







Juan Carlos Bircann Sánchez

Estudios sobre Criminología y Derecho Penal



MINISTERIO
PÚBLICO

Escuela Nacional
del Ministerio Público





Consejo Directivo

Dr. Radhamés Jiménez Peña

Procurador General de la República

Dr. Ángel Castillo Tejada

Procurador General Adjunto

Dr. Jesús María Fernández Vélez

Procurador General Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal

Dr. Diego José García

Presidente del Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD)

Dr. Santo Inocencio Mercedes

Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD)

Dr. Lino Vásquez Samuel

Jurista

Ramón Emilio Núñez N.

Director General

María Olivares Paulino

Gestora de la Dirección

Encargada Dpto. Comunicaciones e Imagen Institucional

Martha Rodríguez Wagner

Encargada Dpto. Asuntos Académicos

Niurka Germoso

Encargada Dpto. Administración y Finanzas

Orlidy Inoa Lazala

Encargada Dpto. Políticas Públicas, Investigación y Análisis

Francia Manolita Sosa

Coordinadora Gestión de la Capacitación

Wendy Yocasta Hiciano

Coordinadora de Comunicaciones

Vanessa Mariela Cobo Echenique

Coordinadora Gestión Humana y Evaluación

Raquel Martínez López de Vivigo

Coordinadora Biblioteca

Piedad Antonia Cabral Flores

Coordinadora de Administración y Finanzas

Ilena Carolina Rosario Rodríguez

Coord. Políticas Públicas, Investigación y Análisis

Taurys Vanessa Guzmán Soto

Asistente de la Dirección

Xiomara de la Rosa

María Leticia de León

Jesse James Ventura

María Aurelia Sánchez Regalado

Asistentes de Departamentos

Millie Henríquez

Recepción

ISBN: 978-9945-8757-1-3

©Escuela Nacional del Ministerio Público

Calle Socorro Sánchez No. 156, Gazcue

Tel.: 809-682-2141 / Fax: 809-686-6777

Santo Domingo, D.N., República Dominicana

www.enmp.gov.do — www.pgr.gob.do



Secretaría Pro-Témpore de la Red de Capacitación del Ministerio Público Iberoamericano (RECAMPI)

Permitida la reproducción para fines no comerciales, a condición de citar la fuente.
Las opiniones emitidas en el presente documento, son responsabilidad exclusiva del autor o autora del mismo.



PRESENTACIÓN

Estudios sobre Criminología y Derecho Penal, de la autoría del Licenciado **Juan Carlos Bircann**, destacado miembro de la carrera del Ministerio Público, es un compendio completo sobre los aspectos de la Criminología Clásica más importantes, los cuales son estudiados sin dejar de lado el análisis crítico y la profundidad intelectual a la hora de plasmar las ideas principales.

El autor hace referencia a la vinculación que existe entre Derecho Penal y Criminología, términos que están íntimamente relacionados. Por una parte, el objeto de la Criminología, que no es más que el comportamiento delictivo, se encuentra acotado en la ley penal, que es la que decide cuáles comportamientos deben ser reputados como tales. Por otra parte, el derecho toma en cuenta el análisis criminológico para la elección de las formas específicas de penalización de las conductas humanas.

Por lo tanto, este volumen, contemplado dentro de la *Colección ENMP*, viene a alentar el debate jurídico sobre temas que, si bien han sido ignorados por la más reciente doctrina local, su escaso tratamiento no quiere decir que carezcan de importante valor académico, como es el caso del análisis criminológico del delito.

Desde el nacimiento mismo de esta ciencia su estudio se ha convertido en uno de los más apasionados en el ámbito penal. Con su surgimiento, en los diferentes países comienza a manifestarse una tendencia a ampliar el campo de la actividad criminológica: unos han incluido a la criminalística, otros, a la penología. De todos modos, tanto en el siglo pasado como en actual, la Criminología ha influido notablemente en la evolución de las Ciencias Penales.



La Escuela Nacional del Ministerio Público se siente altamente complacida con la publicación de este compendio de Juan Carlos Bircann, que nos permite llevar a la práctica nuestro interés institucional en contribuir al estímulo y enriquecimiento de la discusión jurídica nacional.

Ramón Emilio Núñez N.
Director General





A MODO DE INTRODUCCIÓN: UNA ACLARACIÓN NECESARIA

La presente obra no constituye un tratado sobre Criminología. Esa es tarea pendiente que será abordada en otra oportunidad. Recoge un conjunto de ensayos realizados en el curso de varios años y que enfocan tópicos diferentes, con el común denominador de estar referidos directamente a la Criminología o al Derecho Penal. Inicialmente estos escritos breves no fueron concebidos para ser publicados como un solo cuerpo, sino de manera independiente, de ahí la brevedad de los mismos y la diversidad de temas, aunque cada uno puede ser ampliado de manera considerable.

La iniciativa para su publicación formal tiene su origen en sugerencias hechas por amigos, pero, sobre todo, por mi padre, el Dr. Luís A. Bircann Rojas, testigo de mi predilección por la Criminología y que ha insistido en que dé a conocer lo aprendido en la teoría y la práctica durante el ejercicio de la profesión de abogado, como defensor y como Ministerio Público.

Al conjugar teoría y práctica, se hace evidente que existen situaciones que, a pesar de haber sido descritas en las leyes o por tratadistas, pocas veces se dan en la praxis; en sentido contrario, hay hechos que vemos con frecuencia, en el día a día, durante la investigación o en la fase de juicio, que no han sido objeto de estudio sistemático, como ocurre con los rasgos distintivos de lo que puede llamarse *subcultura criminal*. El procesamiento de casos y las técnicas de litigación en el proceso penal, por tradición, en nuestro medio, responden a un esquema formalista, en que predomina el interés por el procedimiento, los plazos y los trámites; en este sentido, nuestra



práctica penal se mantiene cercana a la Escuela Clásica. Pero en los últimos años se perciben aires de cambio, sobre todo a raíz de la reforma procesal. Cada vez es mayor el interés por la víctima, el imputado y su entorno respectivo, lo que nos lleva más allá del Derecho adjetivo, a disciplinas como la Sociología y la Psicología, por ejemplo. De ahí que en los ensayos que componen el presente volumen se haga énfasis en combinar o cotejar el conocimiento teórico con la práctica.

Como los temas son independientes entre sí, bien pudieron ser organizados colocándolos uno tras otro, pero, a fin de facilitar su lectura, y partiendo del título ideado para la presente publicación, se ha optado por presentarlos en diferentes bloques.

Con el título de esta publicación, *Estudios sobre Criminología y Derecho Penal*, queremos rendir homenaje a la memoria de Don Constancio Bernaldo de Quirós Pérez, precursor de la Criminología en la República Dominicana, quien, en 1940, publicó en Santo Domingo su *Cursillo sobre Criminología y Derecho Penal*, compilación hecha por sus alumnos de las cátedras impartidas, sin ayuda de libros, documentos dejados abandonados en España para salir al exilio, en la Universidad de Santo Domingo.

Juan Carlos Bircann S.



CAPITULO I

CRIMINOLOGIA

I.1 ESCUELA CLASICA Y CRIMINOLOGIA POSITIVISTA EN LA PRACTICA PENAL

El gran jurista, Francesco Carnelutti, afirmaba que el Derecho surgió como una herramienta para no tener que acudir a las armas. La idea no era nueva y se remonta a dos viejos clásicos: Hobbes y Rousseau. Para quienes actuamos regularmente en el drama penal el proceso es muy parecido a un combate con la salvedad de que las armas las constituyen las palabras y los argumentos, de donde deriva el vocablo mismo de abogado (*ad-vocatus*). A esto se suma la obligación de vestir toga, birrete, camisa blanca y corbata negra durante los juicios. En un medio tropical y de clima húmedo, extremadamente caluroso, este atuendo equivale a una armadura, no obstante ser más ligero.

Testimonios, careos, interrogatorios y reconocimientos son cosas fáciles de decir pero difíciles de hacer. Ni qué decir de la tarea de organizar sistemáticamente todos los elementos surgidos durante la instrucción del proceso a fin de estructurar la acusación o la defensa, lo que se tenía que hacer frecuentemente, cuando estaba vigente el Código de Procedimiento Criminal de 1884, en el mismo plenario y sobre la marcha; actualmente no hay lugar para las sorpresas, pero como en lo penal prima la oralidad sobre la escritura y no se otorgan plazos para ampliar sustentación de conclusiones o hacer escritos de réplica y contrarréplica, como ocurre en materia civil,



ocasionalmente surge algún elemento novedoso que precisa cierta improvisación. Generalmente las salas penales están llenas de espectadores. A la gente le gusta ver a los abogados actuar. Vivir la vida de los otros mientras se olvida la propia. El drama judicial, rudo contraste de fuerzas, intereses, sentimientos y pasiones concluye con el malletazo que da el juez luego de leída su sentencia. Sin embargo, bajo la nueva normativa, el proceso se extiende más allá, hasta la fase de ejecución de la pena.

