

Año II

Nº 5

ANALES

— DEL —

Ateneo de Costa Rica

DIRECTORES:

Luis Castro Saborío

Omar Dengo

José Fabio Garnier

1913

SAN JOSÉ, COSTA RICA



TIPOGRAFIA NACIONAL



Ateneo de Costa Rica

JUNTA DIRECTIVA PARA EL AÑO DE 1913

Presidentes Honorarios

Antonio Zambrana
Justo A. Facio

Presidente efectivo

Justo A. Facio

Vicepresidentes

Ernesto Martin
Enrique Jiménez Núñez

Vocales

J. Fidel Tristán
Tomás Povedano
C. González Rucavado
Fabio Baudrit
A. Alvarado Quirós

Secretarios

Elías Leiva
G. Zúñiga Montúfar



Estudios Penales

Por LUIS CASTRO SABORIO

Senderos que se indican en la justicia penal

Si corresponde a Italia la iniciativa en el estudio del delincuente, señalando con ello nueva vía a las investigaciones para el mejoramiento moral e intelectual del mismo; si es en ese país en donde colocaron las bases que trajeron como consecuencia la evolución del derecho penal en su parte puramente teórica, corresponde a Estados Unidos de Norte América,—y no podía ser de otro modo, dado el sentido práctico que caracteriza a esa nación,—la iniciativa, en el mejoramiento de las prisiones y sistemas penitenciarios.

Es en ese país en donde mejor se ha comprendido el alcance de las ideas lombrosianas, ferristas, etc. y en donde se ha seguido al pie de la letra esta gran verdad: “El sistema penitenciario debe correr parejas con los progresos del derecho penal”.

Y de tal modo es cierto esto, que, examinando una cárcel o una colonia penitenciaria de un país, se tiene el exponente más alto de los progresos e ideas reinantes en su Código Penal.

Lazos estrechos deben unir a ambas ciencias para dar efectividad a los avances logrados en el conocimiento de los delincuentes e importancia de la pena.

Así como bien puede decirse, que a tal gobierno corresponde tal sistema de penas, por la vinculación existente entre el derecho político y el procesal penal, así de modo innegable se puede asegurar, que a tales progresos en el de-

recho punitivo debe corresponder un sistema carcelario que los interprete.

Sabemos por el desarrollo histórico del derecho de castigar, que se han caracterizado bien, en el trascurso de los siglos, diferentes clases de penas que eran representación exacta del concepto reinante a ese respecto.

De la idea de venganza, pasamos a la de la vindicta y de ésta a la de la protección social. El sentimiento altruista ha logrado imponerse para reemplazar al talión ciego, a la inquisición y al sistema irracional de las pruebas legales.

Hoy juzga la sana crítica y cada juez asiste a dos tribunales para dictar su fallo: al de su conciencia y al de la ley que le dice: "si tu convicción no es completa con las pruebas existentes, no puedes condenar".

Pues bien. Eso en cuanto a la decisión penal de un proceso. ¿Y en cuanto a la aplicación de la pena, nuestro sistema gradual de puniciones, es lo suficientemente adaptable al delincuente, tomando en cuenta su propia condición moral, física e intelectual?

De ninguna manera. Si el positivismo, o mejor dicho el criticismo, nos llama la atención acerca de las calidades y condiciones de la pena y acerca de los diferentes efectos que ella produce y debe alcanzar, la reforma debe ser completa en el sistema de penas y en los establecimientos llamados a realizar los empeños perseguidos.

Si es una verdad alcanzada, que los niños no deben penarse, ¿por qué hay penas todavía para ellos, cuando se sabe, aun por el ridículo que ello implica, que nadie debe saciar sus iras en un niño?

¡ Toda una sociedad contra un niño ! Esa monstruosidad sólo se ve en algunos animales que devoran y maltratan a sus hijos recién nacidos.

¿Es natural que la sociedad castigue a la niñez, cuando no puede exigir nada de ella, cuando no es posible, por los pocos años de edad que cuenta, por el poco roce que ha tenido y por lo poco que ha ejercitado el sentido crítico, que tenga ya formado el concepto de sociabilidad, que la convivencia armónica implica?

La pena debe suprimirse para los niños. El proceso no debe abrirse para ellos. Eso es muy serio para tan poco enemigo.

Lo que debe implantarse, es lo que los americanos tienen: la *Detention Home*, de Chicago, la *Children's Aid Society Boys Farm* en Walhalla, New York, etc., algo que hable al niño de hogar, de escuela, de cariño, de salvación. Algo de esas cuatro cosas que le faltaron muchas veces al nacer y que por esa causa, por esa única causa, lo llevaron a cometer un delito, cuyo título ignoraba, cuyo nombre se lo ha dicho el Juez más tarde y que ha causado la sorpresa en esa personita que contestará irremisiblemente: pues si eso lo he visto yo hacer muchas veces y no sabía que era prohibido.

A ese niño que delinque por ignorancia, por falta de sentido crítico, no se le puede señalar una pena degradante y mucho menos llevarlo a una prisión en donde va a unir a sus conocimientos los de los demás reos.

Penar niños, es formar criminales y con eso, incurrir en verdadero crimen, más espantoso que el que se desea castigar. Y además es ridículo el caso, como dije: toda una sociedad conmovida y hecha furia contra, quien? Contra una persona de diez años y un día, que según dictamen médico legal, goza de discernimiento suficiente para conocer el alcance de sus acciones.

No, ya lo dije antes, al niño no debe castigársele, se le debe educar.

Aun más. No se debe formar archivo de esas informaciones contra ellos, porque cada niño que delinque no es un criminal, es un vagabundo, es un desamparado que llama a las puertas de la justicia con el anuncio de su hecho, para decirle que lo salve educándolo y que lo libere de ser criminal.

Es un ingenuo, que entregándose, dice a la sabia justicia: es mejor prevenir que castigar.

En otra parte, dí a conocer los medios de realizar estos progresos, por medio de los "Patronatos de la Niñez", que indicó el Congreso de Amiens. Y ahora el Congreso de Washington va más allá: exige, "leyes que hagan responsables a los padres de las malas acciones de sus hijos; que obliguen a los que abandonan sus familias, a aceptar sus deberes o mantener sus hijos y que permitan sustraer a los niños que vivan en hogares impropios, para colocarlos en otros donde puedan ser educados y criados."

Respecto al procedimiento penal para los niños, "debe confiarse a personas que se distinguen por su habilidad

para comprender y su inclinación a simpatizar con los niños, y que además tengan conocimientos especiales de las ciencias sociales y psicológicas”.

“Debe evitarse el arresto al conducirlos ante las autoridades y solo en casos excepcionales usar de este procedimiento”.

“Debe haber la tendencia en el juicio de jóvenes, a proceder en lo posible, por medio de conferencias directas con el niño, no formulando cargos contra él”.

Partiendo del principio de que nunca debe abandonarse la esperanza en la regeneración de un delincuente, sobre todo si es joven, el sistema de penas existente, riñe contra ese principio, pues como dijo el Congreso últimamente enunciado: “Las sentencias perentorias deberían ser reemplazadas por las de duración indeterminada; las sentencias limitadas por la prueba de una verdadera corrección, podrían ser sustituidas a las de tiempo fijo. La exactitud teórica de este principio es evidente; la dificultad consiste en su aplicación práctica. Pero esta dificultad desaparecerá, cuando la administración de nuestras prisiones sea estable y se confíe a funcionarios competentes. Creemos que con hombres hábiles, experimentados y concienzudos al frente de nuestras prisiones penitenciarias, no será más fácil juzgar de la curación moral de un delincuente, que de la curación mental de un alienado”.

Existe la condena por tiempo indeterminado y la de duración indeterminada. “La primera dice Armando Claros, Director de la Penitenciaría de Buenos Aires—es una condena por toda la vida, aplicable por delitos definidos y graves. La segunda se aplica a todos los delitos que las leyes penan con condenas a plazo fijo, sea este breve o largo”.

La diferencia es notable y ella obedece a causas más que todo de orden psicológico, pues si con una se logra la separación completa del agente nocivo, de la sociedad, ya como sér declarado incorregible por la conversión de la sentencia indeterminada por la de tiempo indeterminado, con la segunda clase de sentencias se persigue el mejoramiento moral, intelectual y económico del reo. Pues no sabiendo éste el plazo de su condena, necesariamente tiene que pensar que su libertad está más ó menos cercana, según que la reforma se opere en el más ó menos temprano, y de ese modo, si en

ese individuo hay madera para hacer un ciudadano útil, con más empeño y tenacidad sus facultades se dirigirán al logro de su mejora, dejando olvidadas entre las herramientas del trabajo que el aprendizaje del oficio exigió las ideas malsanas que un tiempo fueron el acicate del delito.

Además obedece tal sistema de sentencias, a la razón muy justa, de que no es lógico restar a la sociedad, aprisionándolas, fuerzas que un día le pueden ser útiles, y que si en un tiempo la dañaron, fué por culpa de la propia sociedad que no les ofreció al venir a la vida, un campo en donde desplazar sus aptitudes de bondad y de trabajo.

