguiente. Los Códigos napolitano, francés y el español de 1822 y 1850 extienden también la calificación de parricidios a la muerte dada al padre o madre adoptivos. Creemos que el Código español reformado y el nuestro que a él se conforma, han procedido acertadamente al no calificar este caso como parricidio. A un padre adoptivo se le deben respeto, consideraciones y hasta gratitud, pero no se le profesa el afecto de padre consanguíneo; no nos ligan hacia él esos íntimos sentimiento que impone la naturaleza. Por esto mismo es que la ley no hace distinción entre los ascendientes y descendientes legítimos y los ilegítimo. No se atiende aquí a los vínculos de la ley sino a los de la sangre que son iguales en unos y otros sean o no legítimos. Por de contado que ese parentesco debe ser conocido del delincuente: si éste ignora que la persona a quien acomete está ligada a él con ese vínculo habrá un homicidio simple mas no un parricidio, como quiera que no ha sido su ánimo violar deberes tan sagrados.

El número 2º del artículo que estudiamos se refiere a los más elevados representantes de los poderes públicos en sus diversas esferas, a saber, legislativo y judicial, como también en la alta jerarquía eclesiástica. Si se considera que en esas personas reside la autoridad de que han sido investidos para las arduas e importantísimas faenas de la adminis-

tración; que ellas son las encargadas de dirigir las acciones de sus súbditos, ora en lo temporal, ora en lo espiritual; que están llamadas a conservar el orden en la sociedad y ser los guardianes de la tranquilidad y sosiego públicos; si se tiene en cuenta el respeto de que deben estar rodeadas, la libertad de que deben gozar en el ejercicio de sus funciones, y las consecuencias lamentables que necesariamente se derivan de cualquier ataque a su autoridad, el riesgo que corre la sociedad, el alarma y zozobra de los ciudadanos, se justifica plenamente la imposición de la pena mayor con que se castiga a los reos de tan grave crimen.

Se extrañará el que no estén incluidos entre los funcionarios enumerados en este número los ministros de la Corte de Casación y miembros del Consejo Federal. Indudablemente ellos deben también comprenderse allí, y si no aparecen es porque cuando se sancionó el Código penal no se había creado la Corte de Casación ni existía el Consejo Federal.

Respecto del número 3º, militan razones análogas a las del anterior. La persona de un soberano extranjero o de su ministro, acreditado en nuestra nación y que representa a aquél, deben ser inviolables en Venezuela, y son dignos del más severo castigo los que atentan contra sus vidas. En ello se interesan no sólo la justicia, sino también las seguridades internacionales y la armonía de las relaciones diplomáticas.

392. Articulo 347. *Serán penados con presidio cerrado por tiempo de seis a nueve años:*

1º Los autores de un homicidio perpetrado en la persona de un pariente dentro del tercer grado de consaguinidad o segundo de afinidad.

2º. Los que lo cometieren en la persona de algún funcionario público que ejerza jurisdicción o empleo, en el territorio donde se le ha dado muerte, o en la persona de algún sacerdote o ministro de algún culto.

3º Los que cometieren homicidio alevoso o con detenida premeditación o con ensañamiento.

Los tres casos que se expresan en este artículo siguen en gravedad a los del anterior, y por eso la ley rebaja en un año la pena de presidio con que castiga este homicidio, si bien es ella mayor que la que se aplica en los casos ordinarios. Con efecto, aquí se trata de los parientes com-

prendidos dentro del tercer grado de consaguinidad o segundo de afinidad, de los funcionarios públicos con jurisdicción o empleo en el lugar del hecho, y de los sacerdotes o ministros de cualquier culto. Aquéllos están ligados a nosotros con vínculos estrechos, que naturalmente engendran afecto y consideraciones; estos, por el elevado carácter que invisten, merecen acatamiento y respeto. El homicidio, pues, respecto de unos y otros imprime mayor grado de criminalidad. Por fin, trae este artículo el caso en que el delito se verifique con alevosía, premeditación y ensañamiento, que es a lo que propiamente se da el nombre de asesinato. Estas circunstancias, en la generalidad de los delitos, constituyen motivos de agravación, por la perversidad de ánimo que suponen en el agente. Con relación al homicidio, la ley, como se ve, ha querido hacer de ellas elementos constitutivos de un crimen especial, y que por lo mismo pena especialmente.

El significado técnico de esas voces *alevosía, premeditación y ensañamiento*, lo hemos expuesto ya en el libro 1º, al estudiar las circunstancias agravantes de los delitos.

Sólo una observación nos ocurre sobre el contenido del artículo 347, y es relativa a la limitación que hace al tercer grado de los parientes consanguíneos. Nosotros habríamos extendido este caso hasta el cuarto grado de consanguinidad. El cariño que se profesa a un primo hermano es casi semejante al que se tiene a un tío o sobrino, y por lo mismo no cabe establecer respecto del homicidio perpetrado en uno u otro una diferencia tan marcada.

393. Conforme al artículo 348, *serán castigados con presidio cerrado, por tiempo de seis a ocho años, los demás culpables de homicidio voluntario sin ninguna de las circunstancias de que hablan los artículos anteriores.*

Este es el homicidio simple, el cual no va acompañado de esas circunstancias alarmantes que se mencionan en los artículos precedentes, ora por la persona en que se comete, ora por la manera como se ejecuta. El primero, como hemos dicho, se llama homicidio simple, en contraposición al segundo que es el que los autores nombran calificado.

Justo es que la pena sea aquí menor, como que no ha mediado tanta depravación ni se revela un corazón tan avezado al crimen. No es igual el homicidio que se ejecuta en una riña, en medio de una disputa

acalorada o en reparación de una ofensa grave, al que se comete con alguna de esas circunstancia que antes hemos enumerado.

394. En los números anteriores hemos tratado del homicidio voluntario o intencional. En el presente vamos a hablar del cometido por imprudencia o culpa, que constituye un cuasi –delito, que es punible también aunque en menor grado, ya que no sólo responde el hombre de los actos practicados con dolo sino también de aquéllos que se verifican por su culpa, siempre que causen daño o perjuicio a un tercero. El artículo 349 dice: *El que causare la muerte a otro sin intención pero con grave imprudencia o culpa sufrirá una prisión de uno a tres años y una multa de cien mil venezolanos* (500 a 5000 bolívares) *a favor de los herederos del difunto. Si la culpa que ocasionó la muerte no fuere grave, se castigará con la pena pecuniaria dicha solamente o con arresto proporcional.* Con mucha razón investiga el legislador, para la aplicación de la pena si esa imprudencia ha sido grave o leve pues debiendo medir el grado de responsabilidad, no puede menos que conformase a la mayor o menor culpa que haya determinado el hecho punible. Por lo demás creemos que el Código ha sido acertado en la designación de estas penas.

395. El artículo 350 del Código penal resuelve una cuestión que ha sido muy debatida entre los criminalistas. Copiémoslo: *Al autor de un homicidio que no haya tenido intención de ejecutarlo, sino de causar otro mal menor, se le castigará como si hubiera causado el mal que se propuso; pero nunca con una pena menor de la que se asigna como mínimum para los homicidios por culpa en el artículo precedente*. Ofrécese aquí uno de esos casos en que el mal producido no es conforme con la intención que tuvo el agente. Para la existencia del delito, se ha dicho antes, se requieren dos elementos esenciales: el hecho y la intención. Cuando el uno corresponde a la otra, no hay de ordinario, dificultad alguna para la calificación del delito. Mas cuando no hay conformidad entre ellos, entonces surge el conflicto, muy difícil por cierto de resolver, pues en tanto que los partidarios de la Escuela espiritualista atienden sólo a la intención, los de la Escuela materialista creen que no debe castigarse sino el mal material causado. En casos semejantes, somos de sentir que conviene adoptarse un término que tienda a conciliar, en cuanto sea posible, las dos escuelas, sin olvidar que es el concurso de aquellos dos elementos lo que caracteriza el delito. Así ha resuelto el Código penal venezolano,

en nuestro concepto muy acertadamente, la dificultad que se presenta en el caso propuesto. Se ha cometido un homicidio, cuando se tuvo sólo la intención de causar un mal menor, ¿se juzgará al agente como culpable de homicidio voluntario? No, puesto que tal no fue su intención. Se le castigará, pues, como si hubiese ejecutado el mal que se propuso, pero nunca con una pena menor de la señalada a los homicidios por imprudencia, porque realmente la muerte ocasionada debe imputarse a culpa o imprudencia por su parte.

396. Artículo 351. *Cuando las heridas u otro género de lesiones sean necesariamente mortales, el que las hubiera causado será castigado como homicida, aunque la muerte tarde en sobrevenir algunos días ; cuando no lo sean, el culpable será castigado como autor de heridas u otro género de lesiones*. Las heridas necesariamente mortales son aquellas que han de producir, como consecuencia precisa e inevitable, la muerte, y entonces el autor de ellas no puede ser juzgado sino como homicida, por más que el fallecimiento no se verifique en el acto, sino que ocurra días después. De cualquier modo que sea, el único responsable de ese homicidio, y como tal, debe sufrir pena consiguiente.

397. El artículo 352 trata de un caso de homicidio distinto a los que hemos considerado anteriormente, a saber, el cometido al capturar a un delincuente que hace resistencia armada. Dice así esta disposición: *El que para aprehender a un delincuente en cumplimiento de su deber, o en ayuda de funcionarios públicos o por encontrarle en fragante, matare, sin poder evitarlo, al que resiste con armas no tendrá pena alguna; pero si hubiera algún exceso, se le impondrá la pena de seis a treinta meses de confinamiento fuera del estado*. Adviértese desde luego aquí un homicidio necesario. La captura del criminal se practica en nombre de la ley: por consiguiente, la resistencia armada que él opone, debe reputarse como una agresión ilegítima, tanto más grave cuanto que se dirige contra funcionarios públicos, lo que viene a constituir un atentado contra la autoridad. El punto que estudiamos se equipara, pues , al ejercicio de la justa defensa, y en efecto, concurre todos los requisitos requeridos para que ella exima de responsabilidad. Por eso exige este artículo que la muerte se verifique sin poder evitarlo, lo que equivale a la necesidad racional del medio empleado, de que tratamos al estudiar la justa defensa. En

cuanto a la falta de provocación suficiente es obvio que también se da esta circunstancia en el presente caso.

Lógico el legislador con esta teoría, no declara la exención de la responsabilidad cuando ha habido algún exceso; pero entonces no puede castigarse al culpable como homicida voluntario. Ese exceso, que no debe juzgarse como si hubiera sido cometido en medio de la calma y como si el agente pudiera medir fijamente el mal que era necesario causar, para contener la resistencia que se le oponía, sino antes bien tomando en consideración lo inminente de la situación en que él se encontraba, creemos que está bien penado con el confinamiento fuera del estado, que aquí se determina. Sin embargo, hay tanta vaguedad y amplitud en esas palabras *si hubiere algún exceso*, que a pesar de la extensión que deja la ley entre el máximum y el mínimum de la pena señalada, no dudamos se presenten casos en que no corresponda la naturaleza de ella con el grado del exceso cometido. No se pierda de vista que la resistencia de que se habla debe ser armada. De otro modo, no habría ese peligro inminente para el funcionario que verifica la capacidad ni la necesidad de dar muerte al delincuente.

398. Dice el artículo 353: *En esa misma pena incurrirá el que empeñado casualmente en una riña no provocada ni aceptada voluntariamente por él, mate a su contrario pudiendo haberle contenido con menor daño.* Aplícase a este caso la misma pena que se expresa en el artículo anterior, y ciertamente que hay mucha analogía entre uno y otro. Se trata de defensa necesaria y se castiga el exceso en ella. Según el numero 1º, artículo 21 de este Código, deben estimarse como circunstancias atenuantes las expresadas en la ley 3ª, título 1º, libro 1º, del mismo Código cuando no concurren todos los requisitos requeridos para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, debiendo imponerse entonces la pena ordinaria del delito, con la rebaja consiguiente a dicha circunstancia atenuante. Mas en el caso que nos ocupa y en el anterior, que efectivamente pueden asimilarse a los de defensa necesaria, y en que falta uno de los requisitos apuntados, a saber, la necesidad racional del medio empleado, consistente en el exceso cometido, la ley ha querido aplicar una pena extraordinaria, mucho menor en atención a la naturaleza del asunto, pues, como dejamos dicho anteriormente, no es fácil, en medio de un peligro grave, medir fijamente la extensión y límite que debe te-

ner el medio que se emplea para la defensa y proceder con perfecta calma y acierto.

Téngase presente que para que se dé el caso de este artículo es preciso, no sólo que la riña no haya sido provocada sino tampoco aceptada voluntariamente.

399. Artículo 354. *El que matare a otro en riña voluntaria, sufrirá la pena de homicidio con arreglo al artículo 348, con circunstancia agravante, si ha sido provocador; o atenuante, si ha sido provocado, pero ha podido evitar la riña.* Este caso es completamente distinto del anterior. En ambos se trata de riña, pero en aquél no ha sido provocada ni aceptada voluntariamente, sino que el autor del homicidio se ve empeñado en ella casual y forzosamente. En éste, por el contrario, la riña ha sido voluntaria, lo que hace que la cuestión cambie de faz. Los contendores toman parte en la liza por su espontánea voluntad, y este hecho, que han podido evitar, los constituye responsables de todas sus consecuencias. En tal virtud, pues, el que dé muerte a otro de ese modo, debe sufrir la pena común del homicidio simple. Por lo demás, justo es que ella sea atenuada cuando ha sido provocado, así como ha de estimarse como circunstancia agravante cuando de él ha nacido la provocación.

400. Examinemos otro caso que puede ocurrir en riña y que trae el artículo 355. Dice así: *Cuando la muerte ha tenido lugar en riña de más de dos personas y no pudiese descubrirse quien la causó, se castigará a los promotores como homicidas comunes y a los demás con prisión por tiempo de uno a tres años o confinamiento por doble tiempo si no pudieren probar su inocencia.* Acontece con frecuencia, cuando riñen muchas personas, que por la confusión, el alarma y la algazara que se forma no es posible descubrir el autor o autores de las heridas que se infieren por más acucioso que se muestre el funcionario sustanciador del proceso. De aquí que el legislador adopte una medida extrema: él en tal caso hace responsables de las muertes que en esas riñas se causen, a los promotores de ellas, castigándolos como homicidas comunes. A los otros contendores los castiga con prisión por tiempo de uno a tres años o confinamiento por doble tiempo. Al proceder así el legislador ha querido que no queden impunes esos homicidios ya que es imposible descubrir sus autores para hacer recaer sobre ellos el rigor de la pena. Ha consi-

derado que los que han dado ocasión a un hecho deben cargar con la responsabilidad consiguiente, y en tal caso se encuentran comprendidos los promotores; que a los otros que han intervenido voluntariamente en esas riñas debe afectarles también grave responsabilidad consiguiente, si bien ésta ha de ser menor que la de los primeros; y por último, que la ley les deja expedito el camino de probar su inocencia, para eximirlos de toda pena. Sin embargo, debemos hacer constar que nos parece algo dura esta disposición, y que otros Códigos que conocemos no se muestran tan severos, imponiendo sólo las penas de prisión mayor o mejor según los casos.

401. *No incurrirá en pena alguna,* dice el articulo 356*, el que en lugar poblado matare al agresor que de noche y violentamente asalta, incendia o invade la casa de su habitación o el establecimiento que custodia con visible muestra de querer ofender a sus moradores; y aun de día, con las mismas circunstancias, en lugar despoblado.* Principio es éste inconcuso, que se registra en todas las legislaciones, desde la primitiva de los romanos, y cuya justicia nadie se atrevería a poner en duda. Es el ejercicio del derecho sagrado de defensa, que nos obliga a rechazar al agresor temerario que pone en peligro nuestra vida, incendiando, asaltando o invadiendo nuestra morada o el establecimiento confiado a nuestra custodia. Por ello es que la ley preceptúa que esto se verifique *con visible muestra de querer ofender a sus moradores,* porque a no existir ese peligro inminente no sería tampoco llegado el momento de ejercer la defensa en ese grado extremo. Exige también este artículo que la agresión en lugar poblado sea de noche, como quiera que de día habría otros medios de evitar el mal, tales como acción inmediata de la autoridad o impedir el incendio o invasión, ocurriendo a medidas menos graves. En lugar despoblado no es fácil el empleo de estos medios, por cuya razón la ley autoriza ese grado de defensa, aún de día, siempre que concurran las circunstancias expuestas.

402. El artículo 357 de nuestro Código penal se refiere a una cuestión asaz seria y trascendental, que ha sido en todo tiempo materia de arduas discusiones y ocupado la atención de profundos pensadores. Se trata del marido que sorprenda a su esposa en fragante delito de adulterio, o de los padres o abuelos a cuya vista se ofrece el desgarrador espectáculo de sus hijas o nietas en actos carnales indebidos. Al contemplar

cuadro de tal naturaleza, el esposo o ascendiente ofendidos no pueden permanecer impasibles. Están de por medio su honra, su dignidad ultrajada, y preciso es que busquen una reparación inmediata a la altura de la ofensa que se les irroga. Pretender que en situación tan crítica tengan ellos reflexión y calma; exigirles prudencia en sus actos, sería desconocer la magnitud del ultraje que se le lanza al rostro y del deshonor que pesa sobre sus cabezas; sería tanto como ignorar esas explosiones súbitas de justa indignación e ira en que estalla el sentimiento de la dignidad y del honor cuando se sienten a tal grado heridos. Los actos, pues, que se ejecutan entonces no son sino hijos de un resentimiento legítimo e irresistible, y el legislador no debe confundirlos jamás con esos otros en que no median tan poderosas razones; debe, si no declarar del todo irresponsable al autor de cualquier homicidio o lesión que se perpetren en esos momentos de ofuscación en que el hombre, fuera de sí, no puede darse cuenta de lo que hace, mostrarse sí indulgente y atenuar o excusar el delito, cuanto sea posible. En estas consideraciones se inspiran todos los Códigos penales, tanto antiguos como modernos: aquéllos, en su mayor parte, eximen de pena al autor del homicidio en el caso que analizamos, especialmente al marido, en lo cual eran consecuentes con la pena de muerte que fulminaban contra el adúltero[1]: éstos no van hasta allá, pero excusan en gran manera el hecho y se muestran sumamente benignos en la aplicación de la pena. Las leyes de la Novísima Recopilación (la ley 2ª, titulo 28) exigían, para que el marido quedase libre de responsabilidad penal, que matara a la mujer y al cómplice conjuntamente, para evitar de este modo que el esposo, de acuerdo con su mujer, diese muerte a un rival o enemigo suyo pretextando adulterio, o, de acuerdo con un tercero, matar a su consorte; si daba muerte a uno solo incurría en pena. Esta diferencia, fundada en la necesidad de una doble muerte, la hallamos poco conforme con la naturaleza de las cosas y ha sido desechada por las leyes modernas.

Veamos ya la disposición que sobre la materia trae el Código venezolano. Es la siguiente: *No incurrirá en las penas comunes del homicidio*

1 **Fuero Juzgo, Fuero Real, Siete Partidas, Novísima Recopilación**.

ni en las de lesiones el marido que sorprendió en el adulterio a su mujer y a su cómplice mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos llevado de su justo resentimiento.

En tales casos, las penas del homicidio o lesiones graves se reducirán a una prisión que no exceda de un año ni baje de dos meses o a confinamiento por doble tiempo dentro del estado.

Esta misma mitigación de pena tendrá lugar en las lesiones u homicidio ejecutado por los padres o abuelos que sorprendan en su propia casa a sus hijas o nietas en acto carnal con hombres que no sean sus maridos.

Las lesiones leves que causen los ofendidos o los ofensores en tales actos, quedarán impunes.

Nos conformamos con la solución que nuestro Código da a esta grave cuestión y que nos parece equitativa, constituyendo un justo medio entre los opuestos extremos que ella ofrece. No creemos que nuestra legislación ha debido en este caso seguir los principios de la antigua, declarando una irresponsabilidad absoluta como piensa Pacheco y lo ha consignado algún Código moderno[2]. Mas no se pierda de vista que esa reducción notable que la ley hace de la pena, es para el caso en que el seductor sea sorprendido in fraganti y que la muerte o lesión se ejecuten en el mismo momento. Pasado ese acto primo, ya el hecho no sería obra de esa pasión irresistible que se despierta en presencia de la afrenta que se nos infiere y que es a lo que ha atendido principalmente la ley para reducir la pena. Después, cuando la reflexión se hace lugar, varía de aspecto la cuestión y son distintos los principios que la rigen; el procedimiento que entonces se adopte en vindicación de la honra, sujeta al autor a las penas ordinarias del respectivo delito, si bien con circunstancia atenuante.

403. Empero, ¿podrán invocar el favor de la ley los maridos y ascendientes en todos los casos y cualquiera que sea la conducta que observe la esposa odescendiente? ¿Los amparará ella aún tratándose de una mujer de vida licenciosa, máxime si el marido o padre consiente en

2 El penal chileno, artículo 10, número 11.

esa conducta relajada? ¡Oh, no! Esto sería por demás inmoral. ¿Qué honra es la que quiere entonces vindicarse, si esta se ha perdido ya? ¿Qué ofensa se irroga a un hombre ejecutando un hecho que él tolera y autoriza? La ley no puede proteger sino al padre o esposo dignos, que procuran reparar su honor mancillado en aquel acto y por eso es que el artículo 358 de nuestro Código penal consagra esta excepción: *Si la mujer o descendiente de que se habla en el artículo anterior tuvieran una conducta conocidamente inmoral, el homicidio será penado como homicidio común con circunstancia atenuante: y si el marido o padre autorizaren esa mala conducta, como homicidio común con circunstancia agravante. Las lesiones serán castigadas sobre estas mismas bases.*

Como se ve, las penas en tal caso son las del homicidio o lesiones comunes, que serán atenuadas cuando el marido o padre no autorizan esa conducta conocidamente inmoral; mas si ellos son cómplices de esa mala vida, deben, sin duda alguna, ser tratados con mayor rigor, y por ello la ley dispone agravar dichas penas.

404. Artículo 359. *Los tribunales estimarán como justa causa de atenuación en los juicios por muerte o lesiones corporales, el haberse causado los hechos en duelo ocasionado por injuria a la honra personal o de las familias, inferidas por medio de publicaciones por la prensa.* No ha podido la ley declarar impunes esos homicidios o lesiones porque ello equivaldría a justificar el duelo, que el legislador debe condenar con severidad; pero es justa la causa de atenuación que aquí se establece por tratarse de la reparación de injurias graves propagadas por medio de la prensa.

¿No está comprendido el presente caso en la 5ª circunstancia atenuante que enumera el artículo 21 del Código penal? Es claro que no, y por eso hace bien la ley preverlo aquí. Aquella circunstancia consiste en haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa, es decir, inmediata, inferida por cualquier medio, en tanto que el artículo 359 se refiere a hechos causados en duelo, para la cual precede concierto de voluntades y por consiguiente premeditación la que hace suponer que no es tan inmediata o próxima la ofensa, y se limita además a las injurias hechas por la prensa.

405. Vamos a tratar del suicidio. Muy grave violación es ésta de los principios eternos sobre que descansa la sociedad. Ella vulnera el

orden moral, arrebatando a la Divinidad uno de sus más preciosos derechos. Empero ¿deberá el suicidio ser erigido en delito positivo y castigado con pena humana? Los antiguos legisladores lo castigaban con la confiscación de los bienes: esta pena, según puede observarse, no venía a recaer sobre la persona del suicida, sino sobre su familia inocente, que sufría su rigor, además de la pesadumbre del desgraciado suceso. Algunos expositores contemporáneos opinan también que el suicidio debe tener señalada una sanción penal: tales son M. Chenveant, Hélie y Carpentier, criminalistas franceses, y entre los españoles D. Melchor Salvá, profesor de la Universidad Central de España. Sin embargo, las legislaciones modernas han procedido de diverso modo, viendo sólo en el suicido un delito moral, que, por estar suficientemente punido en sí mismo, se escapa a la investigación de la justicia humana. Por otra parte ¿que juicio puede seguirse ni qué pena imponerse al que ha dejado de existir, y sobre el que nada puede ya, en consecuencia, la acción de los hombres? Podría únicamente ser justificable el derecho de la sociedad para castigar al que atenta contra su vida, en el caso en que este no haya consumado su criminal propósito, como sucede en la tentativa y en el delito frustrado, pues entonces existe la persona sobre quien puede hacerse recaer la acción represiva de la autoridad, y la presencia del suicida es en tales casos un motivo de alarma para los demás asociados. Aún así, los Códigos modernos, entre ellos el venezolano, se han abstenido de fulminar pena en su contra, por creer que bastan para ello otras sanciones independientes de la penal.

No sucede lo mismo con el que presta auxilio a otro para que se quite la vida, o lo hace él mismo, cediendo a sus exigencias. Aquí se comete un acto reprensible, que entra de lleno en el terreno de la penalidad. Así, el que proporciona el veneno, el puñal o el lazo con que alguno se suicida, siempre que sepa que es con ese fin siniestro, merece castigo como cómplice. Del mismo modo se reputa como homicida al que da la muerte a alguien a instancias suyas, pues en tal caso, no teniendo el hombre derecho sobre su vida, es visto que no puede conferirlo a nadie. Tal es la disposición que registra el artículo 360 en los términos siguiente: *El que a sabiendas ayudare a alguno a quitarse la vida, será castigado como cómplice de homicidio; y si él mismo lo ejecutare, cediendo a exigencias del suicida, incurrirá en la pena de homicidio común.*

406. El artículo 361 del Código penal versa sobre casos de encubrimiento del delito de homicidio. Examinémoslos: *El que a sabiendas diere sepultura al cadáver de una persona muerta por efecto de un delito, sin dar parte a la autoridad pública previamente, pudiendo hacerlo, sufrirá la pena señalada a los encubridores en el artículo 65 de este Código.*

En la multa de cincuenta a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares) *incurrirán los médicos y cirujanos u otros inteligentes, que siendo llamados para curar a una persona gravemente herida por otro, o con síntomas de envenenamiento, no lo participaren a la justicia antes de la curación, o inmediatamente después de la primera cura, si hubiere peligro en diferirla.*

En este último caso la pena es menor, porque efectivamente hay menos gravedad. El primero es un verdadero encubrimiento de delito; el segundo es la omisión de un deber, que puede dar por resultado la impunidad de un crimen, pero en que de ordinario no habrá la misma intención dolosa que en el caso anterior.

407. *Los que sin ser médicos titulares por diploma expedido por la corporación o facultad competente del país, administraren medicina de uso peligroso, y causaren por su ignorancia alguna muerte o lesión, serán castigados como reos de homicidio o lesiones culpables* (artículo 362). En el caso a que se refiere este artículo no ha habido intención de causar un mal, pues, a haber existido ella, el culpable sería responsable de homicidio o lesiones voluntarias. Pero se comete una imprudencia grave haciendo uso de medicinas peligrosas sin los conocimientos suficientes ni la autorización necesaria, y en esta virtud quien tal hace debe ser castigado, por esa imprudencia, como autor de homicidios o lesiones causadas con culpa, que es lo que en derecho penal constituye el cuasi-delito.

CAPÍTULO II
Del aborto.

408. Jurídicamente hablando se entiende por aborto *"la expulsión provocada y premeditada del producto de la concepción, antes del término natural de la preñez"*.

¿Por qué nuestro Código penal destina a este delito una ley especial y no lo comprende en el capítulo de los homicidios, ya que él no consiste en otra cosa que en quitar la vida a un ser humano? ¿Por qué no lo asimila en cuanto a las penas al infanticidio, entendiéndose por esta palabra la muerte violenta dada al niño ya nacido? Investiguemos las razones que ha habido para ello.

La antigua legislación era en extremo severa en el castigo del aborto, llegando a aplicarle la misma pena que al homicidio común. En Roma, las mujeres que cometían aquel delito por aversión a sus maridos a consecuencia de un divorcio, eran castigadas con destierro; pero si lo hacían por soborno de dinero, se las condenaba al último suplicio. Cicerón en su oración *Pro Clucutio* cita a una mujer de Mileto, que sufrió esta pena porque después de haber muerto su marido, hizo perecer el fruto de sus entrañas por una cantidad que le pagaron los herederos que el esposo había dejado como sustitutos de su hijo póstumo. La ley 8ª, título 8º, Partida 7ª, castigaba con pena capital a la mujer grávida que a sabiendas bebiese algo o emplease otro medio para abortar la criatura animada que llevaba en su vientre, penando también como homicida al hombre que hiriese a su mujer embarazada, o al extraño que hiciese lo mismo, de manera que se perdiera el feto.

Los progresos alcanzados últimamente por el derecho penal han creado innovaciones importantes en esta materia. Desde luego hay que observar la diferencia notabilísima que existe entre el feto que aún no ha nacido, y el niño que ha visto ya la luz del día. El primero, no tiene una existencia propia y cierta; es un ser accesorio de la madre; no se sabe si nacerá viable, si podrá resistir los peligros del alumbramiento; es, digámoslo así, apenas una esperanza a la vida. El segundo existe ya; ha logrado pasar por los riesgos y dificultades del parto; ha nacido viable; es una realidad, por tener una existencia independiente y positiva. De aquí es lógico deducir la diferencia que ha de haber también en las penas. No es lo mismo el aborto, o sea la destrucción de esa esperanza a la vida independiente, de que hemos hablado, que el homicidio, o sea la destrucción de la vida real y efectiva. Por esto el Código registra los casos de aborto en capítulo separado y los somete a penas diversas.

También ha prescindido nuestro Código de la distinción que hacía la legislación española entre el feto animado y el inanimado, pues éste, desde el momento de la concepción se considera como ser animado, según los progresos de la actual civilización, ya que precisar el instante en que la criatura humana concebida recibe el aliento divino que se llama alma, es una cuestión que en vano tratará la ciencia de determinar a punto fijo, no pudiendo, en medio de la oscuridad que la rodea, proceder sino con la mayor incertidumbre y expuesta a lamentables errores.

409. Vamos ahora a analizar los varios casos que trae la ley 2ª que estudiamos.

Artículo 363. *La mujer que estando grávida, empleare medios para abortar y consiguiere su objeto, será penada con reclusión penitenciaria por medio de dos a cuatro años. Si no lo consiguiere, incurrirá en la pena de tentativa.*

Artículo 364. *Los que la ayudaren a cometer este delito, serán castigados como cómplices.*

Por estos artículos se castiga con reclusión a la mujer culpable de su propio aborto y a su cómplice. Estamos conformes con la naturaleza de la pena, pero echamos de menos la diferencia que establecen algunos Códigos penales entre el aborto que una mujer provoca para ocultar su deshonra, que es quizás el caso más frecuente, y aquél en que obedece a móviles distintos; imponiendo al primero una pena menor. Creemos que esta distinción es acertada, pues la ley, para medir el grado de culpabilidad de un hecho punible, debe atender a las causas determinantes de él, y en el caso indicado, aunque esa deshonra que se trata de ocultar, no puede ser en modo alguno motivo justificativo del hecho, ya que el honor debió salvarse evitando el acto impuro, habrase de convenir en que muchas mujeres, sobre todo cuando no están animadas de un recto espíritu religioso, se dejan guiar por ese mal entendido sentimiento de la honra, y que esa causa es menos criminal que si el aborto se verificara por perversidad de ánimo, por despecho o venganza con el padre de la criatura, o por dinero, como en ocasiones ha acontecido.

410. El artículo 365 consagra la siguiente exención: *El facultativo que por salvar la vida de una mujer grávida, empleare con inteligencia medios*

abortivos, o que puedan tener este resultado, no incurrirá en pena alguna. Es evidente: no puede haber delito donde no ha habido la intención de producir un mal. Aun sin haberse consignado aquí esta declaratoria, llegaríamos siempre a esa conclusión, como quiera que el presente caso está comprendido entre los que enumera el artículo 19 como causas de exención de la responsabilidad criminal.

Mas si el facultativo abusare de su profesión en este punto o suministrare la sustancia abortiva a sabiendas de que es para promover el aborto criminal ¿qué pena se le aplicará? No lo dice la ley, lo que en nuestro concepto es un notable vacío, pues aunque puede decirse que en el artículo anterior está comprendido calificándolo y penándolo como cómplice, creemos que la ley debe hacer diferencia entre el simple particular que delinque de esa manera, y el médico que así prostituye el noble sacerdocio de su profesión, y ser en consecuencia más severa con este último. Así lo vemos estatuido en los Códigos español, francés, napolitano y otros. En la exposición de motivos del Código francés se leen los siguientes conceptos en abono de lo que dejamos dicho: *"Hay que castigar con una pena más severa a los médicos y cirujanos que procuran a la mujer los medios de abortar, ya que, en realidad, son más culpables que ésta, cuando hacen uso, para destruir, de un arte que no debieran emplear más que para conservar. Si la mujer no encontrase tanta facilidad en procurarse los medios de aborto, el temor de exponer su propia vida haciendo uso de medicamentos que no conociera, la obligaría a menudo a diferir la ejecución del crimen, con lo que se daría lugar y tiempo a que obrase provechosamente en ella el remordimiento".*

411. Artículo 366. *Los que con el fin de hacer abortar a la mujer grávida o de causar la muerte del feto, la violentaren o maltrataren o la hicieren tomar por la fuerza o con engaño sustancias abortivas, si consiguieren su objeto, serán penados con presidio abierto por tiempo de dos a cinco años. Si no lo consiguieren, la pena será como de tentativa.* A primera vista se ve que este caso es mucho más grave que el que trae el artículo 363, por el empleo de la fuerza o del engaño que en él intervienen, y por eso la ley es también mucho más severa, lo que es conforme con los preceptos de justicia penal.

Hay aquí un punto en que nuestro Código penal se ha separado del español. Este no acepta, con relación al delito de aborto, ni la tentativa ni el crimen frustrado, los cuales, según afirman los expositores La Serna y Montalbán, no caben en el texto ni en el espíritu de la ley, que se propuso sin duda evitar investigaciones que ofenderían siempre a la moral, y muchas veces mancharían injustamente la opinión de mujeres virtuosas. El Código venezolano, como puede observarse, ha seguido en cuanto al particular la teoría de otros Códigos distintos. Mas notamos en este artículo y en el 363, que se castiga como tentativa el hecho cuando no se realiza el aborto, por más que el agente haya practicado todo lo necesario para conseguirlo, y que sólo hablan ellos de tentativa, y hasta parece confundir por sus términos ésta con lo que debe entenderse por delito frustrado, según las nociones que el mismo Código penal sienta sobre la materia en sus artículos 6º y 7º. Si se acepta y castiga la tentativa, ¿no se dará en algún caso el delito frustrado de aborto?

412. *Si resultare el aborto*, dice el artículo 367, *o la muerte del feto por el maltrato o violencia, sin haber tenido intención de causarlos el maltratador, sufrirá éste la pena correspondiente al maltrato o violencia, y cuatro a seis meses más de prisión.* En el presente caso no se castiga propiamente el delito de aborto, pues no ha habido intención de causarlo, pero se castiga el hecho que a él dio ocasión, a saber, el maltrato o la violencia, y además se impone una pena de prisión por la imprudencia que se cometió al ejercer aquellos contra una mujer grávida, exponiéndose a la expulsión del feto, como realmente sucedió.

CAPÍTULO III
De las lesiones corporales.

413. Bajo el nombre general de *lesiones*, voz derivada del verbo latino *lado lasum, laedere,* que significa dañar, se comprende toda clase de mutilaciones, heridas, contusiones &ª, que no causen la muerte. Lógico es, pues, el orden del Código penal ocupándose en el examen de estos delitos, que sólo dañan la persona, después de haber tratado del homicidio y el aborto, que destruyen por completo el ser humano.

Grande es la variedad de los casos que pueden presentarse en las lesiones; mas siguiendo los preceptos de nuestro Código, podemos hacer de ellas cuatro divisiones: 1ª las mutilaciones, o sea la privación de un miembro o sentido, pudiendo incluir aquí también aquellas que producen la invalidez o alguna grave enfermedad; 2ª las lesiones graves no comprendidas en el número precedente; 3ª las lesiones menos graves; y 4ª las que pudiéramos llamar levísimas, que no impiden al ofendido dedicarse a sus ocupaciones habituales ni exigen asistencia facultativa, y están calificadas como faltas. Vamos a estudiar separadamente cada una de las tres primeras, pues en cuanto a la última, trata de las lesiones allí expresadas la ley 3ª del libro 4º.

414. Artículo 368. *Será castigado con prisión de tres a siete años el que privare a una persona de alguno de los miembros necesarios para la generación, o la privare enteramente de la razón o de la vista, o la inutilizare por toda la vida para proporcionarse su subsistencia.* Como es natural, empieza el legislador por las mutilaciones, que son las lesiones de mayor trascendencia, y entre ellas trata en primer término de las más graves, las cuales enumera este artículo. El carácter de cada uno de los casos que en él se mencionan y las deplorables consecuencias a que dan ocasión, exigen mucha severidad en la aplicación de la pena. En este concepto, no tememos aparecer exagerados al desear una pena mayor todavía que la de tres a siete años de prisión, si no para todos, por lo menos para algunos de los casos que aquí se comprenden.