Cuando el hombre promedio piensa en juicios o abogados su mente columbra el proceso penal, aunque deformado. Existen cientos de obras literarias sobre temas judiciales, la mayor parte de las cuales versa sobre hechos de sangre. El estereotipo de abogado es el del individuo de viva oratoria y sólida base intelectual, rodeado de códigos, leyes y libros de los más variados temas. Esta imagen se desvanece rápidamente cuando choca con la pared de la *realidad*. En nuestro medio los abogados penalistas, con honrosas y contadas excepciones, llevan el estigma de ser los profesionales menos preparados, con serias limitaciones y lagunas y que, usualmente, ante la incapacidad de presentar buenos y contundentes alegatos, irrumpen en insultos y execraciones contra el adversario. Estas anomalías han provocado que muchos juristas se hayan alejado de la más genuina y excitante rama del quehacer jurídico, donde pesa más lo humano que el contenido inerte de las convenciones estampadas sobre un papel.

La propia estructura de los palacios de justicia y su distribución interna evidencia el contraste que hay entre los profesionales que frecuentan las salas penales y los que litigan en el área civil. De un lado pasillos y paredes limpios y despejados, silencio casi absoluto y lectura de conclusiones en tono bajo y pausado; de otro lado el murmullo constante, *grafittis* en los muebles y paredes del juzgado y un juez frecuentemente llamando al orden en la sala.

Una realidad que no necesita demostración por su carácter axiomático es el hecho de que la mayor parte de las salas penales de la República funciona acorde al modelo de la llamada *Escuela Clásica*, en la que se tenía olvidados la observación y análisis del sujeto delincuente y se concentraba toda la atención en el estudio silogístico del delito, no como manifestación vital, sino como mera “infracción a la ley”, o sea, en su fría superficie jurídica, ignorando las profundas raíces que se extienden en el terreno patológico.



Ante el mínimo argumento de corte criminológico, psicológico o sobre caracteres en el procesado, o la conducta gestual de cualesquiera de los sujetos procesales o testigos, rasgos definidos, estudiados y traducidos por prestigiosos profesionales de la conducta, algunos elevados a la categoría de clásicos, ciertos jueces intervienen al exponente diciéndole “*límitese a los hechos*” o “*eso no es lo que se está conociendo*”, sin caer en cuenta que los hechos responden a una cadena causal y que la voluntad y el actuar humanos dependen de múltiples variables, muchas de las cuales no se perciben en lo inmediato, sino que operan inconscientemente o se remontan a vivencias experimentadas muchos años atrás, como estableció Freud. En otras palabras, se mutila la defensa o la acusación, impidiéndole en ocasiones al abogado hacer un desglose de los hechos y circunstancias que rodean el caso de que se trata.

Justo es reconocer que este vicio ha ido poco a poco cediendo. Actualmente, con los interrogatorios directos y el predominio de la oralidad (Art. 311 C.P.P.), así como los criterios para la determinación de la pena (Art. 339 C.P.P.) se ha verificado en la praxis un mayor uso y mejor dominio de las técnicas de litigación, por una parte, y de otra parte el recurso frecuente a cuestiones de carácter criminológico.

Hace más de un siglo Enrico Ferri denunció esta errada práctica judicial. En su magnífico ensayo *Los Delincuentes en el Arte* (1895) nos dice: “*Desde Cesare Beccaria hasta Francesco Carrara la ciencia clásica criminal, ocupándose exclusivamente del delito, dejaba siempre en la penumbra al delincuente, atribuyéndole un tipo único y medio de hombre como todos los demás, salvo casos excepcionales de circunstancias notoriamente anormales*”. El padre de la *Sociología Criminal* llega a la conclusión de que el juez no se ocupa más que de hallar el artículo del Código Penal que mejor se adapte, no al hombre que juzga sino a la “infracción” por este cometida y que tranquiliza su conciencia otorgando las acostumbradas e impersonales “*circunstancias atenuantes*”, de las que dice que si bien parecen actos de justicia en realidad no son sino elocuentes documentos de denegación de la justicia misma. La frecuente motivación genérica que las sustenta, sin relación alguna con el hecho en sí, da la razón a Ferri más de un siglo después.

Como puede apreciarse, muy poco ha cambiado desde entonces a nuestros días, no obstante contar con una normativa procesal moderna,



inspirada por los principios de motivación de las decisiones y la sana crítica. Paradójicamente la tecnología ha contribuido a agravar el problema puesto que en un ordenador se archivan algunos modelos de sentencias a las que únicamente se le cambian los datos personales de los involucrados y uno que otro artículo de un código o nota jurisprudencial. Los procesos penales pueden ser parecidos pero no iguales. Es más, ocasionalmente encontramos casos graves, como es el caso de sentencias cuyos considerandos se relacionan con un tipo penal particular, por ej., tráfico de drogas, pero cuyo dispositivo condena por tránsito o por homicidio. Estos errores son un reflejo de la parte mala de la tecnología, el abuso del *copy/paste*.

A veces se torna notorio el desdoblamiento que se da en ciertos administradores de justicia muy entusiastas de la ciencia criminal, los Principios Generales del Derecho, las garantías constitucionales, el Debido Proceso, los indicios racionales, etc., cuando se hallan participando en un seminario o conferencia, pero de regreso al ejercicio de sus funciones no se percibe en ellos el mínimo rastro de sus anteriores inquietudes, lo que nos hace verlos como el *Jekyll & Hyde* de R. L. Stevenson. Fuera del ámbito de la literatura de ficción, la dicotomía entre el Pensar y el Ser, fue puesto en evidencia por Maquiavelo en el Renacimiento y en el siglo pasado Sigmund Freud abordó el problema al trazar la distinción entre Principio del Placer y Principio de la Realidad. Una cosa es lo que se piensa y otra lo que efectivamente se hace. El principio de “seguridad” a veces juega un papel determinante. En cierta ocasión escuchamos a una magistrada decir que por mantener gente presa no cancelaban a nadie pero que por otorgarle la libertad sí.

Afortunadamente la regla tiene excepciones. Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal y el “redescubrimiento” de principios que hace mucho existían pero que eran sistemáticamente vulnerados, así como la fiebre constitucional, se está produciendo un giro gradual desde el mero análisis lógico de las formas jurídicas hacia un proceso que se nutre más del saber criminológico.

La literatura criminológica dominicana, exceptuando a Constancio Bernaldo de Quirós (*Criminología*, 1948), Leoncio Ramos (*Notas para una Introducción a la Criminología*, 1954) y Edgar Hernández (*Criminología y Práctica Penal*, 2000), es fragmentaria y dispersa, limitándose los demás



autores a transcribir íntegramente párrafos completos de otros libros o profundizando en situaciones ajenas a nuestro medio social.

Mientras en las salas penales se continúe con la práctica de juzgar únicamente el hecho al margen del sujeto activo del mismo, el Hombre, dichos juzgados se mantendrán como una fábrica de reincidentes, lo que se ha comprobado muchas veces, especialmente en los patéticos procesos sobre violencia intrafamiliar que han terminado en homicidio, debido en gran medida al desconocimiento del llamado *ciclo de la violencia*, del que hace eco de manera permanente la crónica roja de la prensa. Esta realidad, unida al pobre desempeño y deficiente oratoria de muchos profesionales en la presentación de sus teorías del caso y la presentación de sus argumentos, hace que la justicia penal se convierta en un templo a la ignorancia.

Sólo el oxígeno vivificante y purificador de la Criminología, insuflado originariamente por Lombroso y su *Scuola Positiva* al Derecho Penal, y el saber proveniente de las diversas ciencias relacionadas a la conducta, garantizan una objetiva administración de justicia más allá de las medievales tradiciones silogísticas arraigadas como hongos en nuestra praxis penal.