El Juez, con esta clase de juicios, dice al Carcelero:

Te envió ese individuo, acusado y confeso de un delito: cuando dé garantías suficientes a la sociedad, de que no perturbará su tranquilidad, devuélvelo a ella, que lo recibirá con tanto o más regocijo que con el que un padre recibe al hijo pródigo.

En verdad debe hacerse lo que la sagrada historia nos cuenta. Ella con su intuición sobrenatural, señaló en ese cuadro del hijo pródigo, el fin que la humanidad debe perseguir, ser humana.

En cuanto a los efectos de las sentencias penales pronunciadas por tribunales extranjeros, el Congreso votó:

“1º— El ciudadano condenado por crimen o delito de derecho común, en un país extranjero, debe sufrir en su patria, las mismas privaciones, incapacidades é interdicciones que le hubiera acarreado ser condenado en ella.

En el estado actual del Derecho internacional, el Congreso no pretende que estas privaciones, incapacidades y restricciones, sean el resultado directo de la sentencia extranjera, sino que sean pronunciadas a raíz de una acción especial (acción de privación, inhabilidad) por los tribunales de la patria del delincuente.

2º— Esta acción especial puede ser extendida al caso del extranjero condenado por crimen o delito del derecho común, en un país extraño.

3º— El tribunal ante el cual se sustancia un proceso por crimen o delito, puede declarar reincidente al individuo precedentemente condenado por una jurisdicción extranjera, por crimen o delito de derecho común, y puede reconocer esta condena como si hubiera sido pronunciada por un Juez del mismo Estado.

4º— Debería acordarse por tratados entre todos los estados civilizados.

a) Que todo país reciba de los otros, notificación de las condenas pronunciadas por sus jurisdicciones contra sus nacionales.

b) Que todo país comunique a los otros los boletines de condena de sus nacionales, por delito de derecho común, a requisición de las respectivas autoridades judiciales.

5º— Debería estudiarse la organización de una Oficina Internacional de Informaciones sobre procesos judiciales e identificación de los criminales.

Las resoluciones precedentes no se aplican a los crímenes o delitos políticos”.

Como se ve, la idea dominante es la de solidaridad.

La hay en la familia: existe en la sociedad, debe haberla en la humanidad entera para el ejercicio de la defensa.

Nuestro Código permite el juzgamiento de delitos cometidos por costarricenses y extranjeros fuera del territorio, y que no hubieren sido motivo ya de una condena, para salvar el principio de *non bis in idem*; y ello contribuye más al acercamiento de la gran familia humana, y trata de borrar del derecho internacional penal, el viejo trámite de la extradición.

Va más allá la idea de los congresistas de Washington. Ellos quieren llevar los efectos de la reincidencia fuera del territorio para tomarla en cuenta en las posibles condenas que ocurrirán, en primer lugar, y en segundo para que se tenga como una simple notificación de la clase de sujeto que llega a tierras extrañas.

Esta idea o mejor dicho la realización de ella, tendría efecto muy apreciable en las naciones que reciben grandes masas de emigrantes, pues ellas muchas veces pagan su hospitalidad, con la recepción de elementos que, declarados nocivos o condenados en su nación de origen o en otra cualquiera, se fugan y piden amparo en esos países, en donde la novedad del campo y la falta de recursos, aguija más sus malos instintos renovando sus delitos.

Decía que Estados Unidos, va a la cabeza de las reformas penales, pues en todos sus Estados ha sido establecida hoy la sentencia indeterminada; tiene los patronatos de la niñez; y su reformatorio de Elmira, que tan buenos resultados ha dado con su sistema de libertad condicional, ha servi-

do de modelo para implantar los muchos establecimientos que de la misma especie existen hoy en la Unión y que han dado el golpe de gracia a las viejas penitenciarías, de rigurosa disciplina y peor calidad de penas.





Examinando el Código Penal

Tomados en cuenta los grandes progresos que la ciencia penal ha alcanzado en estos últimos tiempos, no podemos menos de ver sino con sonrojo, que nuestro Código no responda, en manera alguna, a tales avances, y que antes por el contrario siga siendo un cuerpo de leyes clásico y si se quiere arcaico, propio sólo para satisfacer sociedades de suyo místicas y añejas.

Ni muchos de los delitos catalogados merecen la punición que se les señala, ni muchas de estas puniciones son equitativas con el hecho que se reputa delictuoso.

Aun más; muchas de las infracciones allí castigadas no son delitos en el verdadero sentido de la palabra. La ciencia examina esos hechos desde otros puntos de vista, no para que se impongan penas, sino medios físicos y psíquicos a los infractores, como que ve en ellos, simples desórdenes nerviosos, de origen biológico o de medio ambiente.

Evoluciona la criminalidad en Costa Rica, y obedece con ello a las circunstancias del momento histórico porque atraviesa.

Desaparecen los delitos de sangre—a impulsos de la ola positivista que todo lo invade—para dar campo a los de la astucia, a los del ardid y el engaño, que son producto de la lucha por la existencia en un medio de acción angustioso por el aumento de población y el raquitismo económico existente.

Déjanse, pues, los hechos sangrientos de los campos, en que la chispa salta del choque de los machetes; va el tra-

ficante tranquilo por las selvas insospechoso de un ataque traicionero que lo hiriera o le dé muerte y acumúlanse en las ciudades los especuladores, agiotistas, estafadores y falsarios aguzando su astucia en el feliz logro de sus depredaciones y saqueos, en cuyos actos la vida no peligra y en muchos de ellos el secreto cae como losa invulnerable a la curiosidad mundial.

Si tal evolución se opera aquí como en todas partes del mundo, natural es que las tales infracciones, muchas de las cuales no prevé la ley, se incluyan en ella y se castiguen más severamente, como que constituyen en realidad el estado morbosó social presente, que se debe combatir, por la misma razón que se aplica el medicamento ahí en donde se nota que la enfermedad existe.

Obedece, pues, el derecho punitivo, en su desenvolvimiento, a las fases que vayan presentando los nuevos conceptos que acerca del convivir social se adquieran, porque, en realidad, las nociones del bien y del mal, únicas bases de tales legislaciones, con no ser absolutas, están expuestas a variaciones que el organismo social exige para su amplio desarrollo. En efecto, delitos reputados tales en épocas lejanas, no lo son hoy; y a la inversa, puniciones que establecen nuestros Códigos causarían, si no risa, extrañeza, si posible fuera consultarlos a generaciones desaparecidas.

Obligados están, pues, los legisladores, esos intérpretes de las edades, a pulsar las necesidades de las épocas, y consultando los principios científicos que el análisis de los hechos hace brotar, dictar las leyes que sean, en realidad, verdadero exponente del sentimiento más generalizado. Y digo más generalizado, porque aun cuando una ley es obligatoria para todos los asociados desde la fecha de su promulgación, hay en verdad disposiciones legales que aún cuando tal carácter tienen, no dan idea o no sirven sino para determinado círculo, dado que muchos conceptos tenidos en una agrupación como dignos de castigo, en otros no sucede lo mismo, por la sencilla razón de que siendo el delito un fenómeno bio-sociológico, sólo se producen con todos sus caracteres, aquéllos que en el litoral respectivo son considerados como elementos nocivos para su propia vida de asociación.

Y así dentro de un mismo país, que un solo Código tiene, se hará sentir en unas partes, más que en otras, el da-

ño social que la infracción produce, porque en un litoral más que otro, la sensibilidad social sufrirá con el espectáculo de los delitos de sangre; en unas partes el sentimiento del honor personal y familiar estará más arraigado que en otras; en una parte, una estafa causará el efecto de una verdadera villanía y en otra ni siquiera será tomada en cuenta para avisarlo a la autoridad.

Nunca, pues, la ley positiva es estrictamente el exponente de una necesidad socio-general.

En tal sentido cabe exigir a los que la ley elaboran, un profundo conocimiento sociológico del momento que viven, para hacer, de su principio legal, una exigencia social interpretada.

Tratándose del Derecho Penal, la exigencia es más notable, porque tales disposiciones no pueden permanecer estacionarias ante el tiempo, dado que tratándose de la libertad individual la ideación contemporánea avanza grandemente a impulsos de la ciencia.

El sentimiento democrático despertado por los filósofos enciclopedistas y hecho realidad en medio de los rugidos portentosos del cañón y de la palabra, en la revolución francesa, si trajo consigo reformas radicales políticas, éstas a su vez hicieron que la ciencia reaccionara y tomara en cuenta al hombre, único sér en la naturaleza para quien eran fabricadas las leyes.

La ciencia, en efecto, haciendo excursiones por la arqueología criminal, no vió sino con espanto, las escenas horripilantes de los castigos medioevales. Estudió esos procesos manchados en sangre de la tortura, y comprendió que muchos de los ajusticiados eran si no inocentes del todo, en la mayoría de los casos, verdaderos enfermos a quienes su constitución psíquica hacía irresponsables ante la humanidad.