El Código penal español, en que, como lo hemos observado antes, está calcado el nuestro, al referirse a esta clase de mutilación agrega las palabras *de propósito*, para significar que ella debe ser causada de intento con ánimo de producir ese daño, pues si éste sobreviniera por accidente o sin tal intención, como por ejemplo, si quisiera sólo herir, los casos serían distintos y por consiguiente las penas tienen que ser también diversas. Estamos de acuerdo con el Código español, y desearíamos que en el nuestro se hubiese hecho la misma aclaratoria, para evitar interpretaciones y dudas en materia tan importante.

415. Sigue ahora el Código hablando de las otras mutilaciones, y así el artículo 369 dice: *Los que privaren a alguno de otro sentido o miembro importante, o le causaren alguna grave enfermedad o invalidez, sufrirán la*

mitad de la pena expresada en el anterior artículo. Las lesiones de que aquí se trata son sumamente graves, mas no tanto como las del artículo precedente, y por eso la pena es menor. La primera parte de esta disposición puede dar, y ha dado en efecto, lugar a dudas para la calificación del delito, discutiéndose si ciertos casos están o no comprendidos en ella. ¿Cuáles son los miembros del cuerpo humano que deben juzgarse importantes, para los efectos de este artículo? ¿Qué es lo que ha de entenderse por la privación de un sentido? Estos son cinco: de la vista trata el artículo anterior; por manera que el presente se refiere al tacto, oído, olfato y gusto. ¿Cuándo, pues, podrá decirse que una persona está privada del tacto, una vez que él se extiende a todo el cuerpo? Aún cuando se mutilen las dos orejas externas ¿habrá privación completa del sentido del oído, por más que se perturbe la audición? Poco más o menos podemos decir del olfato y el gusto.

Lo expresado persuade del cuidado y prudencia con que en esta materia deben proceder los jueces, llamados a aplicar la ley, y los médico-legistas, a quienes está encomendada la calificación de las lesiones.

416. Dice el artículo 370:

Toda lesión grave no comprendida en los dos artículos precedentes, será castigada con multa de cien a mil venezolanos (500 a 5000 bolívares) *o con prisión por tiempo de seis a diez y ocho meses.*

Para la inteligencia y los efectos de este artículo, se considerarán lesiones graves de la especie de que él trata, aquellas en que el ofendido quede incapacitado de continuar su trabajo habitual por más de noventa días, o en que necesite por igual tiempo de la asistencia de facultativos.

Por este artículo se penan las otras lesiones de carácter grave, que no estén comprendidas en los dos artículos que preceden.

Aunque del contexto del párrafo segundo de esta disposición se deduce que la gravedad de estas heridas depende sólo del tiempo que empleen en su curación, calificándose como graves, de la especie de que él trata, únicamente aquellas que necesiten asistencia facultativa por más de noventa días o impidan por el mismo tiempo al ofendido continuar su trabajo habitual, nosotros habríamos deseado dar mayor extensión a la inteligencia de dicho párrafo, deduciéndola de la mente del legislador y del estudio comparativo de esta disposición con la contenida

en el artículo 372 del mismo Código. Mas la jurisprudencia sentada por los altos tribunales de la República ha sido uniforme y terminante a este respecto, ateniéndose al texto literal de la ley que estudiamos, y tomando en consecuencia como base para la calificación de las lesiones el término de su curación, según que exceda o no de noventa días. Cúmplenos, pues, acatar esa práctica autorizada y general. Habremos de manifestar, empero, que en este punto disentimos de nuestro Código penal. Creemos que la ley, al no tener para la calificación de una herida otro criterio que el tiempo que necesite para curarse, o que incapacite para el trabajo, con prescindencia absoluta de su naturaleza y de los órganos interesados, no es la más justa ni moral, y así, desearíamos se reformase en términos más razonables, tomando en cuenta tanto aquellas como estas circunstancias, como lo hace el Código penal austriaco en su artículo 152.

Para robustecer la opinión que dejamos expuesta, vamos a transcribir la de dos afamados médico-legistas.

"*Falta ahora saber si esta calificación (la de las heridas) es buena, si es la que reclama la recta administración de justicia y la necesidad de poner en su debida correlación y concordancia las penas con los delitos.*

Nosotros creemos que no; que esa clasificación es defectuosa, porque todavía es vaga, puede dar lugar a interpretaciones diferentes y a diversas calificaciones de unos mismos hechos, no sólo en diferentes juzgados y audiencias, sino en los mismos, según cuales sean las declaraciones de los facultativos.

Es necesario que esa antiquísima, natural y forzosa clasificación de las lesiones en mortales, graves y leves, se funde en caracteres fijos, terminantes, claros, de fácil aplicación y de interpretación genuina e igual en todos los tribunales de justicia, con el fin de que los mismos hechos criminales sean castigados en todas partes con las mismas penas respectivas.

En vez de expresar el Código esta ni aquella lesión, debe en primer lugar trazar de un modo claro, fijo y terminante también los caracteres de toda lesión grave, y como la gravedad no puede ser igual, establecer especies u órdenes, cada uno de los cuales se vaya alejando gradualmente de la lesión mortal, y acercándose a la leve, con el objeto igualmente de ir aplicando a cada lesión, según su orden, la correspondiente pena.

Para determinar qué heridas han de calificarse de graves, debe tomarse por base: 1º Su extensión, profundidad y órganos que afecten. 2º El tiempo que imposibiliten el trabajo o las ordinarias ocupaciones del ofendido, o el que tarden en cicatrizarse, o que reclamen asistencia facultativa. 3º El defecto físico, deformidad o achaque que resulte"[3].

Y el profesor Hofmann, estudiando también en este punto las legislaciones modernas, dice:

"*Es muy difícil definir una herida grave; en efecto, todos los días sucede que unos médicos declaran grave una herida, mientras que otros la califican de leve. Herbst define de este modo la herida grave: 'Una herida que ha interesado y trastornado en sus funciones a un órgano o sistemas importantes para la vida, o ha tenido por consecuencia la pérdida de una parte del cuerpo necesaria para la integridad de todo el organismo'. Esta definición se halla de acuerdo con la nuestra en su segunda parte; en cuanto a la primera parte, advertiremos que no es la importancia del órgano lesionado, sino el grado de esta lesión o de los trastornos de estas funciones lo que constituye la gravedad de una herida.*

Nosotros consideramos como herida grave la que puede declararse a tal, aparte de la duración de la alteración de la salud y de la incapacidad para el trabajo personal, que ha podido determinar" [4].

Hasta el mismo término de noventa días que nuestro Código fija, nos parece excesivo: pocas serían las heridas, por graves que sean, que si no ocasionan la muerte, no sanen en ese tiempo. Además, dada la brevedad de nuestros lapsos judiciales (30 días para promover y evacuar las pruebas) puede suceder de ordinario que al ir a fallar una causa por heridas no se conozca su calificación definitiva, por no haber transcurrido aún los tres meses que vienen a determinar el carácter de las lesiones.

Otros Códigos se inspiran en esta materia en el mismo principio que el venezolano, pero señalan términos mucho menores, que no ofrecen la dificultad que el presente; el Código francés, por ejemplo, fija

3 **Tratado de medicina legal, teórico y práctico**, tomo 2º.
4 **Elementos de medicina legal y toxicología**, página 214.

sólo veinte días, el chileno, el brasileño y otros, treinta, término éste a que desearíamos se redujese el de noventa, que determina nuestro Código, si es que ha de seguirse este sistema. Así sería más aceptable la disposición y no se presentarían los conflictos que ya han ocurrido en la práctica para calificar las lesiones, dados los lapsos que trae nuestro procedimiento criminal.

417. El artículo 371 se contrae a las lesiones o heridas menos graves, que *serán penadas con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares) *o con arresto por tiempo de uno a seis meses*. Estas heridas son las que no están comprendidas en los artículos anteriores, pero siempre que necesiten asistencia facultativa y priven al ofendido de sus trabajos habituales, pues a no ser así, corresponden al libro 4º, ya que la ley, calificándolas como faltas, las somete a pena mucho menor.

Creemos que nuestro Código debería hacer una nueva división en este grupo de las lesiones menos graves, como lo hace el Código español, que en las heridas que necesitan para su curación menos de noventa días, establece clasificaciones intermedias y penas también diversas, según que ese lapso de la curación exceda o no de treinta días, o de ocho, hasta llegar a las que no impiden al ofendido dedicarse a sus trabajos habituales ni exigen asistencia facultativa.

418. *La gravedad de las heridas o lesiones,* dice el artículo 372, *será calificada por cirujanos u otros inteligentes,* en defecto de aquéllos. No puede ser de otro modo, ya que se trata de la apreciación de hechos, la cual requiere conocimientos especiales en la materia.

419. En los artículos anteriores ha hablado la ley de las lesiones causadas con intención: sigue ahora tratando de las inferidas sin esa voluntad deliberada, pero con culpa. A este respecto sienta el artículo 373: *Las lesiones de que hablan los tres primeros artículos de esta ley, cuando sean causados, no maliciosamente pero con algún género de culpa, serán castigados con multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares) *o con confinamiento dentro del estado por tiempo de cuatro a doce meses, atendidas todas las circunstancias. Las de que habla el artículo 371, serán penadas con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *o con arresto proporcional.* Este es el caso de cuasi-delito, que estudiamos al tratar del artículo 349 con relación al homicidio, siendo aplicable aquí

la misma teoría. En aquél, establece la ley diferencia entre la imprudencia grave y la leve, que pueden dar ocasión al hecho, y señala a una y otra, penas distintas. En ésta, no indica expresamente la misma división, pero sin duda alguna que ha de tomarse en consideración para la aplicación de la pena, debiendo estimarse comprendida entre esas circunstancias a que manda atender este artículo, y por eso es que él ha dejado una latitud mayor que de ordinario entre el máximum y el mínimum de las penas que determina. La imprudencia grave, pues, se castigará con pena mayor que la leve.

420. Artículo 374. *Las multas de que habla esta ley se destinarán al alivio del ofendido, aparte de las indemnizaciones a que tenga derecho por los perjuicios sufridos.* Lejos de tener que observar al presente artículo, aplaudimos la aplicación que por él se manda dar a las multas a que se refiere, la cual no puede ser más equitativa.

421. El artículo 375 trae una disposición análoga a la que se contiene en el 355, en cuyo estudio nos hemos ocupado ya. Dispone él que *cuando las lesiones o heridas han sido inferidas en alguna riña, responderá de ellas el que las infirió; y cuando no pudiere descubrirse al autor, responderán de ellos los que la provocaron, si no pudieren justificar su no participación en ella. Los demás sufrirán la pena especial señalada para las riñas en la ley 5ª de este título*. Esta disposición se inspira en los mismos móviles que sirven de fundamento al artículo 355, a que nos hemos referido antes. Mas nos ocurre una observación. Cuando la ley dice: *si no pudieren justificar su no participación en ella,* ¿a que sustantivo se refiere ese pronombre ella? Indudablemente, a *riña,* que es el sustantivo femenino que está en singular, pues los otros, *lesiones* o *heridas,* están en plural, y para referirse a ellos, el demostrativo debería también ponerse en plural. No juzgamos, a la verdad, imposible, aunque si será raro, que el provocador de una riña justifique que no ha tenido participación en ella, por haberse separado, v.g. después de dejar lanzada la provocación, y en tal caso, si merece pena por este hecho, no sería justo castigarlo como autor de una herida que en manera alguna ha podido causar; y tal es lo que dispone el presente artículo. Pero pueden presentarse otros casos en los cuales, no obstante haber tomado parte en la riña el provocador, compruebe plenamente su no participación en las lesiones o heridas, y entonces tampoco sería justo hacerle responsable de éstas. Tal sucedería, por

ejemplo, si llegara a comprobar que durante todo el curso de la reyerta no portó sino un palo, en tanto que las heridas aparecen causadas con arma blanca, o que se separó del lugar de la riña dejando sano al que más después resultó herido, u otra circunstancia que demostrara claramente la imposibilidad de que él fuera el autor de aquellas lesiones. Por esto nos gusta más los términos que emplea el artículo 355, que al decir *"si no pudieren probar* ***su inocencia"***, deja al juzgador un criterio más amplio y más justo.

Cuando nos detenemos a meditar sobre este punto y sobre el hecho de que, aun siendo alguien el provocador de una riña, pueda decirse, no obstante, que no tiene participación en ella, lo que hasta cierto punto parece una paradoja, llegamos hasta pensar si por algún error de pluma o de imprenta se habrá suprimido una *s* final en el pronombre ella, que trae el artículo que estudiamos. Si dijera *su no participación en ellas,* es decir, en las heridas o lesiones, sería el sentido más claro y completo, la disposición más justa y guardaría más conformidad con la contenida en el artículo 355.

422. En el delito de lesiones pueden presentarse los mismos casos que en el de homicidio, los cuales deben ser regidos por idénticas reglas, como que es el mismo el móvil que guía al legislador de unos y otros. Así, las heridas causadas por un acto en que estaría exento de pena el homicidio, no pueden menos que ser igualmente impunes, como quedar del mismo modo sujetas a rebajo de pena cuando en aquél se mitiga. Sólo hay la diferencia, en este último caso, en las heridas leves, que no están sometidas entonces a pena alguna, en atención al carácter de ellas y a la causal que ha tenido en mira el legislador para mitigar la pena del acto punible. Esto es lo que consagra el Código penal en su artículo 376, que copiamos: *Las heridas y demás lesiones producidas por un acto en que sería excusado el homicidio, quedarán también impunes. Las graves, que se causen con las mismas circunstancias en que se mitiga la pena para éste, quedarán sujetas a una disminución proporcional; y si fueren leves, quedarán impunes.*

423. Dice el artículo 377: *Las lesiones leves inferidas a los ascendientes, magistrados o sacerdotes, se considerarán graves por razón de la persona ofendida, y serán penadas como tales.* Muy racional es el aumento de pena

que la ley impone por las lesiones causadas a las personas de que aquí se trata. El agravio es indudablemente mayor: el que atropella el respeto y las consideraciones que se deben a los ascendientes, sacerdotes o magistrados se hace acreedor a pena mucha más grave que si se tratara de un simple particular. El Código penal español no limita este caso a las personas enumeradas, sino que lo extiende a los tutores o curadores y a los maestros del ofensor. Participamos de esta misma opinión, así como también estamos conformes con el aumento de pena que el mismo Código español establece cuando la lesión menos grave se ha causado con intención manifiesta de injuriar o con circunstancias ignominiosas como si se cortase un pedazo de labio o se produjese alguna otra deformidad persistente, no viendo en esto una simple circunstancia agravante, sino dándole un carácter de penalidad distinto.

424. El artículo 378, con que finaliza la ley 3ª, es una consecuencia lógica de la 10ª causal de exención de responsabilidad criminal que registra el artículo 19 de nuestro Código penal. Allá se dijo que está exento de esa responsabilidad el que obra en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo. Consecuente con este principio dice ahora el artículo 378: *No incurren en pena alguna los médicos y cirujanos que por causa de enfermedad hagan amputaciones o causen otras lesiones necesarias para la curación, ni los padres de familia que castigando a sus hijos moderadamente, les infieran alguna lesión leve.* Respecto de los padres de familia, adviértase que la ley habla de corrección moderada. Si ellos empleasen sevicia excediéndose en el castigo, serían acreedores a pena, si bien en grado menor.

CAPÍTULO IV
Del envenenamiento.

425. Todas las legislaciones, tanto antiguas como modernas, han considerado el envenenamiento como uno de los más graves delitos que pueden cometerse, castigándolo, en consecuencia, con las más severas penas. Esto es natural. La traición que acompaña a este delito; la manera secreta como se ejecuta, que facilita su comisión y dificulta al

propio tiempo el descubrimiento de sus autores; las consecuencias desastrosas que lleva consigo y que pueden extenderse hasta personas extrañas, que no han entrado en el propósito criminal del delincuente, todo concurre a imprimirle un carácter de ferocidad poco común. *Plus est homirem extiuguere veneno quam accidere gladio,* se lee en el Código *repetitae praelectionis.* Por ello los romanos le señalaron penas severas en la ley *Cornelia, de veneficiis.* La ley 2ª, título 2º, libro 6º del Fuero Juzgo disponía: *"los que maten con yerbas ponzoñosas deben ser tormentados e morir mala muerte".* Y la ley 7ª, título 8º, Partida 7ª, dice que el envenenador *"debe morir deshonradamente, echándole a los leones o canes o a otras bestias bravas que lo maten".* Nuestro Código penal se inspira en las mismas consideraciones: él no equipara el envenenamiento al homicidio o lesiones comunes, sino que antes bien le impone las mayores penas, y ha consagrado a este delito una ley especial, cuyas disposiciones vamos a estudiar separadamente.

426. Artículo 379. *Las lesiones y homicidios causados por medio del veneno, serán castigados con el máximum de la pena asignada al respectivo delito.* Aquí el legislador revela que considera el veneno como el medio más grave para la ejecución del delito de homicidio o lesiones, y como no todos los autores del delito de envenenamiento lo son en igual grado, pues respecto de ellos caben circunstancias atenuantes o agravantes, viene a suceder que todos son acreedores a igual pena, contra los preceptos de la justicia penal, que manda distribuir los castigos en relación con la naturaleza de aquellas circunstancias. Así, no puede sufrir la misma pena el que en estado de embriaguez envenena a uno, que el que perpetra ese hecho en el uso perfecto de sus facultades, ni el que lo ejecuta por precio como el que lo hace llevado de un resentimiento cualquiera. Aun tratándose del parricidio, que por el horror que inspira ha habido Códigos que sientan el principio de que en él nunca pueden existir circunstancias atenuantes, disentimos de tal manera de pensar, y el mismo Código penal venezolano se aparta de ella en ese caso, determinando un máximum en la pena para los parricidas (artículo 346, número 1º). Creemos que lo mismo ha debido hacerse aquí, aumentando las penas de las lesiones y homicidios causados por medio del veneno, pero dando campo a los motivos de atenuación o agravación que puedan concurrir.

427. El artículo 380 trata de un nuevo caso que puede ocurrir. *El envenenamiento,* dice, *para adormecer con malicia a alguno, será castigado con reclusión penitenciaria, por tiempo que no baje de seis meses ni pase de dos años, o con prisión de tres a diez y ocho meses.*

Si contra el propósito del delincuente resultare muerte o lesión, éstas serán castigadas como homicidio o lesión culpables, con las penas establecidas en las leyes precedentes, y como inferidas con circunstancia agravante.

La gran latitud que media entre el mínimum y el máximum de las penas determinadas en el primer párrafo, corresponde a la diversidad de casos que pueden presentarse en la práctica, y que el juzgador debe apreciar con diligente solicitud.

Respecto al segundo párrafo, él ofrece un nuevo caso en que no concuerdan la intención y el hecho. Por eso dispone la ley se castiguen las lesiones u homicidios causados, como los que se verifican con culpa, es decir, con imprudencia, pero como producidos con circunstancia agravante, por la naturaleza del hecho punible.

428. Dice el artículo 381: *El que envenenare las aguas potables de uso público o de algunos vecinos, será castigado con presidio cerrado por tiempo de cuatro a ocho años, aunque no haya producido su efecto el delito*. El presente caso reviste un carácter particular de criminalidad. El que envenena las aguas de uso público, ciertamente no ha tenido en mira causar la muerte a persona determinada, pero en cambio ha podido ocasionarla a multitud de seres humanos. Por ello el legislador no ha creído deber esperar a que el mal se verifique para aplicar la pena, sino que, atendiendo al móvil de la acción y a las consecuencias lamentables que puede acarrear, impone una pena también especial, la de cuatro a ocho años de presidio, aunque el delito no haya producido su efecto.

429. ¿Qué sucederá si el envenenamiento es de aguas de que sólo usan los animales? El caso es menos grave; no hay amenaza de vida para ninguna persona, pero existe siempre un hecho criminal, que, según el artículo 382, *será castigado con prisión por tiempo de seis meses a dos años, además de las penas que deben aplicarse al envenenador por los daños resultantes.*

430. El artículo 383 preceptúa que *los médicos, cirujanos, dentistas y flebotomistas que emplean el veneno para sus curaciones u operaciones respec-*

tivas, sin excederse en la aplicación, no pueden considerarse como envenenadores, y no están sujetos a pena alguna. Esto es obvio. Donde no hay intención dañada no puede haber criminalidad. Ellos proceden en ejercicio de una profesión, sin cometer exceso alguno, y por esto es visto que no deben merecer pena. Este caso está comprendido entre los motivos de exención de responsabilidad criminal que registra la ley 3ª, título 1º, libro 1º del Código penal.

431. Empero si esos médicos, cirujanos, dentistas o flebotomistas procedieren en el ejercicio de sus respectivas profesiones con culpa o ignorancia, causando por ello algún mal, no cabe duda que serán responsables, no de delito sino de cuasi-delito, y es esto lo que dispone el artículo 384 en los siguientes términos: *Si el empleo de veneno por los médicos y demás individuos de que trata el artículo anterior, se hiciere con ignorancia o impremeditación, se les castigará, por las muertes o lesiones resultantes, con la pena señalada para los que las causen con culpa.*

CAPÍTULO V
De las riñas.

432. Otro de los delitos privados contra las personas es el de riña, que consiste en el acto de contender o reñir recíprocamente dos o más personas, ora preceda para ello concierto o reto, que es lo que constituye el duelo, ora sea obra del momento. La riña puede verificarse de dos modos: con armas o sin ellas, siendo por consiguiente diversos los casos de penalidad. Mas no cabe inconveniente alguno en que uno de los contendores haga uso de armas y el otro no: entonces el delito vendría a ser complejo, aplicándose al primero las penas de la riña con armas, y al segundo las de la riña simple. Uno y otro caso son, a no dejar duda, punibles, y nuestro Código penal así lo establece en la ley 5ª que estudiamos, penando la riña en sí, independientemente de las muertes o lesiones que de ellas resulten, a las cuales aplica las disposiciones concernientes a estos hechos. Al comparar las penas que se imponen a la riña, con las de otros delitos, especialmente las de las lesiones, nos parece que no hay entre ellas la debida proporción, relativamente al grado de

gravedad de unas y otras, pues creemos que, o hay en las primeras exceso, o lenidad en las segundas.

433. Entremos a examinar las disposiciones de la ley 5ª:

Artículo 385. *Todo el que voluntariamente tome parte como contendor en una riña con armas, incurrirá por este sólo hecho, en multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares), *y en arresto de uno a tres meses, aunque no hayan resultado muertes ni lesiones, las cuales, en caso de haberlas, se castigarán de la manera que se expresan en las leyes respectivas.*

El que haya sido provocador, sufrirá el duplo de la pena, y ninguna se impondrá al que haya sido provocado y no haya podido evitar la riña.

Castígase por este artículo la riña con armas, con multa y arresto conjuntamente, sin perjuicio de las penas que hayan de imponerse por las muertes o lesiones que de ella provengan.

Por lo que toca al párrafo segundo, domina en él un sentimiento de justicia. El que ha sido provocado a un lance de esa naturaleza, que no puede evitar en manera alguna, no es acreedor a pena, y la ley en efecto le declara irresponsable; mas es justo que el provocador soporte todo el peso y las consecuencias de un acto, de que sólo él debe responder, y por ello se previene sufra el duplo de la pena.

Como la palabra *armas* puede dar margen a interpretaciones diversas, el artículo 386 designa la extensión que debe dársele, en los términos siguientes: *Se reputan armas, no sólo las de fuego o acero, sino los palos, piedras y cualquier otro instrumento a propósito para maltratar o herir.*

434. Continúa el artículo 387 tratando de la riña sin armas, que castiga con arresto o multa. *Las riñas*, dice, *en que no se haga uso de armas, se castigarán con arresto por tiempo de uno a dos meses, o con multas de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares), *si de ellas ha resultado grave escándalo; si no, se castigarán según se dispone en el libro 4º de este Código*. Ya hemos dicho antes que tanto de las penas determinadas en este artículo como en el anterior para los culpables de riña, juzgamos que no guardan la debida proporción con otras que impone el Código a delitos de distinta gravedad. No se olvide que para que sea aplicable el presente artículo, es necesario que de la riña resulte *grave escándalo*. Si no sucede así, el hecho no pasa de falta y como tal se castiga.

435. Con los reincidentes en el delito de riña, con esos que a pesar de haber sido castigados anteriormente hasta por tres veces, no deponen su carácter pendenciero y bronquinoso, y se constituyen en perturbadores del orden público, el artículo 388 toma un camino distinto, alejándolos del teatro en que tienen lugar esas riñas. Así pues, *los que promuevan riñas por más de tres veces, serán confinados a diferente estado por tiempo de tres meses a un año.*

CAPÍTULO VI
De las violencias.

436. El derecho romano definía la violencia diciendo: *impetus mayoris rei cui resisti non potest,* y las leyes de Partida: *cosa que es fecha a otro torticeramente, de que non se puede amparar el que la recibe.* Gran delito es éste, que ataca la libertad y la seguridad personal, unas de las más preciosas garantías del ciudadano, y que la ley debe ser muy solícita en garantir y proteger. Varios son los modos bajo los cuales puede ejercerse esa fuerza sobre las personas, que son otros tantos delitos diversos, sujetos a penas también distintas.

437. Vamos a examinar esos varios modos o formas que toma la violencia, y que nuestro Código comprende en seis casos, los cuales se indican en el artículo siguiente:

Artículo 389. *Se comete violencia contra las personas*:

1º Arrancándolos con fuerza o por seducción del seno de sus familias.

2º Secuestrándolas, reteniéndolas o llevándolas de una a otra parte contra su voluntad, por fuerza física, simulación de autoridad o empleo de amenazas.

3º Obligándolos a ejecutar actos que rehusan con derecho, o a omitir otros que no les están prohibidos, empleando los mismos medios.

4º Amenazándolas seriamente con hacerles o causarles un grave mal.

5º Entrando en sus casas o heredades con su prohibición.

6º Tomando las cosas de que están en posesión, con motivo de pago o recobro.

Como para las penas que deben aplicarse a cada uno de estos casos consagra el Código un artículo por separado, juzgamos más conforme con el método que hemos adoptado, irlos analizando uno a uno, en el estudio que debemos hacer de los artículos que siguen, en que se contienen dichas penas.

438. Artículo 390. *Los que delinquieren en el caso 1º del artículo precedente, serán condenados a la pena de prisión por tiempo de seis meses a tres años, según el género de violencia, la edad y sexo de los violentados y demás circunstancias que concurran a hacer el delito más o menos grave.*

Si la seducción recae en persona de más de doce años, la pena será sólo de prisión, por tiempo de seis meses a dos años.

El caso 1º de violencia contra las personas, penado en este artículo, consiste en arrancarlas, con fuerza o por seducción, del seno de sus familias. Puede decirse que es el más grave delito de esta especie, como que es el empleo de la fuerza de un modo directo, contra la persona. Cuando esa violencia es la física, no puede dar motivos a duda alguna la disposición que estudiamos; pero la ley habla también de violencia moral, o sea la seducción, y aqui si caben interpretaciones diversas. ¿Podrá equipararse la seducción a la fuerza? Las mujeres, han dicho los juristas, por razón de sexo, y los menores por su edad, se presumen seducidos y violentados con falsas promesas y ruegos y persuasiones importunas; y hasta creemos, si no recordamos mal, que así lo establecía una ley de Partida. De aquí, pues, que el legislador venezolano repute como violencia esa seducción artera que se ejerce sobre personas a quienes la inexperiencia de los años o del sexo hace más débiles, para arrancarlas del seno de sus familias. Mas para ello han de ser los jueces muy cautos, apreciando todas las circunstancias de la persona seducida, para poder juzgar con acierto. Por nuestra parte, somos de sentir que la pena debe ser mayor en el caso de fuerza que en el de seducción, siempre que ésta se ejerza sobre personas mayores de doce años, y a esto obedece el párrafo 2º del artículo que estudiamos, al disminuir la pena en este caso, lo cual es racional; no es entonces tan fácil la seducción, tratándose de una persona que, por el desarrollo de sus facultades intelectuales, está

en capacidad de oponer mayor resistencia a las falsas insinuaciones que se le dirijan y de comprender los peligros que le rodean. Más todavía; nosotros señalaríamos una edad, pasando la cual no fuese punible la seducción: una persona de cuarenta años, por ejemplo, cuerda y avisada, dejándose seducir por palabras o halagos, será siempre ridícula.

439. Pasemos al artículo 391: *Los que cometan,* dice, *la violencia descrita en el caso 2º del mismo artículo 389, serán castigados con prisión por tiempo de seis a diez y ocho meses; y si no pasare la ocultación o detención de cuarenta y ocho horas, con arresto por tiempo de uno a seis meses. Esta violencia se comete también ocultando la persona de que está encargado el que la hace, cuando es requerida su presentación por persona o funcionario público que tienen derecho a exigirla.*

El segundo caso de violencia, a que se refiere este artículo, se da cuando se secuestran, retienen o llevan las personas de una parte a otra contra su voluntad, por fuerza física, simulación de autoridad o empleo de amenazas. Nada tenemos que objetar a la pena con que se castiga este delito, en que de una manera tan alarmante se atenta contra la libertad individual. Estamos también de acuerdo con la reducción que de ella se hace cuando la ocultación o detención no pasa de cuarenta y ocho horas, como que en este hecho debe verse una especie de desistimiento del mal propósito, el deseo de reparar en algo la acción punible, devolviendo la libertad al ofendido. Mas del mismo modo pensamos, siguiendo en esto el Código penal español, que debe agravarse la pena cuando el secuestro o detención de la persona pasa de cierto tiempo (el Código español fija veinte días), por la mayor perversidad que esto revela, insistiendo en el propósito criminal, y por las más graves consecuencias que se derivan de la prolongación de ese tiempo. El mismo Código español erige también en circunstancia agravante la simulación de autoridad pública, lo que en nuestro humilde concepto es justo, por la profanación del ejercicio de esa autoridad y la usurpación de atribuciones judiciales o administrativas, que en tal caso vienen a agregarse al hecho de la detención o secuestro indebido.

El Código venezolano, aunque no declara dichas circunstancias motivos de agravación, deja la suficiente amplitud entre los dos térmi-

nos de la pena, y así, el juzgador podrá, para su aplicación, estimar todas las causales que impriman mayor gravedad al delito.

Innecesario nos parece advertir que para que sea punible el caso de que tratamos, es menester que no haya motivo alguno legítimo para la detención de la persona. Por ello, no merecería pena el que aprehendiese a alguien in fraganti delito, o el que lo hiciese para evitar un mal grave, u otros casos semejantes.

440. El artículo 392 está concebido en estos términos: *Los que cometan la violencia comprendida en el caso 3º del artículo 389, sufrirán pena de prisión por tiempo de tres a doce meses, o una multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1.500 bolívares), *atendidas la naturaleza del acto que se impone o impide y las demás circunstancias que atenúen o agraven la violencia.*

Si los que cometen este delito son tutores o curadores de los violentados, serán destituidos de su encargo e inhabilitados para ejercerlos en adelante.

Cuando el acto u omisión a que se obliga a otro, constituyere un delito, sufrirá la pena de éste el que ejerce la violencia.

Recordemos que la violencia a que se contrae este artículo se verifica obligando a las personas a ejecutar actos que rehusan con derecho o a omitir otros que no les están prohibidos, empleando los mismos medios que se expresan en el número que precede. Hay pues, dos casos: un acto que se obliga a ejecutar y otro que se impide, en ambos sin derecho alguno por parte del que emplea la violencia. Uno y otro son punibles, mas no en igual grado que los anteriores, por ser menos graves. Por esto juzgamos ajustadas las penas señaladas en este artículo.

Los párrafos 2º y 3º son del todo conformes con los principios que deben regir en la materia. Si los que cometen el delito son tutores o curadores de los violentados ¿cómo consentir que continúen en el desempeño de un cargo de que han abusado, ni que se les confíe otro de igual naturaleza? La ley, con sobra de razón, los destituye e inhabilita para ellos.

Obvio es también que si el acto u omisión a que se obliga a otro constituye un delito, el que ejerce la violencia debe sufrir la pena de éste. Él es, en efecto, autor de ese delito, comprendido en la clasifica-

ción que se hace en el número 2º, artículo 13 del Código penal, y en tal virtud le afecta la responsabilidad consiguiente.

441. Artículo 393. *Los que delincan de la manera expresada en el caso 4º del propio artículo 389, serán obligados a dar caución de no ofender por tiempo de dos a diez meses, a juicio del juez, teniendo en consideración la gravedad de la amenaza.* El caso 5º precitado se da cuando se amenaza seriamente a las personas con hacerles o causarles un grave mal. Por más leve que parezca la infracción que se comete amenazando a una persona, ella está erigida en delito de violencia, pues siempre es una trasgresión de un deber grave, que lleva a la sociedad cierta especie de alarma, y al amenazado turbación y desasosiego con la expectativa de un mal futuro. Mas adviértase que ese mal con que se amenaza ha de ser grave, capaz de impresionar el ánimo, pues si fuera de poca entidad, el miedo que él lograra inspirar sería risible, y no habría motivo bastante para ocupar la atención de los jueces y requerir la apertura de un juicio. Esa amenaza debe además ser seria, es decir, que revele en quien la hace el deseo o propósito de llevarla a efecto. Las amenazas que en son de broma o burla se dirigieran a alguno, o en medio de un acaloramiento del momento, que no demuestren de modo alguno persistencia en su ejecución, no pueden elevarse a la altura de un delito.

En cuando a la caución de no ofender, en el presente caso debe verse en ella no sólo una simple medida preventiva para evitar el mal con que se ha amenazado, sino también una verdadera pena por la amenaza inferida, que la ley califica de delito. Por esto la vemos comprendida entre las penas no corporales que enumera el artículo 49 del Código penal, y tan así es que si no se presta la caución, esta obligación se resuelve en arresto.

442. Estudiemos el artículo 394, que dice: *Los que violen el domicilio, entrando en casa o heredad cerrada, contra la prohibición expresa o tácita de sus moradores, incurrirán en pena de multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares), *o en arresto proporcional, salvo los casos en que pueda permitirlo la ley*. Pénase por este artículo la violación del hogar. La ley no ha podido sino erigir este hecho en delito. El hogar doméstico es sagrado e inmune. Él guarda, como santuario precioso, la familia, los más caros afectos, los intereses. ¿Qué puede haber más inviolable, ex-

clama Cicerón en su oración *Pro Domo,* qué cosa hay más premunida y amparada por toda religión, que la casa de un ciudadano?... Allí están las aras, aquí el hogar, más allá los dioses lares. Es un refugio el más seguro, el más santo de todos, que a ninguno es lícito violar.

La disposición salva los casos en que, conforme a la ley, puede practicarse el allanamiento, tales como cuando se trata de impedir la perpetración de un delito. Finalmente, debe advertirse que la violencia que aquí se pena se refiere a los particulares: cuando el allanamiento se practica por funcionarios públicos, éstos tienen señaladas otras penas especiales, como infractores de garantías.

443. Analicemos por último el artículo 395. Dice así: *La violencia de que trata el número 6º del artículo 389, se castigará de la manera siguiente:*

Primero. Si el que toma la cosa es dueño de ella, la pena será de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares).

Segundo. Si es acreedor y la toma, o toma cantidad para pagarse, la pena será la misma.

Tercero. Si no fuere dueño ni acreedor, el hecho se castigará como robo.

Estos tres casos vienen a ampliar el número 6º del artículo 389. Allá se dijo simplemente: *tomando las cosas de que están en posesión, con motivo de pago o recobro,* en tanto que aquí, según se advierte, se le da un poco más de extensión. Todos los tres casos que trae el artículo que analizamos, son incuestionablemente punibles. En ellos hay un abuso contra el derecho ajeno. Así, si un individuo ha dado en peños a un tercero un objeto suyo, es claro que no deberá recuperarlo mientras éste, satisfecho de su acreencia, no se lo restituya. Lo mismo decimos del acreedor que se paga de lo que se le debe, tomando por si la cosa de su deudor: esto es hacerse justicia por su propia mano, abuso que se condena y castiga desde los tiempos de la antigua Roma. *Si creditor*, leemos en el Digesto, *sine auctoritate judicis res debitoris occupet, hac lege tenetur, et tercia parte bonorum muletatur, et infamis sit.*

En cuanto al tercer caso, es indudable que él constituye un verdadero robo, desde luego que se toma la cosa ajena, sin que pueda invocarse sobre ella ningún derecho de propietario o acreedor, títulos éstos que alejan la presunción de que quien así procede quiere, no apoderarse de lo ajeno, sino rescatar lo suyo o hacerse pago de lo que se le adeuda.

444. Artículo 396. *Cuando a los géneros de violencia descritos, acompañe o siga otro delito diferente que tenga pena especial señalada por la ley, se impondrá además dicha pena.* Nada tiene que objetar la presente disposición. No es un solo delito el que se comete, sino varios, por más que vayan enlazados. Justo es que el criminal responda de todos los hechos punibles que cometa, y que sufra las penas consiguientes a cada uno de ellos.