I.2 CRIMINALISTICA Y CRIMINOLOGIA

La diferencia entre Criminalística y Criminología se fundamenta en el mismo criterio usado para distinguir las ciencias naturales de las ciencias sociales. Las primeras tienen por objeto la Naturaleza, o sea, la realidad objetiva, fenoménica, el mundo tal cual es, al margen de cualquier juicio de valor y se expresan en lenguaje matemático. Hidrógeno y Oxígeno en una proporción de 2:1 siempre será agua, independientemente del lugar o época de que se trate. Las ciencias sociales, en cambio, tienen como materia prima al Hombre, que es un producto natural, y al complejo tejido de relaciones que genera. Aquí las matemáticas no significan mucho fuera del uso que puedan tener en el marco de la estadística.

Es frecuente hallar errores conceptuales y terminológicos cuando se habla de Criminalística y Criminología, igual que ocurre con Psicología y Psiquiatría. Por ejemplo, en nuestra biblioteca tenemos una monografía de la prestigiosa *Presses Universitaires de France* titulada *La Criminología* de la autoría de Pierre-Fernand Ceccaldi. Al revisar el índice vemos los capítulos: Manchas y huellas, Tiros, Fuegos, Falsificaciones, Filiación. El título en



francés es *La Criminalistique*, lo que nos hace deducir que fue el traductor quien se confundió con los vocablos *criminologie* y *criminalistique*, traduciendo este último como “Criminología”, lo que es erróneo.

La Criminalística constituye un saber multidisciplinario. Se auxilia de la Física, la Química y la Biología, que son ciencias naturales. Cuando se investiga un caso que se relaciona con armas de fuego hablamos de distancia, fuerza, energía cinética, trayectoria parabólica, gravedad, giro, gases, ángulo, deflagración y combustión. Si se analiza una sustancia con el reactivo de Mayer (mercuriato de potasio) para determinar si es cocaína entramos al terreno de la Química. Igual ocurre con los exámenes que se practican a la pintura de los vehículos en la Inspectoría de Vehículos Robados de la P.N. Cuando se realiza una autopsia o se ordena una experticia para determinar filiación nos movemos dentro del área de la Biología.

La Criminalística es útil luego de la comisión del hecho. Se puede definir como un cuerpo organizado de conocimientos relativos a la recolección, procesamiento, evaluación y análisis de la evidencia para remitirla y presentarla a los organismos judiciales como elementos de prueba (peritaje). La conclusiones se presentan al juez del modo que establece el Art. 212 del CPP, o sea como un certificado o dictamen pericial que contiene la opinión del experto y una descripción breve de los métodos utilizados para el análisis y sus conclusiones por ejemplo: “Causa de muerte: laceración cerebral difusa por herida de arma de fuego. Manera de la muerte: homicidio”; “Una muestra de un material vegetal con un peso de 3 gramos....los exámenes colorimétricos, microscópicos e instrumentales practicados a la evidencia antes descrita dieron como resultado que el material analizado es marihuana”.

Estos informes para ser válidos deben cumplir con ciertos requisitos de forma y fondo. En lo que respecta al proceso penal el peritaje está regulado por los Arts. 204 a 217 del C.P.P. Podemos resumir diciendo que la Criminalística tiene como meta descubrir y verificar un hecho (presumiblemente delictuoso) y a los autores y cómplices del mismo.

La Criminología, por el contrario, es una disciplina *social* y la misma tiene por objeto el estudio del delito como conducta, la fenomenología criminal. Causas, efectos y reacciones que genera el hecho criminoso. La Criminalística busca el qué, cuándo, dónde y cómo del delito; la Criminología se interesa en el porqué y para qué a fin de dar un diagnóstico,



explicar los fenómenos criminales y diseñar programas de prevención y de Política Criminal, así como para determinar el quantum de la pena a imponer en cada caso que culmine con una sentencia condenatoria tal como dispone el Art. 339 del C.P.P.

La Criminología, en sus inicios, fijó su atención en la persona del delincuente; buscaba las causas de la criminalidad en factores biológicos, fisiológicos y hereditarios. El criminal representaba un tropiezo o un lapsus en la carrera evolutiva. Inicialmente el nombre de esta disciplina era *Antropología Criminal*, término que fue sustituido posteriormente por el de *Criminología*, título de la obra de otro destacado miembro de la Escuela Italiana, Raffaele Garofalo. Lombroso definió diversos estigmas de carácter “atávico” tras estudiar cientos de cadáveres de reclusos. Ferri, su discípulo, fue quien dio el giro social a la Criminología. Sin dejar de lado lo biológico sostuvo que el clima y la miseria eran variables que generaban criminalidad. De ahí el nombre que dio a su más conocida obra: *Sociología Criminal*.

Hoy día se considera que tanto los factores endógenos como los exógenos influyen en la conducta antisocial. El hombre es producto de la genética y del medio ambiente. Como ente social representa la célula de un tejido (la sociedad). La interacción de los hombres es un manantial caudaloso de conflictos. Existe un choque permanente entre el deseo individual y las normas establecidas, que fue lo que Freud llamó, respectivamente, *Principio del Placer* y *Principio de la Realidad*. Aquí merece mencionarse también el estado de guerra permanente (Hobbes) y el necesario pacto, forzado por la situación anterior, que relatan Locke y Rousseau.

La Criminología no es una ciencia exacta en el sentido de que pueda prever toda conducta delictuosa de antemano y con exactitud matemática. Es una ciencia social, no una ciencia natural como la Física. En ella predomina el elemento humano, que es variable. Cuando Lombroso habló de tatuajes y de lenguaje especial (jerga) entre los delincuentes puso de manifiesto una tendencia, no una fórmula matemática. Es usual que el delincuente observe cierto patrón de conducta, lo que no significa que todo el que lleve un escorpión tatuado en el brazo o responda a un sobrenombre y se exprese en lenguaje especial sea un delincuente. Se trata de regularidades sociales que pueden ser útiles como indicadores para el conocimiento, investigación y persecución del delito.



Todo el que haya visitado alguna vez una cárcel o centro de corrección se habrá dado cuenta de la asombrosa frecuencia del tatuaje entre los internos, las paredes del penal llenas de grafitos, el hecho de que casi todos responden a un apodo y se expresan en unos términos desconocidos para el hombre común. En la calle no es usual encontrar gente tatuada, pocos se dejan llamar por un sobrenombre y a nadie se le ocurre garabatear las paredes de su casa. Por lo tanto esos hechos, estadísticamente hablando, constituyen RASGOS DISTINTIVOS DE LA SUBCULTURA CRIMINAL. La obra que mejor trata estos asuntos, específicamente lo del lenguaje carcelario, es *El Delincuente Español*, del gran Rafael Salillas, que vuelve a reproducir, de manera parcial, en otra titulada *La Criminalidad y la Penalidad en El Quijote*. A pesar de tratarse de vetustas obras su contenido esencial mantiene vigencia, por lo que recomendamos su lectura.

Con Lombroso se ha cometido un gran error, y más que error una injusticia. Sus aportes, lejos de ser desplazados, han sido renovados y reformulados. Muchos no le perdonaron que cimentara sus tesis sobre los planteamientos de su contemporáneo Darwin. Ambos fueron personajes del siglo antepasado y aún hoy mantienen en debate a la comunidad científica. Esto nos lo confirma el Dr. Héctor Dotel Matos, reconocido criminalista dominicano, cuando dice acerca de Lombroso: “*Su tesis parecía haber sido definitivamente desmentida por la ciencia cuando la genética moderna ha obligado a plantear de nuevo, pero de otra manera, el problema del rol de las disposiciones innatas en criminología*” (Criminología de Niños, Niñas y Adolescentes. Ed. Jurídicas Trajano Potentini, Sto. Dgo. R.D. 2001. p.119).

Efectivamente, los últimos textos sobre la materia nos hablan de tendencias biotipológicas, somatopsicológicas, genetistas y neurocerebralistas. Lombrosianismo puro a la luz de los últimos avances de la Ciencia.

Al abogado penalista le es de suma utilidad el conocimiento de la Criminalística y la Criminología a fin de comprender íntegramente la dialéctica del delito y desempeñar eficazmente su rol en el proceso. Lamentablemente en nuestro medio no se le ha dado la debida importancia a estas disciplinas. En la universidad las tienen como materias “electivas”.



Por eso es frecuente observar que la mayoría de abogados sólo recurre al código y a una que otra cita jurisprudencial, en ocasiones incompleta o fuera de contexto. Se manejan como *artesanos jurídicos* que desconocen que el eje central del Derecho es la prueba y que en la Teoría del Delito es de trascendental importancia la intención delictuosa, por lo que se les hace imperioso conocer, aun superficialmente, la Criminalística y la Criminología y poder diferenciar claramente una de otra.