Los lamentos de esos torturados, de esos histéricos, encontraron su eco bondadoso en corazones que, poseídos de verdadero altruísmo, tuvieron por intuición el concepto del delincuente.

El penalista da paso al psiquiatra, la humanidad lo exige.

Ya no estamos ante un tribunal, estamos en plena clínica social.

La ciencia niega el libre albedrío y poseída como sus principios absolutos lo exigen, de un concepto puramente

determinista, examina con sus luces la psiquis del individuo reputado delincuente y ve en él, en todo caso, un sér anti-social y en sus actos, una manifestación morbosa curable en unos casos, en otros, digna sólo de la separación del núcleo, en vista del peligro inminente que su presencia implica.

*
* *

No quiero llegar a las exageraciones de sectarista de Molinari, diciendo que el Derecho Penal va a su ocaso, que el delito no existe ya, que es una injusticia castigar hechos que la misma sociedad hace producir, y se espanta después de ellos: que podemos llegar a un comunismo social parecido al familiar, y hacer desaparecer la pena por innecesaria. No quiero tales conceptos, porque son verdaderas soñaciones de anárquico, inconcebibles y sólo viables en la fantasía de su autor, que parece un habitante de la Ciudad del Sol.

Yo lo que sí concibo es una pena más en armonía con la ciencia. Y lo que sí deseo es la introducción en las leyes, de esa bondad científica que aplica la dosis, en consonancia con el mal aparecido.

Yo sí comprendo, que el delito es producto del laboratorio social en que son reactivos que lo descubren, la miseria económica y anímica: que son causas que lo incuban, los vicios degenerantes y el virus atávico; pero veo que la sociedad tiene el derecho de reaccionar contra esos males, como el individuo a quien le aparecen enfermedades que no le place ver desarrollarse y concluir con su organismo, verdadera fórmula representativa del organismo social, como la célula lo es del individuo.

No creo, pues, que el delito evolucione para desaparecer, sino para transformarse, porque lo primero haría necesaria la falta del hombre, dado que existiendo un solo hombre en el mundo, siempre este hombre tendría un hecho que reprocharse, un acto que considerar nocivo a sí mismo, un delito dentro de la perfección que hubiere alcanzado: porque como dice Ingegneros "el hombre no es un aerolito caído sobre el planeta por el capricho de fuerzas sobrenaturales, es una complicada manifestación de la vida, como ésta

lo es de la materia y de la energía universal.—El hombre es un sér viviente nada más; la vida asume en él manifestaciones intrincadas hasta lo infinito, pero sin escapar a las leyes comunes de la biología y a sus principios generales.”

Cabe entonces hacer, una como excursión por el Código Penal, para analizar esos casos previstos reputados nocivos y cuyo castigo señala, para presentarlos a la consideración general y también una como inmersión buzónica dentro del mar social, para palpar ciertos hechos conceptuados como delitos naturales y que podrían transformarse en legales, es decir: si podría darse el paso, del hecho nocivo moral simplemente, al concepto de la infracción legal.

Abramos el Código.

Es claro que en presencia de nuestro Código Penal, nos encontramos en un campo completamente metafísico que riñe por completo en su constitución con el concepto puramente científico que hoy se tiene y que integra la ciencia penal.

La discusión de cerca de medio siglo, empeñada en estas lides, ha conquistado en la mayoría de los pensadores la opinión puramente fenomenal del delito y debemos convenir nosotros también en que nuestras leyes penales tienen una base falsa, una base completamente en desacuerdo con los principios aportados por el brillante caudal de la ciencia.

La cuestión del libre arbitrio en el hombre, única idea que constituye la clásica teoría, ha sido debatida ya y conquistado en plena batalla el concepto determinista.

Quejábase Ferri de la simplicidad con que a sus empeños de luchador positivista le combatían, diciendo que tales innovaciones harían completamente innecesarios los Códigos, pues, ¿cómo se podría castigar un hecho que la misma naturaleza obliga al agente a cometer, algo así como si se tratara de un fatalismo musulmán y sobre todo, cuando con una precisión casi matemática se demuestra fisiológicamente el origen del acto delictuoso, como también el que no lo es?

Tal duda cabría dentro de un razonamiento extremista, porque si dejamos de conceptuar la voluntad como una facultad, para considerarla sólo como una función cualquiera, producto de un proceso nervioso desarrollado, y consideramos el momento volitivo como una simple representación del acto que se cometerá y que no se puede evitar, tal razo-

namiento es cierto y el hombre desempeña el papel de autó-mata irresponsable.

La idea de responsabilidad desaparece; ¿cómo, pues, poder armonizar ambos conceptos, el determinista con el de responsabilidad criminal, si la verdad del caso es que son heterogéneos?

Iniciada quedó anteriormente la contestación a tal pregunta, cuando dije que la sociedad, siendo un organismo, tenía el mismo derecho para reaccionar, que el individuo cuando se encontraba atacado por cualquier enfermedad.

Si hay, pues, una patología social, necesariamente tiene que existir una terapéutica, que haga sanar y equilibre las fuerzas sociales conmovidas por la acción criminosa.

La ley positiva penal deslinda los casos en que el convenio de los agregados hace ver que se sentiría ofendida la tranquilidad social, y el infractor con su acto, no hace sino poner de manifiesto en él la existencia de inaptitudes para la convivencia normal.

En este deslindamiento que la sociedad nota ¿qué hace? Reaccionar, por el conocimiento evidente que ya tiene de sus elementos nocivos, de igual manera que los órganos excretores del cuerpo humano hacen salir los venenos que en él se producen.

Es, pues, la labor penal, de defensa simplemente. Defensa que debe graduarse, eso sí, de acuerdo con el análisis cuantitativo que se haga del daño producido en armonía con la causa productora.

La justicia penal, debe tener la balanza del platero para medir el efecto producido con la causa generadora.

Natural es pensar, que dentro de la índole de estas ideas, cabe clasificar los delincuentes por los actos que cometan, en más o menos temibles.

La razón del castigo, el derecho a la pena, reside, pues, en la graduación que de la temibilidad del delincuente se haga, tomadas en cuenta las circunstancias en que se desarrolló el acto y la demostración patente de las fuerzas a que se obedeció.

No quiero decir con esto que el juez en cada proceso investigue el origen de la conciencia criminosa del delincuente—que tal tarea cabría más en un laboratorio de psicología experimental y de etiología—sino que tome el he-

cho como un resultado que debe estudiar para juzgarlo de acuerdo con el daño producido y las fuerzas impulsoras.

En el examen de esas fuerzas es en donde, sobre todo, el juzgador debe poseerse por completo de su misión, pues que hay infracciones cometidas por agentes del todo anormales, por normales y por otros cuyo intelecto está entre ambos límites, es decir, de la normalidad y anormalidad, los *matoides* de que habla Lombroso, los *demi-fous* de que habla Grasset y que constituyen el verdadero escollo de la crítica judicial, el verdadero fenómeno ante el cual el juez puede quedarse extático contemplándolo y sintiendo gravitar su criterio sin apoyo fijo.

Surge la duda ante uno de estos exámenes de procesos y puede producirse una injusticia, siguiendo aquel principio de derecho de "que en la duda debe absolverse" o de "que es preferible absolver cien responsables, que condenar un inocente".

La ciencia médica, presta sus luces al juzgador, pero muchas veces puede ocurrir que ni los alienistas dejan de sentir la perplejidad en estos casos, en que en realidad integran verdadero Tribunal llamado a decidir de la suerte del reo.

Es, pues, peligrosa aparentemente la introducción de la idea científica en la ley penal, por la facilidad que tendría cualquier reo para salvarse, alegando el estado de locura en que se encontraba cuando el acto se cometió. Pero, cabe preguntar, cuando la ciencia médica confiesa su impotencia en tales exámenes, ¿sería justo que el Magistrado antepusiera su opinión a la pericial? No, el mismo carácter de tal probanza lo impide, pues que en toda legislación se establece que, cuando se necesiten pruebas extrañas al derecho, debe acudirse al dictamen de personas idóneas en la ciencia auxiliadora.

¿Y para el caso de que los peritos dieran un dictamen de mala fe, por compra o cualquier otro medio adquirido? Entonces la demostración de tales hechos haría necesario el procesamiento de tales peritos, en razón de su complicidad y hacer nueva designación, previa nulidad del procedimiento, si ello es posible, dentro de los términos legales.

Cuestiones son éstas de trascendental importancia en los juicios y que más adelante examinaré.

En cuanto a estos semilocos, su degeneración adqui-

rida o congénita, no los hace inmunes ante la justicia penal; ellos deben ser separados de la sociedad como elementos peligrosos, para sanearles dentro de lo posible o excluirlos del todo del contacto general, a fin de no volverlos a poner de nuevo en circunstancias propicias al ejercicio de su nocividad.