445. El artículo 397 establece los casos de excepción que pueden presentarse con relación al delito de violencia. Veámoslos. *No se incurre en delito de violencia cuando se procede en uso o con permiso de autoridad legítima, ni cuando se entra a la morada, establecimiento, heredad o propiedad ajena para librarse de un mal grave o inminentemente, o para evitarlo a los moradores, a las mismas propiedades o a un tercero, o para prestar algún servicio a la humanidad o a la justicia*. En ninguno de estos casos hay intención de ocasionar un mal, y por ello no puede haber delito. Las causales que aquí se exponen están comprendidas entre las que consagra el Código penal en su artículo 19 como circunstancia que eximen de responsabilidad criminal.

446. Son tantas las formas bajo las cuales puede practicarse la violencia contra las personas, y pueden por consiguiente ser tan varios los delitos que a este respecto se presenten en la práctica, que el legislador ha querido comprender en una disposición general todos aquellos que no sean de los enumerados en los seis casos que determina el artículo 389 o en otras leyes especiales, a fin de que ninguno de ellos se escape a la acción penal. Es esa una previsión del legislador, que no podemos menos que aprobar. Tal es el móvil del artículo 389, que en su contexto dice así: *Toda otra violencia irregular y grave, no especificada en ésta u otras leyes, será castigada con prisión por tiempo de dos a seis meses.* No se eche en olvido que la ley habla aquí de violencia grave. Las que no tengan este carácter, habrá que buscarlas, para su clasificación y castigo, en la nómina de los delitos leves. Por lo demás, desearíamos que en este artículo se hubiese señalado también disyuntivamente otra pena pecuniaria, a fin de que el juez pudiese aplicar una u otra, apreciando así mejor la naturaleza de caso particular en la gran variedad de ellos que puedan ocurrir.

CAPÍTULO VII
Del plagio.

447. Entiéndese por plagio el robo de personas con el fin de esclavizarlas, y la compra y venta de esas mismas personas. Suele también darse mayor extensión a esa palabra, designando con ella el robo de personas, especialmente de niños, para hacerles perder la posesión de sus derechos de familia y las nociones de su origen. Llámase igualmente plagio la apropiación de las producciones intelectuales ajenas. Pero la ley 7ª, que ahora estudiamos, toma sólo este delito en la primera acepción que dejamos expuesta, que es el significado general que se le da en derecho penal. Apenas es menester que nos esforcemos en demostrar la gravedad suma del delito de que tratamos, y la depravación que supone en sus perpetradores. Arrebatar el don precioso de la libertad, llevar la consternación y el estupor a una familia, herida en sus más caros efectos; sembrar el alarma y el espanto en la sociedad, amenazada de muerte; emplear el sigilo, la violencia o temor como medios de ejecución, todo esto se verifica en el plagio. No sin razón, pues, todas las legislaciones del mundo, aún las más antiguas, han castigado con las más severas penas este delito. Así, Moisés en el Éxodo fulmina contra el plagiario la pena del homicidio, y las leyes romanas, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, y las Partidas le imponen del mismo modo el último suplicio.

448. Vamos a examinar las disposiciones de nuestro Código penal sobre esta materia, estudiando conjuntamente los dos artículos de que se compone la ley 7ª, por la íntima relación que guardan entre sí.

Artículo 399. *Aunque en Venezuela está completamente abolida la esclavitud, y la venta de una persona sería manifiestamente nula, se castigará no obstante con la pena de presidio cerrado, por tiempo de dos a cuatro años, al que vendiere o comprare una persona cualquiera con el carácter de esclava; y si alguno la extrajere del país después de tal acto, con la señalada en el artículo siguiente.*

Artículo 400. Los que extrajeren alguna persona de Venezuela para venderla en país donde esté admitida la esclavitud, sufrirán la pena de presidio cerrado por tiempo de cinco a ocho años, si realizaren su propósito; y si no

lo realizaren, con las penas señaladas en este Código para los reos de tentativa o delito frustrado, según los casos.

Estamos de acuerdo con las penas con que nuestro Código penal castiga el delito de plagio. Obsérvase desde luego que la pena es mucho mayor en el segundo caso, es decir, cuando se extrae de Venezuela a una persona para venderla en un país donde esté admitida la esclavitud. Esto se explica. En el primer caso se castiga el propósito criminal de vender una persona y esa misma venta, pero no el resultado de tal acto, pues abolido en Venezuela ese infame tráfico, no puede producir efecto alguno legal tan detestable enajenación. Mas no así en el segundo caso: en él se toman las precauciones y medidas necesarias para que la venta del ser humano produzca sus terribles consecuencias, conduciéndolo a un país en que está admitida la esclavitud, en donde, por lo mismo, no hay dificultad en que se realice la venta: el resultado entonces es seguro; el mal se ha producido en toda su extensión.

Hagamos una observación antes de concluir, quizá baladí, pero hija de nuestro buen deseo por la mayor claridad y cumplida justicia de nuestra legislación penal. Dice el artículo 399 que si alguno extrajere del país a la persona vendida después de tal acto (la venta o compra), la pena será la del artículo siguiente (5 a 8 años de presidio). Pero este segundo artículo habla únicamente de extracción para un lugar en que sea lícita la esclavitud, en tanto que el primero no señala diferencia a este respecto. ¿Se aplicará la pena sólo en aquel caso? Esta nos parece la mente del legislador, pues sí hubiera querido castigar también el caso en que se extrae a la persona vendida para un país donde no se admita la esclavitud, la pena sería notablemente menor, en virtud de las mismas razones que hemos apuntado al final del número anterior.

CAPÍTULO VIII
Del abandono de niños e incapaces.

449. El hombre, durante los primeros años de la vida, ha menester para su desarrollo, de los más tiernos cuidados y exquisitas precaucio-

nes. Ser por naturaleza débil y enfermizo, nada puede por sí; todo es preciso suministrárselo, y no es sino a fuerza de vigilias, privaciones y angustias que puede él llegar a su completo desarrollo. De aquí la sabiduría infinita de la Providencia al inspirar a los padres ese amor sin límites, que todo lo sacrifica por salvar la vida de los hijos. Abandonar, pues, a un niño, dejarlo expuesto a la intemperie, a los rigores del sol o del frío, privado de amparo y protección, sin saber si un animal lo devora, y sujeto a una muerte casi segura, no puede ser calificado sino como un verdadero delito. Esa acción revela un corazón desposeído de todo sentimiento humanitario; quien no se apiada de un tierno infante, inocente y que sólo cuenta para subsistir con la vigilancia y los cuidados de sus padres o guardadores, excede en crueldad a las fieras, que dan ejemplo de ternura en la crianza de sus hijos. Ninguna razón puede justificar ese hecho punible; si acaso se carece de los medios necesarios para alimentar al niño, allí están los asilos de huérfanos o inclusas, y la beneficencia pública, a donde puede ocurrirse en demanda de caridad. Trátase aquí solamente de abandono de niños, porque es en ese período de la vida que el hombre abandonado corre el riesgo de perecer: nuestro Código fija al efecto ocho años. Pasada esta edad, ya el niño tiene algún conocimiento, puede escapar al peligro, dirigirse a algún lugar o persona implorando auxilio. También trata la ley del abandono de los incapaces, de aquellas personas que a causa de un impedimento físico o enfermedad no pueden evitar el peligro a que se les expone abandonándolas, y que por lo mismo se equiparan a los menores, según el grado de impedimento.

450. Entremos ahora a ocuparnos en el estudio de las disposiciones que registra el Código penal venezolano sobre esta materia.

Artículo 401. *Los padres, abuelos, tutores o encargados de un niño menor de tres años, que lo abandonaren en lugar desploblado o intransitado, o lo expusieren en lugar donde pueda ser devorado por animales o muerto por cualquier accidente, sufrirán la pena de encierro en penitenciaría o prisión por tiempo de uno a dos años, si no se hubiere verificado la muerte. Si hubiere acontecido, serán castigados con la pena de tres a cinco años de presidio cerrado.*

Si resultaren lesiones graves, la pena será de uno a tres años de prisión; y si leves, de seis a diez y ocho meses.

Tres circunstancias concurren a hacer más grave el abandono de que se trata en el presente artículo: la edad del niño, menor de tres años, en la que mayores cuidados requiere y cuando por lo mismo debe ser más arriesgado el hecho de abandonarle; el lugar donde se le deja o expone, privado de socorro o rodeado de graves peligros; y el carácter de las personas que lo abandonan, llamadas a ser sus guardianes y a prestarles protección. Por de contado que entre esas personas hay unas que tienen más motivos que otras para cuidar del niño, porque a las imposiciones de la ley se unen en aquellas los impulsos de la naturaleza; sobre un padre o un abuelo pesarán siempre deberes más sagrados que los que existen en un tutor o simple encargado de un niño. Por esto creemos que las penas con que se castiga el abandono por parte del padre o del abuelo, deben ser mayores que las que se apliquen al tutor o encargado. No lo dice así expresamente la ley, pero no encontramos por qué el juez no deba tener en consideración esas circunstancias para la acertada y justa imposición de la pena.

Otra observación nos ocurre respecto de la disposición contenida en el segundo párrafo. Por el artículo que analizamos se castiga el abandono o exposición de los niños menores de tres años con pena de encierro en penitenciaría o prisión por tiempo de uno a dos años, si no se ha verificado la muerte, y con presidio cerrado de tres a cinco años, si ésta se verifica. Por manera que en el primer caso se castiga el hecho sólo del abandono o exposición, independientemente del resultado que él tenga. Por el párrafo 2º se pena este delito, cuando resultan lesiones graves, con prisión de uno a tres años, en lo que no cabe objeción, como quiera que esta pena es mayor que la que establece el párrafo 1º por el sólo abandono. Mas cuando resultan lesiones leves, se castiga con prisión también, pero de seis a diez y ocho meses, es decir, con pena menor que en ese primer caso que trae el artículo 401, en lo que sí nos parece ver inconsecuencia. ¿Cómo ha de imponerse de uno a dos años de prisión por el simple abandono o exposición del niño, y únicamente de seis a diez y ocho meses cuando ese mismo hecho está agravado con las lesiones leves que de él han provenido? ¿Cómo puede ser de mejor condición el que se encuentra comprendido en este segundo párrafo que el que lo está en la primera parte del primero? ¿Será acaso que las penas del párrafo 2º deben imponerse por las lesiones, además de la otra pena

que corresponde al abandono? No se desprende esto de la ley, y por otra parte, entonces nos parecerían las penas excesivas, por lo cual es inaceptable tal conclusión.

451. El artículo 402 se refiere al abandono de los niños de tres a ocho años. Veamos sus términos. *El abandono de los niños de mayor edad hasta ocho años, ejecutado por las mismas personas, será penado con reclusión en penitenciaría por tiempo de seis a veinte meses, o con prisión por el mismo tiempo, según se haya hecho en poblado o despoblado, y según las consecuencias del abandono.* Aquí se trata de las mismas personas que en el artículo anterior, pero el caso es menos grave, pues el niño abandonado es mayor de tres años, siendo por consiguiente menor el peligro a que está sometido. Sería más conveniente que para determinar la pena, la ley hiciese también distinción entre el caso en que ningún mal ha sobrevenido, y el en que sí resulta alguna consecuencia desgraciada para el infante. Mas esto lo ha dejado al recto juicio de los tribunales, y por eso establece una latitud grande en los dos términos de la pena.

452. ¿Continuarán, empero, en ejercicio de los cargos que tengan respecto de los menores, los padres, abuelos o tutores que tan mal uso han hecho de ellos? ¿Continuarán en el goce de los derechos que puedan asistirles? No: esto sobre injusto sería inmoral. Desposeídos de la confianza pública, la ley no puede permitir que tengan ocasión de delinquir nuevamente, ni que sigan ejerciendo esos derechos y deberes quienes han dado una prueba tan palmaria del ningún afecto que profesan a sus hijos o pupilos. Por esto el artículo 403 del Código penal dispone: *En ambos casos* (los de los artículos anteriores) *se perderá todo derecho y autoridad sobre la persona y bienes del abandonado, por los autores y cómplices de estos delitos.*

453. Hemos visto los casos en que el abandono o exposición se verifican en lugares despoblados o intransitados, o en que el niño corra algún peligro. Vamos ahora a tratar del caso en que se realicen en lugar seguro, que es la disposición del artículo 404. *El abandono*, dice, *o exposición en lugar seguro, de un niño de menos de ocho años, por las personas que tienen el deber de criarlo, será castigado con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1.000 bolívares), *o con arresto proporcional, y en todo caso con la pérdida de todo derecho y autoridad sobre su persona y bienes.* Con

relación al peligro que pueda sufrir el niño abandonado, hay entre este caso y los anteriores notabilísima diferencia, como que aquí el abandono se verifica en lugar seguro, no sujeto a los riesgos que rodean aquellos casos. Esto explica la diversidad de las penas entre uno y otros. Por esto mismo es que el legislador no ha establecido distinción en cuanto a la edad del niño, como lo hace en los artículos 401 y 402, sino que fija el límite de los ocho años. Por lo que respecta a la pérdida de los derechos y autoridad sobre la persona y bienes del menor, militan las mismas razones que hemos expuesto en el número precedente.

454. El artículo 405 trata de la exposición de niños hecha en casas de expósitos. Creemos francamente que este hecho no amerita castigo alguno, pues si pudiera acaso caber culpa de él, otras sanciones, independientemente de la penal, serían las llamadas a reprimirlo. Esos son asilos benéficos que la ley ha establecido con laudables fines, y no ha de merecer censura la madre que, careciendo de los medios suficientes para alimentar y educar un hijo, lo coloca en una casa de expósitos, torturando sin duda alguna su corazón, pero guiada por un sentimiento que el mismo amor le inspira: el deseo de dar al hijo una educación y de crearle un porvenir, que ella no podría realizar. Aún mediando motivos de honra, la ley debe excusar ese acto, que, como dejamos dicho, debe estar fuera de la sanción penal. Sin embargo, nuestro Código se refiere en este punto a lo que dispongan los reglamentos de esos institutos, lo que parece prudente, sobre todo con relación a las formalidades que deban llenarse para exponerse en ellos a los niños, y a las penas consiguientes a la omisión de esos requisitos, para evitar así dudas e incertidumbres acerca de la paternidad del expósito. Tal es la disposición del artículo 405, que dice: *Si hubiere casas de expósitos, y los padres o encargados expusieren en ellas los niños, y no en otra parte, se estará en cuanto a las penas y sus consecuencias, o para disminuirlas o excusarlas, a lo que dispongan las leyes especiales que las crean y sus estatutos o reglamentos.*

455. Los artículos que preceden se refieren al abandono de niños ejecutado por sus padres, abuelos, tutores o encargados. El 406 se contrae al que ejecutan los extraños, a quienes no liga ningún nexo con el menor. He aquí su contexto: *Los extraños que, habiéndose apoderado de un niño de ocho o menos años, lo abandonaren en lugar inseguro, sufrirán, además de la pena de violencia, la de uno a dos años de prisión, teniéndose en con-*

sideración la edad y demás circunstancias de la persona abandonada, el lugar donde se hace el abandono y las consecuencias desgraciadas resultantes. En el hecho enunciado en este artículo hay a no dejar duda, dos delitos: el de violencia, al apoderarse del menor, y el de su abandono; y ambos los castiga la ley. Creemos que también en este caso sería más conveniente atender a las consecuencias que resulten de ese abandono, para imponer la pena en consonancia con ellas. Así, si de tal hecho ha provenido la muerte del niño, la pena debería ser mayor que la que determina este artículo. Mas ya que la ley no lo hace así, cumple a los jueces ser muy cuidadosos en la apreciación de todas las circunstancias que agravan el delito, y efectivamente, la disposición que analizamos ordena se tengan en consideración.

456. Artículo 407. *Lo dispuesto en esta ley para castigar el abandono de los niños, se observará respecto del abandono de personas físicamente incapaces, haciéndose por una experticia la equiparación entre aquellos y éstas para la condigna aplicación de las penas, según los casos.* Refiérese este artículo a las personas incapaces, respecto de las cuales cabe el mismo abandono o exposición con idénticos peligros. El paralítico o el tullido a quien se abandona en lugar intransitado, o se deja expuesto a los ardores del sol, puede muy bien equipararse al niño, a quien se somete a un riesgo igual. Él no puede caminar ni quizá dar voces de auxilio, y su vida corre un peligro inminente. Los tribunales deben, conforme al precepto de la ley, practicar una experticia que demuestre el grado de ese impedimento y determine el mal que puede acarrear en estos casos el abandono del incapaz.

TÍTULO II
De los delitos contra la honestidad de las personas y contra la legitimidad de las familias.

457. Entre los preceptos del Derecho se cuenta el de vivir honestamente, *honeste viverc*. Sí; son la moral y las buenas costumbres la salva-guardia de las sociedades y la garantía de la honra y honestidad de las familias. La ley, pues, debe proteger esos principios saludables, y reprimir aquellas trasgresiones graves que, atentando contra la

honestidad, vulneran el honor de los asociados y amenazan destruir el edificio social. Mas es preciso no confundir el delito con el pecado. Esta materia se relaciona íntimamente con lo privado, y de aquí que no todo lo que no sea honesto haya de entrar en el terreno del Derecho y ser penado: ese campo tan amplio corresponde a la moral. Los jurisconsultos romanos expresaban esta diferencia, relativamente al punto de que tratamos, con este principio: *non omne qnod icet, honestum est*, es decir, que hay actos que a pesar de no ser honestos no merecen castigo. Pero cuando la infracción de los deberes que impone la honestidad produce un malestar social, cuando hiere directamente a un individuo o familia, cuando puede comprometer el honor y la legitimidad de ésta, entonces esa infracción no puede menos que ser erigida en delito y ameritar pena. No es de extrañar que en las diversas legislaciones de los países se noten algunas divergencias en este punto, comprendiendo unas en la esfera de la penalidad actos que otras dejan reservados a sanciones distintas: esto nace de la diferente apreciación de esas circunstancias que hemos apuntado antes. Nuestro Código penal sólo erige en delitos el rapto, el adulterio, la violación, el estupro y algunos otros hechos graves contra el pudor y las buenas costumbres, que especifica en la ley 5º de este título.

CAPÍTULO I
Del rapto.

458. Rapto, del verbo latino *rapio, roptum, rapere*, que significa arrebatar, es, como la voz lo indica, el robo que se hace de una mujer, extrayéndola de su casa o del lugar en que se encuentra, por fuerza o por medio de halagos y promesas engañosas. El rapto, pues, es de dos maneras, según el modo como se ejecuta: con violencia y por seducción. En cuanto a sus fines, es también de dos modos: el que se verifica con fines deshonestos, y el que tiene por objeto obligar a la mujer o a sus padres a consentir en el matrimonio de ella con el raptor. Inoficioso nos parece detenernos en demostrar la gravedad de este delito, bajo cualquiera de esas fases expuestas; él hiere la moral pública, la honra de las

familias, la libertad de las personas. Examinemos las disposiciones que sobre este particular registra el Código penal venezolano.

459. Artículo 408. *El que con fines deshonestos arrebatare por la fuerza, de la casa en que habita u otro paraje, a una mujer honesta, incurrirá en la pena de reclusión penitenciaria por tiempo de dos o cinco años, o en la de prisión por tiempo de uno a tres años, si no consumare el acto de impudicia que se propuso. Si lo consumare, se aumentará la pena en un tercio*. Es muy grave el caso de rapto a que se refiere este artículo. El fin impúdico que lo determina, la manera como se perpetra, empleando la violencia, y la persona sobre quien recae, que es honesta, conspiran a agravar el delito. En este caso, pues, aceptamos de buen grado la pena que aquí se señala, siendo también justo el aumento de un tercio en ella, cuando se ha consumado el acto impúdico que el raptor se propuso.

460. Todavía pueden presentarse casos más graves que el anterior, porque aunque el medio y fin del delito sean los mismos, hay diferencia en cuanto a la persona raptada. Si es ésta una mujer casada y el acto carnal se consuma, el adulterio que entonces se comete viene a imprimir al hecho un carácter de gravedad no común. Si la persona raptada es menor de doce años, edad en que aún no se ha verificado el desarrollo en la mujer, la ejecución de ese mismo acto constituye además una violación. En ambos casos, por consiguiente, la pena debe ser mayor. Así lo dispone el artículo 409 en los términos siguientes: *Si el rapto se ejecutare en una mujer casada, o en persona menor de doce años, la pena, en el caso de haberse consumado el acto impúdico, será de tres a siete años de prisión.* Adviértase que esta pena es aplicable sólo cuando ha llegado a consumarse el acto de impudicicia.

461. Tratemos ahora del rapto ejecutado en persona no honesta. El artículo 410 dice a este respecto: *Si la persona arrebatada no fuere honesta, la pena será la tercera parte de la señalada para el caso en que lo fuere*. Es claro: la pena debe ser menor, como que en el primer caso, además de la violencia, debe castigarse el atentado contra el pudor, dadas las condiciones de honestidad que concurren en la raptada.

462. El artículo 411 se refiere al rapto por seducción. Estudiemos sus términos. Dice él: *Las disposiciones de los artículos 408 y 409 serán también aplicables, según los casos, cuando el rapto fuere ejecutado con seduc-*

ción. Por manera que este rapto se castiga con la misma pena que si fuera ejecutado por la fuerza. Sentimos disentir en este punto de nuestro Código penal. Convenimos en que el rapto por seducción debe ser declarado delito, por el agravio que infiere a la sociedad y a la honra de las familias; pero creemos que hay más gravedad en el rapto por la fuerza, porque, además de ese mismo agravio, existe en éste el alarma que produce y el atentado contra la libertad de la persona raptada. Sabemos que el legislador de Atenas llegó hasta imponer mayor pena al primero que al segundo; pero ese no fue sino uno de tantos errores de aquella época de desconocimiento de los principios de la ciencia penal. Los mismos romanos en un principio castigaban el rapto por la fuerza con penas muy leves; no podían hacer otra cosa los que habían cometido o legitimado el famoso robo de las Sabinas; sin embargo, después le impusieron severas penas, hasta la de muerte y confiscación de bienes. Finalmente, admitimos que en el rapto por seducción ha de verse, como dicen los que opinan por su castigo, una violencia moral ejercida contra la mujer por medio de promesas mentidas y sugestiones falaces, y a causa de la debilidad de su sexo; empero esa violencia moral no puede siempre tener la gravedad que la física ni ser tan odiosa: en aquélla, no hace resistencia la mujer sino que consiente, si bien engañada y seducida; en ésta, se ha sobrepuesto el raptor a la voluntad de la mujer y ahogado su libertad. Por lo expuesto opinamos que no deben ser iguales las penas en uno y otro caso. Únicamente los equiparamos cuando el rapto por seducción se verifica en una niña menor de doce años, ya que en ésta no cabe decirse que hay consentimiento para esos actos. Juzgamos también que para las penas del rapto por seducción cuando recae en personas mayores de doce años, una vez que hasta esa edad lo igualamos con el rapto por la fuerza, debería hacerse alguna diferencia en cuanto a la edad de la raptada y aun en cuanto a su estado. ¿Cómo suponer la misma inexperiencia y facilidad para dejarse seducir, en una mujer mayor, que conoce los artificios y engaños del mundo, que en una niña de catorce o quince años, tímida y candorosa? ¿Cómo habría de oponer la misma resistencia a los halagos de un hombre una joven célibe, poco versada en asuntos de amor, que una señora viuda? Hablamos en el concepto de que la disposición que estudiamos se conserve tal como la dejamos copiada, pues otras legislaciones establecen en este

punto diferencias sustanciales. El Código penal español, con efecto, limita a la edad de veintitrés años el rapto punible con seducción; el Código chileno fija hasta veinte años. Uno y otro requieren además que la raptada sea doncella. Son éstas condiciones necesarias para que se dé en este caso el delito de rapto con seducción, y que echamos de menos en nuestro Código, ya que su justicia está fuera de toda discusión. No faltan otros Códigos que limitan esa misma edad hasta los diez y seis y diez y siete años.

463. Artículo 412. *Si al rapto, sea por fuerza o seducción, acompañare, precediere o siguiere otro delito que tenga su respectiva pena señalada, se aplicará también la pena que corresponda a tal delito*. No puede ser de otra manera. El delincuente debe sufrir las penas correspondientes a todos los hechos punibles que cometa, siempre que ellas no excedan de diez años, determinados por la ley como máximum de las penas corporales.

464. Las disposiciones que hasta aquí hemos analizado se refieren al rapto ejecutado con fines deshonestos. Vamos a ocuparnos en el estudio del artículo 413, que trata del que se practica con el objeto de obligar a la mujer o a sus padres a consentir en un matrimonio. Dice dicho artículo: *Si el rapto se cometiere, no con un fin impúdico, sino para forzar a una mujer o a sus padres a consentir en un casamiento, la pena será de reclusión penitenciaria por tiempo de seis a diez y ocho meses, o prisión por tiempo de tres a diez meses.* El presente delito, si no es tan grave como los que se han determinado en los artículos anteriores, no por eso deja de merecer un castigo ejemplar. Él envuelve un ataque a la seguridad personal, un menosprecio al consentimiento que debe prestar la mujer o a la licencia que ha de dar el padre, precisamente para uno de los actos más importantes y trascendentales de la vida civil, cual es el matrimonio; y por último, una amenaza para los derechos de las familias. Aunque la ley habla solo del consentimiento de los padres, parécenos que por extensión debiera también comprenderse en este caso el de los tutores.

465. El artículo 414 contiene disposiciones de gran trascendencia. Dice así:

Si al tiempo de sentenciarse la causa no hubiere aparecido la persona arrebatada, y el reo no diere razón de su paradero, a explicación satisfactoria

sobre su muerte o desaparición, se le castigará con presidio cerrado por tiempo de uno a tres años.

Si la persona arrebatada apareciere durante la condena, cesará la pena de presidio; y si el tiempo transcurrido fuere inferior al señalado para la pena ordinaria, se completará con esta el que falte, sin exceder en ningún caso su máximum.

Las disposiciones de este artículo serán también aplicables en el caso en que se cometa el delito de violencia contra alguna persona.

Este artículo establece una presunción *juris*, que por más que parezca severa, es necesaria y fundada en la naturaleza de las cosas. Si la persona de que uno se ha apoderado por rapto o violencia, no aparece ni se dan explicaciones que satisfagan respecto de su muerte ¿deberá la justicia permanecer impasible y dejar que ese estado de incertidumbre se prolongue indefinidamente, sin responsabilidad ninguna para el culpable? No es posible. La ley le juzga entonces como presunto reo de homicidio, y como a tal le impone la pena que se ha expresado. Esto no debe tacharse de injusto, con tanta mayor razón, cuando que se deja expedita la prueba para desvanecer esa pesunción, con la presentación de la persona que se supone muerta o dando razón satisfactoria de su paradero o de su muerte. En este caso se suspende la pena que se había impuesto por tal respecto, y se cumplirá sólo la del delito de rapto o violencia, en los términos equitativos que trae la disposición que nos ocupa.

Se nos dirá: si la ley juzga en este caso al raptor como reo de presunto homicidio, ¿por qué no le impone la pena ordinaria del homicidio, sino que le aplica una menor? A esto contestamos: por lo mismo que ella no estriba sino en una presunción y ésta no puede equipararse jamás al hecho real del homicidio. Si se descubre que la persona raptada ha muerto y el penado es efectivamente el autor de la muerte, creemos que entonces sí debe imponérsele la pena ordinaria, aunque la ley no lo dice, porque en tal caso es reo de homicidio verdadero y no de homicidio presunto.

CAPÍTULO II
Del adulterio.

466. Es éste, entre los delitos contra la honestidad, uno de los que más hondamente afectan a la sociedad. Él infiere una ofensa de las más graves a la moral y a las buenas costumbres, quebranta los vínculos sagrados del matrimonio; divide la familia; extingue en los consortes la fe y el amor, que debieron conservarse siempre puros, para realizar los importantes destinos que impone la unión conyugal. Sobre todo, cuando el adulterio se verifica por parte de la mujer, sus consecuencias son altamente deplorables y desastrosas, porque mancha el tálamo nupcial, hace girones la reputación del marido e introduce en la prole la desconfianza, por la duda que hay en la legitimidad de los hijos de la mujer adúltera. No sin razón, pues, todas las legislaciones han castigado este delito con severas penas. Los antiguos egipcios lo castigaban con la castración, creyendo que esta bárbara pena tenía analogía con el delito; después cortaban la nariz a la mujer culpable y daban al hombre mil azotes. Los Bramas condenaban a las mujeres adúlteras a ser devoradas por los perros. Los antiguos sajones quemaban a la mujer y sobre sus cenizas levantaban un cadalso, en el cual daban garrote a su cómplice. Los judíos apedreaban a los dos culpables. Los romanos le aplicaban la pena capital. El Fuero Juzgo ponía los dos adúlteros a disposición del marido ofendido. Las leyes de Partida condenaban a la esposa adúltera a azotes públicos y reclusión en un monasterio, con pérdida de las arras, dote y bienes gananciales, a favor del marido, y al cómplice con la pena de último suplicio. Examinemos las disposiciones que consagra nuestro Código penal a esta importante materia.

467. Comete adulterio, dice el artículo 415, *la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio.* Por este artículo se define el delito de adulterio. Como se ve, la ley aquí sólo reputa como tal el que se comete por la mujer casada y su co-reo, y para ello se ha inspirado en razones de peso incontestable. Es la mujer la depositaria del honor del marido, y una falta de ella afecta a éste íntimamente. No sucede lo mis-

mo respecto del esposo, que por más que llegue a tener acceso carnal con otra mujer, este desliz no empañará el puro cristal de la honra de su consorte. La mujer adúltera introduce en la familia un heredero extraño, que viene a tener participación en los bienes del marido, que corresponden a sus hijos, y de aquí la perturbación de la familia y la mayor ofensa a la moral. No así el marido adúltero, cuyas faltas tienen lugar fuera del hogar, no acarreando por consiguiente esa confusión en los hijos del matrimonio. Moralmente es indudable que tanto el marido como la mujer que quebrantan la fe conyugal, incurren en culpa y son adúlteros, empero, al tratar de erigir tal hecho en delito positivo y sujetarlo a pena legal, creemos que la ley hace bien en establecer diferencias entre uno y otro, por más que contra ellas se pronuncien algunos jurisconsultos, como los señores López de Arrojo y González Serrano, abogados del Ilustre Colegio de Madrid. Así, el adulterio que cometa el marido con mujer libre, no está en lo general sujeto a pena: únicamente lo declara punible nuestro Código en el caso que expresa el artículo 417, por el grave escándalo que acarrea.

Se incurre en adulterio aunque el matrimonio se declare después nulo. Este es un hecho posterior, y el vínculo conyugal, mientras no se haya hecho esa declaratoria, merece respeto y debe gozar de los fueros inherentes a tal estado. Mas cuando el hombre que yace con mujer casada ignora esta circunstancia, no debe incurrir en la pena de adulterio, por haber faltado la intención de cometer este delito.

468. Veamos ahora las penas del adulterio. Artículo 416. *El adulterio se castigará en la mujer casada que lo cometa, con reclusión penitenciaria por tiempo de uno a cuatro años, o con prisión por tiempo de seis meses a tres años, y además con pérdida de una tercera parte de los gananciales a favor del marido.*

El adúltero, su co-reo, tendrá la misma pena corporal.

Aprobamos estas disposiciones, que juzgamos conformes, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan asistir al marido.

469. El artículo 417 trata del caso en que es punible el adulterio del marido y que enunciamos antes. Dice así: *El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, incurrirá en la pena de prisión por tiempo de tres meses a un año y en la pérdida de la cuarta parte de gananciales a favor de*

su consorte. La manceba de aquél se castigará en tal caso con expulsión fuera del estado, o confinamiento por tiempo de uno a dos años. Ya hemos hecho notar antes las diferencias que existen entre el adulterio del marido y el de la mujer. Consecuente con esas ideas el legislador venezolano, no castiga el del primero sino en un solo caso, cuando tiene aquél manceba dentro de su propio hogar. Y ciertamente, es éste un hecho que con mucha razón ha declarado punible la ley. La relajación de los principios morales, el insulto a la sociedad, el menosprecio y ninguna consideración a la esposa, hacen necesaria una represión para el marido que tan escandalosamente falta a sus deberes.

El Código civil de Venezuela consagra esta misma diferencia al tratar del adulterio de los cónyuges como causa de divorcio. Sin embargo, observamos que cuando se refiere al adulterio del marido, no se limita al caso en que éste mantenga concubina en su casa, sino que lo extiende a aquellos en que la tiene notoriamente en otro lugar, o cuando hay un concurso de circunstancias tales que el hecho constituya una injuria grave hacia la mujer. ¿Porqué el Código penal no comprende los mismos casos, para que sean armónicas las disposiciones de uno y otro? Cualesquiera que sean las razones que para esto tuvieran sus redactores, subsiste la desarmonía apuntada, y por ello creemos que debió el Código penal abarcar todos los casos que registra el Código civil, una vez que en éste existen, y que ellos son dignos de pena. Otros Códigos penales que hemos consultado consignan como delito, no sólo el caso en que el marido tenga manceba dentro de la casa conyugal sino también cuando la tiene *fuera de ella con escándalo*. Por otra parte, si se castiga el amancebamiento escandaloso de los hombres solteros con la pena que señala el artículo 432, ¿cómo no castigar también el de los casados? Acaso se diga que éstos se hallan igualmente comprendidos en dicho artículo, pero aún así, la pena debería ser mayor para los casados que para los célibes.

470. Dice el artículo 418: *Cuando en los casos de los dos artículos anteriores, el marido o la mujer fueren conniventes o consentidores del delito de su consorte, no se impondrá pena al culpable, salvo el caso de adulterio o amancebamiento escandalosos.* El adulterio pertenece a los delitos de acción privada, los cuales sólo pueden enjuiciarse en virtud de acción de la parte agraviada, por reputarse la ofensa dirigida más directamente a la

persona en particular que a la sociedad. Y como no puede decirse que se hace tal agravio al marido o a la mujer, cuando han sido conniventes uno u otro, respectivamente, en el adulterio de su consorte, la ley ha sido lógica al eximir en este caso de pena al culpable. El artículo que estudiamos exceptúa el caso de adulterio o amancebamiento escandalosos, por juzgar que por ese escándalo con que uno u otro se verifican tiene la sociedad derecho para someterlos a juicio. Empero, en este último punto tenemos que hacer algunas observaciones, que juzgamos de importancia. El adulterio es un delito de acción privada, en que, conforme al número 1º, artículo 54, ley 3ª, título 2º, libro 1º del Código de procedimiento criminal, no puede procederse sino por acusación del otro cónyuge, la cual no podrá intentar el consorte que haya sido consentidor o connivente en el delito. Si el único que tiene derecho a instaurar el jucio no puede hacerlo, por ser cómplice; si la disposición citada no trae la excepción que registra el Código penal ¿cómo habría de seguirse la causa para dar cumplimiento a ésta? Tal vez se nos arguya diciendo que entonces se procederá de oficio, pero esto no es posible, tratándose del delito de adulterio o amancebamiento del marido, a que la ley no da el carácter de acción pública, sin que, por tal motivo, sea potestativo a los jueces proceder en él de oficio. Por otra parte, si el artículo 421 declara que no hay adulterio cuando la mujer casada es pública y está abandonada de su marido, ¿cómo va a haberlo cuando el mismo marido, sin abandonar a la esposa, es connivente o consentidor en su infidelidad, que es un caso semejante y hasta más grave? Finalmente, nos ocurre preguntar: ¿qué pena se aplicaría en esos caso? No la expresa este artículo ni creemos que deba ser la misma que se señala en los anteriores, en que no hay esa complicidad del cónyuge agraviado. ¿Cuál sería entonces?

¿Querrá esto decir que ellos han de estar exentos de toda pena? Pensamos que no; nuestra opinión es que esos hechos escandalosos y reprobables no deben ser penados en la ley que estudiamos sino en la ley 5ª de este mismo título, según los casos que ocurran. Es allí que deben comprenderse esos atentados contra la moral y las buenas costumbres, que indudablemente son punibles. Allí deben señalarse las penas para el adulterio de la mujer o amancebamiento del marido, uno y otro escandalosos, pero con anuencia o connivencia del otro consorte, y aún

las de este mismo, como que es también culpable. Ese sí que es un juicio en que puede procederse de oficio, sin necesidad de acusación de parte ofendida, ya que la que debiera serlo, es connivente. Pero en tal caso, el Código de procedimiento debe también establecer la excepción, y no disponer, como lo hace en términos generales, que en el adulterio de la mujer y en el amancebamiento del marido no puede procederse sino por querella del otro cónyuge.

471. Pasemos a examinar el artículo 419, que dice:

El marido puede remitir en cualquier tiempo la pena impuesta a su consorte, volviéndose a juntar con ella, y la mujer perdonar del mismo modo a su marido, uniéndose a él. En ambos casos quedará concluido el proceso penal, o la pena si se hubiere impuesto.

Cuando el marido remite la pena de la mujer o la perdona, también queda remitida la del adúltero, y quedará terminado el proceso penal. Cuando sea la mujer la que perdona la ofensa del marido, quedará asimismo remitida la pena de la manceba, y terminado el proceso.