I.3 GEOGRAFIA DEL CRIMEN EN LA REPUBLICA DOMINICANA

Hace tiempo tuvimos la oportunidad de leer *Distribución Geográfica del Crimen*, título de la ponencia del Magistrado Procurador Fiscal de El Seibo, Freddy Prestol Castillo, en el Primer Congreso de Procuradores de la República, realizado en Ciudad Trujillo en agosto de 1940 en ocasión de las fiestas por el décimo aniversario de la *Era*. Se trata de un breve ensayo, de unas 70 páginas, pero que detalla el panorama criminológico de un país de algo más de 48,000 kilómetros cuadrados. Tras estudiar el contenido de dicha exposición se toma conciencia de los enormes cambios que ha experimentado la sociedad dominicana en algo menos de 70 años, que, históricamente hablando, es un período de tiempo insignificante.

El autor inicia con una distinción entre ciudad y campo. Según el Censo Nacional de 1937, del millón y medio de “almas” que había en el país cerca de cinco sextas partes vivía en el campo. Destaca el hecho de que el campesino normalmente no es propietario, sino que va “de parcela en parcela; de estancia en estancia” y que esto se traduce en delitos contra la propiedad. “La infracción cometida es elemental y apenas pasa el artículo 401 del Código Penal”. Su experiencia de más de 20 años lo lleva a afirmar que “el delito en nuestros campos está todo contenido dentro del artículo 388 del Código Penal”. Este es el texto legal que define y sanciona el robo de animales, maderas, cosechas, etc., en zonas rurales.

Respecto a los hechos de sangre manifiesta que los mismos obedecen a simples incidentes, frecuentemente de orden pasional, y rara vez unidos a interés pecuniario. Nos habla del *matonismo criollo* y de cómo una simple discusión por la hembra, una res o el agua que invade una propiedad contigua puede terminar en una o más muertes.



El autor de *El Masacre se Pasa a Pie*, al abordar lo relativo al área fronteriza afirma que “nosotros tenemos una fatalidad botánica que se llama caña” y a seguidas dice que el robo es un estado activo en aquella tierra, desde el robo de animales hasta el robo de cosechas en pie. Actualmente el contrabando se lleva esta distinción y sirven como ejemplos los frecuentes escándalos de contrabando de diversos rubros como arroz y ajo, así como el trasiego de drogas y armas de fuego. En su oportunidad la opinión pública debatió ampliamente el caso del tráfico de emigrantes, en que resultó procesado un Diputado de La Vega, quien terminó siendo condenado en la Suprema Corte de Justicia y que cumplió pena privativa de libertad. El Dr. Freddy Prestol Castillo afirma que el haitiano ejerce el delito en su afán de pervivencia frente a la familia excesiva, “primitiva y voraz”, y frente al latifundio que lo acosa.

Al finalizar la lectura de *Distribución Geográfica del Crimen*, que es el No. 2 de la Colección *Pensamiento Criminológico Dominicano* que dirige el Dr. Wilfredo Mora García, quien ha tomado la iniciativa de rescatar y dar a conocer las obras de grandes precursores como Don Constancio Bernaldo de Quirós y Leoncio Ramos Jerez, nos damos cuenta de la magnitud de los cambios que han operado en lo que Don Constancio B. de Quirós, en su *Cursillo de Criminología y Derecho Penal* llama estática y cinemática de la delincuencia.

Es precisamente este tipo de fenómenos lo que confirma la superioridad de la inducción sobre la deducción, de la dialéctica sobre la metafísica, de la ciencia y la razón sobre la religión y la fe. A las representaciones inmóviles, absolutas, deductivas y podríamos decir que “geocéntricas” de la llamada *Escuela Clásica*, cuyos representantes nunca pusieron un pie en el interior de un manicomio o una cárcel, el genio de Cesare Lombroso opuso lo que podemos denominar como *la revolución copernicana de la ciencia criminal*, caracterizada por su tránsito sobre las vías amplias de las observaciones naturales. La doctrina del libre albedrío, abstractamente levantada con ayuda de la lógica pura, sin otros instrumentos que papel y tinta, llegaba a su fin. La observación metódica enseña que el hombre delincuente es un individuo en quien se verifican algunas anomalías, ya sean de orden físico o psicológico; hereditario o adquirido, así como rasgos conductuales específicos. De esta manera tenemos que es muy común el tatuaje en los recintos penitenciarios;



que una gran parte de los condenados y reincidentes usan algún sobrenombre y se expresan en un lenguaje especial o jerga independientemente de su grado de escolaridad.

Nuestra experiencia como Ministerio Público nos muestra que los reos de falsedad, tanto en escritura pública, privada o de comercio, son los que presentan mayor nivel de instrucción y facilidad de expresión oral. En el domicilio de estas personas es común hallar libros y abundante material de lectura organizados en estantes, situación poco común en la mayoría de hogares dominicanos. Otros que son hábiles con el verbo son los ladrones, quienes en muchas ocasiones tejen las más enrevesadas historias para desvirtuar o justificar los hechos imputados. En cierta ocasión un amigo psicólogo nos manifestaba que dentro de la subcultura criminal los ladrones son los más mentirosos ya que *la mentira es el robo cometido a través de la palabra*.

Fruto de una mayor migración haitiana, ilegal o no, que se asienta de manera permanente en territorio dominicano, se ha verificado un aumento de procesos que involucran a nacionales del vecino Estado y es natural que así sea, descartando cualquier tipo de *teoría de la conspiración*, fundamentada sobre prejuicios, ya que esta presencia, cada vez mayor, se refleja necesariamente en el ordenamiento jurídico, por ser más frecuentes las relaciones sociales con ellos.

En lo que sí se mantienen imperturbables las observaciones del Dr. Prestol Castillo es en el sentido de que nuestra libido es activa. *“El varón comúnmente sustrae a la hembra. Globalmente somos hijos naturales; predomina la familia sin estado civil”* (p.54). Más adelante agrega lo siguiente: *“el crimen pasional erótico nuestro, casi nunca es un esposo que mata a otro, por lo común se trata de un drama de mancebía. La mujer o el hombre, que viven en concubinato, se matan. Excepcionalmente vemos este caso en la familia civil organizada”* (p.59). Un simple repaso a los titulares de la prensa nacional basta para confirmar esta situación..

Partiendo de esta realidad social es que surgen importantes modificaciones legislativas, plasmadas básicamente en la Leyes 14-94 (Código del Menor, posteriormente derogado por la No. 136-03) y 24-97 sobre Violencia Intrafamiliar y contra la Mujer, en las que se incorporan figuras jurídicas novedosas como el *conviviente* y la *pareja consensual*. Los



casos de riñas y pleitos entre convivientes constituyen una importante proporción de los expedientes que se procesan en el país, lo que hizo necesario que se instituyera un departamento especial para el manejo de los mismos (Departamento de Protección a la Mujer, creado por la Procuraduría General de la República durante la primera administración del Presidente Leonel Fernández), tras lo cual se experimentó un descongestionamiento significativo en las labores de la Fiscalía, especialmente en Santo Domingo y Santiago. Actualmente, bajo el nuevo modelo de gestión, han sido creados otros departamentos especializados.

El mapa criminológico nacional que describió el Dr. Prestol Castillo cuando en el país había *un millón y medio de almas* ha variado sensiblemente. Ya las “cinco sextas partes” de la población no se hallan en el campo. Se ha producido una migración masiva hacia las zonas urbanas. El pequeño propietario ha vendido su parcela para convertirse en *motoconchista zonero*. En la periferia de los grandes núcleos urbanos se observan cinturones de miseria. Alrededor de las diversas Zonas Francas se erigen multitud de pensiones en que se aloja la gente proveniente de otros lugares y que se convierten fácilmente, como enseña la experiencia, en madrigueras de criminales. Durante la campaña electoral 2004-2008 el Dr. Leonel Fernández relacionaba la criminalidad con el éxodo masivo de campesinos al área urbana, lo que quisieron aprovechar sus adversarios para desvirtuar esta realidad criminológica. Lo que expresó el Dr. Fernández no es que el campesino sea delincuente, sino que el aumento de la miseria debido al congestionamiento, subempleo y familia numerosa empuja a un gran número de estos individuos a la criminalidad, en una especie de lucha por la existencia.