Séame de paso permitido hacer saber que en Buenos Aires existe un instituto de criminalología o sociología criminal como diría Alfredo Nicéforo, y en el que su director y creador José Ingegnieros, gloria de la ciencia latino americana, ha hecho tres divisiones o secciones para el estudio de la patología humana y social:

“1º—*Etiología Criminal*: Causas determinantes de los delitos;

2º—*Clínica Criminalógica*: Multiformes manifestaciones del delito y caracteres fisiopsíquicos de los delinquentes;

3º—*Terapéutica Criminal*: Medidas sociales o individualizadas de profilaxis y represión de la criminalidad.”

Corresponden, dice el señor Ingegnieros, a la primera sección los estudios de *Antropología Criminal (Psicología y Morfología)* y los de *Mesología Criminal (Sociología y Meteorología)* como factores determinantes del delito.

“Corresponde a la segunda sección el estudio de las diversas manifestaciones antisociales de los delinquentes y el estudio clínico individual de éstos, procurando establecer su grado de inadaptación social o de temibilidad individual (los datos particulares de esta *Clínica Criminalógica* dan a la primera sección los elementos generales para estudiar los factores de la *Etiología Criminal*.”)

“Corresponde a la tercera sección el estudio de las *instituciones preventivas, aplicaciones legales y sistemas penitenciarios* (los datos de la primera sección cimentan los criterios de la legislación preventiva y los datos de la sección segunda servirán para orientar la organización de los regímenes y sistemas penitenciarios.)”

Tal instituto, perfectamente montado, con todas las exigencias de la ciencia penal y arte penitenciario moderno, ha hecho que el mundo contemple en ese laboratorio admirable, una realización de los empeños que ha poco tiempo eran sólo sueño contemplado en la fantasía creadora de los iniciadores y abanderados del progreso.

Ahí, en los talleres lujosamente instalados en ese Instituto, quedan olvidadas las asechanzas del vicio perturbador y se escucha, dentro de la desordenada orquestación de las máquinas e instrumentos en ejercicio, un continuo canto al trabajo y una como deslumbrante aurora de las conciencias salvadas.

* * *

Siguiendo en mi examen de la eximente de locura, entro a comentar la ley. Ella dice: en el artículo 10 del Código Penal: Están exentos de responsabilidad criminal:

1º—El loco o demente a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido y el que por cualquier causa independiente de su voluntad, se halle privado totalmente de razón.

Cuando un loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la ley califique de crimen o incurriere en reiteración de otros que importen simples delitos, el tribunal decretará su reclusión en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal.

En otro caso será entregado a su familia bajo fianza de custodia y mientras no se preste dicha fianza se observará lo dispuesto en el inciso anterior.

Los artículos 295 y 296 del Código de Procedimientos Penales dicen, el 1º:

“Si se advirtiesen en el procesado indicios de enajenación mental, se averiguará por personas que lo hayan tratado, por reconocimiento de facultativo y por otras observaciones e indicios, si esta enajenación era anterior al delito o ha sobrevenido a él, si es cierta o simulada y si es total o parcial. El 2º:

Si la demencia sobreviniere después de cometido el delito, reconocida que sea y recogidos todos los datos que fuere difícil encontrar más tarde para la comprobación del hecho y determinación del delincuente, se mandará suspender la causa para continuarla cuando éste recupere la razón.

Si la demencia sobreviniere después de pronunciada sentencia firme que imponga pena al procesado, se observa-

rá lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 87, Código Penal, etc., etc.”

Dice el artículo 87 del Código Penal:

“Si después de cometido el delito, cayere el delincuente en estado de locura o demencia, se observarán las siguientes reglas: 1ª.—Cuando la locura o demencia sobrevenga antes de pronunciarse la sentencia que cause ejecutoria, se suspenderán los efectos de ésta, sin aplicarse al reo pena alguna corporal, hasta que recobre la razón, observándose lo que para tales casos se determina en el Código de Procedimientos.

2ª.—Cuando tenga lugar después de pronunciarse dicha sentencia, si ella le impone pena de crimen, el tribunal dispondrá su traslación a uno de los hospitales designados a los enfermos de aquella clase; y si la pena fuere menor, podrá acordar, según las circunstancias, o bien que sea entregado a su familia, bajo fianza de custodia, y de tenerlo a la disposición de dicho tribunal, o de que se le recluya en un hospital de insanos.

En cualquier tiempo que el loco o demente recobre el juicio, se hará efectiva la sentencia; pero si ella le impusiere privación o restricción temporal de libertad, se imputará a su duración el tiempo de la locura o demencia.”

La eximente 9ª dice: “El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”.

Tales son las disposiciones legales sustantivas y adjetivas que se refieren a la supresión en el agente de la voluntad de delinquir, a la supresión del uso de la razón.

Como se ve, la ley de procedimientos habla de la averiguación de la locura parcial o total. Tal innovación dentro de leyes adjetivas, parece referirse a la teoría de Grasset, de los delincuentes que pueden conceptuarse como semi-locos; o bien a la teoría que conceptuaba que los monomaniáticos no eran del todo locos y por consiguiente responsables de todas aquellas acciones que no tuvieren relación con su enfermedad, o cometidas fuera de su órbita; pero, ¿qué resultado podrá tener tal probanza?

Haría posible la semi-locura una absolucón, o una condenatoria de acuerdo con nuestras leyes?

No, nuestro Código Penal no hace distingos de ninguna naturaleza a ese respecto y cabría entonces dentro de

la ley, una injusticia, absolviendo o condenando a un reo cuya situación mental no ha podido definirse.

El mismo Grasset, nombrado perito alienista en un proceso horrendo de asesinato, con despedazamiento del cadáver de la víctima; suceso ocurrido recientemente en Monte Carlo y de que fueron autores¹ un matrimonio, y la víctima una señorita, y al que fueron impulsados por el incentivo del robo, logró hacer prevalecer su teoría haciendo absolver al marido y condenando a la mujer a la pena de muerte, a pesar de que el marido había sido el ejecutor del crimen y del despedazamiento del cadáver.

¿Y por qué triunfó Grasset, declarando al marido medio loco?

Porque se llegó a comprobar en autos que era un alcoholizado perfecto, sobre quien ejercía su esposa el mando completo, en virtud del carácter irascible que tenía ella y la pasividad y casi supresión de la voluntad del marido, como resultado del gran vicio. Aquel hombre, a pesar de que sabía lo que hacía, como que repugnó varias veces el acometer a la víctima, no pudo resistir, poseído de pánico, el mandato de su mujer, que le ordenó la comisión del crimen. Había perdido dicho individuo el ejercicio completo de sus centros superiores de ideación para convertirse en un sugestionado completamente pasivo.

Se abren paso, pues, los nuevos conceptos psiquiátricos y piden en todas partes su proclamación como ley.

Ordena la eximente anotada, que se haga efectiva la reclusión del loco, cuando ejecute crimen o reitere en simples delitos; debemos pensar naturalmente, que la reclusión cabe también cuando la reiteración sea asimismo de crímenes, porque lo más abarca lo menos.

Ahora, suponiendo que el loco comete el delito y que de acuerdo con el artículo 87 del Código Penal, es permitido entregarlo bajo fianza de custodia a la familia, la ley comete error, porque si uno que es cuerdo, no se puede entregar a la familia, con mucha más razón no debería hacerse con el loco, porque en el primer caso, es posible una enmienda, pero en el segundo sólo se conseguiría devolver a la sociedad un elemento declarado nocivo y que por consiguiente puede hacerle daño con la salvaguardia siempre de su locura declarada.

Así como no creo natural devolver a la sociedad el

loco que ha sido condenado, creo menos lógico hacerlo con el que ha sido absuelto, pues que ambas libertades riñen por completo con la tendencia científica de hoy día que ordena la separación de la sociedad, de los elementos que le son perjudiciales y en consecuencia creo que en ambos casos la reclusión en el asilo correspondiente es necesaria, para evitar en lo posible también, una burla a la acción de la justicia, permitiendo pasarse por las calles de las ciudades, y con la mayor *sans façon* de un simulador, al que ayer no más era tenido por loco, en virtud de dictámenes periciales.

Anoté también la eximente 9ª de "fuerza irresistible", porque creo: o bien que pudiera estar comprendida en el segundo concepto del inciso 1º del artículo 10 del Código Penal o bien porque este inciso podría comprender al 9º conforme lo redacta Mancini muy sabiamente, en su proyecto de Código Penal italiano, en esta forma:

"No es imputable de delito, el que en el momento en que consume el hecho se encuentre en un estado de locura o por cualquier causa no tenga la conciencia de delinquir, o fuere impulsado por una fuerza a la cual no puede resistir.

* * *

El Código noruego dice también en su artículo 44:

"No hay acto culpable, si en el momento en que ha sido cometido, el autor no podía comprender la naturaleza y la ilegalidad de este acto, sea porque su inteligencia no tuviese todo su desarrollo, o se hubiese debilitado o si por estas mismas razones o por que estando bajo la influencia de un peligro inminente, de una amenaza, de un estado de alma particular, no fuera dueño de sí mismo".