Esta disposición se halla fundada en las razones que dejamos expuestas en el estudio del artículo precedente. Establecida la pena únicamente en desagravio del cónyuge ofendido, la ley le deja la facultad de remitirla, aun después de impuesta, para no dejar así óbice ninguno a la reconciliación de los esposos y a que vuelvan a hacer vida común. Son ellos los mejores jueces en esa materia, en que se interesan su honra y la armonía del matrimonio. Si el marido o la mujer ofendidos perdonan ¿cómo ha de exigir castigo la sociedad? En semejantes cuestiones la ley debe proceder con mucha cautela, no gestionando nunca nada por sí; cualquier acción por su parte, sin el asentimiento del consorte agraviado, sería imprudente y temeraria; ella vendría a remover y lanzar a los vientos de la publicidad un hecho doloroso, que a los intereses del cónyuge inocente acaso convenga quede velado con el silencio más profundo.

El Código penal español de 1870 ha hecho en este punto una reforma que nos parece muy racional. Basta, según él, que el marido perdone la ofensa a su cónyuge para que quede remitida la pena impuesta por el delito de adulterio, sin exigir para ello, como lo hace el nuestro, que aquél vuelva a unirse a la esposa infiel. Razones de peso incontesta-

ble, que a nadie se escapan, abonan esa reforma, que por otra parte guarda conformidad con lo dispuesto en el número 5º del artículo 93, donde se requiere sólo el perdón del ofendido para la extinción de la responsabilidad criminal en delitos que, como el que nos ocupa, no pueden dar lugar a procedimiento de oficio.

Por de contado que al perdonar la ofensa a la mujer o al marido culpable, queda también remitida la del cómplice respectivo. Sería inmoral que uno padeciese la pena, en tanto que el otro delincuente ha sido relevado de ella, y hasta podría esto prestarse a las supercherías de la mala fe.

472. Dice el artículo 420: *La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio, surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas*. Digimos, al ocuparnos en el estudio de uno de los artículos que anteceden, que el adulterio, además de la acción penal, es causa de una acción civil: la de divorcio. De aquí que naturalmente surja la cuestión; la ejecutoria en este juicio civil, ¿qué efectos produce en el criminal? El artículo que acabamos de copiar resuelve el punto, a nuestro juicio con mucho acierto y justicia.

Cuando el fallo en la causa de divorcio ha sido absolutorio, producirá sus efectos plenamente en lo penal. Si en aquella causa logró el cónyuge acusado comprobar su inocencia, no obstante las promociones del actor, ¿á qué fin repetir un nuevo procedimiento, que no tiene razón de ser?

Mas si el fallo en lo civil fue condenatorio, él no surtirá efecto en lo penal. Esto se halla conforme con la naturaleza del juicio criminal, y en consonancia también con el principio de epiqueya: *odia restringi, favores convenit amplairi.* Por otra parte, en el juicio criminal no hay un solo delincuente; además del consorte que se dice culpable, existe su cómplice en el adulterio, sujeto del mismo modo a pena; y como este último no ha sido parte en el juicio civil, no puede perjudicarse la sentencia en él recaída, sino que es preciso un juicio especial para condenarlo.

473. Artículo 421. *No hay adulterio cuando la mujer casada es pública y está abandonada de su marido*. Estamos de acuerdo en este punto con lo que dice el ilustrado expositor Pacheco. Oigámosle:

"*¿Qué diremos si la mujer casada fuere una mujer pública? Indudablemente ella habrá cometido adulterio, cuando comenzó a faltar a sus deberes; mas los que con ella hubieren pecado después, no podrán estimarse por la ley tales adúlteros ni les podrán alcanzar los castigos en cuestión. Una mujer pública se presume de derecho que no lo es de marido alguno, o que abandonada por éste, no hay nadie que pueda acusar a los que hubieren yacido con ella. El adulterio es un delito contra la familia, y las mujeres públicas -para los que acuden a ellas- no tienen marido, aunque están casadas*" [5].

474. Demos término a esta materia con el examen del artículo 422. *En el adulterio,* dice*, no hay delito frustrado ni tentativa, aunque si puede haber complicidad.*

Este artículo resuelve entre nosotros una cuestión que ha sido debatida entre los expositores españoles. ¿En el adulterio se dan o no la tentativa y el delito frustrado? Algunos jurisconsultos, entre ellos los señores Viada[6] y Martínez Alcubilla[7], opinan que sí pueden darse aquéllos y son punibles. El Supremo Tribunal de España, por sentencia de 8 de mayo de 1871 decidiendo un recurso de casación, resolvió de acuerdo con esa opinión. Mas piensan en opuesto sentido los comentaristas Pacheco, Álvarez y Vizmanos. Nuestro Código, como se ve, declara que no son admisibles la tentativa y el delito frustrado de adulterio, atendiendo tal vez a la naturaleza especial de aquel delito, que consiste en la violación de la fe conyugal, la cual, para que exista, requiere indispensablemente la consumación del acto carnal, sobre todo para cerrar la puerta a averiguaciones enojosas sobre hechos tan difíciles de probar.

Por lo que hace a la complicidad en este delito, nuestro Código declara que sí puede haberla, lo que nos parece fuera de duda. Esto no obstante, el mismo Tribunal Supremo de España, en fallo de 3 de junio de 1874, declaró que no es punible la complicidad en el delito de adulterio, opinión que llevan también los ya citados jurisconsultos Álvarez, (D. Cirilo) Vizmanos y Lamas Varela. Mas a nuestro humilde juicio y a

5 Pacheco. **El Código penal concordado y comentado**.
6 **Código penal reformado de 1870.**
7 **Diccionario de jurisprudencia penal de España.**

pesar del alto respeto que nos merecen el Supremo Tribunal de España y los autores expresados, la razón que para ello aducen es por demás infundada. El artículo 449 del Código penal español dispone que no se impondrá pena por el delito de adulterio sino en virtud de querella del cónyuge agraviado, quien no podrá intentarla sino contra ambos culpables, disposición idéntica a la que trae nuestro Código de procedimiento criminal. De aquí ha querido deducirse que fuera de los dos autores del delito no puede juzgarse a ninguna otra persona. No vacilamos en calificar de errónea esta deducción, pues, a no dejar duda, lo que ha querido la ley sentar es que no cabe acusación contra uno de esos dos culpables, dejando al otro libre, para evitar confabulaciones injustas en el propósito de perjudicar a una persona, invocando aquella causal. Es esto, en nuestro concepto, lo que quiere decir esa disposición, pero nunca incluir en sus términos la complicidad.

CAPÍTULO III
De la violación.

475. He aquí el delito más grave contra la honestidad, porque además de ofender el pudor y la moral pública, envuelve un ataque contra la libertad de las personas, como quiera que lo que lo caracteriza y distingue del estupro es el empleo de la violencia, la falta de consentimiento de la persona violada, acto éste tanto más digno de castigo cuanto que recae sobre personas de suyo débiles y tiene por objeto satisfacer brutales pasiones. Esto justifica el rigor con que ha sido castigado por todos los Códigos, entre ellos el venezolano.

Empecemos a analizar las disposiciones de la ley 3ª, que trata de esta materia.

Artículo 423. *Será castigado con la pena de dos a cinco años de presidio cerrado, o con confinamiento fuera del estado por doble tiempo:*

1º El que yace carnalmente con una persona privada del uso de su razón o de su sentido, o adormecida de intento para ello.

2º El que emplea para yacer con ella, fuerza física o intimidación grave; y

3º El que abusa deshonestamente de una persona menor de diez años, aunque no concurriere ninguna de las dos circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

Si aquélla es mayor de diez años, y menor de doce, y no se ha empleado violencia, se impondrá al delincuente la pena mayor señalada para el estupro en la ley siguiente, según medie o no parentesco.

El presente artículo define y pena el delito de violación, el cual divide en tres casos. Todos ellos revelan los instintos salvajes de su autor, quien para satisfacerlos no se detiene al contemplar la desgracia de la persona que está privada de la razón o del sentido, ni los fueros que impone la tierna edad, o bien hace uso de la fuerza física o moral. En ninguno de esos tres casos puede haber consentimiento y por eso se califica el hecho de violación, pues aunque en el tercero no sea menester el empleo de la violencia externa, digámoslo así, debe reconocerse que ella existe implícitamente, ya que una persona de tan pocos años no puede decirse que presta su consentimiento libre para tales actos, sino que ha de presumirse violentada por insinuaciones pérfidas y ruegos importunos y engañosos.

Discrepamos en un punto de la disposición que nos ocupa. En nuestro humilde concepto la ley, al exponer el caso 3º de este artículo, no debe limitarse a los diez años, sino extender ese caso hasta los doce. Esa edad, la misma que señala el Código español, es la que abre el período de la pubertad en la mujer, según las prescripciones de nuestro Código civil; es entonces que la mujer es viripotente, circunstancia a que ha de atenderse, como de importancia suma, en el delito de violación. Por otra parte, todavía en ella se observa esa misma timidez e imprevisión que a los diez años. Los redactores del Código penal venezolano lo sintieron seguramente así, cuando en el último párrafo del artículo 423 disponen que sí la violada es menor de doce años y mayor de diez, se imponga al culpable la pena mayor señalada al estupro en la ley siguiente, y cuando al definir este último delito en el artículo 428, dicen que es el goce de una virgen que ha cumplido doce años, sin empleo de violencia. ¿Cómo se llama, pues, el goce de una virgen, entre los diez y los doce años? No es estupro, según este artículo: tampoco es violación, según el número 3º del 423. ¿Qué es entonces?

476. Artículo 424. *Cuando la persona violada no tuviere una conducta honesta, el violador sufrirá la pena de prisión por tiempo de seis a diez y ocho meses*. Las penas que se indican en el artículo que precede son para los reos de violación en persona honesta. Cuando ella se verifica en una que no lo sea, estarán siempre ellos sujetos a pena, por el empleo de la fuerza, que en manera alguna se justificará por la conducta inmoral de la persona violada, pero dicho castigo, a no dejar duda, habrá de ser mucho menor. La ofensa moral es menos grave; los intereses o derechos heridos no son de tanta magnitud. Tal es el móvil del presente artículo.

477. El artículo 425 establece un caso de agravación en la pena. *Si la persona violada,* dice, *estuviere bajo la guarda o custodia del violador por la ley o por disposición de un juez, las penas establecidas se aumentarán en un año, y el violador será destituido de su encargo e inhabilitado para ejercer éste y otro de igual naturaleza, por tiempo de cuatro a siete años.* Completamente justo es este aumento de pena. Al hecho de la violación se agrega el carácter de la persona contra quien se ejecuta, colocada bajo la salvaguardia del violador. En cuanto a la destitución e inhabilitación, ¿cómo habría de dejarse en poder del delincuente a la mujer de quien ha abusado tan gravamente, ni confiársele otra, indigno como se ha hecho de semejante confianza?

Creemos que el Código debiera también traer otra disposición especial relativa a las penas que han de imponerse cuando la violación recae sobre cierta clase de personas. La que se ejerce, por ejemplo, en una mujer casada requiere mayor castigo que la que se ejecuta en una viuda o soltera. La de una hermana u otra parienta próxima no puede ser lo mismo que la de una extraña.

478. Dice el artículo 426, *todo el que, concurriendo cualquiera de las circunstancias de que hablan los dos primeros números del artículo 423, abusare deshonestamente o de un modo irregular de personas de uno u otro sexo, será castigado con reclusión penitencia por tiempo de tres a diez y ocho meses*. Aunque el epígrafe de la ley 3ª, que venimos estudiando en este capítulo, dice sólo *"de la violación"*, se han comprendido otros abusos deshonestos, porque con ellos se falta también gravemente a las buenas costumbres y a la moral, y se cometen con alguna de las dos primeras circunstancias que expresa el artículo 423. Para que tengan lugar las penas

señaladas en la presente disposición, el abuso deshonesto no ha de referirse al acto carnal, pues entonces habría violación o tentativa de ella por lo menos, sino que ha de tener un objeto distinto al penado por el citado artículo 423, y debe además verificarse en una persona privada del uso de la razón o del sentido o adormecida de intento, o bien con empleo de fuerza física o intimidación grave, que son las dos primeras circunstancias antedichas. Por lo demás, los abusos de que aquí se trata pueden ejecutarse en personas de ambos sexos y de una manera irregular. Ellos son tan varios que la ley ha dejado una latitud grande en las penas, a fin de que el juzgador los aprecie todos y pueda castigarlos con la necesaria proporción.

479. Como habrá podido observarse en el número que antecede, la pena que se aplica a la violación en los dos primeros casos que señala el artículo 423, es menor que la de los otros abusos deshonestos que pueden cometerse con las mismas circunstancias, lo cual es justo. Mas al tratarse del caso 3º, que se refiere a la menor edad de diez años, nuestro Código no establece diferencia, sino que impone para cualquier abuso deshonesto igual pena que para la violación, atendiendo tal vez al carácter de gravedad que tienen todos los atentados contra el pudor, ejecutados en personas de esa edad. Así pues, el artículo 427 dispone: *Cuando concurra la circunstancia de que habla el número 3º del expresado artículo, se aplicará la pena impuesta en él, cualquiera que sea el caso de abuso deshonesto.* Seremos francos una vez más, en fuerza del deber que nos hemos impuesto. Los abusos deshonestos que pueden cometerse en una menor no tienen todos la mismas naturaleza y gravedad que la violación. ¿Cómo habrá de penarse un tocamiento deshonesto que en ella se ejecute con la misma severidad que el acto de desflorarla? Por ello juzgamos se incurre en injusticia al castigarlos todos de la misma manera.

CAPÍTULO IV
De estupro.

480. La ley 4ª, que vamos a estudiar en el presente capítulo, está consagrada a definir y penar el estupro. En este delito no sucede como

en el de violación; ésta debe ser penada siempre, quien quiera que sea su autor, por el empleo de la violencia que la caracteriza. No así el estupro, que se verifica en una mujer que ha cumplido doce años y con su asentimiento, por lo cual no da lugar a pena sino en casos especiales. El hecho no es moral, peca contra la honestidad; pero, ya lo hemos dicho antes, no todos los actos de tal naturaleza habrá la ley de erigirlos en delito y castigarlos; para ello hay otras sanciones distintas. Si el legislador se constituye en vengador de todas esas ofensas a la moral, tendría necesidad de penetrar en los hogares, practicar pesquisas peligrosas, remover con mano imprudente las vestiduras que cubren a una mujer y exhibir a la faz de la sociedad las manchas impuras que dejó impresas el crimen. El remedio sería muchas veces tan inmoral como la enfermedad a que se aplica, y en otras ineficaz e inconducente, ya que mediando la voluntad de la parte ofendida, el interés privado se alzaría en oposición a las inquisiciones de la justicia. Por esto es que la ley no declara punible el estupro sino cuando se ejecuta con engaño o por ciertas personas, según las disposiciones que pasamos a exponer a continuación.

Artículo 428. *Es estupro el goce de una virgen que ha cumplido doce años sin empleo de violencia.* Esta es la definición del estupro, en términos tan claros que no cabe confusión con otro de los delitos contra la honestidad. No se pierda de vista que la mujer ha de ser virgen: si ha tenido acceso carnal anterior, no habrá estupro.

481. Examinemos los casos en que el Código sujeta a pena este delito. *El estupro,* dice el artículo 429, *de una virgen mayor de doce años y menor de diez y ocho, ejecutado por autoridad pública o sacerdote, o por tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, se castigará con la pena de seis a diez y ocho meses de prisión.* Lo que ha obligado al legislador a penar aquí el estupro es el abuso grave que se comete por las personas enumeradas, constituidas todas en una posición delicada, que las obliga a velar por la pureza de las costumbres y a respetar el pudor de la mujer, ora en lo general, como el sacerdote y el magistrado, ora con relación a la persona estuprada, como su tutor, maestro o encargado de su guarda o educación. Téngase presente que el acto ha de ejecutarse en virgen mayor de doce años y sin empleo de violencia, pues a no concurrir estas dos circunstancias el hecho se penaría con arreglo a la ley 3ª. Mas tampoco ha de exceder la edad de la estuprada de cierto número de años,

por el candor e inexperiencia que hasta entonces se suponen. El artículo copiado establece diez y ocho años. Nosotros habríamos fijado veintiuno. El Código español señala veintitrés.

482. Dice el artículo 430: *En doble pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de diez y ocho años.*

Si el estuprador fuere otro pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la pena no excederá de la señalada en el artículo anterior; pero se considerarán como circunstancias agravantes las relaciones de parentesco o afinidad que medien, en proporción de su proximidad.

El estupro de la hermana o descendiente es indisputablemente mucho más grave; hay en él incesto; hay la violación de los fueros más imperiosos de la naturaleza, el olvido absoluto del respeto y consideraciones que se deben a la familia, y por eso ha procedido muy bien el legislador al castigarlos con el doble de la pena que se determina en el artículo anterior. Por supuesto que aquí no ha de haber limitación de edad; la hermana o descendiente, cualquiera que sea el número de años que cuente, debe ser sagrada. Triste suerte la de la sociedad el día en que no se respetasen esos vínculos de la sangre, en que desapareciesen las virtudes domésticas, que son la salvaguardia de los hogares, y el hombre pudiese entregarse sin freno a esos accesos torpes y por demás criminales. En cuanto a los otros parientes, la ley los sujeta a la misma pena del artículo precedente, estimándose el parentesco como circunstancia agravante.

483. Artículo 431. *El estupro cometido por cualquier otra persona con una mujer mayor de doce años y menor de diez y ocho, interviniendo engaño, se castigará con la pena de arresto por tiempo de tres a doce meses*. Este es el caso de engaño, que nuestro Código penal, a semejanza de otros extranjeros, ha creído deber penar si bien con menor castigo que los que se determinan en los artículos anteriores. Mas hay que proceder con mucha prudencia y discreción para precisar lo que constituye el engaño. Por esta palabra debe entenderse aquí el dolo, la mala fe, y no una simple oferta o sugestión. Según la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de España, en sentencias de 14 de octubre de 1871, 28 de octubre de 1872, 2 de diciembre de 1873 y 7 de octubre de 1874, se comprende en esa denominación de engaño la promesa formal de matrimonio hecha voluntariamente y no cumplida sin causa justificada.

CAPÍTULO V
De otros delitos contra el pudor y las buenas costumbres.

484. Nuestro Código penal ha comprendido en la ley 5ª algunos otros abusos contra el pudor y las buenas costumbres, que por el notorio escándalo con que se cometen y la ofensa grave que infieren a la moral pública, ameritan una represión penal. Examinémoslos.

Artículo 432. *Los que vivieren en escandaloso amancebamiento, serán castigados por la primera vez con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *y amonestados para que se separen o se junten en matrimonio; y por segunda vez, serán confinados a distintos lugares por tiempo de seis a diez y ocho meses.* Por este artículo se pena el amancebamiento, mas no se olvide que es el escandaloso, es decir, aquél que por el mal ejemplo que da influye naturalmente en la corrupción de la costumbres. En esa apreciación deben los jueces ser muy cautos, para evitar procedimientos injustificados, que no pueden menos que ocasionar serios trastornos y averiguaciones enojosas en la vida privada. En cuanto a las penas, las creemos ajustadas.

485. Dice el artículo 433: *Los que con escándalo de la moral y el buen orden ejerzan el vergonzoso oficio de rufianes, o tengan casas de prostitución, serán penados con arresto por tiempo de tres a doce meses por la primera vez; y si fueren reincidentes, se les duplicará esta pena.*

Los arrendatarios de estas casas serán penados con multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares).

En la consideración de este artículo debemos hacer la misma advertencia que en el anterior. Respecto de los arrendatarios de tales casas, no bastará seguramente para la imposición de la pena, el hecho de ser arrendatarios de ellas, sino que es preciso que con su consentimiento se apliquen a tal fin.

Según la ley 1ª, título 22, Partida 7ª se conocen cinco clases de rufianes o alcahuetes, a saber: 1º Cuando una persona, sea hombre o mujer, tiene en su casa mujeres para que hagan comercio ilícito con sus

cuerpos por dinero. 2º Cuando sólo sirve de medianera o corredora, buscando hombres o mujeres para que cometan estos actos torpes, ya en su casa, ya en la ajena. 3º Cuando uno por lucro consiente que en su casa cometan torpezas mujeres casadas u otras decentes, sin ser medianeras entre ellas y sus cómplices 4. º Cuando un marido hace dicho comercio carnal con su mujer por precio o sin él, o lo sabe y lo consiente sin castigarla ni quejarse a la justicia. 5º. Cuando uno a sabiendas cría o mantiene en su casa mozas, aunque no sean rameras, para hacer este vergonzoso tráfico, recibiendo de ellas lo que por tales medio adquieran. Entre estos cinco casos que enumeran la ley de Partida, creemos que el cuarto debería ser castigado con mayor pena.

486. Artículo 434. *Los que evadiendo o contrariando las prohibiciones de la autoridad pública, hicieren con escándalo de la moral y de las buenas costumbres representaciones teatrales, incurrirán en la multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1.500 bolívares) *o en arresto por tiempo de tres á nueve meses.* La publicidad de esas representaciones, a que asiste toda clase de personas, entre ellas niños, y el escándalo a la moral que producen, justifican las medidas represivas tomadas por el legislador.

487. *Los que sean corruptores de la juventud por oficio*, dice el artículo 435, *sufrirán el duplo de la pena expresada en el artículo anterior.* Esos que hacen medio de la especulación el corromper la juventud y siembran así la semilla del mal en sus tiernos corazones, abusando de la inexperiencia de sus cortos años; esos que minan los sentimientos de la sociedad prostituyendo la generación que se levanta, bien merecen el rigor de la pena que les señala este artículo. Los términos generales que emplea la ley en que pueden comprenderse tantas clases de corrupción exigen que los jueces sean muy cuidadosos en su aplicación. Si el hecho de la corrupción constituyere un delito especial, que tenga señalada mayor pena, es ésta la que debe imponerse.

488. Artículo 436. *Los que con escándalo público cometieron los delitos de bestialidad , sodomía consentida, onanismo u otra deshonestidad grave que ofenda la decencia pública, serán penados con prisión por tiempo de tres a nueve meses por la primera vez, duplicándose esta pena en todos los casos de reincidencia.* ¿A qué detenernos en explicar en qué consiste cada uno de estos delitos, cuando todos los que lean estas páginas conocen el signifi-

cado de esas palabras, y cuando de otra parte a ello se opone la repugnancia invencible que nos inspiran hasta el mencionar hechos tan bochornosos? Digamos sólo que la ley exige para proceder a su enjuiciamiento que ellos se cometan con escándalo público, lo que es conforme a las ideas que hemos expuesto antes sobre la penalidad de los abusos deshonestos. Háblase aquí de sodomía consentida: la que se verifica sin voluntad de la otra parte, queda comprendida en las disposiciones de la ley 3ª de este mismo título.

CAPÍTULO VI
De las disposiciones comunes a este título.

489. Dice el artículo 437: *Los culpables de violación, estupro o rapto, cualquiera que sea el delito de éstos que cometan, si es en una mujer honesta, podrán ser obligados, a solicitud de ella, a darle una dote, que fijarán expertos en relación con la fortuna y posición social de la ofendida y del ofensor, sin que esto se oponga a las demás prescripciones de la ley civil en semejantes casos.* Dijimos en el libro 1º del Código penal que la comisión de un delito acarrea dos clases de responsabilidades: la penal, que tiene por objeto la imposición de una pena, en desagravio de la vindicta pública; y la civil, que se encamina a la reparación material del daño causado. De esta última trata el presente artículo. No es fácil que la mujer violada, raptada, o estrujada encuentre un matrimonio conveniente, por el gravamen que ha sufrido su honra, y nada más racional por consiguiente que el autor de esa deshonra indemnice el perjuicio, constituyendo un dote a favor de la que ha sido víctima suya. Atento a esta consideración nos parece fundada la restricción que de este deber hace el Código español, limitándolo a la mujer soltera o viuda: si es casada, su mismo estado se resentiría de una indemnización pecuniaria, motivada por aquella circunstancia. Que la mujer, en el caso de que tratamos, debe ser honesta, es obvio; si no lo es, no existe el perjuicio de que se deja hecha referencia, y por ello tampoco la obligación de la dote. Cuál deba ser el monto de ésta, depende de la posición social y fortuna del culpable así como de la mujer que la solicita.

En los delitos de que tratamos no se limita la indemnización a la dote: con arreglo a las disposiciones del Código civil podrá también obligarse al autor a reconocer la prole, si la hubiere y no fuere ello incompatible con su origen, v.g. si se trata de un hombre casado, y hasta a prestarle alimentos.

490. *Se extinguirá la acción penal*, dice el artículo 438, *y también la pena, si ya se hubiere impuesto al culpable de los delitos expresados en el artículo anterior, casándose el ofensor con la ofendida.* El matrimonio, en efecto, repara la mala acción que el hombre había cometido y la honra de la mujer, y por parte de ésta equivale a un perdón amplio de la ofensa recibida, el cual, en esta clase de delitos, de acción privada, extingue la responsabilidad criminal. Los señores La Serna y Montalbán opinan que cuando el ofensor está dispuesto a casarse con la ofendida, aunque ésta se niegue a contraer el matrimonio, se librará de la pena el autor del delito de estupro, y aun el de rapto cometido con voluntad de la raptada, pero no el violador ni el que robó a la mujer sin su conocimiento[8]. Nosotros disentimos de esta opinión, por creer que en todo caso para la extinción de la acción penal y de la pena es necesario que el matrimonio se haya realizado. Así lo decidió la Corte Suprema de Justicia del estado Falcón, de que formamos parte, al resolver un caso de esta naturaleza. He aquí los conceptos que se leen en aquel fallo: *"La letra y el espíritu de la ley persuaden de que no basta el ofrecimiento del matrimonio para libertar de la responsabilidad criminal, sino que se requiere la ejecución del acto. El gerundio* ***casándose*** *equivale en este caso al casarse, que es cuando presume el legislador remitida la falta por la agraviada y reparada la honra ofendida. A alejar toda duda, si alguna existiera, viene el artículo 195 del Código del procedimiento criminal, en su caso 6º, el cual concordando con el artículo 438 referido (el del Código penal) establece que el sobreseimiento es procedente en los casos de violación, rapto o estupro* ***cuando consta que el reo se ha casado*** *con al agraviada"* (Sentencia de 20 de junio de 1884 en la causa contra J. A. Barroso por el delito de rapto).

8 **Derecho civil y penal de España**, tomo 3º.

491. Artículo 439. *Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera otras personas que con abuso de autoridad o encargo cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos expresados, serán penados como autores*. La gravedad del delito que se comete por los que abusando del cargo de protectores y vigilantes de una mujer, se constituyen en cómplices para la ejecución de delito de tal carácter, hace que el legislador establezca una excepción en este caso y los castigue como autores.

492. Y ¿qué diremos cuando esos maestros o encargados de la educación de una joven son los ejecutores de alguno de los delitos que hemos mencionado en esta ley? Para ellos consagra el artículo 440 la disposición siguiente: *Los maestros o encargados de cualquier manera de la educación o dirección de la juventud, que perpetraren cualquiera de estos delitos, además de la pena del artículo anterior, serán inhabilitados para ejercer su encargo por tiempo de dos a cinco años.* Pena esta última, justa y análoga, como que reconoce por causa la falta de confianza respecto a los penados, suficientemente comprobada en el hecho por que se les juzga.

493. Veamos otra pena que señala el artículo 441. *Los comprendidos,* dice, *en el artículo precedente y cualesquiera otros reos de corrupción de menores en interés de tercero, serán condenados con la pena de interdicción para ejercer la tutela y ser miembros del consejo de familia o tutela.* Aprobamos la justicia de esta disposición. Obsérvese de paso que es éste el único caso en que la interdicción, que es siempre pena accesoria de la de presidio, se aplica como principal, y en que se limitan sus efectos a la prohibición de ejercer la tutela y consejo de ella.

TÍTULO III

CAPÍTULO ÚNICO
De la celebración de matrimonios ilegales.

494. Es el matrimonio una institución a la que están confiados altísimos destinos, y que por lo mismo impone muy solemnes deberes.

Basta decir que él es el fundamento de las familias, y como éstas a su vez lo son de la sociedad, dicho está cuál es su importancia y trascendencia. En la estabilidad del matrimonio se halla interesado el orden público, y es por ello que la ley ha rodeado este acto de las mayores garantías y precauciones, a fin de impedir los vicios que puedan amenazar su validez. Mas no bastan la sanciones civiles para garantirlo suficientemente. Sobrepónense a éstas los intereses particulares, los afectos y las pasiones del corazón humano, y por ello ha sido menester castigar las infracciones que puedan cometerse contra sus principios constitutivos, con una sanción más eficaz, cual es la penal. Tal es el objeto del presente título, que vamos a estudiar.

495. Artículo 442. *Los que a sabiendas contrajeren un matrimonio nulo, incurrirán en pena de prisión por tiempo de uno a tres años, o de confinamiento en diverso estado, por doble tiempo.*

Si sólo el varón conoce el impedimento, y el matrimonio ha sido consumado, sufrirá la pena establecida en el artículo 1º de la ley 3º del título anterior contra los violadores.

Si el matrimonio nulo fuere el de un extranjero, que a pesar de haber llenado las formalidades que se exigen por la ley civil en Venezuela para contraerlo, resultare que antes estaba casado, la pena para el culpable y los testigos que declaren en la justificación, será la de dos a cinco años de reclusión penitenciaria, o de presidio abierto, según las circunstancias.

El presente artículo se refiere a los matrimonios que se han contraído mediando un impedimento que obste a su validez, de los que el Derecho llama dirimentes, porque dirimen o anulan el acto. Esas causas están determinadas en el Código civil, cuyas disposiciones deberemos consultar, en consecuencia, para conocer cuáles son. Es en él donde se determinan las condiciones necesarias para la validez de este acto. El Código penal no hace otra cosa que prestarles su sanción para que tengan debido cumplimiento.

Mas para que pueda tener lugar la pena que aquí se expresa, es preciso que ambos contrayentes o uno de ellos tengan conocimiento de esa causa que se opone a la realización del matrimonio, y que lo contraigan a sabiendas. De otro modo no habría intención de contravenir a la ley y tampoco habría por lo mismo delito. Cuando sólo el varón conoce el

impedimento y el matrimonio ha sido consumado, la ley reputa el hecho más grave, por el engaño que se hace a la mujer y el gravamen que ha sufrido, y por ello impone a aquél la pena establecida para el delito de violación. Demás nos parece explicar que por matrimonio consumado se entiende el que ha sido seguido del acto carnal entre los esposos: cuando no ha existido esta circunstancia se llama entonces *rato*.

Por el último párrafo del artículo que estudiamos se impone mayor pena al extranjero que contrae matrimonio en Venezuela sin embargo de estar ligado por otro anterior. Al mostrar la ley ese rigor para con el extranjero en este caso, tuvo en cuenta que, además de la burla de nuestras leyes y del engaño a la mujer, él incurre en el delito de falsedad, comprobando su estado de soltería o viudez. Señala también dicho párrafo la misma pena para los testigos que han declarado en esa justificación instruida al efecto, la cual juzgamos excesiva. Creemos que esos testigos deben ser castigados, pero con menor pena que el bígamo, o más propiamente, que esa pena debe determinarse en la ley que trata del falso testimonio, que es el lugar que le corresponde.

Una advertencia se hace aquí necesaria. La justificación que, según hemos dicho en el párrafo anterior, debe instruir el extranjero que se casa en Venezuela, probando su libertad para contraer el vínculo matrimonial, con el testimonio jurado de dos o más testigos, es una formalidad que requiere el artículo 127 del Código civil; pero esta disposición, por acuerdo de la Alta Corte Federal de la República, ha sido declarada en colisión con el artículo 10 de la Constitución Nacional, quedando por ello insubsistente. Es verdad que la colisión denunciada por el Poder Ejecutivo se refirió únicamente al párrafo 2º del referido artículo 127, por el cual se exige a los extranjeros que quieran casarse en Venezuela, comprueben que conforme a las leyes de su país no hay obstáculo para la celebración del acto, sin tocar en nada el párrafo primero, que ordena la justificación de soltería o viudez; y que en los mismos términos se evacuó el informe del ministro encargado de estudiar el asunto; pero no obstante, la declaratoria de colisión comprende el artículo 127 en general, como puede verse del siguiente acuerdo:

"La Alta Corta Federal, en ejercicio de sus atribuciones, declara: que habiendo colisión entre los artículos 17 y 127 del Código civil, y el 10 de la

Constitución Federal, quedan insubsistentes las disposiciones de dichos artículos del Código, por hallarse en evidente contradicción con la Constitución, que debe prevalecer como ley soberana. – Comuníquese y publíquese. – Caracas, junio 10 de 1882. – El canciller, Andrés A. Silva" (Gaceta Oficial de Venezuela, número 2.701).

Sin embargo, como conforme al último párrafo del artículo 114 del Código civil, el funcionario que haya de presenciar el matrimonio, debe exigir a los contrayentes todos aquellos documentos que, según los casos, puedan ser necesarios para comprobar su libertad y capacidad, es indudable que entre esos documentos puede comprenderse, en caso de duda, la justificación de que hablamos, teniendo entonces aplicación la disposición penal que estudiamos, siempre que resulte que el extranjero estaba casado y que a pesar de ello contrajo nuevo matrimonio en Venezuela.

496. Dice el artículo 443: *Siempre que se declare nulo un matrimonio y esté comprobada la culpabilidad del varón y la inocencia de la mujer, tendrá ésta derecho para pedir ante el jurado establecido por el artículo 67 del Código civil, que se asegure de alguna manera su suerte por el culpable.*

El jurado, al decidir sobre la reclamación de la agraviada, tendrá en consideración la fortuna de ésta y la del ofensor.

Esta disposición mira a la responsabilidad civil, de que hemos tratado en el libro 1º. Justo es que el hombre culpable resarza de algún modo el perjuicio que ha sufrido la mujer inocente al celebrar un matrimonio nulo, hecho que no puede menos que causarle gravamen, sobre todo cuando el matrimonio se ha consumado. Debemos advertir que en este caso no tiene intervención ninguna el jurado a que se refiere la disposición del Código civil citada en este artículo. El jurado conoce sólo de los juicios sobre esponsales y matrimonio civil, cuando la mujer honesta se encuentra en estado de gravidez, o si, no estándolo, ha abusado de ella el hombre bajo palabra de matrimonio. Las causas sobre nulidad, de que aquí se trata, están atribuidas a los jueces ordinarios.

497. Artículo 444. *Los menores de veintiún años que deben pedir licencia para contraer matrimonio, serán penados, en caso de que no cumplan con este deber, de la manera siguiente:*

1º El varón menor de veinte años y la mujer menor de diez y ocho, con prisión de seis meses a un año, a elección del ascendiente sin cuyo consentimiento han procedido.

2º Si el consentimiento tocaba darlo al padre adoptante, al tutor o al juez, y no se obtuvo, la pena será de prisión por tiempo de uno a seis meses.

El culpable deberá ser indultado desde que los padres o las personas que deban dar la licencia correspondiente, aprobaren el matrimonio contraído.

Trátase aquí de uno de los impedimentos impedientes, que, como sabemos, son aquellos que se oponen a la celebración del matrimonio, pero que, una vez celebrado éste, no lo anulan.

La necesidad el consentimiento de los ascendientes, y en defecto de ellos la autorización del padre adoptante, del tutor o del juez, es una garantía que la ley ha creído necesario establecer, en atención a la falta de juicio y madurez suficiente que supone en los menores, para entrar en un estado de tanta gravedad como el matrimonio. Por eso los ha sometido a la consulta de personas mayores, que no pueden sino interesarse por su suerte futura. Por eso también pena la omisión de esa formalidad tan importante.

Como puede observarse, la pena es mayor tratándose de la omisión del consentimiento de los ascendientes, porque entonces se agrega la falta de respeto y acatamiento a nuestros progenitores, que ejercen sobre los descendientes una especie de magistratura doméstica, con doble carácter, a saber, por la naturaleza y por la ley.

Una vez aprobado el matrimonio contraído, la ley ha visto en ello un perdón a la falta cometida por los menores, y un indulto de la pena, si ya se ha impuesto.

498. Artículo 445. *La viuda que pasare a ulteriores nupcias antes de un año de su viudedad, o antes de su alumbramiento, será penada con la pérdida de la herencia del primer marido, si la hubiere, y si no la hubiere, con prisión por tiempo de uno a seis meses.*

La mujer cuyo matrimonio se ha declarado nulo, que pasare a ulteriores nupcias antes del propio lapso de tiempo o antes de su alumbramiento, será castigada con la misma pena de prisión.

La multa de esta pena de prisión se impondrá al hombre que a sabiendas se casare en uno y otro caso.

No se impondrá pena alguna si para la declaración del matrimonio se obtiene permiso de una juez, quien deberá concederlo siempre, previa la declaratoria de hallarse o no grávida la contrayente, expedido con conocimiento de causa y citación de los presuntos interesados en la sucesión.