Ahora somos una nación de aproximadamente diez millones de “almas” que ha experimentado un salto dialéctico de la criminalidad rural “que apenas sobrepasa el artículo 401 del Código Penal” y contenida “dentro del marco del artículo 388” del mismo código a una criminalidad que se balancea entre los artículos 381 a 386 que tipifican y penalizan el robo calificado o agravado por circunstancias especiales (violencia, armas, fractura, pluralidad, escalamiento, calidad de asalariado, nocturnidad etc.) y que amenaza con fijarse de manera estable en las Leyes 50-88 sobre Drogas y la No. 583 sobre Secuestro.

Los robos violentos y secuestros han experimentado un aumento en la medida en que se fortalecen y aumenta el número de las *gangs* o pandillas



juveniles, inspiradas en modelos foráneos, que hacen metástasis en los barrios. Un claro indicador de lo anterior lo podemos ver en la proliferación de la droga en ciertas comunidades rurales, otrora laboriosas y actualmente con un considerable nivel de criminalidad. Quizás el mejor ejemplo lo constituya el Municipio de Sabana Iglesia, Santiago, en que hemos sido testigos de la singular frecuencia con que allí se ocupa heroína, que no es una droga común como otras de consumo masivo (marihuana, cocaína, crack) y que requiere de cierta solvencia económica para mantener dicho consumo, ya que es muy costosa. Al mismo tiempo se puede comprobar que en dicho Municipio hay un importante núcleo de personas residentes o nacionalizadas en los Estados Unidos, además de los repatriados por la comisión de delitos en ese país. Con la regularidad con que se están presentando estos hechos muy pronto se saturará la capacidad de asombro del ciudadano. Hasta hace poco el asalto a un banco o el secuestro de algún personaje de cierta relevancia se convertía en el tema noticioso y de comentario general de toda una semana. Hasta aparecía alguien que se animaba a escribir un libro sobre el suceso. De mantenerse la proyección que se vislumbra actualmente, las cosas se tomarán como “otro asalto” u “otro secuestro” como sucede en Colombia y México, naciones en que lamentablemente estos fenómenos forman parte de la cotidianidad y por tanto ya no alarman a nadie.

Si en 1940 el Dr. Prestol Castillo afirmaba que “*excepcionalmente, en las ciudades ha aparecido el gran hecho de sangre*” (p.59), ahora tenemos que los ajustes de cuentas y el homicidio precedido, acompañado o seguido de otro crimen (Art. 304 C.P.), las violaciones sexuales, etc., se están tornando frecuentes. Narcotráfico, secuestro, lavado de activos, fraudes con tarjetas de crédito, robo con violencia y sicariato, cometidos por grupos criminales organizados a lo largo y ancho de la geografía nacional y a cualquier hora del día, han desplazado a la sustracción de animales en los campos, generalmente ganado que vaga de manera libre, abandonado a la *fe publica* por pastos que nadie sembró.

Un hecho que comprobamos al examinar el listado de presos, preventivos o no, es que aproximadamente las dos terceras partes de la población carcelaria de sexo femenino guarda prisión por hechos relacionados a la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas. Comentando este dato con colegas de otros Distritos y Departamentos Judiciales, confirmaron nuestra



observación. Y es que la mujer, otrora difamadora o envuelta en chismes, pequeñas riñas y alguno que otro robo en tiendas y supermercados, se ha convertido en narcotraficante y amenaza con erigir dentro de dicha actividad delictuosa un auténtico matriarcado. En Colombia existía una *Reina de la Coca* (Verónica Rivera), aquí tuvimos hace unos años una *Reina del Extasis*.

Los cambios cuantitativos y cualitativos verificados en la “estática y cinemática” de nuestra criminalidad en un período relativamente breve ponen en evidencia lo acertado de la tesis de Lacassagne, precursor de la que sería la *Escuela de Lyon* de Edmond Locard, en el sentido de que el criminal, a quien comparaba con un microbio, evoluciona conjuntamente con la sociedad, que es su caldo de cultivo.

I.4 EL ETERNO RETORNO DEL DR. LOMBROSO

Una cosa es un hecho y otra una teoría. El primero es simplemente algo que sucede, que ocurre, que se manifiesta en el espacio y el tiempo, fáctico, fenoménico, en tanto que la teoría es un conocimiento especulativo acerca de algo. A veces escuchamos a personas decir que la evolución “es sólo una teoría”. Esta afirmación es engañosa, puesto que este fenómeno es un hecho además de una teoría. Sirva como ejemplo la Gravedad. Existen diversas teorías sobre la gravedad, incluidas la de Einstein y la de Newton. Esas teorías pueden ser ciertas o erróneas, completas o incompletas; pero existe también el *hecho* de la gravedad: cuando soltamos algo, cae. Este hecho sigue existiendo, sean correctas o no las teorías.

Lo mismo ocurre con la idea de *evolución*. Hay múltiples teorías, entre las cuales la más difundida es la de Darwin, quien hizo sus investigaciones en la llamada Era de la Ciencia, el siglo XIX, cuando aún no se conocía el microscopio electrónico ni se tenía noticia del ADN y mucho menos se imaginaba la clonación de las especies ni en la determinación del Genoma humano. La evolución, igual que la Gravedad, es también un hecho además de una teoría, independientemente de la forma como fuera planteada en sus orígenes por Darwin y sin importar la salvaje crítica de las religiones organizadas, empeñadas en presentar al Hombre como algo que fue hecho a imagen y semejanza de “Dios” y ajeno a las variaciones del medio en que se desarrolla.



Se considera a Cesare Lombroso (1835-1909) como el padre la ciencia criminal, cuyo nombre originario era Antropología Criminal. Constancio Bernaldo de Quirós, al abordar la obra de Lombroso, afirma en su *Criminología*: “Con este libro, *El Hombre Delincuente*, se puede decir que nace la *Criminología*. Su fecha es de 1876. Su autor es, sin disputa, el creador de la ciencia”.

Comúnmente a la doctrina de Lombroso se le conoce como la del *criminal nato*, aunque en verdad la paternidad del nombre no procede de él, sino de su discípulo Enrico Ferri. El término apareció por vez primera en la 3ra., edición de *L’Uomo Delinquente*. A partir de este momento fue ganando reconocimiento en la comunidad internacional. Para Lombroso el delincuente representa una regresión a estados evolutivos anteriores y dicho sujeto puede ser reconocido por una serie de anomalías físicas tales como frente estrecha, prominencia de los arcos ciliares, asimetría craneana, pilosidad, mandíbulas voluminosas y orejas en forma de asa, entre otras. En resumen, el criminal sería como una subespecie anormal del género humano (*species generis humanis*).

Lombroso también describió ciertos patrones conductuales y culturales como propios de los delincuentes, o por lo menos, muy usuales en ellos, entre los cuales cabe destacar la tendencia al tatuaje, inestabilidad afectiva, sentido religioso ambiguo, crueldad, grafomanía, superstición, mirada oblicua o apagada, lenguaje especial (jerga), etc.

Con frecuencia escuchamos a muchos colegas decir que el tipo criminal no existe; que Lombroso andaba errado y que era racista. A nuestro modo de ver, algunas de estas críticas son infundadas y en realidad el Maestro de Turín mantiene una vigencia mayor que lo que muchos consideran. Ante todo hay que tomar en cuenta que él realizó sus trabajos en Italia, en un área limitada, donde la población es predominantemente caucásica, o sea, de raza blanca. Por otro lado, el marco teórico que la encierra es la teoría de la evolución y el determinismo biológico por lo que de entrada es rechazada por los grupos religiosos más conservadores.

En nuestro medio podríamos intentar definir, en base a la praxis investigativa y judicial, un delincuente nato “*tropicalizado*” adaptando los postulados lombrosianos a nuestro medio y examinando los hechos que se nos presentan ante los sentidos, razonando por inducción. Toda persona



que se halle íntimamente ligada a la rama penal del Derecho (policías, jueces, fiscales, abogados penalistas, carceleros, etc.) se habrá percatado de la asombrosa frecuencia de ciertos fenómenos que se evidencian en los justiciables. Basados en la experiencia acumulada como Ministerio Público vamos a enumerar las siguientes: tatuaje, que responde a muchos motivos y formas, pero especialmente frecuente en su forma más discreta, como un simple punto, de color azul, entre las cejas o en los pómulos. En los brazos y antebrazos es frecuente la inscripción de nombres o frases. Los reincidentes presentan en algunos casos leyendas como “perdón madre”, “amigo de qué” o “mi madre y yo”.

Es oportuno señalar en este aspecto la opinión del Magistrado Juez de la Suprema Corte de Justicia, Edgar Hernández, quien en su obra *Criminología y Práctica Penal* afirma lo siguiente: “Una verdad incuestionable es que un altísimo número de delincuentes, en la actualidad, presentan uno o varios tatuajes y cicatrices en su piel; lo que se interpreta como algo propio de la vida delincencial”. Esto es fácil de confirmar. Sólo cuéntese el número de tatuajes existentes en la reducida población carcelaria y compárese con los pocos que se ven entre los millares de personas que andan en la calle.