Esta definición, que parece enumerar los casos en que la inculpabilidad puede presentarse, no es muy aceptable, pues que las leyes, precisamente no deben tratar de enumerar nunca, por el peligro que habría de que se quedara por fuera, un caso cualquiera, que diera origen a un fallo caprichoso del Juez, aun contra las prescripciones de la ciencia.

Las leyes deben, en sus definiciones, tener un sentido general, como la nuestra a este respecto, que emplea la

palabra "loco" y "el que por cualquier causa independiente de su voluntad se halle privado totalmente de razón."

¿Cabría dentro de la ley nuestra y con esta definición absolver a un reo por sonambulismo, hipnotismo, sugestión?

Claro que sí y aun más, es posible como yo lo he hecho, convertir la atenuante de embriaguez (inciso 8, del artículo 11, Código Penal) en eximente (caso de Apolinar García, por lesiones) haciendo encajar el caso dentro del artículo 1º *a contrario sensu*, en armonía con el primer concepto del inciso 1º, del artículo 10, del mismo Código.

Al examinar esta circunstancia eximente, en que el Juez, de acuerdo con el artículo 479 del Código de Procedimientos Penales, necesita el auxilio del Médico Forense y en que necesariamente está obligado de acuerdo con el artículo 480, Código *ib.*, a nombrar a los Médicos del Pueblo para que dictaminen, se me ocurre preguntar:

¿Los Médicos del Pueblo, con ese nombre de peritos natos que les da la ley, deben ser tenidos como idóneos para todos los casos en que el Juez los necesite?

Creo que en esto hay un verdadero error de la ley. Estrictamente científico y de gran peso no puede ser el dictamen de cualquier Médico del Pueblo por cuanto tiene el título de Doctor. Es lógico pensar que el dictamen de un médico alienista lo sea más, porque la ciencia, con ser tan vasta y el tiempo tan corto, exige que su estudio se reparta parcialmente y así hoy día se encuentran más especialistas en los diferentes ramos, que profesores o sabios en todo.

Precisamente, el estudio de las enfermedades mentales, es el que menos resultados económicos proporciona y de suyo el menos apetecido también.

Por tales observaciones, me parece más natural que la ley señale como peritos en estos casos, ya que tan grave es su misión y de tan trascendentales resultados, únicamente a los especialistas en la asignatura y que de ellos exija que en su dictamen cumplan con los requisitos que la ley señala para contestar a las preguntas del Juez (artículos 488 a 490, del Código de Procedimientos Penales).

Además de hacerles comprender lo necesario que es que en sus apreciaciones usen de un estilo sencillo, conciso, como que tratan de ilustrar a un profano y no a un colega de profesión. Así como también, que deben circunscribirse o ceñirse a las preguntas hechas y no entrar en apreciación-

nes de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes, porque es esa la misión del Juez en vista del dictamen pericial y para fijar ya responsabilidades.

*
* * *

Es lógico exigir que al juzgador se le concedan además de las libertades que le otorga el artículo 469 del Código de Procedimientos Penales o sea la de la aplicación de su sana crítica, la de hacer valer en su sentencia, determinándolas en cada caso, todas aquellas circunstancias que a su modo de pensar pudieran constituir atenuantes y agravantes en el hecho, aun cuando ellas no estén previstas por el Código Penal, pues ocurre muchas veces en el examen de los procesos, que en él se encuentran datos de gran valor y peso para la determinación del juzgador y que no encajan dentro de los exiguos límites de la ley y que siendo, al parecer, aparentes para una disminución o agravación de la pena, el Juez se abstiene de anotarlas por no aparejar consecuencia alguna legal, aunque moral y humanamente, sí debía ser así.

Como el criterio científico poco a poco invade la esfera legal, y como los representantes de la justicia represiva deben hoy día estar bien informados de tan trascendental evolución, y al hacer su nombramiento se depositó en ellos la confianza popular en su honradez y criterio, la innovación propuesta, que aparejaría facultad para rebajar o aumentar los grados de la pena, no implicaría peligro alguno, dado que las sentencias serán revisadas más adelante en otras instancias, y los Superiores Tribunales pueden también pesar la certeza de los hechos anotados en favor o en contra de los acusados, y la honradez con que el Juez procedió en su evaluación.

Tales medidas abrirían amplio campo al juicio criminal, harían posible la introducción, por las partes interesadas, de toda clase de prueba que el Juez califica para su admisión o no. Con tal libertad, los reos podrían aportar al proceso multitud de circunstancias de gran valía, producto del examen interno de verdaderos Jueces de su acto, con la

convicción de que, en su oportunidad, serían tomadas en cuenta.

LESIONES

El delito de lesiones es el que de manera inequívoca tiene un promedio mayor. Estudiémosle, así como a sus agentes, para sacar las conclusiones que quizá sirvan de algo en la gestación de las nuevas punitivas.

¿Es nuestro pueblo altanero y morbosamente impulsivo, sin que haya antes un tóxico que despierte sus fuerzas hacia el delito dirigidas? En general puede decirse que no, pues nuestro pueblo es, por temperamento propio, tranquilo, pensador y prudente en el peligro, dado que el respeto que por las leyes y autoridades, es algo congénito, circunstancia esta muy aprovechable para llevarlo al progreso, con fino tacto, como para hacerlo abyecto, si se toma por tal su tranquilidad y sumisión. Es entonces siempre una causa extraña a su idiosincrasia, la que lo lleva al delito, y sobre todo al de lesiones. El alcoholismo es una de las causas, si no la principal, de los móviles conducentes a la infracción.

Casi no hay juicio criminal por lesiones y homicidio que no trascienda a alcohol, pues que los agentes del delito o son alcoholizados continuos, o lo fueron en el acto de la comisión del delito, involuntaria o voluntariamente adquirida esa embriaguez.

Remedio al mal se está poniendo ya; la ley de licores últimamente promulgada, infama más ese vicio, suspende en ciertas horas y días la venta de licor, y castiga fuertemente las infracciones cometidas.

Es ella un verdadero freno que, no por ser reciente su implantación, ha dejado de hacer sentir sus benéficos efectos. Toca a los años que transcurran el demostrarnos si disminuye o no la criminalidad, que en el alcoholismo halla fuente. Como humano que es, nuestro pueblo siente en sí pasiones malsanas que lo inducen a delinquir; pero por cierto es muy pequeño el promedio alcanzado, lo que nos demuestra su bondad en general.

No tengo siquiera idea de cómo va a ser la nueva escala de las penas que en el futuro Código se establezcan,

pero cualquiera que ella sea, me parece muy del caso, dado que el Código vigente puede servir para las futuras reformas, tomarlo como base para mis apreciaciones.

Establece nuestra ley tres clases de lesiones: las graves, menos graves y leves. Ante todo, esa designación de menos graves es un sí es no es, pues la gravedad es una y sí se quiere indivisible dentro de la ley, y no podría tomarse sin faltar a la lógica, partículas de gravedad para castigarlas. Nuestro idioma es rico en palabras simples, que pueden sustituir a las compuestas. ¿Por qué no llamar a esta clase de lesiones, "leves", simplemente, y a las otras "levísimas"?

Para dar título a esas infracciones, toma la ley en cuenta el tiempo que tardará o que tardó para sanar el herido y la mutilación producida y llama: "graves" a las que tardaron más de treinta días; "menos graves" a las que su duración llegue o exceda de diez días; y "leves", a las que duran de uno a nueve días.

Los términos fijados para tal clasificación, riñen en absoluto con los principios esenciales que sirven para apreciar el impulso criminal patente en la herida producida.

En efecto, capricho del Médico del Pueblo es dictaminar diez, once o doce días, para que sane una herida cuando muchas veces sana en un tiempo menor de diez días, habiendo, mientras tanto, el reo sufrido prisión, y dictádosele auto de enjuiciamiento.

No existe tal inconveniente con las heridas que tardan más de treinta días para sanar, pues que reducido el reo a prisión, es hasta sentencia definitiva que no se toma en cuenta el exceso de tiempo sufrido para la aplicación de la pena, y pago de los daños causados.

Creo más prudente fijar como término para la calificación de las lesiones leves, quince días para sanar, siempre, por supuesto, que la herida causada no motive un impedimento absoluto o mutilación de un miembro menos importante. Se evitaría el peligro señalado anteriormente, porque no habría Médico de Pueblo que, tomando en cuenta la importancia de la herida, pudiera decir que tarda veinte días para sanar, siendo así que podría tardar nueve o doce. El saneamiento de los tejidos es siempre pronto cuando no hay una causa especial en el individuo que le impida sanar. Por ejemplo la salud del ofendido, causa esta no prevista por el agente, y que no se podría imputar. Sería muy raro

que un herido cuya duración para sanar fué fijada por un médico experto en 20 días, sanara en diez o nueve. Cabría preguntarse si ese dictamen fué dado por ignorancia o por mala fe. La Facultad de Medicina es la encargada de poner de relieve estos yerros y enderezar entuertos que ocurren a menudo. Fijado en 15 días el término para la calificación de las lesiones leves, es razonable fijar en 40 días el de las lesiones menos graves y de ahí en adelante, las graves. Salvo, por supuesto, aquellas lesiones que aun cuando sanen en menos de quince días, produzcan un impedimento absoluto o mutilación de miembros importantes o menos importantes, pues en estos casos, el efecto producido por la lesión, es el que sirve para la calificación. Eso es incambiable. La importancia de los miembros la saca la ley de los servicios que prestan en la vida del individuo, y también de las deformidades que resulten.