La ley civil ha prescrito que la mujer viuda no pueda contraer ulterior matrimonio sino un año después de la disolución del precedente, para evitar la incertidumbre que habría sobre la paternidad de la prole superveniente, pudiendo ocurrir dudas sobre cuál de los dos maridos fuese el padre. Según se ve, están de por medio derechos preciosos, como los de filiación legítima y los de sucesión. Por ello la ley penal ha querido garantir el cumplimiento eficaz de ese precepto con la imposición de las penas que aquí se expresan. Cuando la mujer ha dado a luz o cuando precede un reconocimiento, y en virtud de él da autorización un juez para la celebración del nuevo matrimonio, cesa la razón de la ley, y por lo mismo no ha lugar entonces a pena alguna.

Respecto a las penas que por este artículo se señalan para la viuda que contraiga segundas nupcias antes del año de su viudez, imponiéndole sólo la pérdida de la herencia del primer marido, si la hubiere, y cuando no la hay, prisión por tiempo de uno a seis meses, no estamos del todo conformes, pues dada esa diferencia puede caerse en desigualdades notables, y por lo mismo en injusticia, al castigarse un mismo hecho con penas manifiestamente distintas y sin relación alguna entre sí. Supóngase que la herencia que haya de recibir la viuda sea una pequeña suma de bolívares ¿sería la pérdida de ella suficiente castigo a su delito?, ¿sería esta pena igual a una prisión de uno a seis meses, con que se castigaría a otra viuda que se encontrara en el mismo caso, pero la cual no tuviera nada que heredar de su primer marido?

499. *El guardador o sus descendientes,* dice el artículo 446, *que contrajeren matrimonio con la pupila, contra la prevención de la ley civil, serán penados con prisión por tiempo de uno a dos años. En la misma pena incurrirá el guardador que favorezca el matrimonio de un descendiente suyo con la menor o incapaz que tenga en guarda.*

Opónese la ley al matrimonio del tutor o curador de una menor o incapaz o de sus descendientes, con su pupila, antes de fenecer la tutela o curatela, por temor de que ese enlace reconozca por móvil el evitar la rendición de las cuentas de los bienes que aquél administra, poniendo así en peligro el haber de la menor o incapaz. Es por consiguiente justa la pena con que nuestro Código castiga la infracción de esta prescripción. Cesa el obstáculo cuando el padre de la pupila hubiere dejado autorizado el matrimonio en su testamento o en escritura pública, porque esa autorización hace presumir que el tutor o curador es indigno de tal sospecha.

500. Artículo 447. *Los ministros de cualquier culto que autorizaren un matrimonio sin que les sea presentada la certificación de haberse contraído éste conforme a las disposiciones de la ley civil, serán penados con multa de cien a quinientos venezolanos (*500 a 2.500 bolívares), *y con la inhabilitación para ejercer la cura de almas y el ministerio de la predicación, por tiempo de uno a tres años.* El Código penal en el presente artículo no hace sino asegurar con la sanción de la pena la prohibición impuesta en el Código civil a los curas, de presenciar el matrimonio eclesiástico sin que les sea presentada la certificación que acredite haberse verificado ya el acto civil.

Creemos que el objeto que tuvo en mira el legislador venezolano al consignar esta prohibición fue impedir que los ciudadanos que quisieran casarse, dejaran de hacerlo civilmente, conformándose sólo con el matrimonio eclesiástico. Al publicarse la ley sobre matrimonio civil en un país eminentemente católico como el de Venezuela, se temió que fuese recibida con cierta repugnancia, como lo fue en efecto en algunos lugares. Y como en ella se declara que ese matrimonio es el único que produce efectos civiles, no se creyó prudente arriesgar preciosos derechos, sobre todo los de la familia, por la sola voluntad de las partes contrayentes, reacias a aceptar la nueva institución. Y el medio que se juzgó más eficaz fue prohibir a los curas que presenciaran un matrimonio eclesiástico sin haber precedido el civil. Hoy, somos de sentir que bien puede suspenderse ya esa prohibición, sin los peligros que al principio se temieron, y practicar cada quien el matrimonio civil o eclesiástico como le plazca, según se observa en otras naciones. Entonces no tendría razón de ser la severa pena que se impone a los párrocos en el artículo que nos ocupa.

501. Artículo 448. *Los militares y demás personas, que para la celebración del matrimonio no cumplieren con los deberes que las leyes prescriben, así como los funcionarios que a sabiendas autorizaren o presenciaren un matrimonio nulo, o para el cual no se hayan llenado las formalidades prescritas por la ley del caso, serán castigados con prisión hasta por seis meses, o con multa hasta quinientos venezolanos* (2.500 bolívares)*, y además con la pérdida del destino, en caso de ser empleados públicos.*

Si el matrimonio no pudiere revalidarse por ser de nulidad insanable, quedarán además inhabilitados dichos funcionarios, por tiempo de uno a tres años, para el ejercicio del cargo que desempeñaren.

No sólo los que contraen un matrimonio nulo son culpables, sino también los funcionarios que a sabiendas lo presencian o autorizan, así como los militares y demás personas que no cumplen en su celebración los preceptos legales. El presente artículo señala las penas en que por ello incurren. Mas como los casos pueden ser tan varios, la ley fija sólo un máximum, dejando el mínimum a juicio de los tribunales, para que en aquellas infracciones de carácter leve, apliquen una pena proporcional. Cuando ese matrimonio nulo no puede revalidarse, el perjuicio es mucho mayor, y es por esto que por el último párrafo se impone entonces a los funcionarios infractores la inhabilitación del cargo que ejercen.

502. *Estas penas,* dice el artículo 449, *no disminuyen las demás responsabilidades y pérdidas de derecho, a que sujeta el Código civil a los que infrinjan sus prescripciones.* Tócanos aquí hacer una distinción. El Código civil puede castigar ciertas infracciones con penas civiles, como pérdidas de bienes y derechos y otras responsabilidades semejantes, y efectivamente establece algunas en la sección 9ª, título 4º del libro 1º, con relación a las transgresiones que pueden cometerse en la celebración de los matrimonios. A ésas es a las que se refiere el presente artículo, disponiendo que las penas que trae la ley única, que hemos estudiado en este capítulo, no disminuyen esas responsabilidades y pérdidas de derecho. Observamos, empero, que el Código civil registra otras penas distintas, que no son civiles, sino propiamente criminales, como la de prisión. ¿Se aplicarán ellas también en los mismos casos en que el Código penal impone las suyas, y que a veces no son sino una repetición? Creemos que no, pues, sería castigar un hecho con doble pena. Y puesto

que es el Código penal el que puede con derecho perfecto castigar de tal manera esas violaciones, por ser ello de su jurisdicción privativa, somos de sentir que son sus disposiciones las que en tales casos deben aplicarse preferentemente.

TÍTULO IV
De los delitos contra el honor.

503. No sólo debe la ley asegurar a los asociados la vida, la libertad y la propiedad: cúmplele también velar por su honor, tesoro inapreciable que el hombre estima en mucho y se esmera en conservar incólume. ¿Para qué quiere el hombre digno una existencia envilecida y amargada por la deshonra? Los bienes se pierden, pero se adquieren de nuevo; el honor, una vez perdido ¿cómo se recupera? ¿Hay algo más satisfactorio que levantar la frente alta y libre de toda mancha? Por eso todos los Códigos han señalado penas para los delitos contra el honor; de otra manera, la persona ofendida se vería obligada a buscar la reparación en la venganza particular, y la sociedad presenciaría a cada paso duelos y lances desastrosos.

CAPÍTULO I
De la calumnia.

504. Vamos tratar de la calumnia, pero antes es necesario saber lo que se entiende por este delito. El artículo 450 del Código penal lo define con bastante claridad. Es calumnia, dice, *la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.* Es preciso que se impute un delito a la persona: en esto es que consiste la ofensa contra la honra, de que se trata aquí; ofensa grave, como que es grave el hecho que se atribuye y que la ley declara delito. Mas esa imputación ha de ser falsa. A ser verdadera, la persona contra quien se dirige sería delincuente, y lejos de tener derecho a que se castigase al que divulga su delito, habría

necesidad de castigarla a ella misma. Finalmente, el delito imputado debe ser de aquellos que dan lugar a procedimiento de oficio, porque son éstos los que la sociedad puede y debe perseguir y castigar por sí, y es en gracia de poder proceder a su averiguación, que tolera a los particulares que hagan pública esa culpa. Cuando son delitos de acción privada, nadie sino la parte ofendida tiene el derecho de denunciarlos o acusarlos, y por lo mismo nadie está autorizado para echarlos en cara e inculpar con ellos a su autor. Así, si se imputase a uno la comisión del delito de adulterio, estupro, violación o rapto, por más que él fuese culpable de ellos, no habría calumnia sino injuria.

Para que la imputación del delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio constituya calumnia, creemos que debe ser de un hecho concreto y determinado, no siendo suficiente una denominación vaga y genérica, como quiera que entonces no podría la justicia proceder de oficio, ya que no hay un delito específico de que pueda hacerse responsable a la persona. Por ello las palabras *ladrón, asesino &ª* proferidas contra alguno, no deben juzgarse como calumnias sino como injurias graves. Y ¿qué diremos si el delito imputado, aunque de aquéllos que dan lugar a procedimiento de oficio, está prescrito o se ha impuesto al culpable la pena que le corresponde? En tal caso, ni el poder público tiene ya derecho a abrir nuevo juicio sobre este hecho, ni a nadie debe ser permitido lanzarlo a la cara de su autor, una vez que ya está extinguida la responsabilidad criminal y desagraviada la sociedad. Lo contrario sería mantener siempre vivo el recuerdo del crimen, y autorizar una deshonra perpetua. Por eso preferimos la definición que trae el Código chileno en su artículo 412. *Es calumnia,* dice*, la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio.*

505. Examinemos ahora las penas con que se castiga la calumnia. Dice el artículo 451: *La calumnia propagada por escrito y con publicidad, será castigada con prisión por tiempo de seis a diez y ocho meses o con multas de cincuenta a quinientos venezolanos* (250 a 2500 bolívares). Es natural que se castigue con mayor pena la calumnia que se propaga por escrito y con publicidad, como que tiene más extensión y está llamada a salvar las fronteras del lugar y el tiempo, causando por ello mayores estragos contra la honra del calumniado. En cuanto a las penas señaladas, creemos sólo deber observar que como el artículo 74 del mismo Código penal ordena la conver-

sión de las penas pecuniarias en arresto o prisión, cuando no pudiere satisfacerlas el penado, en razón de un día de prisión por cada cinco venezolanos, no guarda proporción el quantum de la multa con el tiempo de prisión que aquí se determina. Supóngase que el juez impusiese en la sentencia definitiva cincuenta venezolanos de multa, pues las penas de este artículo son disyuntivas, y que luego el penado pidiese la conmutación por ser insolvente. Según el artículo 74, ya citado, hecha la conversión resultarían diez días de prisión como pena corporal, en tanto que el mínimum de esta pena que la ley trae aquí son seis meses. Por esto hemos dicho que no hay proporción entre uno y otro.

506. El artículo 452 dice: *No propagándose la calumnia por escrito y con publicidad, será castigada:*

1º Con prisión por tiempo de cuatro a doce meses, o con multa de cincuenta a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares) *cuando se imputare un delito grave.*

2º Con arresto por tiempo de dos a seis meses, o con multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares) *cuando la imputación fuere de un delito menos grave.*

En este caso hemos dicho ya que la pena debe ser menor. Es indudable también que no deben ser penados igualmente el que calumnia imputando un delito grave y el que lo hace con la imputación de otro menos grave, por la diversidad de la ofensa en uno y otro caso. Si no se hace esta diferencia en el artículo anterior es porque ha dejado a los jueces suficiente latitud en las penas, para que aprecien esta circunstancia. Repetimos la misma observación del número que precede, sobre la falta de proporción entre la multa y la prisión o arresto, la cual se observa también en las penas de la injuria, que registra el capítulo siguiente, y en otras disposiciones del Código.

507. Artículo 453. *El enjuiciado por calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.* Esta es una consecuencia forzosa de la definición que el artículo 450 da del delito de calumnia. Desde que el procesado por este delito prueba el hecho criminal que imputó, deja de ser falta la imputación y no hay por lo tanto calumnia. El que se creyó calumniado es delincuente, y en vez de obtener un desagravio debe pasar a ocupar el banco de los acusados.

CAPÍTULO II
De la injuria.

508. En sentido general y conforme a la etimología de la palabra, se llama injuria todo aquello que se hace contra derecho, y por esto dice un principio jurídico: *non facit alii injuriam qui utitur jure suo;* mas en el lenguaje del derecho penal no se toma esa voz en una acepción tan lata, sino que se emplea para designar las acciones o palabras que vulneran la reputación ajena, siempre que, conforme a las nociones del capítulo precedente, no constituyen calumnia. El artículo 454 da esta definición: *Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona,* "a tuerto y despreciamiento de ome", como decían las leyes de Partida. En esto, según puede colegirse, entra por mucho la intención de ofender o no a una persona, que es a lo que principalmente debe atenderse para la calificación de las injurias. Por ello el Supremo Tribunal de Justicia de España, refiriéndose a este delito, sentó en fallo de 7 de diciembre de 1883 que *"el origen etimológico de una palabra es una cuestión filológica, poco oportuna en el terreno legal, donde debe entenderse como suena y con el alcance de su común inteligencia".* Palabras que en una época o dichas simplemente no envuelven agravio, en otro tiempo, o proferidas de cierto modo o en una ocasión dada, significarán una injuria. Lo mismo sucede con los hechos.

509. Las injurias se dividen en graves y leves. El artículo 455 enumera las primeas, a saber: *Son injurias graves:*

1º *La imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio.*

2º La de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado.

3º Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias son tenidas en el concepto público por afrentosas.

4º Las que racionalmente merecen la calificación de graves, atendidos el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y ofensor.

Con efecto, todas las injurias que se dejan expresadas afectan la honra gravemente. Por exclusión llegaremos a las injurias leves, ya que el Código no las determina. Así, todas las que no estén comprendidas en los cuatro casos anteriores, serán leves.

510. Veamos ahora las penas que se aplican a este delito. *Las injurias graves*, dice el artículo 456, *hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con la pena de prisión por tiempo de cuatro a doce meses, o con multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares).

No concurriendo las circunstancias dichas, se castigarán con arresto por tiempo de dos a seis meses, o con multa de cincuenta a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares).

Ya lo hemos dicho en el capítulo de la calumnia: las ofensas propagadas con publicidad y por escrito causan mayor gravamen a la honra, por el mayor número de personas a quienes se comunican y por el carácter de permanencia que en sí tienen, que las hace perdurables: por esto se castiga con mayor pena.

El artículo que antecede pena las injurias graves. El 457, que vamos a analizar, se refiere a las leves. He aquí sus términos: *Las injurias leves se castigarán con arresto por tiempo de uno a tres meses, o con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *cuando fueren hechas por escrito y con publicidad.* La pena en el presente caso es menor, según es fácil comprenderlo, así como se hace también la misma diferencia en cuanto a la manera de propagar la injuria. El artículo pena únicamente el caso de que ésta se haya hecho por escrito y con publicidad. Cuando no concurran estas circunstancias, tiene aplicación el artículo 557, número 13 del Código penal, que califica entonces la injuria como delito leve o falta.

511. Vamos a estudiar los artículos 458 y 459 conjuntamente, por la íntima relación que guardan entre sí.

Artículo 458. *La verdad de los hechos que constituyen la injuria no exensa de pena, sino cuando a aquella se junta la necesidad de una racional defensa, o un móvil de interés por la causa pública.*

Artículo 459. *Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando éstas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.*

En este caso será absuelto el acusado, si probare la verdad de las imputaciones.

No sucede en la injuria lo mismo que en la calumnia. En ésta, como se trata de un delito que puede ser averiguado y perseguido de oficio, se admite la prueba del hecho criminal imputado, en lo cual está interesada la sociedad, para proceder a su castigo. Mas en la injuria acontece lo contrario: o la imputación es de un delito de los que no ameritan ese procedimiento de oficio, o de otros vicios o defectos y hasta de alguna desgracia moral, que la sociedad tampoco puede castigar. En uno y otro caso ningún interés existe en que se acredite su verdad, y por lo mismo nadie debe estar autorizado para divulgarlos, y menos para comprobarlos. En ello habría hasta falta de caridad. Exceptúase el caso de una racional defensa, porque entonces se hace uso de un derecho perfecto, y en ello debe verse, no el deseo o intención de injuriar, sino la necesidad de defenderse: tal sería el caso en que obligado a sustentar mis derechos, tuviese que tachar a un testigo por embriaguez habitual y a probar en consecuencia la causal alegada para ello. También exceptúa la ley el caso en que el móvil que guía es el interés por la causa pública, lo que es justo y racional, si bien deben ser en esta apreciación los jueces muy cautos, para evitar que so capa de celo por la comunidad se viertan gratuitamente injurias contra un tercero; y finalmente, cuando las imputaciones sean dirigidas contra empleados públicos sobre hechos relativos al desempeño de su cargos, porque el Estado sí tiene interés en que sus servidores llenen cumplidamente sus deberes. Tratándose de los funcionarios públicos debe averiguarse y esclarecerse todo lo que pueda deprimir su buen concepto público y ceda en desdoro del cargo que ejercen. De ellos se puede decir como de la mujer de César: *no deben ser ni sospechados.*

CAPÍTULO III
Disposiciones comunes.

512. Artículo 460. *Se comete el delito de calumnia o injuria, no sólo manifiestamente sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones.* En estos delitos importa atender ante todo el ánimo de causar una ofensa, y para

ello los medios que se emplean son varios, produciendo aquella, no de una manera clara y manifiesta sino también en cualquiera de las formas que enumera este artículo, sin que por ello deje de inferirse en agravio a la honra, a veces más sangriento que si la injuria o la calumnia fuesen lanzadas al rostro ostensiblemente. Queda al buen juicio de los tribunales declarar en cada caso si ha habido o no calumnia o injuria.

513. Al tratar de estos delitos en los dos capítulos precedentes, vimos que la ley los castiga con mayor pena cuando la imputación que se hace se propaga por escrito y con publicidad. Para no dejar duda alguna sobre la inteligencia de este punto, que tanto interesa, el artículo 461 nos aclara en estos términos: *La calumnia y la injuria se reputarán hechas por escrito y con publicidad cuando se propagaren por medio de carteles o pasquines, o por medio de papeles manuscritos, comunicados a más de doce personas.* Por manera que no sólo entran en aquella calificación las publicaciones por medio de la imprenta sino también cuando se ha hecho uso de los otros medios aquí expresados.

514. Dice el artículo 462: *El acusado de calumnia o injuria encubierta o equívoca, que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias acerca de ellos, será castigado como reo de calumnia o injuria manifiesta.* Caso hay en que la imputación u ofensa que se dirige a una persona no aparece clara y directamente, sino empleando reticencias o medios equívocos, que dan lugar a la duda y que por lo mismo arrojan sombras sobre la reputación, de un modo encubierto. En esos casos no hay más que una presunción de que se quiso calumniar o injuriar, pues claramente no se desprende esto del hecho mismo. Si el acusado da explicaciones satisfactorias, a juicio del tribunal, cesa la presunción. Mas si por el contrario, se niega a darlas, la presunción se robustece, y entonces se descubre claramente la intención que hubo de causar un agravio a la honra ajena. En tal caso, pues, es procedente la pena de calumnia o injuria, como si estas fuesen manifiestas.

515. Artículo 463. *Los directores o editores de periódicos en que se hubieren propagado las calumnias o injurias, insertarán en ellos dentro del término que señalen las leyes, o el tribunal en su defecto, la satisfacción o la sentencia condenatoria, si lo reclamare el ofendido*. Nada más justo. La pena debe ofrecer una reparación lo más completa posible, y tratándose de ofensa

a la honra, divulgadas en hojas impresas, que tienen extensa circulación, el medio más adecuado para obtener aquella, es publicar en el mismo periódico la satisfacción o sentencia condenatoria. De ese modo los que leen la ofensa, se imponen también del desagravio.

Este artículo, según se ve, se refiere a las calumnias e injurias propaladas por la imprenta, que es el órgano mayor de publicidad. En 1873, cuando se publicó el Código penal, regía en Venezuela la Constitución Federal sancionada en 1864, que garantizaba "*la libertad del pensamiento, expresado de palabra o por medio de la prensa; ésta sin restricción alguna*". Conforme a los términos de esa garantía, somos de sentir que no se daba entonces acción para castigar las injurias o calumnias irrogadas por la prensa, pues la libertad que para ello concedía el Pacto Fundamental era absoluta: el Código penal se hallaba, en consecuencia, en colisión en este punto con la Constitución y en ese conflicto era indudable la preferencia que debía darse a ésta. Mas hoy, derogada aquella Constitución y modificada la garantía que trata de la prensa, en términos que sí se da acción penal en los casos de injuria y calumnia o perjuicio de tercero, tienen perfecta aplicación dichas disposiciones, entre ellas la que acabamos de examinar.

516. *Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria causadas en juicio, sin previa licencia del juez o tribunal que de él conociere* (artículo 464). Muy acertada nos parece esta disposición. Sucede de ordinario que durante la secuela de una causa se vierten palabras que, aunque pueden estimarse desdorosas para alguien, no han sido proferidas con tal intención, sino sólo en ejercicio del derecho de defensa o como efecto del acaloramiento natural en la discusión. Sería por lo menos riguroso en extremo emplear la sanción penal para reprimir tales conceptos, en que no ha habido un ánimo dañado, y que pueden ser recogidos por el autor, o bien mandar por el juez que se testen, si se han consignado por escrito. Lo mismo debemos decir de ciertas promociones que, aunque ofensivas para alguna de las partes, se ve otra obligada a hacer para acreditar un hecho que le interesa comprobar, o en resguardo y defensa de sus derechos. Es el juez que conoce del asunto el más llamado a apreciar todas estas circunstancias, como que interviene en él y sigue todos sus detalles: a él le toca, pues, conceder o no la licencia que se solicite para instaurar la acción criminal. Es tan necesaria en este caso la licencia ju-

dicial, que el juicio de calumnia o injuria que sin ella se intentara, adolecería, en nuestro humilde concepto, de nulidad.

517. *Nadie será penado por calumnia o injuria*, dice el artículo 465, *sino por querella o acusación de la parte ofendida, o de sus parientes o herederos, salvo cuando la ofensa se dirija contra la autoridad pública*. La calumnia y la injuria son delitos de acción privada: únicamente por querella de la parte ofendida puede procederse en ellos, por ser la más llamada a medir el grado de ofensa que se le infiere y la reparación que sea menester exigir. El artículo que estudiamos da también ese derecho a los parientes o herederos del mismo ofendido. Como respecto de los primeros es la disposición muy amplia, pues no se limita a determinados grados de parentesco ni exige condición ninguna para poder intentar la acusación, no está demás que trascribamos en seguida la disposición que se contiene en el número 4º, artículo 54 del Código de procedimiento criminal, cuyos términos como se verá, son más restrictivos. Dice así: "*La calumnia y la injuria, delitos en que no puede procederse sino por acusación de la parte ofendida o de su representante legal*; ***pudiendo también ser acusadores el cónyuge, los ascendientes o hermanos legítimos del agraviado, siempre que la ofensa alcance a ellos***; *y en todo caso, el heredero*".

La autoridad, procediendo de oficio en estos casos, pudiera ser más bien perjudicial, removiendo un asunto que tal vez esté en interés del agraviado dejar pasar en silencio, o que acaso él haya remitido. Mas no sucede así cuando la ofensa se dirige contra la autoridad. Investida ésta de carácter público, la injuria debe reputarse hecha a la sociedad en la persona de uno de sus representantes, y ella, interesada en que la honra de sus magistrados no sufra detrimento alguno, da entonces acción para proceder de oficio. El perdón o desistimiento del agraviado no basta en tal caso a extinguir la responsabilidad criminal.

518. Artículo 466. *Para los efectos del artículo anterior se reputan autoridad pública los jefes de naciones amigas y los agentes diplomáticos de las mismas, residentes en Venezuela.*

Para proceder en los casos expresados en el párrafo anterior, ha de preceder excitación o permiso especial del gobierno.

Por los elevados cargos que ejercen estos funcionarios, debe la ley prestarles también protección y garantías. Mas como en virtud de sus

inmunidades diplomáticas, están ellos exentos de la jurisdicción local, por cuya razón no podría procederse en su contra, caso de comprobarse los hechos en que se fundan la calumnia o la injuria, es condición para abrir el juicio que en tales casos ha de preceder excitación o permiso del gobierno.

519. Artículo 467. El *culpable de calumnia o injuria contra particulares quedará relevado de la pena impuesta, mediando perdón de la parte ofendida.* Esto es una consecuencia natural de lo dispuesto en el artículo 465 y en el número 5º del artículo 93.

TÍTULO V
De los delitos contra la propiedad.

520. No es menester, para justificar el objeto del presente título, entrar a disertar sobre el origen de la propiedad, su existencia y necesidad. Puntos son éstos que requieren mayor extensión de la que podemos consagrarles en esta obra, y que ha sido brillantemente dilucidados por plumas autorizadas y elocuentes, que nada dejan que desear. Podemos decir que el derecho de propiedad está ya elevado a la categoría de axioma, respecto del cual no cabe por lo mismo discusión. *"¿Por qué,* exclama el eminente Thiers, *se ha puesto en tela de juicio la propiedad, instinto natural del hombre, del niño y hasta del animal, objeto único y recompensa indispensable del trabajo?"* Si; la propiedad tiene su fundamento en el derecho natural: ella es inseparable del hombre; coetanea con éste, porque para vivir necesita él satisfacer ciertas necesidades inherentes a su conservación, poseer y disfrutar muchas cosas que le rodean, y en todo esto va comprendida la noción de ese derecho sagrado. La ley debe, por consiguiente, garantir y proteger la propiedad, y, como una consecuencia lógica, establecer penas contra los que no la respeten y la ataquen.

CAPÍTULO I
De la piratería y agavillamiento[9]*.*

521. Parecerá extraño que se hayan comprendido entre los delitos contra la propiedad la piratería y el agavillamiento. Y ciertamente, el primero es de los que se han calificado como delitos contra el derecho de gentes, y el mismo Código penal lo designa con este nombre, y como tal lo comprende entre los delitos públicos, no haciendo otra cosa la ley que nos ocupa sino determinar los casos de piratería. El segundo, es decir, el agavillamiento, tampoco es un delito especial contra la propiedad, pues la asociación concertada que lo caracteriza tiene por objeto la comisión de cualquier delito, ora contra las personas, ora contra los bienes &ª. Creemos, pues, que éstos no son delitos propia y verdaderamente contra la propiedad; pero el Código los ha colocado en este título, tal vez porque de ordinario acontece que el fin principal de la piratería es cometer actos de depredación, así como el del agavillamiento, por lo menos en Venezuela, es por lo común el saqueo, el robo, habiendo existido con este objeto más de una gavilla en épocas diversas.

522. Dice el artículo 468: *Cometen el delito de piratería de que trata la ley única, título 3º del libro 2º de este Código, y serán castigados con las penas en ella señaladas:*

Primero. Los ciudadanos de Venezuela y los comandantes y marineros de buques nacionales que, en alta mar o en cualquiera de las aguas que están bajo la jurisdicción de la República, se encuentren llevando, conduciendo o transportando uno o más personas extraídas de África, o que trafiquen, comprando o vendiendo una o más de ellas.

Segundo. Los comandantes o maestres, pilotos o marineros y demás personas que se encuentren llevando, transportando, comprando o vendiendo

9 La ley 1ª del título 5º, libro 3º, que vamos a estudiar en el presente capítulo, fue sancionada por el Congreso de la República en el mes de junio de 1884, derogando la que se registraba en el mismo lugar del Código penal.

africanos como esclavos, siempre que lo hagan en los puertos, bahías, ensenadas, radas, ríos y costas de Venezuela.

Tercero. Los tripulantes de embarcaciones que se encontraren navegando sin patente legítima de Estado que tenga facultad de expedirla: los que pelearen con bandera que no sea la del Estado de que han recibido su patente; y los que cometieren contra la República actos de hostilidad haciendo uso de una bandera falsa.

Cuarto. Los ciudadanos que sin expresa licencia del gobierno, armen en guerra embarcaciones y corran de esta suerte el mar.

Quinto. Los que perteneciendo a un buque de guerra de Venezuela, cometan actos de depredación y violencia, ya contra los buques de la República o territorio de la misma, ya contra buques de una nación con la cual esté ella en paz, ya contra los tripulantes o cargamentos de dichos buques.

Sexto. Los tripulantes de un buque de Venezuela que se hayan apoderado de él por fraude o violencia hacia su capitán o comandante.

Séptimo. Los tripulantes de buques levantados contra la República, sean o no dueños de los mismos, y

Octavo. Los tripulantes venezolanos o extranjeros de buques, que empleándose en el comercio ilícito, cometan cualquier acto de depredación o de violencia en alta mar, o en puertos, bahías, radas, ensenadas, ríos, costas, o en cualquiera otro de los puntos que estén bajo la jurisdicción de la República.

Como hemos dicho antes, se trata aquí de uno de los delitos contra el derecho de gentes, la piratería, cuyas penas se han señalado en el libro 2º del Código penal. Entonces hicimos ver la gravedad y consecuencias desastrosas de él, por cuya razón creemos innecesario hacerlo nuevamente ahora.

Respecto de esa variedad de casos que aquí se califican como piratería, diremos con Calvo: "*el delito de piratería tiene una doble significación que importa no olvidar, y que se funda en la consideración que merece a la leyes particulares de algunos Estados, y al derecho de gentes. Según las primeras, se juzgan como tales muchos actos que no reconoce el segundo, es decir, la ley general de las naciones, y que son justiciables cuando se cometen por súbditos o ciudadanos de los mismos Estados y ante sus propios tribunales*". Y refiriéndose a los artículos 27 y 29 de la Ordenanza de corso española de 1801, el mismo

autor agrega: "*Los artículos 27 y 29 de la Ordenanza de corso de 1801 establecen que deben ser tenidos como piratas el buque que lleva patente falsa; el que no lleva ninguna; el que pelea con otra bandera que la suya, y el que se arme en corso sin licencia del gobierno o reciba sin este requisito patente de otro Estado, aunque sea aliado de España. Pero si en realidad ni la trata de negros, ni el navegar sin patente o con una falsa, puede tomarse como delito de piratería, según el derecho de gentes, otros muchos actos merecen semejante calificación. Los delitos de robo y homicidio cometidos a bordo de un buque en alta mar son justiciables únicamente ante los tribunales del país a que aquél pertenece. Sin embargo, si se perpetran por una tripulación que se subleva y apodera de él, cuya nacionalidad se pierde por este solo hecho, constituirán verdaderos actos de piratería, clara y terminantemente definidos*" [10].

523. Artículo 469. *Los cómplices, encubridores y receptadores de este delito, serán castigados con la misma pena que sus autores; y los buques, armas o instrumentos de que hayan hecho uso serán confiscados a favor de la República y de los captores.* Comprendemos la enormidad de este delito y sus terribles efectos. La piratería lleva el alarma por doquiera, y cebándose sin piedad sobre buques indefensos y personas pacíficas, es causa de los más atroces atentados. Esto ha dado margen a que por el artículo que estudiamos se declaren iguales en responsabilidad los autores, los cómplices, los encubridores y los receptadores. Pero a pesar de ello creemos que ha de haber alguna diferencia respecto de estos dos últimos. Mas todavía; pensamos que aún tratándose de los autores, hay casos en que ellos son acreedores a mayor pena, como cuando la piratería va acompañada de asesinato u otras circunstancias que no pueden menos que reputarse como agravantes.

En cuanto a la confiscación de los buques, armas o instrumentos de que hayan hecho uso los piratas, nada tenemos que observar.

524. Artículo 470. *Queda autorizado el presidente de la República para hacer capturar y someter a juicio ante cualquiera de los juzgados nacionales de hacienda, todo buque nacional o extranjero que haya cometido o intentado cometer cualquier acto de agresión pirática.*

10 **Derecho internacional de Europa y América**, tomo 1º.

Quedan igualmente autorizados los administradores de aduanas y demás autoridades del litoral de Venezuela para apresar dichos buques, participando la captura al presidente de la República para la secuela del correspondiente juicio.

Medidas de administración son éstas, que tienen por objeto evitar los males que acarrea el delito de piratería así como facilitar su castigo, pero que suponen la certeza de que el buque de que se trata ha cometido o intentado cometer el acto pirático.

525. El artículo 471 define y pena el agavillamiento. Veamos sus términos: *Es delito de agavillamiento la asociación concertada anticipadamente entre tres o más personas para ejecutar un delito grave, y será castigado en cada uno de sus miembros con prisión por tiempo de seis meses a tres años, si se ha puesto en ejecución el concierto y no ha pasado de tentativa la comisión del delito proyectado. Si éste se hubiere realizado, la pena será la misma aumentada en dos años, si no es que sea mayor la pena especial asignada al hecho punible perpetrado, caso éste en que la pena será la especial, considerándose el hecho con circunstancia agravante.* En este punto emitiremos nuestra pobre opinión con la franqueza que nos es habitual. Pensamos, a la verdad, que cuando se establece ese concierto anticipado de más de dos personas para la comisión de un crimen, debe haber mayor pena, por la premeditación que revela y porque con ello se ha procurado hacer más segura la ejecución del hecho punible y favorecer la impunidad, pero que debe atenderse al delito sobre que versa el concierto para la aplicación de la pena, la cual no debe ser igual en todos ellos, como se previene aquí respecto de la tentativa. ¿Cómo habría de castigarse del mismo modo el agavillamiento tratándose de cometer un homicidio que de un hurto, por ejemplo? Nosotros habríamos considerado ese concierto previo como circunstancia agravante, asignando a cada delito la pena ordinaria que tiene señalada en el Código penal, con una agravación en todo caso en virtud del agavillamiento. Esto nos parece lo más seguro y acertado. Observamos también de paso que el artículo 471 habla sólo de tentativa y de delito consumado, pero no aplica pena para el delito frustrado.

Escritas las líneas precedentes, ha llegado a nuestras manos el informe presentado al ciudadano gobernador del estado de Cundinamarca (Estados Unidos de Colombia) por el ilustrado jurisconsulto Ramón

Gómez, acompañando el proyecto de Código penal, cuya redacción se le encomendó. En ese informe encontramos el siguiente párrafo, que está de acuerdo con las ideas que dejamos expuestas:

"*Por último*, dice, *he escrito en el proyecto un capítulo sobre las cuadrillas de los malhechores, no para declarar que existe ese delito antes de que los cuadrilleros hayan atacado el derecho ajeno, porque eso es inconstitucional, sino para agravar la pena cuando el atentado provenga de malhechores constituidos en cuadrilla*".

526. Dice el artículo 472: *Todos los que pertenezcan a la gavilla serán solidariamente responsables y punibles por los delitos que ella cometa, si no probaren satisfactoriamente no haber tenido parte en ellos. Si lo probaren, sólo sufrirán la pena que les corresponda, según se dispone en el artículo anterior.* Muy fundada nos parece la presunción *juris* de que todos los que pertenecen a la gavilla son responsables de los delitos que ella cometa. Se han concertado con ese objeto y es lógico suponer que todos han cumplido su compromiso y cooperado a la ejecución del hecho punible, en tanto que no prueben su no participación en éste. Respecto de la parte final de este artículo, nos referimos a lo dicho en el número precedente.

527. Artículo 473. *Se presume haber estado presente a los atentados cometidos por una gavilla, el malhechor que ande habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario.* Esta es también una presunción razonable que la ley deriva del hecho de andar un individuo constantemente en una gavilla, dejando a salvo, como es natural, la prueba en contrario.

CAPÍTULO II
Del robo.

528. El delito de robo, conforme al artículo 474 del Código penal, *se comete cuando se toman las cosas ajenas, muebles o semovientes, para apropiárselas o usar de ellas, haciendo violencia a las personas o en las cosas para tomar aquéllas.* Diferénciase del hurto en que éste se comete encubiertamente y sin empleo de fuerza, y el robo se verifica ejerciendo violencia, ora en las personas, ora en las cosas. El nombre de rapiña, con que los

romanos conocían el delito que nos ocupa, es muy significativo y expresa de un modo gráfico ese acto de arrebatar o tomar por fuerza una cosa. Tanto el robo como el hurto han de consistir en cosas muebles, porque es necesario que ellas puedan ser trasladadas de un punto a otro. La apropiación de inmuebles u otros derechos reales recibe el nombre de usurpación, y está penada en la ley 4ª de este mismo título. Que las cosas robadas, así como las hurtadas, deben ser ajenas, es claro, pues, que respecto de las propias el dueño no hace sino usar del derecho de propiedad; por eso los antiguos jurisconsultos decían: *memo furtum rei suae facere potest.* La legislación romana, además del hurto o robo de propiedad y de uso, que también reconoce nuestro Código, admitía el de posesión, como cuando el propietario de una cosa dada en peños, la sustraía antes de solventar la obligación principal; pero este delito lo califica nuestro Código como violencia o estafa. Según se ve, el robo es de carácter altamente grave, ya que en él no sólo se ataca la propiedad ajena, sino también se ejerce violencia. Las penas, por consiguiente, deben ser proporcionales a esa gravedad.