Entre las prendas usadas destaca la medalla con la efigie de San Lázaro (representado por un individuo viejo y flaco que se apoya en un bastón y está rodeado por varios perros desnutridos). Cuando comentamos este curioso fenómeno, dada la regularidad en que lo veíamos, se nos respondió que ese era el *santo patrón* de los narcotraficantes. Nos consta que en Colombia se da un fenómeno igual, pero allá es María Auxiliadora. Sobre este particular el reconocido escritor Fernando Vallejo escribió *La Virgen de los Sicarios*. Al realizar registros personales en las calles es muy frecuente que el delincuente lleve entre sus ropas o pertenencias algún tipo de “resguardo”, a veces con oraciones para “resbalársele” a los enemigos o a “la ley”. Una pregunta interesante es ¿puede esto ser considerado como un indicio de naturaleza psicológica? Como lo que abunda no daña, en caso de verificarse algún hallazgo que signifique o se traduzca en la comisión de un delito, no está de más hacerlo constar como una de esas regularidades sociales que Binder ha descrito en su obra (*El Control de la Criminalidad en una Sociedad Democrática. Ideas para una discusión conceptual*). Es decir, hay estructuras reconocibles que dan sentido a los casos; sectores, segmentos



identificables, circuitos de actuación, conductas, códigos grupales. No debemos olvidar que gran parte de la criminalidad responde a patrones comunes, formas sociales, acciones colectivas estructuradas. Se trata de patrones comunes con relación al delito que pueden ser anticipados y controlados. Estas regularidades no son producto del azar, sino que están estructuradas en base a funciones, expectativas o reglas.

También es común el uso de sobrenombres o apodos con los que se identifican muchos procesados, algunas veces de personajes criminales de películas de acción: Patrón, Padrino, Renegado, Alimaña, Caracortada, etc). Muchos lo niegan cuando están frente a las autoridades, conscientes de que es un estigma que los identifica. Cuando deciden expresarse en el curso de la investigación, en uso de su derecho de defensa material, se expresan en un lenguaje especial (jerga). Vocablos como *joseador*, *manteca*, *clavo*, *mazo*, *aparato*, *camellar* y las expresiones “*me armaron un trompo*”, “*me montaron velocidad*”, “*me metieron al medio*” y “*yo no cojo corte*” son expresiones cotidianas que todo penalista ha escuchado alguna vez. Lástima que muchas veces, al transcribir algunos de estos términos o expresiones en los considerandos que contienen la motivación de las sentencias y resoluciones, se distorsionan las mismas y se escriben de manera diferente a como fueron expresadas en el plenario. Esto desnaturaliza su sentido criminológico, su carga semántica.

Dentro de la Criminología el estudio más completo sobre la jerga criminal es la obra de Rafael Salillas, *El Delincuente Español*, que pese a su vetustez sigue siendo un faro de orientación para los que estudian la fenomenología del delito, al menos en los aspectos generales, puesto que la jerga cambia de un país a otro, a veces de una región a otra, y ni qué decir del propio circuito delictivo y la época.

Con relación a la grafomanía es muy rica y variada la literatura que adorna las paredes de muchas cárceles y preventivas. En una ocasión que llevábamos a cabo una inspección en la preventiva del Palacio de Justicia de Santiago vimos un significativo mensaje que expresaba, patéticamente: “*Porqué me enamoro de la vida si al final he de casarme con la muerte*”. Desconocemos a su autor pero la frase nos ha quedado viva en la memoria. Este tipo de expresión refleja sentimientos de culpabilidad, arrepentimiento o resignación.



Como se ve, muchos de los rasgos distintivos de la subcultura criminal enumerados por Lombroso originariamente, mantienen una palpitante actualidad y han sido redefinidos por nuevas corrientes del pensamiento criminológico. Es más, tocando aspectos relativos al proceso penal, que en nuestro ordenamiento jurídico constituyen elementos novedosos, implementados a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, Lombroso fue quien esbozó ciertas medidas de carácter preventivo, que llamó *sostitutivi penali* (sustitutos penales).

Los planteamientos lombrosianos han jugado un importante papel en la configuración de lo que se conoce como *perfil sospechoso*. Esta herramienta resulta útil a los fines de realizar algunos operativos; organismos de seguridad del Estado en diversas partes del mundo lo utilizan dentro del marco de la lucha antiterrorista. Independientemente de que, de manera aislada, puedan lesionarse algunos derechos, como la libertad de tránsito, estos patrones, perfiles, rasgos distintivos o regularidades sociales han dado resultados positivos como herramientas para detectar de manera temprana conductas antisociales. Tampoco se discute su utilidad en el marco de la investigación de casos concreto. Sobre el particular se puede presentar el proyecto de 10 años de investigación del FBI, resumido en *Crime Classification Manual* de John Douglas, Robert Ressler, Ann Burgess y Allen Burgess (Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, 1997). Estas herramientas se presentan de manera muy resumida y simple al público general a través de ciertos documentales de televisión.

Fuera del ámbito judicial la vida cotidiana está repleta del pensamiento lombrosiano. Basta echar un vistazo a los dibujos animados: el conocido personaje braquicéfalo, calvo, de cejas arqueadas y enorme cabeza, que piensa destruir el mundo; la galería de personajes de *Scooby-Doo*, el *Dr. Jekyll y Mr. Hyde* y hasta los personajes de los *Looney Tunes* en ciertos episodios. Lo mismo ocurre con las películas y telenovelas, en las que se identifica al antagonista con varios de los estigmas definidos por Lombroso. Aquí debemos tener en cuenta que el cine y la T.V. reproducen la forma de pensar y ver las cosas que tiene el ciudadano común. Pero si no, ya en la vida real podemos echar un vistazo a los más buscados (most wanted) que aparecen en los dominios *web* de la DEA, el FBI y la ATF. Criminales de diversas razas y nacionalidades, pero con notorios estigmas en común.



Cuando se desplaza por la calle la gente tiende a cuidarse de aquellos individuos “raros” o “sospechosos”; se habla de tipos con “cara de ladrón” o de “tiguere”, aunque quizás se trate de ciudadanos ejemplares. Muchos casos se han resuelto por la llamada de un vecino que reporta la presencia de un sujeto “extraño” en el vecindario. Conocimos un caso de arresto ciudadano (Art. 41 del antiguo Código de Procedimiento Criminal), con ocupación del cuerpo del delito, llevado a cabo en uno de los grandes supermercados de la ciudad. Al cuestionar a quien lo efectuó, uno de los encargados de seguridad de dicho establecimiento, nos dijo que le había llamado la atención la “facha de delincuentes” de los detenidos, que no eran como los *habituales clientes* del lugar. Lombrosianismo fáctico en un ciudadano común que no es abogado ni psicólogo, ni siquiera profesional, y que probablemente nunca ha escuchado el nombre del padre de la Criminología.

Quizás el delincuente nato no tenga una existencia matemática, obtenida por la sumatoria de los estigmas en cuestión, pero la estadística, que es la ciencia de las probabilidades, nos está gritando que existe, por lo menos en lo relativo a ciertos usos y costumbres más que en el aspecto biológico. El delincuente tiene un patrón de conducta. Esto lo reconocen de manera implícita los propios críticos del positivismo criminológico cuando se refieren, en el marco de una persecución penal estratégica, a los circuitos de actuación y regularidades sociales en el marco de la criminalidad.

Igual que la Gravedad o la Evolución, el criminal nato es un hecho además de una teoría. Nuestra Criminología actual, y así lo reconoce Wilfredo Mora en su obra *Criminología y Violencia Urbana* (febrero 2001) está fundamentada sobre el biologismo y el psicologismo de tradición positivista. El reconocido criminalista dominicano, Dr. Héctor Dotel Matos, en su último libro publicado, *Introducción al Estudio de la Criminología* (abril, 2001) versión modificada, actualizada y ampliada de una anterior, titula uno de los capítulos “*Genética Moderna y Criminal Nato*”. Ya en su penúltima obra, *Criminología de Niños, Niñas y Adolescentes* (febrero 2001), esbozaba que la tesis de Lombroso tenía que ser replanteada a la luz de los avances de la ciencia.