* * *

Examinando los dos artículos 419 y 420 del Código Penal, en sus apartes primeros, no hallo la razón de por qué se castiga más frecuentemente la lesión, *no hecha con malicia* o por lo menos sobre cuya circunstancia no llama la atención la ley, que aquella lesión, *hecha con malicia*, produciendo en realidad ambas infracciones, un mismo resultado, pues que si se quiere la mutilación de un miembro importante, *hecha con malicia* (artículo 419 C. P.) es más grave que el impedimento absoluto en sus diferentes clases, de que habla el artículo 420 C. P. y que castiga con presidio interior *Mayor* en su grado mínimo, no así la mutilación de que se ha hecho referencia, que es castigada con presidio interior *Menor* en su grado máximo a presidio en San Lucas en su grado mínimo. En realidad, hay incongruencia, pues que en este último caso no debía ser tan grande la extensión de la pena y mucho menos, tener por extremo inferior el presidio interior menor.

No sé hasta donde llegue la razón de las observaciones que haga, pero como quiera que ello sea, puede fijarse en ello la atención para aquilatar con más justicia las res-

ponsabilidades en que se incurriere y aplicar la punición más armónicamente con el delito.

LA MUJER EN EL CODIGO PENAL

Estamos en plena época de reivindicaciones. Todo el que sufre, clama con voz de protesta y su queja, que antes se perdía en el desierto, es oída y atendida. Sacúdese con fuerza que asusta, el yugo opresor del desgraciado, y los derechos que la naturaleza le concedió van surgiendo poco a poco con esplendor de aurora. Los siglos recientemente sepultados en la historia, vieron aparecer verdades comprendidas tiempo hacía, y que no eran ejecutadas en el continuo batallar de la vida.

Ha sido necesario más de un siglo para que la mujer, compañera olvidada en las lides de la idea, inicie y aun alcance con clamor de victoria, algunos de sus derechos, dando a conocer al mundo su valor intelectual en las luchas científicas, artísticas y políticas.

Las Universidades, los Ateneos, los Congresos, han tenido ya en su seno, a la dama por quien en otros tiempos el caballero se lanzaba a la arena a recoger el guante y conquistar su amor, y hoy el guante lo tira la misma mujer, y el caballero lo recoge en el campo de la idea, no para conquistar un corazón, sino para dominar un cerebro que con potencia inaudita se enfrenta al Rey de la Creación, para asombrarle y decirle: el siglo XX nos pertenece!

Si con la punta de las bayonetas fué descorrido el velo que ocultaba la libertad de los hombres, con la luz de la idea véñse surgir los derechos de la mujer!

El ruido del tambor y los cañones fué la música que saludó los derechos del hombre; la música de la palabra escuchada en la asamblea y leída en la revista, hace anunciar el nacimiento de los derechos de la mujer.

Y esta batalla casi silenciosa como el palpar de los corazones, preocupa al sexo fuerte y le hace pensar en épocas que presagian abdicación de su poder, y en sus contemplaciones íntimas saluda a la mujer coronada por el amor... y por la fuerza.

Extraño sueño en verdad, pero cuya realización pre-para la mujer con esa misteriosa potencia gestativa que la naturaleza le dió.

* * *

Y ya que la mujer pide ser oída en todas partes, natural es que la ciega justicia, no sea sorda a los reclamos de esta mitad del género humano. Si el Derecho Civil ha consignado con principios los derechos de la mujer, emancipándola por completo, el Penal debe no ser riguroso con ella y presentarle más facilidades y con ello más severidad en el castigo de los que traen culpa o empañan su reputación social.

El Estado, cerebro de las naciones, debe pensar con equidad en las cuestiones que interesan a uno y otro sexo.

En efecto, el valor social de la mujer estriba en su honor, en el concepto en que sea tenido, y ya que la sociedad se muestra severa con ella cuando causa escándalo, preciso es que detenga un momento su crítica para examinar más detenidamente y pesar responsabilidades; estoy seguro de que en la mayoría de los casos, el hombre es el más culpable y el más digno de reproche. Pero sucede con frecuencia que el seductor es saludado con vítores cuando vuelve de su conquista, y la mujer, la avergonzada, la oprimida, lo es más cada vez por el desprecio impensado que se le discierne y que crea el vacío a su derredor. Oh! humana justicia la de los hombres! Aniquilada la debilidad de la mujer, se la aniquila más y más, con ensañamiento de cobarde!

Caiga la furia despectiva contra el don Juan, que después ya no habrá más Juanes que arriesguen su reputación.

Se hace cuestión de vanidad la deshonra de una mujer, como si fuera un objeto cualquiera, sin alma, sin valor alguno.

Vicio social es éste, que es preciso corregir y cuya curación hace necesarios grandes remedios, porque el mal es grande también.

Nuestro Código Penal, que como dije anteriormente se trata hoy de reformar, presenta el castigo de los

delitos que originan los atentados contra el pudor de la mujer. La violación, el rapto, el estupro, los abusos deshonestos, etc. etc., son los títulos de las infracciones legales y acerca de ellas, algunas observaciones se me ocurren, que quizá puedan ser tomadas en cuenta para el futuro, si es que en este tiempo la justicia abrirá más campo a las investigaciones penales relacionadas con tales hechos y tomará más en cuenta las quejas de las mujeres víctimas de la lascivia criminal.

Los artículos 380 y 384 del Código Penal hablan respectivamente del estupro y del rapto de una doncella mayor de doce años de edad y menor de veinte. En ambos casos es exigida la condición de doncellez para que el delito exista, pues de lo contrario no son perseguidos ni el raptor ni el estuprador. Es esta, condición severa y tiránica que hace imposible muchas veces el castigo, aun teniendo la convicción de que determinada persona es la autora del delito. Y se hace difícil el castigo porque el tiempo transcurrido después del atentado, borra en la mujer toda señal de violencia, salvando así al delincuente, a quien no se le puede imputar un delito no completado por todos los elementos que integran su existencia.

Si difícil es la prueba en estos casos, la ley debía por otros medios facultar el castigo, cuando por circunstancias concomitantes del hecho no queda duda de que determinada persona sea la responsable, dada por ejemplo: la demostración patente de la buena conducta y reputación de la ofendida, la prueba de las relaciones amorosas o persecuciones continuas del seductor, constantes en cartas o testimonios de personas honradas; o por la prueba de la probidad de la ofendida, de quien en la época en que ocurrió el hecho, se hiciera difícil creer que hubiera permitido la aproximación a su cuerpo de otro hombre que no fuera el seductor. Tales probanzas harían innecesaria casi, la demostración pericial de la doncellez de la ofendida, y el eficaz castigo, pues que los don Juanes se cuidarían más de extender sus conquistas, una vez que se fijan en que todas sus persecuciones son anotadas por aquellos que las observan de cerca y cuyos testimonios serán de un efecto legal completo.

Natural es que la doncella sea pudorosa y tímida, no sólo por su estado, que así lo exige, sino por la educación severa que recibe; y así pasa, que cuando es víctima de un

atentado, guarda el secreto de su desgracia hasta con las personas más allegadas, dejando así trascurrir el tiempo y haciendo por consiguiente más difícil la punición. Si quedó embarazada la ofendida, con el niño que nazca aumenta su infortunio, porque con él nace una carga, que aun cuando es del hombre, también éste de manera canallezca la abandona y ríe, ríe satánicamente sin pensar que aquel niño más tarde puede maldecir de su generador.





Los niños delincuentes

Dice Ferlinand Dreyfus, "que una civilización se mide por el cuidado que ella tiene de la condición moral de estos dos pupilos sociales: la mujer y el niño".

En efecto: nótase en los países que van a la vanguardia del progreso, una verdadera corriente de benevolencia y de caridad hacia esos preciosos pequeñuelos en quienes reside el futuro de un pueblo. Multitud de obras de toda clase ven la luz pública diariamente, anunciando al mundo nuevos derroteros para mejorar la condición y tratamiento, tanto pedagógico como penal de los niños. De tal modo, que si antes no se establecía diferencia alguna entre mujeres, hombres y niños, y a todos por igual se les castigaba y aun se les daba la muerte, hoy se opone a ello lo avanzado del sentimiento, del pensamiento altruista. Exponente este último de los estudios psicológicos y sociales efectuados, en ese débil ser.

Sábese, y lo han dicho Fleury y Wagner, que cada castigo infligido al niño, implica una energía muerta y que el dolor, no trae jamás el convencimiento sino el resentimiento y oposición de rebeldías y altiveces malsanas, de efectos contraproducentes, para la buena educación y logro del carácter.