529. Dice el artículo 475: *Se hace violencia a las personas, sujetándolas, intimidándolas, arrojándolas de algún lugar, o impidiéndoles por la fuerza la defensa de su derecho, para asegurar el éxito del delito.*

Artículo 476. *Se hace violencia en las cosas cuando con el mismo objeto se escalan, minan o perforan edificios; se quebrantan puertas, ventanas, techos o paredes; se fracturan cofres u otros muebles donde se guardan aquellas; se quebrantan o fuerzan las cerraduras por medio de golpes, llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos, y aun cuando se empleen las llaves mismas del dueño sin su voluntad.*

Estos son los varios casos con que, según la ley, puede ejercerse la violencia en las personas o en las cosas, para la comisión del delito de robo.

530. Vamos ahora a examinar las penas señaladas a este delito. *Los que ejecuten,* dice el artículo 477, *un robo de cualquiera de los modos expresados en los artículos anteriores, incurrirán en la pena de presidio cerrado por tiempo de uno hasta seis años, según la entidad del delito y la cuantía de la cosa robada y demás circunstancias.*

Si el valor de la cosa robada no excediere de ochenta venezolanos (400 bolívares) *y no hubiere circunstancias agravantes, la pena será de tres meses a un año de prisión.*

Divide nuestro Código penal el robo, para los efectos de la penalidad, en grave y menos grave. Cométese este último cuando el valor de la cosa robada no excede de cuatrocientos bolívares y no hay ninguna circunstancia agravante. Cuando falta alguno de estos dos requisitos, el robo es grave. La naturaleza de las penas en uno y otro caso es, como no podía menos que serlo, notablemente desigual.

Respecto de la pena del robo que hemos llamado menos grave, nos ocurre la siguiente observación: A este delito le señala la ley de tres meses a un año de prisión. Según las reglas establecidas para la aplicación de las penas por el Código en su artículo 65, al hecho punible consumado, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, se aplicará el término medio de la pena señalada, y éste se aumentará hasta el máximum según el mérito de las circunstancias agravantes que haya. Mas como en el caso que analizamos no puede haber ninguna circunstancia de tal naturaleza, porque a exigir alguna, quedaría comprendido en la pena del párrafo anterior, cabe preguntar: ¿Cuándo será que se imponga el máximum de la pena o algo más que el término medio de ella?

531. Tratándose del delito de robo, la ley ha establecido, además de las ordinarias, algunas otras circunstancias agravantes, las cuales expresa el artículo 478, que dice: *Son circunstancias agravantes de este delito, además de las generales, la pobreza de la persona robada; la destitución de recursos en que quede, por efecto del robo; el ser caudales o bienes de la nación, de un estado o municipio, o pertenecer a establecimientos de cultos religiosos, de beneficencia, ornato o utilidad pública, los valores u objetos sustraídos; o el ser lo robado instrumentos, animales o útiles de la agricultura o de algún taller, cuyas operaciones se paralicen por consecuencia del robo.*

La violencia respecto de las cosas y de las personas en un mismo delito debe tenerse también como circunstancia agravante.

El carácter particular de cada una de las circunstancias expresadas, justifica bien la calificación que de ellas hace la ley, relativamente al delito de robo.

532. En los números anteriores hemos tratado del robo de apropiación. Tócanos ahora hablar del de uso, según el orden que trae el Código. El artículo 479 dice a este respecto lo siguiente: *El robo de alguna cosa, no para apropiársela sino para usar temporalmente de ella, será castigado con prisión por tiempo de tres a diez meses.* Aquí hay un robo, pues que se priva al propietario de uno de los elementos que constituyen el dominio, el uso de la cosa, *jus utendi,* como decían los romanos; pero es indudablemente de menor gravedad que cuando el robo se extiende a todos esos elementos, o sea la apropiación de la cosa, y por ello la pena es mucho menor.

533. Artículo 480. *Los que fabricaren o tuvieren en su poder llaves u otros instrumentos propios para ejecutar un robo, que no sean cómplices, y no puedan dar un descargo suficiente que los justifique, serán sometidos, por tiempo de dos a seis meses, a la vigilancia de la autoridad pública. Ésta podrá cambiar la pena en un tiempo igual de prisión, si sorprende de nuevo en el un caso el depósito, y en el otro la fábrica de los mismos u otros instrumentos.*

Aprobamos esta disposición, cuya justicia es indudable, por más que a algunos pueda parecer severa. Mas adviértase que las penas a que se contrae tienen lugar en el caso en que los hechos en él apuntados no constituyan complicidad, pues entonces se aplicará la pena que a ésta corresponde. No se olvide tampoco que la ley no hace aquí sino establecer presunciones de culpabilidad, y por ello los jueces deben proceder en esta materia con prudencia y discreción sumas.

534. Para terminar la ley sobre robo, dice el artículo 481: *El que para defraudar a otro le obligare con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar una escritura pública u otro documento, será castigado como culpable de robo con las penas del artículo 477.*

El caso a que se contrae este artículo, si no está rigurosamente comprendido en la definición que da del robo el artículo 474, la ley, con sobra de razón, lo equipara a él, imponiéndole la misma pena. Se ha arrancado por la fuerza un documento que algún derecho o suma representa para el tenedor u otorgante; se ha atacado, pues, su propiedad; se le ha despojado de algo que le pertenece, y esto debe reputarse como robo. Mas por lo mismo, para que se dé el caso de este artículo, es necesario que la escritura o documento arrancado por la fuerza, contenga al-

guna obligación o compromiso que perjudique a la persona violentada o a sus herederos, o represente algún derecho o acreencia a favor de ellos; en una palabra, que haya el propósito de defraudar. Si ninguna declaración o descargo por tal estilo contiene, no constituirá el hecho sino una coacción o violencia, delito éste penado por otras disposiciones del Código penal, no teniendo entonces aplicación la presente.

CAPÍTULO III
Del hurto.

535. *Cometen hurto*, dice el artículo 482, *los que toman las cosas ajenas, muebles o semovientes, o las ocultan para apropiárselas contra la voluntad de su dueño, poseedor o tenedor, pero sin violencia ni intimidación en las personas ni fuerza en las cosas.* Tal es la definición del hurto, que da nuestro Código. Ya hemos expuesto en el capítulo anterior lo que distingue este delito del robo. Tanto en el uno como en el otro ha de haber el interés del lucro, el deseo de apropiarse la cosa, aunque sea para usarla, bien que ese lucro puede no ser en beneficio del mismo ladrón, sino de un tercero que no haya tenido participación en el delito. Si ella se tomase con un fin diverso, v. g. para destruirla, habría daño u otro delito, pero no hurto. Finalmente, es necesario en el hurto que se tome la cosa ajena, es decir, que *se coja o aprehenda*, contra o sin la voluntad de su dueño, que es precisamente lo que diferencia este delito de la estafa: si la cosa no se toma de ese modo, sino que recibida buenamente o entregada por su dueño, se apropia luego o distrae sin voluntad de éste, no podría calificarse de hurto tal delito. Así lo decidió la Corte de Casación francesa, por sentencia de 2 de mayo de 1845, declarando que un individuo que se apropió en su provecho ciertos efectos de comercio pertenecientes a otro, que recibiera aquél por el correo a consecuencia en una equivocación cometida en la dirección de la carta de envío, no estaba incurso en las penas del hurto, sino en otras diversas, en virtud de las razones que dejamos expuestas. Y el Tribunal Supremo de España, resolviendo un recurso de casación, en sentencia de 25 de mayo de 1874, calificó también como estafa, y no como hurto, el hecho de haberse

apropiado un criado el valor de un billete, que su amo le había entregado con el fin de reducirlo a metálico.

A la vista de todos está que en el hurto hay menos criminalidad que en el robo. Tomar una cosa encubiertamente, por astucia, no podrá compararse jamás con el hecho de apoderarse de ella por la fuerza, atropellando todo lo que se oponga al logro de ese propósito criminal, con peligro inminente para la persona que a ello resista; en una palabra, en el hurto, a diferencia del robo, falta la violencia: por eso las penas aquí son menores.

536. Dice el artículo 483: *La pena del hurto es de seis a veinte meses de presidio abierto según la entidad del delito y sus circunstancias.*

Si el valor de la cosa hurtada no excediere de ochenta venezolanos (400 bolívares*) y no hubiere circunstancias agravantes, la pena será de uno a seis meses de prisión.*

Hácese aquí la misma división que respecto al robo. Tratándose de delitos de esta naturaleza, deben influir en la penalidad los valores, que es lo que determina la extensión del ataque inferido a la propiedad ajena. Así, cuando el valor de las cosas hurtadas excede de cuatrocientos bolívares o hay alguna circunstancia agravante, el hurto es grave y se castiga con mayor pena que cuando no concurren estos requisitos. La pena de presidio abierto que la ley impone al hurto grave, es en cierto modo análoga. Se supone en el autor de este delito falta de vergüenza, relajación del sentimiento de la dignidad, y la ley trata de despertar esos sentimientos con la aplicación de una pena pública. Respecto a la que se señala para el hurto menos grave, tiene lugar la misma observación que hicimos al último párrafo del artículo 477. Desearíamos también que la ley hiciese alguna otra división respecto de los hurtos cuyo valor no exceda de cuatrocientos bolívares, a fin de que cuando esos valores no se pasen de cincuenta bolívares, por ejemplo, la pena fuese mucho menor que la señalada en el párrafo 2º, para evitar así que aparezcan castigados del mismo modo hechos que a todas luces revisten diverso grado de criminalidad, sobre todo si se atiende a que las penas que el Código señala para los reos de robo y de hurto no guardan proporción, por su gravedad, con las que aplica a otros delitos, como sucede en el caso de lesiones.

537. *Son circunstancias agravantes en este delito,* dice el artículo 484, *fuera de las generales, las mismas que se mencionan en la ley precedente sobre robo.* En este particular obran en cuanto al delito de hurto las mismas razones que sobre el de robo.

538. Examinemos la disposición del artículo 485, que dice: *El que viéndose en peligro de perder su existencia o para evitar un grave mal a sí o a su familia, tomare para remediarlo una cosa ajena, y diere parte a su dueño o a la autoridad pública tan pronto como le sea posible, no incurrirá en pena alguna, pero quedará obligado a la devolución e indemnización correspondiente.*

No quedará excusado, si tuviere otro medio lícito de impedir el mal que se propuso evitar, o si el dueño de la cosa o su tenedor tuvieren de ella igual necesidad.

En el caso que nos ocupa hay colisión entre dos deberes: el de la propia conservación y el respeto que se debe a la propiedad ajena; mas en ese conflicto merece, sin duda alguna, la preferencia el primero, por ser un deber primordial y sagrado, cuyo cumplimiento está por encima de los otros deberes. Este artículo no es sino una derivación del principio tan conocido *necesitas caret lege,* o en otros términos, *quod non licitum est in lege, necesitas facit licitum.* La ley, como es racional, manda dar aviso al dueño de la cosa o a la autoridad, y obliga a la indemnización correspondiente, tan pronto como sea posible.

El último párrafo del artículo salva, con mucha razón, el caso en que haya otro medio lícito, porque entonces no habría la necesidad extrema ni sería llegado el caso del conflicto ineludible entre los dos deberes. También aquél en que el dueño de la cosa o su tenedor tengan igual necesidad de ella, ya que en igualdad de circunstancia son estos últimos los que deben tener la preferencia.

539. Artículo 486. *El que retuviere por más de quince días una cosa ajena que se ha encontrado, sabiendo quién es su dueño, será castigado con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *o con arresto equivalente. Si hubiere datos de que su ánimo era apropiarse la cosa hallada, será perseguido por el delito de hurto.* Desde que hay retención indebida de una cosa ajena, sabiendo a quien pertenece, la ley presume mala fe en el detentor y la intención de aprovecharse de ella. Pero por lo mismo que no hay sino una presunción, la pena tiene que ser leve. Mas cuando

existen datos de que su propósito era apropiarse la cosa hallada, la presunción se robustece, pasa a la categoría de prueba cabal, y entonces sí puede imponerse la pena del hurto.

540. Dice el artículo 487: *Los herederos que sustrajeren cosas o valores de la herencia, serán castigados, fuera de la pérdida de ellos, imputable en su parte hereditaria, con una multa del valor del tanto sustraído u ocultado, o con arresto proporcional.* Si los herederos son todos condueños en los bienes de la sucesión, es porque la herencia permanece indivisa; pero en rigor no les asiste derecho perfecto de propiedad, sino sobre la cuota o parte que les quepa en la división, la cual debe hacerse de acuerdo con los otros copartícipes. Sustraer, pues, valores de la herencia, sin consentimiento de los herederos, con ánimo de apropiárselos, *lucri faciendi,* es cometer un verdadero hurto, que la ley debe castigar. Observamos que la disposición copiada señala una pena indivisible, que es una multa del valor del tanto sustraído u ocultado, por lo cual nos ocurre preguntar: ¿No habrá en estos casos circunstancias atenuantes o agravantes, que ameriten el aumento o disminución de la pena? Creemos que sí pueden presentarse, y por ello la multa fijada debería tener su máximum y su mínimum.

541. El artículo 488 pena el hurto de uso. Veamos su contexto: *Los que no hurtaren las cosas con ánimo de apropiárselas, sino para usarlas temporalmente, serán castigados con arresto por tiempo de uno a tres meses o con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares). Ya hemos dicho, al tratar del robo, que entre los elementos que constituyen la propiedad se cuenta el uso, así como también el usufructo de la cosa, y que es, en consecuencia, un ataque a aquélla la apropiación de un objeto con ánimo de usarlo temporalmente. Aprobamos, pues, la justicia de la pena que aquí se señala.

542. Artículo 489. *No se considerará delito, sino que deberá castigarse como falta, el hurto de semillas alimenticias, frutos y leñas, cuando el valor de la cosa sustraída no pasare de diez venezolanos* (50 bolívares). Lo significante del valor de estas especies y la naturaleza de ellas justifican esta disposición. En tales casos no se supone en el autor la intención de cometer un delito, sino el deseo de satisfacer una necesidad ingente, y la ley no debe, por lo mismo, mostrarse tan severa.

CAPÍTULO IV
De la usurpación de inmuebles y derechos reales.

543. El robo y el hurto, de que hemos tratado en los dos capítulos anteriores, se refieren a cosas muebles. Cuando esos atentados contra la propiedad ajena recaen sobre inmuebles, el Código penal comprende tales delitos bajo el nombre de usurpación. En el Código civil se conocen los interdictos posesorios y otras acciones petitorias para rechazar los despojos de los bienes y obtener su restitución. Mas el Código penal ha erigido también en delito la usurpación de los inmuebles y reprimídola con la sanción de la pena, siempre que haya en ella dolo, que se descubra la intención fraudulenta unida al atentado contra la propiedad.

544. El artículo 490 determina los casos de usurpación punible. Dice así:

Se comete el delito de usurpación de inmuebles:

1º Cuando alguno se los apropia sin ningún título o con título manifiestamente inválido.

2º Cuando se los apropia con título valedero, pero entendido o aplicado de una manera manifiestamente errónea y de mala fe, en perjuicio de tercero.

3º Cuando hace uso de esta clase de bienes sin ningún derecho, no con ánimo de apropiárselos, sino de usufructuarlos por algún tiempo.

Debemos llamar la atención sobre el adverbio *manifiestamente,* empleado en los dos primeros números, con el cual se da a entender que el título que se invoque ha de ser a todas luces inválido, o que se aplique asimismo de una manera errónea, que revele el propósito doloso de expropiar a un tercero. Respecto del otro número, la usurpación de que en él se trata no es de propiedad sino de usufructo, del *jus fruendi.*

El Código penal español de 1870 ha hecho en este punto una reforma importante. Por su artículo 534 se erige en delito la usurpación sólo cuando se verifica con violencia o intimidación en las personas, por juzgar seguramente que basta la sanción civil para reprimir el simple despojo cuando no intervienen estas circunstancias.

545. Veamos las penas con que se castigan esos diversos casos de usurpación. Desde luego se observa que ellos no comportan la misma gravedad, por cuya razón las penas deben ser también distintas. Así lo establece el artículo 491 en los términos siguientes:

Se castigará la primera clase de usurpación con una multa de cien a quinientos venezolanos (250 a 1000 bolívares).

Se *castigará la segunda, con una multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (125 a 500 bolívares)

Se castigará la tercera, con una multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares).

Las penas pecuniarias que aquí se imponen son análogas al delito. Se quiso en él derivar un lucro, y se castiga por ello con la pérdida de intereses.

El Código español hace una diferencia, acertada a nuestro juicio, según que la utilidad que se haya derivado o pretendido derivar sea o no estimable; imponiendo en el primer caso una multa del 50 al 100 por 100 de esa utilidad, siempre que no baje de 125 pesetas, y en el segundo una multa de 125 a 1250 pesetas.

Artículo 492. *Las cosas y derechos reales que por estar inherentes a un inmueble, o reconocidos en él, los considera el derecho civil como inmuebles, tienen también este carácter para los efectos de esta ley.* Puesto que esas cosas y derechos los comprende el Código civil en la enumeración que hace de los bienes inmuebles, es natural que sigan las mismas reglas y se rijan por idénticos principios que éstos.

Artículo 493. *Las usurpaciones que se cometan con violencia, serán castigadas además con la pena correspondiente a la violencia empleada*. Esta disposición es de todo punto justa. Hay un nuevo delito, además de la usurpación, y él debe ser castigado con la pena que le tiene señalada el Código.

546. *La destrucción de linderos*, dice el artículo 494, *su remoción, adulteración o confusión, practicadas para preparar el delito de que se habla en esta ley, se castigarán como tentativa o como delito frustrado, según su naturaleza*. Es justa la ley al castigar esa alteración voluntaria y maliciosa de los linderos que separan los inmuebles, por el ataque que ella consti-

tuye para la propiedad. Mas no se eche en olvido que la disposición de este artículo se refiere al caso en que esos hechos se practiquen para preparar la usurpación, es decir, con dolo. De otro modo, el caso sería muy distinto.

CAPÍTULO V
De los incendios y otros estragos.

547. Uno de los más atroces delitos es el de incendio, por la perversidad que supone en sus autores, por el alarma que produce, por los grandes y rápidos daños que causa, por las facilidades que hay para su ejecución. ¿Quién no se siente lleno de sobresalto y estupor profundos al oír el toque de rebato, que denuncia el incendio, y los gritos desesperados de los que claman socorro, y al presenciar el espectáculo siniestro que ofrecen las llamas, devorando, cual genios fatídicos de muerte y destrucción, cuadras enteras de edificios, comunicando de uno a otro su voracidad insaciable? ¿Quién no se conmueve y abate al contemplar cuantiosas riquezas reducidas a cenizas; familias, poco antes en la opulencia, sin hogar ni pan, y miembros desfigurados si no carbonizados, al imperio abrasador del fuego? Por eso no hay legislación que no haya mirado con horror el delito de incendio, desde las Doce Tablas, que condenaban al incendiario a ser apaleado y arrojado al fuego, hasta nuestros Códigos modernos, que le imponen las más severas penas.

No se ha quedado rezagado en esta materia el Código penal venezolano, y colocándose a la altura de su objeto fulmina graves penas contra los culpables de este delito. Trata también el Código en la ley 5ª, de otros estragos que por sus desastrosas consecuencias y depravación del agente, se equiparan al incendio, según vamos a verlo en el estudio de las siguientes disposiciones:

Artículo 495: *Incurrirán en la pena de presidio cerrado por tiempo de cuatro a diez años, todos los que prendan fuego para hacer mal en casas habitadas, dentro o fuera de poblado; en polvorín, parque o cuartel, cualquiera que sea su situación; en buque de vela o vapor tripulados.*

En la misma pena incurrirán los que sumerjan o hagan zozobrar o varar embarcación tripulada, o incendien o hagan descarrilar tren o locomotora de ferrocarriles con pasajeros.

Este es el caso más grave, tanto en el incendio como en los otros delitos que aquí se expresan. En todos ellos, aparte los daños contra la propiedad, hay un peligro inminente contra las personas, pues el incendio o estrago se verifica en lugares donde se encuentran reunidos seres humanos, que están por consiguiente expuestos a perecer. El incendio en polvorín o parque envuelve también una grave amenaza para todo el contorno, como quiera que al estallar ellos llevan a gran extensión sus terribles estragos. En cuanto a los que se verifican en buques de vela o vapor o en ferrocarriles, el alarma y angustia no pueden ser mayores, sometidos como están sus pasajeros a una muerte próxima, sin tener a quien pedir auxilio ni como escapar del arriesgado trance. Aprobamos, pues, las penas que aquí se señalan.

548. Examinemos otro caso, a saber, cuando del incendio o estrago no viene peligro inminente para las personas. A este respecto dice el artículo 496: *Incurrirán en la pena de presidio abierto por tiempo de dos a siete años, los que incendien casas o edificios de cualquier naturaleza inhabitados dentro de poblado.*

La misma pena se aplicará a los que derriben casas o edificios públicos o privados que estén habitados.

Los que incendien bibliotecas o archivos públicos o máquinas de manufactura o industrias, serán castigados con la misma pena, si existieren circunstancias agravantes. Si no existen, o el daño causado no fuere grave, serán castigados con prisión por tiempo de uno a tres años.

Aquí no hay riesgo para las personas, pues el incendio se verifica en edificios o casas inhabitados, y su derrumbamiento, aunque estén habitados, no envuelve un peligro tan grave e inminente como el incendio, una vez que da tiempo para ponerse a salvo. Por esto, las penas deben ser menores que en el caso anterior, y así lo consagra nuestro Código. Respecto del incendio de biblioteca, o archivos públicos y máquinas de manufactura o industria, la ley ha creído deber hacer una diferencia, en atención a que no siempre reviste el mismo carácter: así, pues, si ese delito lleva alguna circunstancia agravante o el daño causa-

do es grave, la pena será la misma de los casos anteriores de este artículo; mas si no concurren estos requisitos, se castigará con prisión de uno a tres meses.

549. Artículo 497. *Los que pongan fuego a edificios inhabitados de los campos, pero no enteramente aislados, o a las haciendas, sementeras o edificios destinados al cultivo del campo, y los que paralicen un tren o buque en marcha, sufrirán la pena de uno a cinco años de prisión.*

Estamos conformes con esta pena. El peligro no es el mismo que en los artículos precedentes, por estar inhabitados los edificios a que se da fuego, pero como no obstante se causa siempre un daño con la destrucción de ellos, o de esos lugares destinados al cultivo; como esto mismo sucede con la paralización de un buque o tren en marcha, la ley impone una pena proporcionada a la gravedad del mal.

550. Dice el artículo 498:

La confabulación para cometer los delitos de que hablan los tres artículos anteriores, se castigará según la prescripción 4ª del artículo 65.

Exime de toda pena en la confabulación, el desistimiento de ella, dándose parte y revelándose todas las circunstancias a la autoridad pública, antes de haberse cometido el delito principal.

El Código penal en su artículo 8º sienta el principio general de que la confabulación o conspiración para cometer un delito no es punible sino en los casos en que la ley la pena especialmente. Una de estas excepciones es la que trae el artículo 498; para ello el legislador ha tenido en consideración la naturaleza de esos delitos y sus terribles efectos. Mas al mismo tiempo releva de pena la confabulación cuando, desistiéndose de ella, se da parte a la autoridad pública, excepción ésta a su vez muy acertada para detener a los delincuentes en la pendiente del crimen, y estimularlos, por medio del perdón, a que descubran el plan concertado, a fin de poder detener a los otros culpables en el curso de su peligroso proyecto.

551. Artículo 499. *Sufrirán la pena de seis a veinte y ocho meses de prisión, los que aunque no destruyan vías públicas, líneas telegráficas, edificios de utilidad, monumentos u otras obras de ornato o comodidad general, las dañen notablemente. Los daños leves y desperfectos se castigarán como faltas.* Nin-

guna observación nos ofrece este artículo. Si bien no se ha verificado la destrucción completa de esas obras públicas, se han causado en ellas daños que ameritan una pena en relación con la extensión del mal producido.

552. Conforme al artículo 500, *los que pongan fuego a dehesas o sabanas de cría, sin permiso de su dueño, o a sabanas que toquen con los bosques que surten de agua a las poblaciones, aunque éstos sean de particulares, incurrirán en arresto por tiempo de tres a diez meses*. Es innegable el daño que se causa con ese fuego, porque con ello se destruye el pasto necesario para el alimento de los animales, o se disminuye el agua que suministran esos bosques, hechos que no pueden menos que ser punibles.

553. Los precedentes artículos que hemos analizado castigan el incendio y otros estragos cuando se han causado con intención, es decir, cuando son el resultado de un verdadero delito: el artículo 501 trata de aquellos casos en que se ha procedido sin ese propósito, pero con culpa, esto es, cuando hay un cuasi-delito. Dice así: *Cuando estos estragos hayan sido efecto de una culpa grave y no de una intención dañada, la pena será desde una cuarta a la mitad de la pena señalada para el delito cometido de intento.* En cuanto a esta disposición, tal vez en algunos casos parecerá excesiva, y por lo tanto injusta la pena con que se castiga un hecho que no se ha cometido con intención, sino que es efecto de una imprudencia. Adviértase no obstante que se trata de culpa *grave,* y que el criterio judicial en estos casos debe apreciar con prudencia suma todas las circunstancias del hecho.

554. Son tantos los casos de incendio y estragos que pueden presentarse, son ellos tan varios, que no pudiendo la ley comprenderlos todos en las disposiciones que dejamos copiadas, ni causando males de tanta consideración como los expuestos, los reserva el Código a la ley 6ª sobre daños comunes, según se ve en el artículo 502, que dice: *Los demás incendios o estragos no especificados en esta ley serán castigados comos los daños comunes, según se dispone en la ley que sigue.*

555. El artículo 503 está concebido en estos términos: *Las muertes, contusiones u otros males personales o reales, que resulten de estos atentados, se tendrán presente para la imposición de las penas que correspondan a cada delito.* La presente disposición no ha menester que digamos nada en su

abono: suficientemente justificada está ella por sí misma. En efecto, ¿cómo no tomar en cuenta esos otros males que resultan de los atentados que hemos analizado, cuando ellos han de influir necesariamente en la penalidad del agente?

556. No terminaremos este capítulo sin hacer notar que la ley se refiere aquí sólo a los incendios causados en la propiedad ajena. Nada dice de los que una persona pueda ejecutar en sus propios bienes, lo que ha debido preverse, pues aunque en tal caso no hace uno sino destruir lo que le pertenece, con esos incendios puede producir perjuicio a un tercero y ser causa de que el fuego pase a los predios vecinos. Aún sin ocurrir estas circunstancias, creemos que no es de todo punto irresponsable el hecho cuando se verifica en poblado, por el alarma que naturalmente se produce y la amenaza a otros edificios. El Código español de 1870 ha sido más previsivo en esta parte, penando tales hechos por sus artículos 573 y 574. Desde que el incendio de la cosa propia se ha ejecutado con la intención de defraudar derechos ajenos, o de causar perjuicio a un tercero; desde que se ha producido ese perjuicio real y efectivo, aunque no existiera el propósito de causarlos, el hecho debe ser punible; de otro modo, se daría el caso frecuente de poner fuego a la propiedad con el fin de que las llamas se comunicasen al edificio vecino, satisfaciendo así torpes pasiones y mesquinas venganzas de quien, a costa de su propia ruina, vería con placer la del enemigo. En cuanto al incendio de edificios en lugar poblado, aún siendo propios, debe ser siempre castigado, por el alarma que ocasiona y el peligro de que el fuego se extienda a otros edificios.

CAPÍTULO VI
De los daños comunes.

557. Bajo el nombre general de daños comunes abarca la ley 6ª, que vamos a analizar en este capítulo, todas aquellas lesiones contra la propiedad, que no son de mucha consideración y que por lo mismo no se comprenden en las disposiciones anteriores. Los romanos, entre los cuatro delitos privados que reconocían, registraban el daño contra justicia, que era castigado por la famosa ley Aquilia. Después, vemos tam-

bién que todos los Códigos señalan penas a este delito, porque la verdad no basta obligar a una persona a la reparación del daño que ha hecho, sino que es necesario reprimirla cuando ha sido obra de intención criminal, o por lo menos de culpa.

Los daños no comprendidos en la ley anterior, dice el artículo 504, *que se infieran en la propiedad ajena con malicia, serán castigados con multa desde una cuarta parte hasta el duplo del valor del daño causado, sin perjuicio de la indemnización civil.* Creemos razonable esta pena. Desde que el daño producido no es de tanta gravedad, y no puede atribuirse al autor la misma depravación moral que en los estragos de que trata la ley 5ª, es suficiente castigo la pena pecuniaria, en proporción al valor del mal material inferido.

Mas nos ocurre observar que no todo daño es estimable en cuanto a su valor, como por ejemplo, la destrucción de ciertos papeles o documentos, y por consiguiente para estos casos la ley ha debido establecer otra pena distinta. El Código español hace esta diferencia en su artículo 578, que copiamos en seguida: "*El incendio o destrucción de papeles o documentos, cuyo valor fuere estimable, se castigará con arreglo a las disposiciones de este capítulo. Si no fuere estimable, con las penas de arresto mayor en su grado máximo o prisión correccional en su grado medio, y multa de 250 a 2500 pesetas. Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando el hecho no constituya otro delito más grave*". Juzgamos acertada la disposición que precede del Código español, y sentimos que el nuestro no contenga una idéntica, pues su omisión puede traer graves dificultades.

558. Artículo 505. *Para fijar la pena se atenderá no sólo a la entidad del mal causado, sino a la perversidad con que se haya inferido, y a las demás circunstancias generales que atenúen o agraven el delito.* Esto es natural, como quiera que para la aplicación de la pena han de tenerse en consideración todas las circunstancias del delito, que vienen a determinar la menor o mayor criminalidad del delincuente.

Hay perversidad especial cuando se ejecuta el daño en seres vivientes inofensivos, o en objetos a que suele ponerse particular afecto; y también cuando se daña a alguno en odio de deberes cumplidos por él (artículo 506). Justa disposición es ésta, que investiga los móviles de la acción para medir el grado de perversidad del agente.

559. Artículo 507. *No se incurrirá en pena alguna cuando se matare o se dañare a una fiera no bien asegurada, o que acometa o pueda acometer o poner en peligro a seres humanos.*

Artículo 508. *La misma exención de pena habrá en el caso de que se mate o se dañe a otra clase de animal suelto, domesticado o no, si por esta causa sobreviniere o pudiere sobrevenir el mismo peligro de que se habla en el artículo anterior.*

Estos dos artículos no contienen otra cosa que el principio de la natural y necesaria defensa. Si el deber de la propia conservación nos autoriza para herir o matar al adversario que nos acomete ¿cómo no hemos de tener el mismo derecho tratándose de animales irracionales, que ponen en peligro nuestra existencia? Las disposiciones copiadas consultan los requisitos que deben concurrir para que sea procedente esa justa defensa, con las diferencias que necesariamente han de existir entre un adversario racional y los irracionales. Así, respecto de éstos, basta que no estén bien asegurados y se tema que puedan acometer, mientras que en cuanto a las personas es necesario que la agresión exista.

560. Artículo 509. *El daño causado por negligencia de deberes o con culpa grave, será castigado con la mitad de la pena señalada para los daños causados con malicia, o con multa de veinticinco a cien venezolanos* (125 a 500 bolívares) *según la gravedad del hecho.* Estos son los casos de causi-delito, de que tantas veces hemos hablado antes, y que están sujetos también a castigo.

CAPÍTULO VII
De las estafas y otros engaños.

561. En este título general ha comprendido nuestro Código, en la ley 7ª que estudiamos, una serie de defraudaciones y engaños que pueden cometerse con perjuicio de tercero. Dos son los caracteres determinantes de estos delitos: el lucro o provecho que de ellos deriva o se propone derivar el que los ejecuta, y el empleo de la mala fe, el dolo para engañar a otra persona. Son tantos los medios o formas de que se vale la malicia humana para el logro de sus malos propósitos, y son ellos tan

variados y sutiles, que en vano pretendería ningún Código definirlos y determinarlos todos. En medio de un cúmulo de delitos innumerables, caería en la confusión. Sin duda alguna, por esa diversidad de fraudes y ardides es que se ha dado también a este delito el nombre de *estelionato,* derivado de la palabra latina *stellio,* con que se designaba antiguamente una especie de lagarto notable por la gran variedad y finura de sus colores. Mas ese ilimitado número de casos que pueden ocurrir no ha de ser motivo para que la ley deje de erigir el fraude en delito y castigarlo, ya que ello constituiría una injusticia, autorizando el dolo. La ley 7ª, título 16, Part. 7ª dice: *non podría ome contar en cuantas maneras fazen los omes engaños los unos a los otros; pero fablaremos de algunos dellos, según mostraron los sabios antiguos, porque los omes puedan tomar apercibimiento para guardarse, e los judgadores sean sabedores para conocerlos e escarmentarlos.* Esto mismo hace nuestro Código penal. Enuncia los casos más generales para señalar luego las penas de las estafas o engaños. Al efecto, el artículo 510 dice:

Cometen estafa:

1º Los que venden, rifan o empeñan prendas falsas u otra sustancia que no es la que se indica, sino otra de menos valor, o mercancías de un género por otro mejor.

2º Los que usan en el comercio o tráfico, de pesas, pesos o medidas incompletas o falsas, para perjudicar a un tercero.

3º Los que venden artículos viciados como buenos, u ocultan de cualquier otra manera sus vicios o defectos en perjuicio de otro, o los falsifican.

4º Los que enajenan, gravan o empeñan bienes o derechos como libres, sabiendo que están empeñados o gravados, o que son ajenos; y los que, sin consentimiento del acreedor, hipotecan un inmueble por más valor del que permite la ley civil.

5º Los que usando de nombre fingido, o atribuyéndose poder, influencias o cualidades que no tienen, o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante, celebran contratos a crédito, o reclaman alguna cosa, o cometen cualquier otro fraude nacido de las condiciones inherentes al supuesto carácter.

6º Los que sustraen las cosas que han dado en empeño sin pagar antes la deuda.

7º Los que haciendo incurrir en error o engañando a alguna perosna, celebran con ella contratos de obligaciones simuladas, para perjudicar a un tercero.

8º Los que obran con engaño perjudicial en las rifas u otros juegos permitidos; y

9º Los que sin incurrir en hurto o delito de otra naturaleza que tenga pena especial señalada por otra ley, cometen cualquiera clase de engaño perjudicial a otro en su propiedad.

Si bien puede en algunos casos confundirse la estafa con el hurto, creemos que examinados cuidadosamente los caracteres que constituyen uno y otro delito, desaparecerá toda duda, haciéndose la debida discriminación, según dejamos expuesto anteriormente.

562. Después de la enumeración de los casos de estafa que preceden, el artículo 511 determina las penas con que han de castigarse, en los términos siguientes: *Todos los que cometan estafas u otros engaños cuyo valor exceda de diez venezolanos* (50 bolívares) *serán castigados con el duplo de lo que han querido lucrar con el delito, o de aquello en que han querido perjudicar a otros, o con prisión por tiempo de cuatro a diez y ocho meses.*

Si después del castigo o sentencia condenatoria fueren reincidentes, además de la pena anterior serán confinados dentro o fuera del territorio del estado, por tiempo de uno a tres años, según la cantidad del delito.

Aplaudimos la pena pecuniaria que en este artículo se asigna a los reos de estafa; primero, porque es análoga, combatiendo el incentivo del lucro, que es el móvil de este delito; segundo, por la proporción que respecto a su cuantía guarda con el hecho punible, siguiendo así el principio de la proporcionalidad de los delitos y las penas, pero de modo que la pérdida que acarrean éstas sea mayor que la utilidad que se reporta de aquéllos, conforme a la regla que al efecto nos da Bentham, *que el mal de la pena sobrepuje al provecho del delito* (11).

11 **Exposición sumaria del derecho penal español**.

En cuanto a la pena de prisión, creemos que en muchos casos puede suceder que ella no guarde esa misma proporción con la pecuniaria. A nuestro humilde juicio sería lo más conveniente tomar por base de dicha prisión el valor de la multa, disponiendo se imponga un tiempo equivalente. Esto por lo que respecta a aquellos casos en que el valor de la estafa sea estimable, pues hay otros, como el que trae el caso 21 del artículo 510, en que no es fácil esa estimación. Para éstos sí debería fijarse sólo una pena corporal.

Estamos también de acuerdo con el último párrafo de la disposición anterior. La reincidencia en los delitos merece siempre mayor pena, y la que se aplica en el presente caso es conforme con la naturaleza del hecho criminal.

563. Artículo 512. *Los estafadores de profesión habitualmente dedicados a la estafa, serán encerrados en casas de penitenciaría o en prisión por tiempo de tres meses a un año, según la naturaleza de sus faltas, y su carácter más o menos incorregible.* Represión necesaria, que hay que adoptar con esos defraudadores de oficio, que viven del engaño, y que, encallecidos ya en esta clase de delitos, hacen indispensable un castigo más severo para desarraigar sus hábitos perniciosos.