En suma, a pesar de todas las críticas, reforzadas por los criterios deterministas y darwinistas que subyacen en la obra de Lombroso, el hombre de hoy lo lleva en su pensamiento, aunque sea de manera inconsciente. Sus



aportes flotan como corcho en la tumultuosa marea de la llamada Criminología *Crítica*, la *Nueva Criminología* y la llamada *Anti-Psiquiatría*, que niega la existencia de la locura, presentándola como un invento de los poderosos para oprimir y desarticular a los débiles, etc.

Es innegable que actualmente los aportes de Lombroso mantienen vigencia, enriquecidos por los avances de la ciencia en general y por tanto replanteados desde nuevas perspectivas, como es el caso del estudio del Prof. Adrian Raine sobre la baja actividad prefrontal en los psicópatas, publicado bajo el título *Violencia y Psicopatía* por el Centro Reina Sofía. Cuando este connotado científico murió el 19 de octubre de 1909, su cuerpo (cuyo cerebro, conforme a su última voluntad, se extrajo para ser confiado al Instituto de Anatomía) fue enterrado en la parte del cementerio reservada a los hombres ilustres.

I.5 PSICOPATAS Y CRIMINALOIDES

El delito como fenómeno social es producto de múltiples variables, endógenas y exógenas. Desde Lombroso y Freud hasta Sutherland y Ferracutti es mucho lo que se ha debatido respecto a los factores determinantes en la génesis del crimen.

No obstante pretender mostrar a la *Scuola Positiva* como una pieza de museo, en parte por desconocimiento y en parte por razones ideológicas que hoy carecen de sentido, vemos que en diversas legislaciones y textos penales modernos aún se mantiene la clasificación de los delincuentes que hicieron Lombroso y Ferri: pasional, ocasional y habitual, desechando al criminal nato, que Lombroso inicialmente llamó *antropológico*, y nombrando al *loco* con circunspectos eufemismos: paranoide, psicótico, esquizofrénico, etc., términos modernos que abarcan lo que en el ámbito científico del s. XIX se conocía como *locura moral*.

Psicólogos y otros profesionales de la conducta han presentado nuevos esquemas. Hoy se habla de delincuentes *primarios* y *secundarios*, atendiendo a su experiencia en el marco de lo ilegal. Los perfiladores describen delincuentes *organizados* y *desorganizados* y junto a las circunstancias que rodean a determinados hechos elaboran un tipo o perfil de su autor. El *Crime Classification Manual* de la autoría de Robert Ressler, John Douglas y Ann Burgess, que recoge las observaciones y conclusiones de un proyecto



de diez años del FBI, nos presenta múltiples casos que fueron resueltos al ser abordados desde esta óptica en la que subyacen matices lombrosianos evidentes.

Parafraseando a Marx en el Manifiesto podemos decir que un fantasma recorre el amplio laberinto de la ciencia criminal: el fantasma de Cesare Lombroso. El célebre psiquiatra que apoyado en el andamio de la teoría de la Evolución de Darwin describió las causas del comportamiento desviado. Tatuajes, apodos, lenguaje especial, rituales, automutilación, religiosidad deformada, entre otros, constituyen rasgos típicos de la subcultura criminal en todo el planeta y en todas las épocas.

Pero Lombroso quedó en el pasado junto a Franz Joseph Gall, la Frenología y la minuciosa mensura del cráneo de los criminales. No obstante, resurge como Fénix. La ciencia, en su indetenible avance, ha replanteado su pensamiento a la luz de nuevos descubrimientos en genética y Medicina. Lejos de ser refutado ha sido confirmado en sus aspectos generales. En un ensayo titulado *Psicopatía, Violencia y Neuroimagen* el Prof. Adrian Raine nos dice que recientes investigaciones dan cuenta de una baja actividad prefrontal en los homicidas violentos. El cerebro de los individuos afectados por trastorno antisocial de la personalidad, escaneado mediante tomografía de alta resolución, poseía un volumen mucho menor de sustancia gris prefrontal con relación al grupo de control.

De verificarse definitivamente lo arriba expresado, puesto que es reciente, la Criminología retomarí el cauce positivista de sus primeros años.

Ahora bien, existe un tipo de sujeto potencialmente peligroso y que generalmente pasa desapercibido: el PSICOPATA. Este *camaleón* se funde con la masa anónima de la sociedad. Suele no presentar los estigmas lombrosianos ni los rasgos que caracterizan al individuo XYY, genéticamente alterado. A la luz del DSM-IV (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales) la psicopatía no es una enfermedad mental como la esquizofrenia sino un trastorno de la personalidad. El psicópata no muestra alucinaciones, delirios o razonamientos distorsionados. Sus problemas son de tipo afectivo. Tienden a manipular y engañar a los demás, carecen de empatía y son antisociales.

Según cálculos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 2% de la población mundial padece este trastorno. Dentro de las penitenciarías



la cifra alcanza el 26%. De lo anterior se deduce que en la sociedad hay empresarios, estudiantes, trabajadores, políticos, profesionales, etc., todos psicópatas. La mayoría de ellos jamás pisará una cárcel y quizás no cometan delito alguno pero engañarán, manipularán y arruinarán las vidas de los que tengan la mala suerte o cometan la imprudencia de asociarse con ellos.

Personalmente somos de opinión que no se nace siendo criminal, pero que hay individuos con predisposiciones a actuar violentamente. Cada cual reacciona de particular manera ante un estímulo determinado. Partiendo de este punto Carl Gustav Jung, *l'enfant terrible* del Psicoanálisis, el discípulo rebelde de Freud, estableció los polos introversión-extraversión, señalando que cada individuo posee ambos mecanismos pero únicamente el predominio de uno constituye el tipo.

El psicópata moderno es el equivalente al *criminaloide* lombrosiano, aceptado a regañadientes como un subtipo del delincuente ocasional junto al *pseudocriminal*, que es aquel que comete delitos involuntariamente (accidentes de tránsito, incendios, etc.). En opinión del profesor de Turín la sentencia “*la ocasión hace al ladrón*” pese a su respetable antigüedad es incompleto y debería ser reformulado así: “*la ocasión hace que el ladrón robe*”. O sea, que la ocasión no obra por sí misma sino sobre una predisposición interna del sujeto, producida por la herencia, la educación, las circunstancias por o una combinación de ellas.

De esta manera tenemos que el accidente, la *circunstancia* a que se refiere Ortega y Gasset, la “ocasión todopoderosa”, arrastraría a aquellos con ciertas predisposiciones o debilidades en su personalidad. La imitación, el ambiente carcelario y el peligro son factores determinantes.

Vemos pues, que a pesar del período histórico en que realizó su obra, con las limitaciones del momento, cuando aún no se hablaba de Psicoanálisis, *tests* proyectivos ni de tomografía axial computarizada y expresándose en el lenguaje mecanicista del s. XIX (daltonismo moral, máquina humana, degeneración, insensibilidad del pensamiento, locura moral) Lombroso columbró el perfil de quienes hoy se conocen como psicópatas y que él llamó *criminaloides*, individuos de apariencia normal pero que en el ámbito interpersonal son presuntuosos, arrogantes, insensibles, dominantes, superficiales, manipuladores, irritables, carentes de remordimientos,



irresponsables, impulsivos, que no saben colocarse en el lugar del otro y que son capaces, en ocasiones, de desatar una violencia devastadora ante el más pequeño estímulo. Los homicidios cometidos por deudas irrisorias o por el leve roce a un vehículo en la vía pública son ejemplos paradigmáticos. Lamentablemente, como reflejan las cifras dadas por la OMS., esta clase de sujetos constituyen una cuota importante dentro de la población mundial.

I.6 LA PAREJA CRIMINAL

(Ensayo escrito en el año 2003, previo a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal).