Por eso, a la vista de niños abandonados por los padres, maltratados, prostituídos y vagabundos, una reacción poderosa se ha operado, y al llamamiento general de los benefactores y pensadores modernos, ha respondido una estu-penda manifestación de obreros del progreso, en ese sentido.

Con tal motivo, se han dictado leyes encaminadas a separar a los padres del ejercicio de la patria potestad; se han dictado medidas de carácter pedagógico para el estudio de la psiquis infantil, se han hecho efectivas leyes tendientes a quitar o borrar en definitiva el título de penas a los fallos que los jueces llegaren a dictar en asuntos que a aquellos atañen. Porque como dice el mismo Dreyfus: "el niño preso es tan sagrado como el que está en libertad y la orden que le sustrae a los peligros de la calle, no se justifica, si al mismo tiempo no está protegido contra los peligros que la misma prisión tiene".

Condenar a un niño,—dice M. Lejeune,—es desmoralizarle por la prisión o inducirlo a la criminalidad, manchándolo con un estigma perpétuo.

Entre nosotros, podemos contar ya con un progreso alcanzado en esta cuestión, con la ley de la condena condicional [Ley Baudrit], que en determinados casos, pone en la mano del delincuente primario, la llave de su celda. Con ella sale o vuelve a entrar.

Pero todavía no es suficiente; es preciso que organicemos una defensa de la infancia delincuente, que tenga por objeto como lo definió el Congreso de Anvers, "estudiar las cuestiones legislativas relativas al niño, proponer a los poderes públicos la mejora que demanda su interés, controlar por observaciones múltiples las medidas adoptadas, asegurar una asistencia moral a los niños para la organización de su defensa y en fin favorecer por una inteligencia con la iniciativa privada y la administración penitenciaria, la corrección de los niños".

He aquí las conclusiones ratificadas por el Congreso de Anvers y que fueron presentadas por el señor Dreyfus.

I

Principios Generales

1.—La defensa de los niños delincuentes ante la justicia represiva debe satisfacer a la vez el interés del niño, el de la familia y el social.

2.—La obra de la justicia llamada a estatuir sobre la suerte de los niños ante ella, no es de represión, es de protección, de regeneración, de tutela y de moralización: el niño en contacto con los jueces tiene derecho a una asistencia moral y es útil y justo que los rigores penales, no nulifiquen su eficacia.

3.—Importa pues aplicar a esta clase de asuntos, medidas administrativas, un procedimiento y reglas especiales destinadas a asegurar la reforma y preservación de los niños.

4.—Una legislación racional sobre la infancia debe inspirarse en los principios siguientes:

A].—Fijación de un mínimun de edad bajo la cual el niño debe ser de pleno derecho exento de toda responsabilidad penal y remitido ante los jueces civiles encargados de estudiar acerca de las medidas de educación que le convengan.

B].—Extensión hasta la edad de dieciocho años, de la minoridad penal, asegurando el beneficio facultativo de una responsabilidad mitigadora y de una tutela penitenciaria u hospitalaria eficaz.

C].—Cambio de cortas penas de prisión, ineficaces y peligrosas, por medidas de corrección apropiadas y proporcionadas a la naturaleza del niño, a su grado de responsabilidad, y a la gravedad social del hecho que le fué imputado.

D].—Interdicción en los códigos donde existe, del procedimiento de flagrante delito, para aplicarlo a los menores.

E].—Creación en los diversos tribunales de un servicio de seguros de la infancia, por medio de magistrados especiales, de defensores experimentados y de comités de defensa libremente organizados, que aseguren la unidad, la permanencia y la continuidad de los principios adoptados.

Medidas que deben tomarse en el momento del arresto y durante la detención del niño

1.—La detención del niño debe ser el punto de partida de su mejora moral; esta detención esencialmente tutelar

tiene por objeto sustraerlo a todos los peligros que le amenazan.

Es importante en efecto, desde el comienzo de la información asegurar, por el interés de la justicia con respecto al niño y la sociedad, la colaboración y mútuo acuerdo del Magistrado y el abogado [M. Cresson].

2—Esta colaboración inspirada por el interés social idéntico, debe tener por objeto el estudio profundizado de cada especie y de las medidas que le son aplicables.

3—Es pues útil que se establezcan relaciones regulares entre los Magistrados y los defensores habitualmente designados, los patronatos, las sociedades benéficas, las colonias penitenciarias públicas o privadas y las administraciones públicas de policía o de asistencia.

4.—Es esencial durante la duración de la instrucción, preservar al niño de toda promiscuidad y darle los cuidados materiales y morales que reclame.

Al efecto, el empleo de coches celulares deberá ser rigurosamente prohibido. Los menores detenidos deberán estar completamente separados de los reos adultos en el curso de las diversas fases de la información.

5—El deber del Juez encargado del asunto es proceder de acuerdo con el defensor a una averiguación minuciosa referente a los parientes del niño y al niño mismo.

La averiguación genealógica tiene por objeto el conocimiento y apreciación de sus antecedentes, de la moralidad y de las garantías que los parientes ofrecen desde el punto de vista del porvenir del niño.

6—Cuatro soluciones son posibles en el curso de la información:

A]—Remisión del niño a sus parientes.

B]—Remisión provisional o definitiva del niño, a una administración hospitalaria pública.

C]—Remisión provisional del niño a una sociedad protectora, a un patrón o a un particular.

D]—Entrega del niño a la justicia.

E]—El niño no debe ser entregado a su familia, sino cuando el Juez esté seguro de sus buenas disposiciones y de las garantías que ofrezcan sus parientes.

F]—La remisión provisional del niño a una institución hospitalaria pública, constituye un intervalo de prueba muy útil para el estudio del carácter y de la moralidad de

niño, colocado en un medio nuevo bajo la vigilancia de sus funcionarios afables y benevolentes.

En el caso de que el ensayo surta un efecto favorable, el niño puede ser últimamente colocado bajo la tutela definitiva de la institución o administración hospitalaria; en el caso contrario se adquirirá un dato o elemento útil para la investigación social.

7—En las legislaciones que admiten la caducidad de la patria protestad, el Juez debe aprovechar los datos aportados para alcanzar la aplicación de esta medida a quienes la investigación hubiere probado su indignidad o inmoralidad notorias.

Medidas que deben tomarse para el juicio

1—A fin de evitar al niño toda deshonra, sería conveniente substituir la jurisdicción correccional que resuelve públicamente, por la de la Cámara del Consejo que lo hace con asistencia obligatoria del defensor y del Ministerio Público.

2—Al menos convendría consagrar a estos juicios, audiencias especiales en que el niño se preservara de todo contacto con los demás reos mayores.

3—Importa que la legislación deje a los Tribunales la amplitud más grande para escoger la medida conveniente con respecto a la guarda del niño; que se pueda optar por una de las siguientes medidas:

A]—Entrega a la familia.

B]—Entrega a una administración pública u hospitalaria.

C]—Entrega a una institución de caridad, a una persona, a un pariente especialmente designado, a una sociedad de protección, a un patrón particular.

D]—Sujeción a la corrección hasta la edad de la mayoría civil.

4—La medida ordenada por el Tribunal debe tener por objeto asegurar la regeneración del niño por una tutela efectiva, hospitalaria y educadora, cuya seguridad, graduada según la conducta del niño, pueda ser aminorada, aun suprimida por la libertad provisional o definitiva.

Utilidad y atribuciones de los comités de defensa

1. — Los comités de defensa de los niños, deben ser organizados en todas las ciudades importantes; es útil que ellos comprendan los Magistrados y los abogados encargados de los asuntos, los delegados de las administraciones generales y locales de la policía y de asistencia, los representantes de la administración penitenciaria, las sociedades de patrimonio y las principales colonias públicas o privadas a las cuales pueden ser enviados los niños.

2. — Estos comités organizados según las costumbres locales de cada país tienen por objeto:

A]—Estudiar las cuestiones legislativas, administrativas y judiciales relativas a los niños delincuentes.

B]—Proponer a los poderes públicos las mejoras prácticas que demande el interés del niño.

C]—Controlar por observaciones personales, la aplicación de las medidas que hubieren sido adoptadas.

D]—Asegurar para la organización de su defensa, una asistencia moral de dichos niños.

E]—Favorecer por acuerdo entre la administración penitenciaria y los establecimientos caritativos públicos y privados, la colocación y la regeneración de estos niños.

F]—Los comités de defensa deberán por el interés mismo de su labor, sostener entre ellos relaciones estrechas y practicar el cambio de trabajos.

* * *

Siendo la clase de los abogados la que más obligada está a conocer las enfermedades sociales, es la llamada a combatir las por el caudal de conocimientos que puede aportar para la formación de una ley o la iniciativa de una reforma.

Por eso creo yo, que aquí, como en casi todos los centros de civilización, es el Colegio de Abogados el que debe tomar en cuenta la condición en que la infancia delincuente se halla y contribuir con su valioso contingente, a la obra salvadora de esas conciencias, las que quizás no tanto por atavismo como por mala educación, es que llegan al delito.

Gaston Drueker citando al abogado Sarrut, ha dicho "estamos convencidos de que el niño es más abandonado que culpable, más corrompido que vicioso".