564. Dice el artículo 513: *El que abusando de la debilidad de las pasiones de un menor, hijo de familia o incapaz de administrar sus bienes, consiguiere hacerle firmar algún documento de obligación por razón de préstamo de dinero o prendas compradas, o bien de liberación de deuda, aunque sea para cuando éstos se hallen en capacidad de administrarlos; y el que en idénticas circunstancias recabare de dicho menor, hijo de familia o incapaz, bienes muebles, inmuebles o dinero bajo cualquier forma de contrato, sufrirá un arresto por tiempo de tres a diez meses, y una multa igual al todo de la cantidad en que intentó perjudicarlos.* En el caso a que se refiere este artículo la inmoralidad es mayor: no hay únicamente engaño sino también se abusa de la inexperiencia y debilidad de menores o incapaces, o bien se halagan sus pasiones, para hacerlos incurrir en negociaciones onerosas. La ley debe amparar a estas personas contra las maquinaciones de la insidia y la mala fe, como lo hizo el derecho romano para premunir a los menores contra los abusos fraudulentos del famoso Macedón y demás usureros.

565. Artículo 514. *Los que para hacer subir o bajar el precio de la deuda pública, billetes de banco, efectos en almoneda pública o acciones de compañías anónimas, divulgaren falsas noticias o apelaren a otros medios de engaño, serán multados en cantidad de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares).

Si no pudieren pagar la multa, sufrirán un arresto proporcional, y pagarán los daños y perjuicios, si fueren reclamados y comprobados.

Artículo 515. *En la misma pena del artículo anterior incurrirán los que con fraudes o monopolios hicieren subir el precio de los artículos de primera necesidad, de una manera capaz de producir el hambre o la desnudez de los menesterosos.*

El dolo en estos casos y los perjuicios que sufren los terceros son manifiestos; de aquí, pues, la justicia de la pena.

No nos parece demás advertir que los culpables de estos delitos deben, aparte de la pena, indemnizar los perjuicios que se causen, siempre que sean reclamados y debidamente acreditados, como quiera que "*todo hecho del hombre que causa daño a otro, obliga a aquél por cuya falta ha sucedido el daño a repararlo*" (artículo 1095 del Código civil). Hacemos esta advertencia porque tal como aparece redactado el último aparte del artículo 514, que estudiamos, pudiera quizá creerse que el pago de daños y perjuicios a que él se refiere se limita al caso en que imponga la pena de arresto por no poderse satisfacer la multa. Esos perjuicios son, propiamente, parte de la responsabilidad civil, que es también inherente a la comisión del delito.

El arresto que impone el mismo artículo, proporcional a la pena pecuniaria, corrobora lo que dejamos dicho al tratar de la prisión que señala el artículo 511.

566. Veamos otros casos distintos de estafa. Dice el artículo 516:

Los que abusen gravemente de la credulidad del vulgo como agoreros, sortílegos o curanderos misteriosos, sufrirán la pena de estafa.

No comprende este artículo a los que por medio de prestidigitación, destreza o conocimientos aventajados en ciencias o artes, entretengan la curiosidad pública con permiso de la autoridad.

Antiguamente era castigado este delito con las más atroces penas. Conforme a las leyes 1ª y 3ª, título 23, Partida 7ª, y 1ª y 2ª, título 4, libro 12 de la Nov. Rec., los adivinos o agoreros sufrían pena capital; sus encubridores, la de extrañamiento perpetuo; los que acudían a ellos y los creían, perdían la mitad de sus bienes, y las justicias que eran negligentes en su persecución y castigo incurrían en privación de oficio y confiscación de bienes. Estas penas sólo se explican por el estado de ignorancia y de superstición de aquellos tiempos, en que se creía acabar de ese modo con los sortilegios y adivinaciones. La luz de la civilización y el progreso de las ciencias han echado por tierra uno y otras, y hoy apenas se castigan las estafas y exacciones que por ese medio se cometen, abusando *gravemente* de la credulidad del vulgo.

¿Qué pena, pues, se aplica en el presente caso? El artículo en cuyo estudio nos ocupamos dice que la de la estafa, que es la que señala el artículo 511; empero como ésta es pecuniaria, en relación con lo que se ha querido lucrar, y como no siempre habrá en la magia, sortilegio &ª un valor estimable, se aplicará entonces la pena de prisión que allí se expresa. Esto es si no se hiciere de ello profesión habitual, pues en tal caso la pena será la del artículo 512.

567. Veamos la disposición del artículo 517:

Los que atribuyéndose falsamente el carácter sacerdotal, se valgan de él para cometer estafas o engaños de otro género, serán castigados en cada caso con el doble de la pena señalada para este delito.

La administración de los sacramentos, en este caso, tendrá la pena que señala para este hecho la ley de la materia.

Por la gravedad del abuso que se comete al atribuirse un carácter tan augusto e imponente como el sacerdotal; por los males a que puede dar ocasión, penetrando en el santuario de las conciencias para sorprender sus secretos más íntimos o profanando el sentimiento religioso de los creyentes, la pena en este caso debe ser mayor que en las estafas ordinarias, y por ello nuestro Código impone el doble de la pena en el caso de que el hecho tenga por objeto estafar o engañar. Cuando se han administrado los sacramentos, se remite a la pena especial que el Código señala para tal delito. Si el propósito no ha sido derivar lucro, no tendrá aplicación el presente artículo, sino otras disposiciones del Código penal.

CAPÍTULO VIII
De las disposiciones comunes a las leyes anteriores de este título.

568. Artículo 518. *Si el valor de las estafas o daños, o de la cosa hurtada o robada, no excediere de ochenta venezolanos* (400 bolívares) *y no hubiere circunstancias agravantes, se estimará el delito como leve, y quedará sujeto a un procedimiento especial.* En consideración a la pequeña suma sobre que ha de versar el juicio y a la pena que la ley impone en estos caos, el legislador venezolano ha querido que no se sometan al procedimiento ordinario de los delitos graves, con ritualidades solemnes y largos trámites, sino que se proceda en ellos como en los delitos leves, procedimiento especial que se compadece mejor con la naturaleza de los hechos de que trata el presente artículo, que requiere brevedad y sencillez en su secuela.

569. *Cuando hubiere duda fundada acerca del justo valor de la cosa robada o hurtada, se procederá en las primeras diligencias del juicio a su justiprecio por dos peritos, nombrados el uno por el reo o su defensor y el otro por el juez, o ambos por éste, en caso de no hacerlo aquél al acto de la notificación. En caso de discordia, elegirá el juez un tercero que la dirima* (artículo 519). Esta disposición, como adjetiva que es, corresponde más bien al Código de procedimiento. De todos modos, el justiprecio que ella ordena, en caso de duda sobre el valor de la cosa robada o hurtada, es de todo punto necesario, ya que esta circunstancia ha de influir en la calificación del delito, en el procedimiento que deba seguirse y en las penas que hayan de imponerse.

570. Dice el artículo 520: *Cuando con ocasión del delito de robo o hurto, o para ejecutarlos, se perpetrare otro delito castigado con pena especial, se impondrá ésta además*. Esto es indudable. Tratándose de hechos diferentes, calificados como delitos, deben imponerse al culpable las penas correspondientes a todos ellos.

571. Examinemos la disposición del artículo 521. Dice así:

Están exentos de responsabilidad criminal, y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1º Los cónyuges, descendientes o ascendientes.

2º El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado al poder de otro.

3º Los hermanos y cuñados que vivieren juntos.

La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito.

Al consignar la ley esta excepción a favor de los cónyuges, ascendientes y descendientes, hermanos y cuñados, ha atendido, como no podía menos que hacerlo, a los estrechos vínculos de familia con que ellos están ligados entre sí, a los respetos y consideraciones que mutuamente se deben, y a la diversa faz bajo la cual han de verse los hechos que, relativamente a la propiedad, tienen lugar entre personas que viven íntimamente y en un mismo hogar. Ni debe presumirse que esos deudos, al ejecutar tales hechos, procedan con intención criminal, sino que hacen uso de la confianza que les da el parentesco y de que probablemente abusan, ni está bien se dé el escándalo de someter a juicio, por cuestiones de intereses, a un pariente tan allegado del ofendido, y que se coloque sobre su frente el inri de la pena, rompiendo así estrechos nexos de familia. Basta para el desagravio la indemnización civil.

Respecto de los cuñados y hermanos, como el vínculo que los une no es tan íntimo como el que liga a los cónyuges, ascendientes y descendientes; como hay entre ellos división de bienes y hogares, lo que no acontece en estos tres últimos, en quienes la ley reconoce ciertos derechos recíprocos, se les otorga la exención de pena siempre que vivan juntos.

Según se habrá observado, el Código penal no extiende la excepción de que tratamos hasta el robo. Ello se explica. En este delito hemos visto antes que hay siempre empleo de violencia, y ya éste es un hecho más grave, que por su trascendencia ha menester de alguna represión.

Por lo que hace a los extraños que participan del delito, no obran las razones que dejamos expuestas en abono de la excepción que establece este artículo, la cual en consecuencia no se extiende hasta ellos. Acaso se nos diga que no habiendo aquí autor principal del delito no puede haber cómplices ni encubridores, que vengan a constituir grados

de culpabilidad accesorios de aquél; y que si el primero queda relevado de la pena, han de estarlo del mismo modo estos últimos; empero el legislador ha creído que sería inmoral no penar esa complicidad o encubrimiento por parte de los extraños, ya que no puede hacerlo con los autores en fuerza sólo de los vínculos de que hemos hablado, y de aquí la justicia y acierto de la limitación que consagra el último párrafo de este artículo.

572. Para concluir el presente capítulo haremos observar que el artículo 521 habla de ascendientes, descendientes y hermanos, sin hacer diferencia alguna entre ellos, y por consiguiente quedan comprendidos en esta disposición no sólo los legítimos sino también los naturales. Ocurre, empero, preguntar: esa exención de responsabilidad criminal ¿será aplicable al hijo natural no reconocido por el padre en forma auténtica y legal? La Corte de Casación francesa tiene resuelto este punto negativamente en sentencia de 25 de julio de 1834. Dice así: "*Vistos los artículos 334 y 341 del Código civil, y el 830 del Código penal* (521 del venezolano): *Considerando que el reconocimiento de un hijo natural no puede resultar sino de una declaración auténtica del padre o de la madre, inserta en el acta de nacimiento o de cualquier acto posterior que tenga igual carácter de autenticidad. Considerando que en la sentencia recurrida no se declara probado que el reconocimiento del hijo conste de ninguno de los modos expresados; fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, etc*." Innecesario nos parece agregar que los mismos efectos que ese reconocimiento del padre, produce el que resulta de la acción intentada en los casos de rapto o estupro con violencia, con arreglo al artículo 214 del Código civil.

CAPÍTULO IX
De los abusos de confianza.

573. El epígrafe de este capítulo indica su objeto. Él trata de aquellos hechos punibles que se cometen violando, haciendo mal uso, en una palabra, abusando de la confianza que se ha depositado en una persona. Son muchos y muy diversos los abusos de esta naturaleza que pueden ve-

rificarse, mas el haberse colocado esta ley en el título que trata de los delitos contra la propiedad, está demostrando que los hechos a que se refiere son aquellos que atacan la propiedad ajena, como los cometidos por los administradores o depositarios de bienes y otros análogos.

574. Dice el artículo 522: *Todo administrador de bienes que no sea de los comprendidos en la ley 12ª, título 9º del libro 2º, que abusando de la confianza en él depositada, usurpare bienes de los que constituyen la administración, será obligado, fuera de la debida restitución, a pagar una multa igual al valor de lo usurpado, o sufrirá una prisión por tiempo de seis meses a dos años, si el hecho punible no estuviere castigado con mayor pena en las leyes anteriores de este Código.*

Si fuere tutor o albacea, será destituido y declarado inhábil para ejercer tales encargos, por tiempo de diez años.

Contráese este artículo a la usurpación cometida en bienes privados; la que tiene lugar en caudales públicos por los empelados encargados de su administración, constituye un delito público, clasificado y penado en el libro 2º del Código penal. El caso determinado en este artículo es de cierta gravedad, pues el hecho de la apropiación de bienes ajenos viene a ser agravado por la circunstancia de que el mismo administrador de ellos sea quien lo ejecute, abusando de la confianza con que se le ha investido. En cuanto a la pena pecuniaria, estamos de acuerdo con ella, por ser análoga, pero desearíamos fuera un poco mayor, en consonancia con la regla sentada por Bentham, que citamos poco antes, a saber: *que el mal de la pena sobrepuje al provecho del delito.* Quisiéramos asimismo que la pena de prisión fuese equivalente al quántum de la multa, para que de ese modo guardaran ambas proporción entre sí y con el delito. Por lo que respecta a la destitución e inhabilitación de los tutores, curadores y albaceas que incurren en este delito, nos parecen de todo punto justas y morales.

575. Artículo 523. *Si no hubiere habido apropiación sino malversación, la pena será la mitad de la señalada en el artículo anterior, y la de prisión por tiempo de uno a seis meses.*

Artículo 524. *Además, en el caso del artículo anterior se impondrá la pena de inhabilitación por cinco años y también la de destitución en el caso especial de que habla el párrafo 2º del artículo 522.*

La culpabilidad en el delito de simple malversación es menor que en el de apropiación, y por consiguiente las penas deben ser también menores.

576. *Todo fraude cometido en el desempeño de una administración privada, y el cometido en el ejercicio de poder o comisión, serán castigados con dos terceras partes de las penas señaladas en los artículos anteriores* (artículo 525). Pénanse por esta disposición los fraudes cometidos por los administradores, que no consistan en la apropiación o malversación de los bienes privados que administran. Como se ve, el Código sigue en la exposición de estos casos de abusos de confianza, la escala descendente de la criminalidad, y por lo mismo, de las penas que han de aplicárseles.

577. Artículo 526. *Los depositarios de bienes que no estén comprendidos en la ley citada en al artículo 522, están sujetos, en caso de delito, a las mismas penas de que trata dicho artículo; y si el depósito fuere de los que la legislación califica de miserables, la pena será siempre la más alta entre las señaladas para cada caso respectivamente.* Los artículos que preceden tratan de los administradores de bienes privados; el presente, de los depositarios de esos mismos bienes. El Código penal los equipara en cuanto a las penas, porque unos y otros están obligados del mismo modo a conservarlos para sus dueños, y cometen idéntico abuso de confianza al apropiárselos o malversarlos.

Con sobra de razón se muestra la ley más severa cuando se trata del depósito *miserable.* Sabemos que ése, llamado por otros *necesario,* es el que se hace en fuerza de una necesidad extrema o accidente imprevisto, como naufragio, incendio, tumulto o ruina, que obligan al propietario a confiar la guarda de sus cosas al primero que se presenta, para libertarlas del inminente peligro que amenaza. La depravación que revela el que abusa de la desgracia y aflicción de una persona que en tan crítico momento no tiene tiempo de escoger depositario de su confianza ni tomar garantías de ningún linaje, y la dificultad que por esto mismo hay de comprobar el depósito, justifican plenamente el aumento de la pena.

578. El artículo 527 trata de un caso distinto de abuso de confianza. Veámoslo: *Los que habiéndose encargado de un papel con firma en blanco, lo llenaren con escritos o conceptos contrarios al propósito del firmante, o sin autorización de éste, o lo hubieren cedido a alguno sin dicha autorización,*

serán castigados con multa de cincuenta a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares), *o con arresto proporcional*. A todas luces punible es este hecho, por el grave abuso que se comete y las consecuencias que de él pueden derivarse.

Para la designación de la multa juzgamos que sería conveniente tomar en consideración el lucro que se ha obtenido o pretendido obtenerse, siempre que sea estimable, para que así haya proporción, ya que en algunos casos puede aparecer pequeña la pena.

Adviértase que el papel con firma en blanco de que se habla en este artículo, debe ser confiado al abusador, pues si lo obtuviera con dolo o por violencia se incurriría en delitos de mayor gravedad.

579. Artículo 528. *Si el papel a que se contrae el anterior artículo se hubiere llenado con conceptos destinados a arrancar al que lo firmó cantidad de dinero que no debe, o bienes de su propiedad, o hubiere sido sustraído al firmante o tenedor con el mismo fin, la pena será la de hurto o de tentativa, según el caso.* Nada tenemos que objetar a esta disposición. El hecho a que ella se refiere constituye una exacción fraudulenta, que tiene los caracteres de un verdadero hurto.

580. Cuando los administradores o depositarios infieles lo son de personas particulares y no ha intervenido en su nombramiento la autoridad judicial, quiere la ley que no se dé acción de oficio para la represión de los abusos que cometan, sino que deba procederse sólo por acusación o denuncia de la parte perjudicada, pues siendo este asunto meramente privado entre ellos, para calificar la acción es necesario conocer el grado de confianza que se les dispensa. Quizá creyéndose autorizado por ésta fue que el administrador o depositario se atrevió a hacer ciertas cosas; tal vez el dueño las tolere y apruebe; y entonces ¿por qué habrían de reputarse como delito? Tal es lo que dispone el artículo 529 en los siguientes términos: *Sin denuncia o acusación de la persona perjudicada, no se procederá contra administradores o depositarios infieles, si no es que sean administradores de rentas nacionales o municipales, o de juntas o corporaciones legítimamente establecidas, o que hayan sido nombrados judicialmente administradores o depositarios.*

581. Dice el artículo 530: *Los tutores, curadores y administradores que rehusaren dar la debida cuenta, serán castigados con arresto por tiempo de seis*

a veinte y ocho meses, según la entidad de la administración; pero cesará el arresto cuando presenten la cuenta correspondiente. Fúndase esto en la vehemente presunción de fraude que existe por parte de quien rehúsa cumplir tan imperioso deber, y en los perjuicios que de ello pueden sobrevenir a los dueños de esos bienes.

CAPÍTULO X
De la violación de secretos, cartas y papeles por particulares.

582. ¿Son punibles la violación y revelación de secretos, cartas y papeles privados? Cómo no, si de ese modo puede atentarse contra la honra y los intereses ajenos y darse margen a averiguaciones enojosas y consecuencias lamentables. La ley, en efecto, lo declara así, conforme a las disposiciones que vamos a examinar en seguida. Mas téngase presente que ellas sólo se refieren a los particulares, pues en cuanto a los funcionarios públicos, tales hechos están penados en la ley 4ª. Cuando los funcionarios no abusan de su cargo, si no que violan secretos o papeles de que están en posesión independientemente de sus destinos y como simples particulares, creemos que se equiparan a éstos y que están entonces comprendidos en la ley 10ª del libro 3º que estudiamos en el presente capítulo.

583. Artículo 531. *La revelación perjudicial de secretos por parte del particular a quien se han confiado, y cuya guarda ha aceptado, se castigará con una multa igual a la cantidad que debe satisfacer por los perjuicios que cause su deslealtad; y si esta cantidad no pudiere fijarse, con multa de cincuenta a doscientos venezolanos* (250 a 1000 bolívares), *en proporción al mayor o menor mal que prudentemente se juzgue haya de causar la revelación.* Estamos de acuerdo con esta disposición. Pénase por ella el perjuicio que se causa con la revelación de cosas reservadas, y la infidencia en que se incurre burlando la confianza de quien nos hace custodios de sus íntimos secretos y cuya guarda aceptamos.

584. *En la pena del precedente artículo incurrirán los médicos, cirujanos y comadronas que descubran enfermedades, vergüenzas o defectos de aquellos a que asisten o que les consultan* (artículo 532). Ciertamente, la violación del sigilo profesional es una gravísima falta, que destruye la confianza del cliente, tan necesaria para que pueda formarse conocimiento perfecto de las enfermedades, y ejercer con éxito tan elevado ministerio, y que puede acarrear males considerables. Por esto somos de sentir que la pena que aquí se señala no corresponde a la naturaleza del delito; que es más análoga la inhabilitación o por lo menos la suspensión, como castigo necesario a quien de ese modo quebranta la fe de su noble profesión. Más todavía; creemos que no debe reputarse a los médicos, cirujanos y comadrones como simples particulares, comprendiéndolos en la ley que estudiamos, que pena la violación de secretos cometida por particulares; sino que han de considerarse como profesores investidos de funciones públicas, y calificarse esos delitos como públicos, dándoles colocación en el libro 2º.

Finalmente, parécenos que en el artículo que estudiamos hay un error, tal vez de imprenta, pues donde dice *enfermedades, vergüenzas o defectos*, creemos que quiso decirse *enfermedades vergonzosas o defectos*.

585. Dice el artículo 533: *Las particulares que revelen secretos perjudiciales, no confiados sino sorprendidos por medios irregulares, sufrirán la pena del artículo 531º*. Aquí no hay la deslealtad que se comete revelando el secreto que se confía y que está uno tenido de guardar, pero en cambio están de por medio los medios irregulares que se han empleado para sorprenderlo, y por ello el Código impone la misma pena.

586. Veamos las dos disposiciones que siguen:

Artículo 534: *En la misma pena incurrirán los que violaren la correspondencia, libros de cuentas o papeles privados.*

Artículo 535. *La extracción de cartas de las estafetas, y la detención y extravío malicioso de ellas, constituyen violación de la penada en el anterior artículo.*

Estas disposiciones constituyen la sanción, por lo que respecta a los particulares, de una de las garantías del ciudadano, la inviolabilidad de la correspondencia. Violar las cartas o papeles privados y los libros de cuentas, es penetrar con mano osada en el santuario de nuestra con-

ciencia, para sorprender los más íntimos secretos y confidencias. Extraer esas mismas cartas, detenerlas o extraviarlas, impidiendo así maliciosamente que lleguen a su destino, es también un atentado. Todo esto no puede menos que ser punible.

CAPÍTULO XI
De las quiebras fraudulenta y culpable, de los fraudes cometidos en el caso de sociedades por acciones, y de la insolvencia de los concursados no comerciantes.

587. Hasta aquí podemos decir que el Código penal, en el título que consagra a los delitos privados contra la propiedad, se ha referido a defraudaciones o daños particulares, esto es, cometidos a personas o corporaciones determinadas en particular. Son hechos aislados que perjudican individualmente, ora a las personas, ora a ciertas asociaciones. Mas la ley 11ª, que vamos a analizar, se contrae a fraudes de mayor extensión, generales o colectivos, digámoslo así, como que perjudican a muchos; tales son los ejecutados por compañías anónimas o por comerciantes, o bien por otros individuos que, aunque no lo son, aparecen deudores de muchas personas hasta el extremo de ser concursados por su insolvencia. En estos casos, la ley debe ser más severa: están de por medio cuantiosos intereses, gran número de acreedores que se ven defraudados y quizá precipitados a la ruina por especulaciones arteras al par que deshonrosas; y, contrayéndonos al comercio, la necesidad de imprimir confianza y moralidad a ese gremio respetable, en cuyas manos gira el patrimonio y porvernir de muchas familias, y que descansa en la buena fe y en la fidelidad con que cumple sus compromisos.

588. Empezando por la quiebra, que no es otra cosa que el estado de un comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles, diremos que, conforme al Código de comercio venezolano, se reconocen tres clases de ella: la fortuita, la culpable y la fraudulenta. La primera no es en modo alguno imputable al comerciante, como que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor. No así las otras dos, a las

cuales se contrae el Código penal en su artículo 536, que dice: *Sólo son quiebras punibles la fraudulenta y la culpable, una vez declaradas tales por el tribunal competente.*

589. Veamos las penas con que se castigan esas dos quiebras punibles. Artículo 537. *El quebrado fraudulento, que es el que define como tal el Código de comercio, será castigado con presidio abierto por tiempo de uno a cinco años.*

Según el artículo 756 del Código de comercio, la quiebra fraudulenta es aquella en que concurren actos fraudulentos del fallido para perjudicar a sus acreedores, y será declarada tal la quiebra, conforme al artículo 759 del mismo Código, si el quebrado ha ocultado, falsificado o mutilado sus libros, o sustraído u ocultado el todo o parte de sus bienes, o si por sus libros o apuntes, o por documentos públicos o privados se ha reconocido fraudulentamente deudor de cantidades que no deba.

Ya lo hemos dicho: éste es un verdadero delito, que arrastra a la ruina a multitud de familias, las cuales confiadas en la buena fe y respetabilidad que han de caracterizar a un comerciante, depositan en él sus intereses, y que debe en consecuencia ser castigado, como lo hace nuestro Código, con pena muy severa.

590. Artículo 538. *El quebrado culpable, que es el que define como tal el Código de comercio, será penado a arbitrio del juez, según la gravedad de la culpa, con prisión por tiempo de seis meses a tres años*. El Código de comercio define como quiebra culpable la que es ocasionada por una conducta imprudente o disipada del fallido. Como se ve, allí no hay fraude o intención dolosa por parte del comerciante, sino sólo imprudencia o culpa en el manejo de los intereses. Por ello es que la pena que aplica el Código penal es notablemente menor que la del artículo que precede, dejando gran amplitud entre el máximum y el mínimum, para que el juez pueda apreciar debidamente las diversas causas que pueden constituir esa culpa, y que deben ameritar mayor o menor pena.

El Código de comercio, en sus artículos 757 y 758, enumera varias causas, mediante las cuales debe en unas y puede en otras ser declarada culpable la quiebra. Creemos que en un trabajo de esta naturaleza deben aparecer esas disposiciones, como complemento de la materia. Copiémoslas:

"*757. Será declarada culpable la quiebra:*

1º Si los gastos personales y domésticos del fallido hubieren sido excesivos.

2º Si el fallido hubiere perdido sumas considerables al juego, en operaciones ficticias de bolsa u otras de puro azar.

3º Si hubiere hecho compras para vender a menor precio del corriente, o contraído obligaciones exorbitantes u ocurrido a otros medios ruinosos para procurarse fondos, cuando por el estado de sus negocios debía conocer que tales operaciones sólo podían retardar la declaración de la quiebra.

4º Si después de haber cesado en sus pagos, hubiere pagado a algún acreedor con perjuicio de los demás.

758. Podrá ser declarada culpable la quiebra:

1º Si el fallido hubiere prestado fianza, o contraído por cuenta ajena obligaciones excesivas, atendida su situación, sin tomar valores equivalentes en garantía de su representante.

2º Si hubiere ocurrido en nueva quiebra sin haber cumplido el convenio de la anterior.

3º Si no hubiere hecho asentar en el registro de comercio los documentos de que trata el artículo 24.

4º Si no hiciere al tribunal de comercio la manifestación de su quiebra, según lo prescrito en el artículo 766.

5º Si no se presentare a los síndicos o al juez en los casos en que la ley lo dispone.

6º Si no hubiere llevado libros de contabilidad o de correspondencia, o no conservare la correspondencia que se le hubiere dirigido, o no hubiere hecho inventarios; o si sus libros y correspondencia estuvieren incompletos o defectuosos, o no apareciere de ellos el verdadero estado de sus negocios, sin que haya fraude".

Los cuatro primeros casos apuntados (artículo 757) constituyen necesariamente culpa en el fallido, y así, existiendo cualquiera de ellos, la quiebra debe ser declarada culpable, y es punible.

Los hechos a que se refieren los seis números del artículo 758 no suponen siempre esa culpa, y por ello se deja a la libre apreciación de los tribunales declararlos culpables, o bien eximirlos de pena cuando no revisten mucha gravedad y no revelan culpa punible en el quebrado.

591. Dice el artículo 539: *Serán castigados como quebrados fraudulentos, en el caso de quiebra de sociedades mercantiles por acciones, los promotores y administradores de ellas:*

1º Cuando dolosamente hayan omitido la publicación del contrato de sociedad del modo establecido por la ley.

2º Cuando hayan declarado falsamente el capital suscrito o enterado en caja.

3º Cuando hayan pagado dividendos de utilidades que manifiestamente no existen, y hayan disminuido con esta el capital social.

4º Cuando hayan tomado dolosamente mayores sumas de las que les asigna el contrato de sociedad.

5º Cuando por su dolo o por consecuencia de operaciones fraudulentas, hayan ocasionado la quiebra de la sociedad.

Estos casos, que son los mismos que enumera el artículo 761 del Código de comercio, se refieren a las sociedades por acciones, en las cuales los socios no intervienen directamente en la administración de la compañía ni tienen responsabilidad alguna, fuera de la entrega de sus cuotas, a diferencia de las sociedades en nombre colectivo, en que los socios son solidariamente responsables. Por eso, en las compañías anónimas la ley impone la responsabilidad a los promotores y administradores, que son los que las promueven y manejan sus intereses. Todos los hechos que se expresan en el presente artículo acusan dolo, y en consecuencia se castigan aquellos como quebrados fraudulentos.

592. El artículo 540 del Código penal, concordante con el 762 del de comercio, dispone:

Serán de la misma manera castigados como quebrados fraudulentos:

1º Los individuos que a sabiendas y en interés del fallido hayan sustraído, ocultado o disimulado el todo o parte de los bienes de éste, muebles o inmuebles.

2º Los convencidos de haber presentado fraudulentamente en la quiebra créditos supuestos, en su nombre o por medio de otros, y los que fraudulentamente alteren la naturaleza de su crédito para anteponerse en la graduación con perjuicio de otros acreedores, aun cuando la alteración se hubiere verificado antes de la declaración de la quiebra, si se trata de hacer valer aquél en ésta.

3º Los que comerciando bajo el nombre de otro o con un nombre supuesto, se encuentren en cualquiera de los casos en que, según el Código de comercio, se castiga en los comerciantes la quiebra como fraudulenta.

Trátase en este artículo de personas que sin necesidad de ser comerciantes y sin haber incurrido, por consiguiente, en quiebra, son castigados como fallidos en virtud de una quiebra de otro, por la participación que han tenido en el fraude, o por haber cometido hechos determinados que por su carácter asimila la ley al estado de falencia fraudulenta.

Ofrécense aquí tres casos diversos: el primero, que es el de aquellos que en interés del fallido disimulan, ocultan o sustraen el todo o parte de sus bienes, y el segundo, que comprende a los que presentan créditos supuestos o alteran su naturaleza, para anteponerse en la graduación con perjuicio de otros acreedores, son casos incontestables de codelincuencia y de complicidad en la quiebra fraudulenta, incursos por lo mismo en las penas que la ley señala a los autores y cómplices de un delito. Respecto de estos últimos pudiera haber diferencia, por no aparejar en lo general la misma responsabilidad que los autores, mas el artículo 551 declara que los cómplices de los quebrados fraudulentos serán castigados con la misma pena que éstos. En cuanto al caso tercero, bien merece el rigor con que la ley castiga al que engaña al público comerciando bajo nombre ajeno o supuesto para defraudar los intereses que puede obtener de ese modo.

593. Artículo 541. *Serán castigados como quebrados culpables, en caso de quiebra de sociedades mercantiles por acciones, los promotores y los administradores de ellas:*

1º Si por su culpa no se hubieren observado las formalidas establecidas en las secciones 7ª y 8ª, título 7º del libro 1º del Código de comercio.

2º Si la quiebra de la sociedad hubiere ocurrido por culpa de ellos.

Dijimos al ocuparnos en el estudio del artículo 539 que en las sociedades por acciones eran responsables criminalmente en caso de quiebra sólo los promotores y administradores, lo cual se entiende en representación de la sociedad y con el carácter de fallidos, pues los accionistas pueden incurrir también en responsabilidad por los hechos que se mencionan en el artículo 540, pero independientemene de aquel carácter, como puede suceder con otra persona cualquiera. Los núme-

ros del artículo 541, que examinamos, no suponen mala fe, mas si culpa por la omisión de formalidad o por otra imprudencia o negligencia, todo lo cual sujeta a pena a los promotores y administradores de dichas compañías, que son los que están tenidos de cumplir esos deberes.

594. Dice el artículo 542: *En los casos de quiebra fraudulenta o culpable, se tendrá, fuera de las causas generales de agravación, como circunstancia, especialmente agravante, la cuantía de las pérdidas que sufran los acreedores*. Muy racional es esta disposición. Tratándose de delitos contra la propiedad, no puede sino influir en la pena que haya de aplicarse el monto de las defraudaciones y perjuicios sufridos.

595. *La quiebra del vendutero y del corredor,* dice el artículo 543, *se presumen fraudulentas.* Es ésta una consecuencia que se deriva de la clase de operaciones a que ellos se dedican, como que no deben ejecutar por su cuenta operaciones de comercio, en que el mal cálculo o la poca fortuna pueden ocasionar un éxito desgraciado, sino que están tenidos de conservar los efectos que se les confían o sus valores, para entregarlos a sus dueños. Mas es sólo una presunción la que establece este artículo, cuyos efectos, por lo mismo, cesan con la prueba contraria. Tal sería si el vendutero o corredor probasen haber sido robados, o víctimas de algún fraude o fuerza mayor inevitables.

596. *El síndico que se haga culpable de malversación, fuera de la indemnización debida, será castigado con prisión por tiempo de seis meses a tres años* (artículo 544). Se llaman síndicos los funcionarios que en los juicios de quiebra se nombran para representar la masa de acreedores, activa y pasivamente, administrar los bienes concursados, y practicar todas las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y recaudaciones de los haberes de la quiebra. La malversación, por parte de ellos, envuelve una defraudación con grave abuso de la confianza de que han sido investidos, y de aquí la justicia de la pena.

597. Artículo 545. *En la mitad de la pena del artículo anterior incurrirá el acreedor que haya estipulado con el fallido o con cualquier otra persona, condiciones a su favor por razón de su voto en las deliberaciones del concurso, o que haya convenido en alguna ventaja que ceda en perjuicio del fondo común de la quiebra.* La mala fe manifiesta que estos hechos suponen y el

perjuicio que de ellos derivan los otros acreedores, abonan la presente disposición.

598. Dice el artículo 546, *serán castigados con multa de doscientos a dos mil venezolanos* (1000 a 10.000 bolívares):

1º *Los que emitan acciones, o cupones, o certificados de acciones de una sociedad constituida en contravención a las disposiciones del Código de comercio.*

2º El gerente o administrador de sociedades por acciones que principie las operaciones sociales antes de estar constituida legalmente la sociedad.

Estas disposiciones tienen por objeto asegurar importantes prohibiciones que, relativamente a la materia de que ellas tratan, establece el Código de comercio, tanto más necesarias cuanto que en ello se interesan los derechos o intereses de gran número de personas y la organización y buena marcha de esas asociaciones.

599. Ese mismo es el fin del artículo que sigue, pero no teniendo los casos a que él se refiere la trascendencia y gravedad de los que preceden, las penas que aquí se aplican son menores. Copiemos su contexto:

Artículo 547. *Serán castigados con multa de cincuenta a trescientos venezolanos* (250 a 1500 bolívares):

1º Los que negocien mercantilmente acciones, cupones o certificados de acciones, cuya forma sea contraria a las disposiciones del Código de comercio.

2º Los que negocien mercantilmente certificados de acciones, sobre las que no se hubiere pagado a lo menos la cuarta parte de su valor.

3º Los que participen de estas negociaciones, y los culpables de la publicación de los precios a que se hagan como precios corrientes.

600. El artículo 548 versa sobre hechos de mayor gravedad. Media en ellos fraude, y el perjuicio de los terceros puede ser considerable. De aquí que la pena deba ser más rigurosa. Dice así:

Artículo 548. *Serán castigados con prisión por tiempo de un mes a dos años y con multa de cincuenta a dos mil venezolanos* (250 a 10.000 bolívares):

1º Los que presentándose como propietarios de acciones o de cupones de acciones que no les pertenezcan, hayan creado fraudulentamente una mayoría ficticia en una asamblea general.

2º Los que hayan proporcionado las acciones o cupones para hacer de ellos ese uso fraudulento.

Estas penas se impondrán sin perjuicio de pagar, si hay lugar, todos los daños y perjuicios a la sociedad y a los terceros.

Deja la ley mucha latitud en las penas, a fin de que el juez pueda escoger, entre sus dos términos, la que sea más conforme con el caso que se presente.

601. Artículo 549. *Serán castigados como estafadores con la pena de estafa en su grado máximo:*

1º Los que por simulación de suscripciones o de pagos sobre acciones, o por publicaciones hechas de mala fe de suscripciones, o de pagos sobre acciones que no existen, o de cualesquier hechos falsos, hayan obtenido o procurado obtener suscripciones o pagos sobre acciones.

2º Los que para procurar suscripciones a acciones, o pagos sobre ellas, hayan publicado de mala fe nombres de personas designadas falsamente como interesadas en la sociedad por cualquier título.

Pena justa con que la ley castiga el engaño que se manifiesta en estos dos números, en fraude de los intereses ajenos. Esos hechos se asimilan a una verdadera estafa, y por ello se les impone la pena de este delito.

602. El artículo 550 se contrae a individuos que, aunque no son comerciantes, han contraído varias deudas y caído en insolvencia a causa de hechos tan fraudulentos que constituyen un delito. La disposición que nos ocupa habla de concursados no comerciantes. Según nuestro procedimiento civil sólo respecto de los comerciantes puede darse el estado de quiebra; cuando no lo son, se da el caso de concurso, ora necesario, ora voluntario. De uno u otro modo, la ley no puede menos que condenar esa insolvencia dolosa, esos hechos hijos de mala fe con que se pretende aumentar el activo o disminuir el pasivo del concurso, en daño de los acreedores que confiaron sus intereses para ser luego víctimas de tal engaño. Veamos cuáles son esos hechos y la pena con que se castigan.

Serán castigados con prisión por tiempo de seis meses a dos años, los concursados no comerciantes cuya insolvencia fuere el resultado en todo o en parte de alguno de los hechos siguientes:

1º Haber incluido gastos, pérdidas o deudas supuestas, u ocultado bienes o derechos en el estado de deudas, relación de bienes o memorias que no haya presentado a la autoridad judicial.

2º Haber simulado enajenación o cualquier gravamen de bienes.

3º Haber distraído con posterioridad a la declaratoria de concurso, valores correspondientes a la masa.

El Código español de 1870 habla en el número 2º, artículo 110, no sólo de simulación de enajenación o gravamen de bienes sino también de deudas y obligaciones, lo que nos parece que no carece de razón. Agrega también entre estos hechos dolosos, el "*haber anticipado en perjuicio de los acreedores pago que no fuere exigible sino en época posterior a la declaración de concurso*," en lo que estamos del mismo modo conformes.

603. Dice el artículo 551: *Los cómplices de los quebrados fraudulentos y de los concursados no comerciantes, serán castigados respectivamente con la misma pena que estos, teniéndose presente las prescripciones del artículo 36 de este Código*. Aunque comprendemos los móviles que han guiado al legislador al sancionar esta disposición, disentimos de ella en cuanto señala la misma pena para los cómplices que para los autores de los delitos a que se refiere. No debe suponerse el mismo grado de culpabilidad en los unos que en los otros, y así, las penas deben ser también distintas. Tan cierto es esto que la disposición que analizamos manda se tengan presentes las prescripciones del artículo 36, que establece la diferencia anterior, relativamente a las obligaciones de la responsabilidad civil.

604. Artículo 552. *Las penas señaladas en los artículos anteriores de esta ley, se impondrán en su grado máximo al quebrado o concursado que no restituyere el depósito miserable o necesario, salvo cuando la pena de este delito sea mayor, caso este en que esa será la que se aplique.* La naturaleza del depósito miserable, que se hace constreñido por una gran catástrofe o desgracia, sin que haya tiempo de escoger la persona del depositario ni de exigir garantía alguna, y otras circunstancias que hemos expuesto al tratar del artículo 526, justifican plenamente la presente disposición.

CAPÍTULO XII
De la ficción, ocultación y cambio de partos.

605. Causará ciertamente extrañeza el ver colocadas entre los delitos contra la propiedad la simulación, ocultación y cambio de partos. Otros Códigos los han calificado como delitos contra el estado civil de las personas, porque ellos tienen por objeto cambiar o defraudar el estado civil. Algunos los comprenden entre los delitos que titulan contra la integridad legal. Mas el Código penal venezolano ha atendido principalmente a los móviles que inducen a cometer esos actos y a los perjuicios que acarrean, tales como la incertidumbre de las sucesiones, o la usurpación de derechos y propiedades ajenos, y por eso es que los comprende entre los atentados contra la propiedad.

He aquí sus prescripciones:

Artículo 553. *Como la ficción, ocultación y cambio de criaturas humanas, entre otros males, produce la incertidumbre de las sucesiones o la usurpación de haberes, derechos y propiedades que corresponden a otros, la ley califica estos actos como ataques a la propiedad, y establece para su castigo las reglas siguientes:*

Primera. La ficción de un parto que no ha tenido lugar, o de una filiación cualquiera, en perjuicio de tercero, con el fin de adquirir la sucesión u otros derechos, será penada como tentativa de hurto o como delito de hurto consumado, según las circunstancias.

Segunda. El cambio, con los mismos designios, de una criatura por otra que existe, será penado con presidio abierto por tiempo de uno a dos años; y si hubiere acompañado a este delito la violencia personal u otro de distinta naturaleza, se añadirá la pena del último a la del primero, teniéndose también presente para los casos de este artículo las disposiciones del 414.

Tercera. La ocultación de partos o de alguna criatura humana para privar a ésta de su legítima sucesión o de derechos de otro género, será castigada por la primera regla; pero si el hecho de la ocultación ha tenido por móvil el sentimiento del honor de una madre o de una familia, no se incurrirá en pena alguna.

Cuarta. Las ficciones, ocultaciones y cambios perjudiciales que no sean motivados por las causas dichas, sino por otras de distinto género, serán penados con multa de cincuenta a trescientos venezolanos (250 a 1500 bolívares) *o con arresto proporcional.*

De incuestionable gravedad son los tres primeros casos, pues aparte de la falsedad que se comete con la simulación, ocultación o cambio de partos, se trata de despojar a terceros de los derechos de sucesión o de propiedades o haberes que legítimamente les corresponden. No deben, pues, parecer duras las penas con que se castiga esa expropiación. Respecto de la ocultación de un parto por motivos de honra, la ley, con fundamento, ha creído deberla eximir de responsabilidad: esa falta está castigada con sanciones distintas de la penal. En cuanto al número cuarto, la gravedad de los hechos es allí mucho menor, y así la pena tiene que ser menos rigurosa.

606. *El facultativo o empleado público*, dice el artículo 554, *que abusando de su profesión o cargo cooperare a la ejecución de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores, incurrirá en las penas que en ellos se designan, y además en la de inhabilitación para ejercer la misma profesión o empleo por tiempo de tres a siete años.* La ley en este caso no considera a los culpables a que se refiere como simples cómplices sino que los equipara a los autores de esos hechos, y como tales les impone la misma pena. Esto es justo. Tratándose de actos tan importantes del estado civil, el legislador debe mostrarse severo con los funcionarios o profesores que han de dar fe de ellos o intervenir de algún modo en su comprobación. Lo mismo decimos respecto de la pena de inhabilitación: no pueden seguir mereciendo la confianza pública, quienes han abusado de ella, haciéndose por ello indignos de continuar en el ejercicio de su profesión o cargo.

LIBRO CUARTO

TÍTULO ÚNICO
De los delitos leves o faltas y de las penas.

607. El libro 4º del Código penal está destinado a las faltas y sus penas. Llámanse faltas, según la definición que da el artículo 2º, las acciones u omisiones voluntarias, declaradas por la ley con anterioridad y sujetas a pena leve. Son infracciones de poca entidad, delitos veniales, como los llama el señor Pacheco, que no perturban ni afectan en gran manera el orden social; que si causan algún perjuicio es de poca consideración, y en las cuales no se descubre la misma intención dañada que en los delitos. Entre éstos y aquéllas existen, en consecuencia, diferencias notables. Es por ello que la ley, al tratar de las faltas, las somete a reglas y principios especiales, establece un procedimiento breve y sencillo, y atribuye su conocimiento a los jueces de municipio; todo en consonancia con su naturaleza.

608. Siguiendo el método de otros expositores, nos limitamos a copiar las disposiciones de las cuatro primeras leyes de este libro, en que se contiene la enumeración de las faltas y sus correspondientes penas, suprimiendo respecto de ellas el estudio que hemos venido haciendo de cada uno de los artículos del Código penal, porque siendo aplicables aquí los mismos principios que se dejan consignados al tratarse de los delitos, por fuerza habríamos de incurrir en repeticiones inútiles, con perjuicio de la brevedad que nos hemos impuesto.

609. Queremos, no obstante, detenernos en el número 13 del artículo 555, que pena a los que causaren perturbación o escándalo con su embriaguez, por ser ésta una materia sobre la cual nos abstuvimos de emitir nuestra opinión cuando estudiamos la 6ª causal de atenuación que registra el artículo 21, limitándonos entonces a fijar la inteligencia de la ley y reservándonos exponer nuestro juicio al llegar a esta oportunidad, como que se refiere al mismo punto. Creemos que nuestro Códi-

go penal es justo y acertado al reputar y penar como falta la embriaguez cuando produce perturbación o escándalo; mas, ¿podremos afirmar lo mismo cuando él declara motivo de atenuación el ejecutar un delito en estado de embriaguez, siempre que ésta no fuese habitual o posterior al proyecto de cometerlo? En esta parte la ciencia penal no ha pronunciado aún la última palabra. Así, mientras que unos Códigos consideran la embriaguez completa como causa de exención de responsabilidad criminal, otros, como el chileno, ni siquiera la traen como circunstancia atenuante. Nuestro Código, siguiendo el español, ha adoptado un término medio. Aun así, creemos que no son sus disposiciones las más conformes con los principios que deben regir en el derecho penal respecto de la imputabilidad de las acciones humanas, desde luego que no establece diferencia entre los períodos de la embriaguez ni en el grado de perturbación de las facultades intelectuales. Si el agente, a pesar de la excitación producida por el uso del licor, conserva la razón y tiene conciencia plena de sus actos, tal estado ni siquiera debería ser motivo de atenuación, como si debe serlo en el caso en que sienta él perturbadas sus facultades a consecuencia de la embriaguez. Mas cuando esa perturbación es completa, cuando llega al grado de la locura, entonces ella debe constituir más que un simple motivo de atenuación, como quiera que no hay conciencia de lo que se ejecuta, falta el conocimiento, condición necesaria de la imputabilidad. Por ello pensamos que la ciencia penal debe en esta materia sancionar principios más justos que los que han regido hasta el presente, por más que sea, a la verdad, difícil medir el grado de perturbación producida por el licor.

610. No podemos tampoco prescindir de hacer una observación relativa al número 11º del artículo 557, la cual juzgamos importante. Dice dicha disposición legal: *La misma pena de arresto por tiempo de cinco a veinte días tendrán… 11º. Los que de palabra y en el calor de la ira amenazaren a otro con causarle un mal que constituya delito, y por sus actos posteriores demostraren que persistieron en la idea que significaron con su amenaza, siempre que por las circunstancias el hecho no estuviere comprendido en las leyes anteriores de este Código.* Desde que leímos esta disposición nos pareció que había allí algún error, pues encontramos contradicción entre ella y la que se registra en el número 4º del artículo 389, que califica como delito de violencia el *amenazar seriamente a las personas con hacerles*

o causarles un grave mal. En efecto, para que pueda estimarse como falta la amenaza es menester que sea leve, sin trascendencia alguna, y desde que ella es de producir un mal que constituye delito, y por actos posteriores se demuestra la persistencia en tal idea, forzosamente habrá de quedar comprendido el caso en el precitado artículo 389, y calificarse como delito. Ha venido a confirmarnos en nuestro juicio la disertación del señor Martínez Alcubilla[12] sobre el número 3º, artículo 604 del Código penal español, que es la misma disposición contenida en el 557 del venezolano, que hemos transcrito y que éste copió de aquel textualmente. Se ha suprimido, pues, un *no* en esas disposiciones, tanto en el Código español como en el nuestro, seguramente por error de imprenta, y así, donde se lee *y por sus actos posteriores demostraren que persistieron en la idea*, debió decirse *que no persistieron*, quedando de este modo claro el sentido de la ley.

611. En cuatro grupos divide el Código la larga serie de las faltas, a saber: contra el orden público; contra los intereses generales y el buen régimen de las poblaciones; contra las personas, y contra la propiedad, las cuales se enumeran en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO I
De las faltas contra el orden público.

Artículo 555. *Serán castigados con arresto por tiempo de cinco a veinte días:*

1º Los que en lugares públicos o frecuentados, o en objetos de mejoramiento, utilidad, ornato o recreo públicos, causaren algún daño, si el hecho no estuviere comprendido por su gravedad en el libro 3º de este Código.

2º Los que causaren desperfectos en los edificios públicos, cuya reparación no exceda de diez venezolanos, (50 bolívares) *y los que desmejoraren las vías públicas o las embarazaren para el tráfico.*

12 **Diccionario de jurisprudencia penal de España**.

Las faltas de que hablan los dos números anteriores, se castigarán además con la pena del duplo al triplo del valor del mal causado.

3º Los que dentro de poblado o en sitio público o frecuentado, dispararen armas de fuego, cohetes u otro proyectil cualquiera que produzca alarma o peligro, sin haber habido lesión, ni otro género de delito.

4º Los que perturbaren los actos de un culto, u ofendieren los sentimientos religiosos de los concurrentes a ellos, o ejecutaren cualquier otro acto ofensivo a la religión de un modo no previsivo en la ley 1ª, título 4º del libro 2º.

5º Los que burlaren al público no dando las funciones o diversiones ofrecidas por dinero recogido, sin motivo bastante que lo impida a juicio de la autoridad.

Si no se devolviere el dinero, se incurre en delito de estafa.

6º Los que sin estar comprendidos en los casos de motín a asonada, turbaren levemente el orden o la discusión en tribunales, oficinas, asambleas o corporaciones públicas.

7º Los que sin llegar al número de personas que constituyen motín o asonada, solos o reunidos, produjeren alarma o perturbación del orden en las poblaciones, sin cometer ninguno de los actos de aquella especie calificados como delito.

8º Los que ocultaren su verdadero nombre, vecindad, estado, profesión o domicilio a la autoridad o funcionario público que se lo preguntaren por razón de su cargo.

9º Los que disolvieren o perturbaren juntas o sociedades permitidas por la ley, cualquiera que sea su naturaleza y objeto, si son personas extrañas a la reunión, y ésta no tuviere carácter público.

10º Los que en el caso de muerte natural, no dieren las certificaciones o partes de defunción de que hablan las leyes civiles, o los dieren informalmente.

11º Los que promovieren cencerradas o reuniones tumultuosas, o tomaren parte en ellas con ofensa de alguna persona.

12º Los que en rondas u otros esparcimientos nocturnos, turbaren el orden público, sin cometer delito.

13º Los que causaren perturbación o escándalo con su embriaguez.

14º Los que faltaren al respeto y consideración debidos a la autoridad, o la desobedecieren levemente, dejando de cumplir las órdenes particulares que les dictare, si la falta de respeto o la desobediencia no constituyeren delito.

15º Los que ofendieren de un modo que no constituya delito a los agentes de la autoridad cuando ejerzan sus funciones, y los que en el mismo caso los desobedecieren.

16º Los que no prestaren a la autoridad el auxilio que reclamare en caso de delito, de incendio, naufragio, inundación u otra calamidad, pudiendo hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal.

17º Los que sin atribuirse el título de profesores ejercieren actos de una profesión que lo exija.

18º Los que propalaren maliciosamente noticias falsas de las que pueda resultar algún peligro para el orden público, o daño a los intereses y crédito de la nación, si el hecho no constituyere delito.

19º Los que contravinieren a las reglas que la autoridad dicte para conservar el orden, o para evitar que se altere, si no estuviere penada la contravención en las leyes anteriores de este Código.

20º Los empelados de las oficinas de telégrafos que suplantaren, supusieren o alteraren sin intención maliciosa algún parte telegráfico.

CAPÍTULO II
De las faltas contra los intereses generales y el buen régimen de las poblaciones.

Artículo 556. *Serán también castigados con arresto por tiempo de cinco a veinte días:*

1º Los que esparcieren falsos rumores, o usaren de cualquier otro artificio ilícito para alterar el precio natural de las cosas, si el hecho no constituyere delito.

2º Los que sin estar en el caso de la ley sobre estafas, infringieren las reglas de policías dirigidas a asegurar el abastecimiento de las poblaciones.

3º Los farmacéuticos que vendieren medicamentos de mala calidad, o los adulteraran.

4º Los que contravinieren a las reglas establecidas para evitar la propagación del fuego en las máquinas del vapor, calderas, hornos, chimeneas u otros objetos semejantes, o construyeren éstos con infracción de las leyes o reglamentos del caso, o dejaren de limpiarlos o cuidarlos, con peligro de incendio.

5º Los que infringieren los reglamentos, ordenanzas o bandos de la autoridad sobre elaboración y custodia de materias inflamables o corrosivas, o de productos químicos que puedan causar estragos.

6º Los que abrieren establecimientos de cualquier clase sin licencia de la autoridad, cuando fuere necesario obtenerla.

7º Los que se negaren a recibir en pago moneda legal.

8º Los traficantes o vendedores que tuvieren medidas, pesas o pesos con artificio para defraudar.

9º Los que dieren espectáculos públicos sin obtener la debida licencia, o traspasando los límites o términos de la que les fuere concedida.

10º Los particulares que, notando en una persona a que asistieren, o en un cadáver, señales de envenenamiento o de otro delito, no dieren parte a la autoridad inmediatamente, siempre que por las circunstancias no incurrieren en responsabilidad mayor.

11º Los encargados de la guarda o custodia de un loco que lo dejaren vagar por las calles o sitios públicos sin la debida vigilancia, sin perjuicio de la responsabilidad por el mal que resulte.

12º Los dueños de animales dañinos que los dejaren sueltos en disposición de causar mal, sin perjuicio de la responsabilidad civil.

13º Los que corrieren caballerías o carruajes por las calles, pascos y sitios públicos, con peligro de los transeúntes, o con infracción de las ordenanzas de policía.

14º Los que arrojaren a la calle o sitios públicos, aguas, piedras u otros objetos que puedan causar daño a las personas o en las cosas, si el hecho no tuviere señalada mayor pena por su entidad o circunstancias.

15º Los que tiraren piedras u otros objetos arrojadizos en parajes públicos con riesgo de los transeúntes, o lo hicieren a las casas o edificios con peligro de los mismos o con peligro de las personas.

16. Los que tuvieren en los parajes exteriores de su morada, sobre la calle o vía pública, objetos que amenacen causar daño a los transeúntes.

17º Los dueños de fondas, posadas y demás establecimientos destinados a hospedaje, que dejaren de dar a la autoridad los partes y noticias prevenidos por los reglamentos u ordenanzas de policía, en el tiempo y forma que estuvieren preceptuadas.

18º Los que en sitios o establecimientos públicos tomaren parte en cualquiera clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo.

19º Los que de cualquier otro modo que no constituya delito, infringieren los reglamentos, ordenanzas o bandos sobre higiene pública, dictados por la autoridad dentro del círculo de sus atribuciones.

20º Los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento, por hechos o actos que no constituyen delito.

21º Los que infringieren las reglas o bandos de policía sobre la elaboración de sustancias fétidas o insalubres, o las arrojaren a la calle u otros sitios públicos.

22º Los que infringieren las reglas establecidas para el buen uso de aguas potables o de riego.

23º Los que contravinieren a las disposiciones de los reglamentos, órdenes o bandos de cualquiera especie que sean dictados como medidas de policía urbana o rural, no comprendidas en este libro, y cuya contraversión no esté especialmente penada.

CAPÍTULO III
De las faltas contra las personas.

Artículo 557. La misma pena de arresto por tiempo de cinco a veinte días tendrán:

1º Los que causaren lesiones que no impidan al ofendido dedicarse a sus trabajos habituales ni exijan asistencia facultativa.

2º Los padres de familia que abandonaren a sus hijos, no procurándoles la educación que sus facultades les permitan, o desobedecieren los preceptos sobre educación primaria obligatoria.

3º Los tutores o encargados de un menor de doce años, que desobedecieren los preceptos sobre instrucción primaria obligatoria, o abandonaren el cuidado de su persona.

4º Los hijos de familia que faltaren al respeto y sumisión debidos a sus padres.

5º Los menores que cometieren igual falta hacia sus guardadores.

6º Los que encontrando abandonado un menor de siete años con peligro de su existencia, no lo presentaren a la autoridad o a su familia.

7º Los que en población o despoblados no socorrieren o auxiliaren a una persona que encontraren herida o en peligro de perecer, o en cualquier otro estado que requiera auxilio de la ciencia o de la caridad pública, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio; a no ser que esta omisión constituya delito.

8º Los que acogieren o retuvieren hijos, pupilos u otros miembros de la familia que sin la respectiva licencia se hayan ausentado de sus casas, siempre que no se dé parte a sus superiores o a la autoridad del lugar dentro de veinticuatro horas y el término de la distancia.

9º Los que golpearen o maltrataren a otro sin causarle lesión.

10º Los que sin hallarse comprendidos en otras disposiciones de este Código, amenazaren a otro con armas, o las sacaren en riña, como no sea en justa defensa.

11º Los que de palabra y en el calor de la ira, amenazaren a otro con causarle un mal que constituya un delito, y por sus actos posteriores demostraren que persistieron en la idea que significaron con su amenaza, siempre que por las circunstancias el hecho no estuviere comprendido en las leyes anteriores de este Código.

12º Los que causaren a otro una coacción o vejación injusta, no penada en las leyes anteriores de este Código.

13º Los que injuriaren levemente a otro, si reclamare el ofendido, cuyo perdón extinguirá la pena.

CAPÍTULO IV
De las faltas contra la propiedad.

Artículo 558. *Serán del mismo modo castigados con arresto por tiempo de cinco a veinte días:*

1º Los que entraren en heredad o campo ajeno para coger frutos y comerlos en el mismo fundo.

2º Los que por cualquiera de los medios señalados en la ley de hurtos, se apropiaren sustancias alimenticias, frutos, semillas, o leña, cuyo valor no pase de diez venezolanos (50 bolívares)*, no siendo el culpable dos o más veces reincidente.*

3º Los que en la misma forma cogieren frutos, mieses u otros productos forestales para echarlos en el acto a caballerías o ganados.

4º Los que ejecutaren incendio de cualquier clase, que no esté penado en la ley sobre la materia.

5º Los que con carruajes o caballerías atravesaren plantíos o sembrados en heredad ajena.

6º Los que destruyeren o destrozaren choza, albergue, sitios, cercas, vallados u otras defensas de las propiedades, si el perjuicio causado no excediere de diez venezolanos (50 bolívares).

7º Los que destruyeren linderos sin designio de usurpar para sí o para otro, el todo o parte del área.

8º Los que con el fin de cazar, atravesaren plantíos o sembrados de cualquier especie con oposición de su dueño.

9º Los que cometieren estafas o daños en la propiedad ajena, que no pasen de diez venezolanos (50 bolívares).

10º Los que usurparen los derechos o exenciones que son objetos de algún privilegio por descubrimiento o producciones, si el hecho no constituyere delito.

Artículo 559. *Los dueños de ganados que entraren en heredad o campo ajeno y causaren daños, serán castigados con multa de diez centésimos por cabeza, fuera de la indemnización civil consiguiente.*

Artículo 560. *Los dueños de ganados de cualquiera clase que entraren sin causar daño, incurrirán en la multa de cinco centésimos por cabeza.*

Si la heredad fuere cercada, o tuviere hortalizas u otros plantíos o hubiere reincidencia, se duplicará la multa.

Artículo 561. *Los que cortaren árboles o heredad ajena, causando daño que no exceda de diez venezolanos* (50 bolívares)*, serán castigado con la multa del duplo al cuádruplo del daño causado; y si éste no consistiere en cortar ár-*

boles, sino en talar ramaje o leña, la multa será del tanto al duplo del daño causado.

Artículo 562. Los que aprovechando aguas que pertenezcan a otros, o distrayéndolas de su curso, causaren daño cuyo importe no exceda de diez venezolanos (50 bolívares), *incurrirán en la multa del duplo al cuadruplo del daño causado.*

CAPÍTULO V
De las disposiciones comunes a este libro.

612. Regístranse en la ley 5ª, libro 4º del Código penal, en cuyo estudio vamos a ocuparnos en el presente capítulo, disposiciones importantes con relación a las faltas que obedecen al carácter leve que invisten las infracciones que las constituyen. Analicémoslas.

Artículo 563. En la aplicación de las penas de este libro, procederán los tribunales según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso. En estos asuntos quiere el legislador se atienda ante todo a la equidad, y por eso deja a los jueces más latitud que cuando se trata de delitos, mandando procedan según su prudente arbitrio. Mas adviértase que ese proceder por parte de los tribunales no es del todo arbitrario, pues previene la ley se contengan dentro de los límites de cada pena, atendiendo a las circunstancias del caso. Así, esta disposición no excluye la apreciación de las circunstancias atenuantes y agravantes, aunque no tan rigurosamente como en los delitos, para que la pena se aplique con la debida prudencia y equidad.

613. Son tan numerosos los hechos que pueden comprenderse en la clasificación de faltas que es imposible determinarlos todos. Mas no debiendo quedar sin represión, se ha sancionado con tal fin el artículo 564, que dice así: *Los que intencionalmente por negligencia o por descuido causaren un daño cualquiera, no penado en las diversas disposiciones de este libro, serán castigados con la multa del medio al tanto del daño causado, si fuere estimable; y no siéndolo, con arresto de cuatro a veinte días.*

614. Con arreglo al artículo 565, *sólo se castigarán las faltas consumadas. En ninguna pena se incurrirá por la tentativa más o menos adelantada.*

Artículo 566. *En las faltas se castigará a los autores y cómplices sin distinción con la misma pena, atendiendo sólo al grado de participación que cada cual haya tenido en el hecho, para aplicar el castigo en su grado proporcional.*

He aquí dos puntos en que se diferencian los delitos de las faltas. En éstas no se castiga la tentativa o la falta frustrada ni tampoco a los encubridores; y en cuanto a los cómplices, se castigan sin distinción con la misma pena que los autores, atendiendo únicamente al grado de participación en el hecho. Esto nace de la naturaleza de las faltas. Consistiendo ellas en transgresiones de poca importancia y siendo tan leves las penas con que se reprimen, no pueden equipararse a los delitos ni buscarse en ellas las mismas escalas de culpabilidad que en éstos. Sin embargo, al tratarse de faltas frustradas, el Código español de 1870 hace una excepción, declarando punibles las que son contra las personas o la propiedad. Respecto de los encubridores, nos referimos a lo que dejamos dicho en páginas anteriores.

615. Los arrestos impuestos por las faltas, dice el artículo 567, *pueden convertirse en multas en la proporción establecida en el libro 1º para convertir las multas en arrestos, si la persona penada lo solicitare después de la condenación, y el tribunal no viere inconveniente en asentir a la demanda.*

Artículo 568. Los reincidentes en las faltas sufrirán el doble de la pena, y no podrán aspirar a la conmutación de corporal en pecuniaria, como los que sólo una vez han delinquido.

La conmutación de la pena de arresto en pecuniaria, que acuerda el primero de estos dos artículos a voluntad del penado, obedece a un sentimiento de equidad, pero el juez no debe concederla siempre, sino cuando no haya inconveniente en ello, lo cual deja la ley a su buen juicio y discreción.

Respecto de los reincidentes en las faltas, observamos que el artículo 568, al mandar se aplique a aquellos el doble de la pena, se aparta de los principios generales sentados en el libro 1º de este Código, según los cuales se estima la reincidencia como circunstancia agravante, que amerita en consecuencia sólo un aumento de pena, excepción que segu-

ramente ha establecido el legislador por motivos fundados en la naturaleza de esos hechos a que se da el nombre de delitos leves.

Por lo que toca a la prohibición de conmutar a los reincidentes la pena corporal, la juzgamos fundada y racional.

616. En el enjuiciamiento para la aplicación de las penas señaladas en este libro, se procederá breve y sumariamente, según se dispone en la ley de procedimiento criminal (artículo 569). Los trámites solmenes y largos lapsos no se compadecen con la poca significación y trascendencia de las faltas, que demandan un procedimiento especial, breve y sencillo.

617. Artículo 570. *Caerán en comiso:*

1º Las armas que llevare el ofensor al cometer un daño o inferir una injuria, si las hubiere mostrado.

2º Las bebidas y comestibles falsificados, adulterados o pervertidos, siendo menores.

3º Los efectos adulterados o averiados que se vendieren o negociaren como legítimos o buenos.

4º Los comestibles en que se defraudare al público en cantidad o calidad.

5º Las medidas, pesas o pesos falsos.

6º Los enseres que sirvan para juegos prohibidos.

Artículo 571. *El comiso de los instrumentos y efectos de que habla el artículo anterior, lo decretarán los tribunales a su prudente arbitrio, según los casos y circunstancias.*

Repetiremos aquí la observación que ha hecho el expositor Pacheco, refiriéndose a disposiciones idénticas del Código penal español. No comprendemos bien, dice, la consecuencia, la armonía de los dos precedentes artículos. Si han de caer siempre en comiso los efectos e instrumentos de las faltas que en el primero se expresan, ¿cómo se dice en el segundo que ese comiso se ha de detectar al prudente arbitrio de los tribunales? En semejante duda nosotros creemos más practicable la segunda disposición y más acorde con todo lo que se va disponiendo en esta materia.

618. Artículo 572. *En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares que se sancionaren en lo sucesivo, y en los bandos de policía y orden público que dictaren las autoridades, no se establecerán pe-*

nas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales.

Artículo 573. Conforme a lo preceptuado en el artículo anterior, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales, competan a los funcionarios y corporaciones de la administración para dictar ordenanzas y bandos de policía y orden público, y para corregir gubernativamente faltas en los casos en que su expresión les está encomendada por las mismas leyes.

Estas disposiciones son tan claras en sí y conformes a los principios generales que no han menester digamos nada en su abono. Ellas dejan a salvo las atribuciones que competan a funcionarios o corporaciones para dictar ordenanzas y bandos de policía y orden público en asuntos de su resorte, pero poniendo coto a la arbitrariedad y al abuso con la prohibición de que puedan imponer penas mayores que las que aquí se señalan.

CAPÍTULO VI
De las disposiciones complementarias.

619. Pudiera creerse, y con razón, que las disposiciones complementarias que aquí se contienen son relativas sólo a las faltas, colocadas como están en el libro 4º, que trata de éstas; mas no sucede así, sino que son aplicables principalmente a los delitos, como puede verse en el estudio que vamos a hacer de ellas.

Artículo 574. *Los delitos que se cometan contra las leyes particulares que rijan en alguna materia o ramos especiales, serán castigados con arreglo a las mismas leyes; pero en los casos de vacío o silencio de ellas, se aplicarán las respectivas disposiciones de este Código.* Sabido es que la ley especial sobre alguna materia se aplica con preferencia a la general, principio a que se conforma la presente disposición.

620. Con arreglo al artículo 575, *cuando ocurra algún delito que no se haya cometido intencionalmente, sino por culpa, la pena será desde una octa-*

va hasta la mitad de la pena señalada para el delito ejecutado intencionalmente, si no es que la ley haya señalado una pena especial para el caso. Acertada disposición es ésta, que hace la debida discriminación entre el delito y el cuasi-delito, aplicando al último una pena considerablemente menor, como que el hecho no ha reconocido por causa una intención criminal sino sólo culpa o imprudencia.

La graduación de la pena será proporcionada a la de la culpa, dice el artículo 576, y no puede ser de otro modo, una vez que la pena debe ceñirse al grado de responsabilidad del agente, para no caer en el exceso o ser ineficaz por su lenidad.

621. Dice el artículo 577:

Cuando fuere condenado un reo a sufrir la pena de destitución o suspensión de un empleo que ejerce, y no pudiere hacerse efectiva dicha pena por haber dejado de desempeñarlo, se aplicarán las penas subsidiarias siguientes:

1º Por la destitución, una multa de cincuenta a doscientos venezolanos (250 a 1000 bolívares).

2º Por la suspensión, una multa de veinticinco a cien venezolanos (125 a 500 bolívares).

Tiene por objeto esta disposición evitar que en ningún caso dejen de tener cumplimiento las penas de destitución y suspensión impuestas, para que la sanción penal produzca así sus benéficos efectos.

Creemos que la conmutación en pena pecuniaria ordenada por este artículo es conveniente respecto de aquellas personas que ejercen cargos accidentales, como los peritos, árbitros, contadores y otros cuando se les imponen las penas de destitución o suspensión, lo que con frecuencia sucede en el libro 2º. Aunque la voz *empleo* de que aquí se hace uso, pueda ofrecer alguna duda en el particular, por creerse que ella se refiere a cargos distintos, somos de sentir que sí puede aplicarse el presente artículo a esos casos, ya que de lo contrario vendríamos a parar en que tales penas serían ineficaces, y a veces en la completa impunidad del delincuente.

622. Artículo 378. *Las autoridades del orden administrativo y militar están en el deber de prestar mano fuerte a los tribunales cuando sean requeridas, o se implore su asistencia por la legítima autoridad o por sus agentes.*

Esta disposición corresponde más a las respectivas leyes orgánicas que al Código penal. De cualquier modo que sea, es indispensable esa protección a los tribunales, en virtud del mutuo apoyo que se deben todos los poderes para la buena marcha de la administración pública.

623. Los saludables efectos que la reclusión penitenciaria produce, las notorias ventajas que ofrece, llamada como está a regenerar al delincuente, hacen que esta pena sea de preferente aplicación. Por eso el artículo 579 dispone: *La pena de reclusión penitenciaria se impondrá con preferencia a su equivalente en cada caso, desde que existan en la República establecimientos adecuados.*

624. Con arreglo al artículo 580, *los condenados a presidio cerrado trabajarán dentro del establecimiento en que estén encerrados, en las obras de su reparación, reconstrucción o aumento; y los condenados a presidio abierto, fuera de él, en obras y trabajos de la policía urbana, y en otros, según los reglamentos que dicte el Ejecutivo federal, el cual queda facultado para hacerlo, tanto en el caso de la una pena, como en el de la otra.* Nada tenemos que observar sobre esta disposición, que mira a lo económico de los establecimientos de presidio.

625. La responsabilidad mancomunada y solidaria a que se contrae el artículo 211 de este Código, sólo deberá hacerse efectiva en el caso en que el empresario sea el director de la oficina del telégrafo, y en que el oficial o dependiente que delinca fuere nombrado por él (artículo 581). Nos referimos a lo que dejamos expuesto al estudiar el artículo 211, a que dice relación el presente.

626. Demos fin a nuestro trabajo con el artículo 582, que preceptúa: *Este Código comenzará a regir el veintisiete de abril del corriente año (1873); y en esa fecha quedarán derogadas todas las leyes españolas que en materia criminal, han estado en observancia en la República. También quedarán derogadas cualesquiera otras leyes y disposiciones dictadas en todas las materias que son objeto del mismo.* Necesario era que a la promulgación del presente Código dejaran de regir en Venezuela las antiguas leyes españolas en materia criminal, que habían estado hasta entonces en observancia entre nosotros, incompatibles ya en su mayor parte con los progresos de la moderna civilización y con los principios de nuestro sistema de gobierno. En cuanto a las otras leyes y disposiciones particulares, ellas no podían quedar derogadas por el Código penal sino en aquellas materias que son objeto de él.

ADVERTENCIA FINAL

A pesar de nuestro deseo de que la impresión de esta obra saliese lo más correctamente posible, esmerándonos con tal fin en la corrección de las pruebas y aprovechando la buena voluntad de algunos amigos, que nos han ayudado en esa labor, no han dejado de escaparse algunos errores de imprenta. En la página 13 se lee *Alsacio* en lugar de *Alciato*; en la 93 aparece un *tendrá* por *tendría*, y así otros varios errores, bien que pocos, que se han deslizado en el curso de la obra. No queriendo cansar al lector con una *Fe de erratas*, confiamos en que su buen juicio e ilustrado criterio hará la debida rectificación en esas palabras erróneas que encontrare.

Un párrafo completo quedó suprimido en la página 365, aunque a la verdad, de esa omisión nos declaramos los únicos responsables nosotros, que no hicimos al cajista la indicación oportuna respecto del orden de esa materia, y vinimos a notarla cuando ya se estaba tirando el pliego. Pedimos, pues, al lector excusa por ello, y le suplicamos que en la página últimamente citada, después de la frase *que aquí se determina*, intercale el siguiente párrafo, que fue el suprimido:

"Sin embargo, hay tanta vaguedad y amplitud en esas palabras *si hubiere algún exceso*, que a pesar de la extensión que deja la ley entre el máximum y el mínimum de la pena señalada, no dudamos se presenten casos en que no corresponda la naturaleza de ella con el grado del exceso cometido".

Reyber Parra Contreras (Casigua-Zulia, 1977). Magíster en historia de Venezuela (Universidad del Zulia, 2004). Profesor de historia contemporánea de Venezuela en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Director de Investigación y Postgrado en la Universidad Católica Cecilio Acosta (2004-2006). Autor de: *Los intelectuales de Maracaibo y la centralización gubernamental en Venezuela (1890-1926)*; *Manual de introducción a la historia*. Coautor de: *A los 60 años de la reapertura de la Universidad del Zulia*.

Rutilio Ortega González (Maracaibo-Zulia, 1939). Doctor en Historia (El Colegio de México, 1973). Profesor de historia regional en la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad del Zulia, actualmente jubilado. Presidente de la Comisión Nacional Organizadora del Bicentenario del Natalicio de Rafael Urdaneta (1985-1988); Secretario de Cultura del estado Zulia (1989-1990); miembro de la Academia Nacional de la Historia, socio correspondiente en el estado Zulia. Es autor de varias obras sobre temas de historia, ciencias sociales, educación y literatura.

Andrés Quijada Ruiz (Maturín-Monagas, 1949). Trabajador social (Universidad Central de Venezuela, 1974) y abogado (Universidad del Zulia, 1990). Doctor en Derecho (Universidad del Zulia, 1993). Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (1999-2008). Autor de: *La familia y el derecho a la educación.*

Obras selectas del Dr. Francisco Ochoa
Primer Rector de la Universidad del Zulia
Tomo II. Escritos jurídicos. Segunda parte
se terminó de imprimir en junio de 2008
en los talleres de Ediciones Astro Data
edicionesastrodata@cantv.net
Maracaibo, Venezuela