En efecto: entre nosotros, en donde sobran buenos sentimientos, pero falta educación en la mayoría de las clases pobres, ¿qué acción benéfica puede exigirse de los padres para con los hijos, en ese sentido, cuando a esos mismos padres les falta una base sólida, pedagógica?

Los que son honrados y trabajadores, dirán: con nuestro ejemplo basta; pero los padres de familia, alcohólicos viciosos y vagabundos, ¿qué ejemplo pueden ofrecer a sus hijos?

¿Qué confianza pueden tener en esos jefes de casa, los que no oyen sólo el insulto, los que reciben por caricia única, el bofetón o el maltratamiento, los que en los ratos de tranquilidad observan que no se está trabajando sino durmiendo pasadas vigiliadas de libertinaje? Ninguna.

De ese mal ejemplo, de ese abandono surgen los mendigos, los vagabundos, los delincuentes.

En esos hogares desordenados, de que la miseria no combatida por el esfuerzo se apodera, posan su nido los vicios y aún la prostitución.—No es raro ver que madres—cuando la vejez llega—especulen con la honra de sus hijas. No es raro tampoco encontrar niños a quienes se inicia en el hurto y a quienes se usa como rateros para comprarles a precios ínfimos, el producto de sus hazañas.

Desde este observatorio de la miseria social, he contemplado tales desenfrenos; y he oído expresiones en esos pequeños socialistas, como la de que "robarle a un rico no es pecado", que hacen pensar en lo triste de su porvenir y en las causas que han sido necesarias, para que tales ideas incuben en esos cerebros.

Como se comprende, si esos son los motivos de la delincuencia, preciso es combatirlos no con castigos que a nada conducen, sino con el único reactivo aplicable: la educación y el trabajo.

El Colegio de Abogados debe ser el abanderado en esta campaña y organizar un sistema de defensa, que sería quizás, de fácil ejecución.

Se escojería por disposición de la Junta Directiva entre los abogados jóvenes, un número determinado de ellos cada año, a fin de que en vía de práctica y sobre todo como con-

sejeros educativos, fueran necesariamente los nombrados defensores en causas que a los niños delincuentes se refieran.

El Juez, iniciado el procedimiento, daría inmediatamente aviso al abogado que designe, de que se ha detenido un menor de edad, por tal delito.

Este defensor, se encargaría de estudiar al menor desde el punto de vista psicológico, genealógico y de sus costumbres o ambiente en que nació y fué desarrollado.

Organizaría su defensa en relación con el estudio que hiciera con respecto al delito cometido, y en su oportunidad daría informe con toda su labor a la Junta Directiva del Colegio, que obraría como Comité de Defensa, consultor, a fin de que este Tribunal, estudiando cada caso particularmente, aconseje al Juzgador, científicamente, el régimen que puede adoptarse para la corrección del menor, o bien, si es el caso de aplicar una verdadera punición.

Como en realidad las ideas modernas sobre tales asuntos están basadas en la creación de talleres de toda clase en las penitenciarias, y aquí no los hay y no serían tampoco de fácil implantamiento, puede acudirse como lo aconsejan las prescripciones del Congreso de Amberes, a los buenos sentimientos y voluntad de los dueños de talleres y Jefes de establecimientos de beneficencia y hospitales, que recibirían a los menores, garantizando una disciplina y enseñanza efectivas, o bien a los propios parientes, siempre que éstos, por supuesto, no hayan sido los causantes de la infracción del menor.

En casos perdidos como se dice, acudir a la prisión.

Con tales medidas, creo yo, que el abogado tendría pretexto para iniciarse, practicar y esforzarse en toda esta clase de estudios, reportando en definitiva un gran beneficio a la sociedad en que vive y evitando la decadencia de la patria.

La humanidad y el progreso lo exigen.

Legislación civil

Art. 129.—Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos y administrar sus bienes.....

Art. 130.—El poder paterno, en cuanto a la persona del menor, no está sujeto a cautela alguna preventiva; pero los tribunales podrán privar de la patria potestad al padre o madre que la ejerza, o modificar el ejercicio de ella, cuando tratarse al hijo con excesiva dureza o le diere consejos, preceptos o ejemplos corruptores, o si de otra manera no cumpliere con los deberes que la ley impone.

Art. 131.—La patria potestad da derecho para corregir moderadamente al hijo, y cuando fuere necesario, para pedir el arresto de éste hasta por tres meses en un establecimiento correccional.—El arresto cesará tan pronto como lo pida el padre.

Art. 147.—Termina la patria potestad.

1º—Por la muerte, emancipación o mayoría del hijo; y

2º—Por muerte o inhabilidad perpetua de los llamados a ejercerla.

Art. 148.—Perderán la patria potestad y serán declarados perpétuamente inhábiles para ejercerla sobre cualquiera de sus hijos, el padre o la madre que procure o favorezca la corrupción o prostitución de la hija.

Art. 149.—La mala conducta notoria, el abuso del poder paterno y el no cumplir la obligación de alimentar y educar a las hijos, serán motivos para que según las circunstancias, se modifiquen, suspendan o quiten los derechos de la patria potestad y también para que se declare al padre o a la madre culpable, inhábil para ejercerla temporal o perpetuamente, respecto de todos, de alguno o de algunos de sus hijos.

Art. 150.—El Ministerio Público y cualquiera de los parientes del menor, podrán demandar la declaratoria a que se refieren los artículos anteriores, y cuando hubiere concluído el tiempo o cesado el motivo de la suspensión o de la incapacidad temporal, el suspenso o incapacitado recobrará los derechos de la patria potestad mediante declaratoria expresa que lo rehabilite.

Art. 151.—Cuando no hubiere persona que tenga patria potestad sobre el menor no emancipado, y cuando quien la tenga se halle incapacitado de hecho o de derecho para ejercerla, se proveerá a la guarda de la persona e intereses del menor por medio de la tutela, salvo que la incapacidad fuere para determinado o determinados negocios. En este caso, se proveerá al menor de un curador especial.

Jurisprudencia civil

(S. C., 13 de octubre de 1891)

CONSIDERANDO:

1º—Que el amancebamiento notorio de una mujer, aunque no llegue a producir responsabilidad penal, es siempre un hecho ilícito, contrario a las buenas costumbres y por lo mismo suficiente para justificar hasta la pérdida de la patria potestad que aquella ejerza, si el Juez, en vista de las circunstancias, se convence de que esa irregularidad de vida de la madre puede tener una influencia corruptora en la prole;

2º—Que aunque el simple hecho de que una mujer tenga uno o más hijos naturales, no es causa bastante para quitar a una viuda la patria potestad de sus hijos legítimos, pues vemos que la ley la concede a la madre de hijos no legítimos, y no habría razón para decir que lo que es corruptor para los hijos legítimos no lo es para los no legítimos, o que a éstos no debe la ley una igual protección en su desarrollo moral, sin embargo hay casos, como el que presentan los considerandos de la sentencia recurrida, de una madre que dá a sus hijas púberes el espectáculo y ejemplo de alumbramientos, que no son el fruto de una unión lícita, en los cuales, mantener aquella en la guarda de sus hijos sería hollar el derecho que éstos tienen a que el poder materno sea un medio de educación sana y no de corrupción.

3º—Que al fijar los casos en que el amancebamiento o la procreación de hijos ilegítimos constituye una causa de destitución o suspensión del poder materno, como que depende de la apreciación de los hechos, es un asunto privativo de los tribunales inferiores, cuyo fallo sobre el particular debe atacar esta Sala, salvo cuando haya el error evidente en la valoración de las pruebas, de que habla el inciso final del artículo 963 del Código de Procedimientos; y

CONSIDERANDO, EN HECHO:

Que la Sala de Apelaciones ha creído que está justificado el amancebamiento de la recurrente, lo mis-

mo que ha creído que, atendidas las circunstancias, la procreación de hijos ilegítimos por parte de ésta es de una influencia peligrosísima para su familia y que no se descubre error de derecho en la apreciación de las pruebas.

OTRA SENTENCIA

(26 de junio de 1895)

CONSIDERANDO:

3º. ...No es preciso por lo demás, que los hechos sean permanentes y coetáneos al establecimiento del juicio, porque la ley trata de evitar el daño que la conducta irregular de la madre pueda producir en la prole por el mal ejemplo que reciba de actos contrarios a las sanas costumbres que influyen perniciosamente en su desarrollo moral.

Legislación penal

Abandono de los niños y personas desvalidas [arts. 367 a 373 y 378 C. P].

Corrupción de menores y otros actos deshonestos (arts. 388, 389, 393 y 394 C. P.)

Ultrajes a las buenas costumbres (arts. 395 y 396 C. ib.)

Faltas

Art. 519.—Sufrirán la pena de arresto en sus grados medio a máximo o multa de diez a cien colones.

Inciso 15.—Los padres de familia o los que legalmente hagan sus veces que abandonen a sus hijos, no procurándoles la educación que permiten y requieren su clase y facultades.

* * *