En el ordenamiento jurídico penal, a la luz de la Teoría General del Delito, hallamos conceptos tales como infracción, autoría, tipicidad, culpa, imputabilidad, etc. A primera vista la realidad se nos presenta bastante simple. En un esquema sencillo tenemos que la infracción o delito es una conducta expresamente prohibida y cuya comisión es sancionada con una *pena*; que dicha infracción se compone de un elemento material y otro de orden moral que de ajustarse a un determinado tipo penal, definido con anterioridad por el legislador y luego de la comprobación de la intención delictuosa o *animus*, dará lugar a la imposición de la pena antes dicha. Vistas así las cosas se puede pensar en la facilidad de trabajo del abogado criminalista, pero como acertadamente escribiera Louis Jossierand en su *Derecho Civil*, “*la vida es más ingeniosa que el legislador y que el mejor de los juristas*”. Cuando analizamos cada uno de los tres elementos que conforman el delito experimentamos la sensación de ingresar a un microcosmos, de la misma manera que hacía el Sr. Tompkins, personaje de ficción de algunas obras de divulgación científica del célebre físico ruso George Gamow, en sus imaginarios viajes al interior de la célula y los dominios del átomo. Lo primero que destaca es que para cometer un delito no es necesario un acto positivo o material, basta una omisión, un *dejar de hacer* allí donde la ley exige una acción (como la falta de pago de la pensión alimenticia de los hijos menores). El elemento moral o intencional del acto delictivo nos lleva, en primer término, al campo de la imputabilidad y la culpabilidad y una vez allí nos enfrentamos a grandes disciplinas como la Psiquiatría, la Criminología y la Psicología, en cada una de las cuales hay diversas escuelas



y tendencias que nos ofrecen un gran número de tópicos relativos a diversos aspectos de la conducta.

El Derecho Penal es la rama más compleja del ejercicio profesional y esto se debe a que el factor humano juega un papel de primer orden. El abogado penalista, aparte de las leyes, los códigos y la jurisprudencia, precisa del dominio de las ciencias forenses, algunas de las cuales nada tienen que ver con lo *social*, penetrando en el ámbito de la Física, la Biología o la Química; una vasta cultura general y buena oratoria, pues, a diferencia de las demás disciplinas, el procedimiento penal es esencialmente oral y en muchas ocasiones hay que improvisar. En esta materia no existen los plazos de 10 y 15 días del Procedimiento Civil para redactar en la tranquilidad y confort de la oficina escritos de réplica y contrarréplica a conclusiones previas y escritas. La palpitante realidad del drama penal ha sido ilustrada en dos obras de reconocidos juristas, pertenecientes a sistemas jurídicos diferentes: *Las Miserias del Proceso Penal* de Francesco Carnelutti y *La Defensa Nunca Descansa* de F. Lee Bailey.

En la comisión de un hecho delictivo pueden tomar parte una o varias personas; en la segunda hipótesis en calidad de coautores y/o cómplices. El Código Penal Dominicano define y sanciona la complicidad en sus Arts. 59-62 y la *asociación de malhechores*, llamada en otros sistemas *concierto para delinquir*, en los Arts. 265 y 266. Son coautores aquellos que toman parte en la comisión del hecho, codominándolo, o sea, distribuyéndose las aportaciones necesarias para materializarlo. Cada uno interviene *a título de autor*, realizando distintos papeles o funciones de forma que la sumatoria de sus acciones completa la realización del tipo. El cómplice, en cambio, es quien se limita a favorecer un hecho ajeno con instrucciones, consejos o facilitando los medios para la ejecución. Edgardo Alberto Donna en *La Autoría y la Participación Criminal* nos dice que autor es aquel que interviene con *animus auctoris* y “quiere el hecho como propio”, mientras que el cómplice es quien “quiere el hecho como ajeno”, manifestando meramente un *animus socii*. Según este tratadista todo dependerá si se actúa en interés propio o de otro.

La doctrina moderna nos trae la figura del *hombre de atrás*. Este sujeto no precisa ejecutar el hecho por sus propias manos, sino que se vale de otro, utilizándolo como instrumento, quien tiene dominio sobre sus acciones



pero cumpliendo instrucciones de quien se presenta como el Hombre de Atrás o autor mediato. La aeronave de AVIANCA derribada en 1989, hecho en el que perdieron la vida 197 personas, fue ordenado y coordinado por Pablo Escobar, pero quien hizo detonar la bomba fue un sujeto a quien se había engañado entregándole un maletín que supuestamente llevaba una grabadora con la cual debía espiar al pasajero que le tocara al lado y que se activaba al accionar un dispositivo eléctrico. En Colombia a esta clase de sujeto se le conoce en la jerga criminológica como un *suizo* o *desechable*. Todos los sicarios del Cartel de Medellín eran gente de este tipo que recibieron entrenamiento de un mercenario judío de nombre Yair Klein. La fenomenología de este ecosistema criminal aparece magistralmente detallada en *Mercaderes de la Muerte* de Edgar Torres Arias (1995), *Los Comandos de la Guerra* (varios autores), *Crónicas que Matan* de María Jimena Duzán (1992), *No Nacimos Pa' Semilla* de Alonso Salazar y *Mi Guerra en Medellín del Coronel* (r) Augusto Bahamón Dussán.

A propósito de autores colombianos no podemos obviar a Fabio Castillo, autor del best-seller *Los Jinetes de la Cocaína* (1987) y *La Coca Nostra* (1991). En su última obra publicada, *Los Nuevos Jinetes de la Cocaína* (1995) Castillo nos dice que la clave para descubrir a la mafia es “síguele la pista al dinero” ya que los grandes capos nunca están en el entorno de la droga o de los asesinatos que ordenan cometer, pero siempre están cerca del dinero. Satisfacen en algunas hipótesis el perfil de *hombres de atrás*. Sin embargo, la actitud de muchos banqueros hace que esta circunstancia no pueda ser aprovechada por las agencias investigativas porque su lema es que a partir de ciertas sumas *pecunia non olet* (el dinero no huele). El profesor Jean Ziegler, autor de una enjundiosa y muy ilustrativa obra titulada *Suiza Lava más Blanco* relata una curiosa anécdota en la que el propietario de la Compagnie de Banque et d'Investissement le pidió al Concejo de Ginebra que fuese cambiado el nombre a la *Rue de La Buanderie* (calle de La Lavandería) en la que estaba ubicada su sede y así evitar los equívocos que pudiese causar esta molesta coincidencia. Actualmente se llama *Place Camoletti*.

En nuestro medio la figura del *hombre de atrás* o *autor mediato* la hallamos esporádicamente en ciertos casos de tráfico de drogas que involucran *mulas*, que no son más que el correo utilizado por los *narcos*.



Usualmente se trata de individuos de bajo nivel social, personas pobres y de escaso o ningún nivel académico. No obstante, luego de ser arrestados, estos infelices *desechables* son vendidos a la opinión pública como grandes capos, señores de la droga, jefes de carteles, etc. La triste realidad de estos autores materiales e inmediatos es enfocada de manera aguda en un excelente libro de Alfredo Molano titulado *Rebusque Mayor, relatos de traquetos, mulas y embarques* (1999). Oportuno es destacar que cuando el autor material tiene conocimiento de la infracción no ha lugar a hablar de autoría mediata, sino de coautoría. La hipótesis que hemos planteado únicamente aplica cuando el autor material desconoce que está cometiendo una infracción. Tal es el caso de la enfermera que recibe, en un hospital y de manos de un médico, una jeringa con instrucciones específicas de aplicar el “analgésico” que contiene al paciente X, pero dicha jeringa en vez del analgésico supuesto lo que tiene es veneno. En la obra de Molano, se cuenta un caso de una monja que viajaba desde Medellín hasta Barajas (España), en el aeropuerto es abordada por un señor, bastante mayor, quien le dice que debe transportar unas alfombras pero que va en sobrepeso, y que como ella sólo lleva un bulto de mano, le puede ayudar consignándolas a su nombre ¡Error! Al llegar a su destino *Sor* fue detenida por la policía, el señor mayor nunca apareció, y luego de ser juzgada resultó condenada a varios años de prisión en Carabanchel. Por situaciones como estas es que está desapareciendo gradualmente la solidaridad entre las personas. Hemos visto que para evitar equívocos al momento del pasajero registrase, aparte de que está siendo grabado, el personal de la línea aérea le pregunta si ése, señalándolo, es su equipaje, y si la respuesta es afirmativa se le pregunta al viajero si él mismo fue quien lo preparó.

Los temas de la autoría y la complicidad son bastante complejos, aparte de la óptica moral y filosófica con que puede abordarse la Voluntad, la cual, para comprometer penalmente la responsabilidad del justiciable, debe manifestarse de manera libre y no estar condicionada por el error.

Vemos en la práctica que las autoridades judiciales encargadas de la investigación procesan los casos en que hay involucradas varias personas limitándose a calificar con los Arts. 59, 60, 265 y 266 del Código Penal, pero nunca hacen referencia a la *Pareja Criminal*, que tiene implicaciones



criminológicas precisas y es de suma utilidad al momento de decidir sobre la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad de los procesados.

Resucitando el lenguaje de la antigua demonología, de la “*ciencia*” de la posesión diabólica, Escipión Sighele, discípulo de Enrico Ferri y pionero de las investigaciones de psicología colectiva morbosa, llamó íncubo y súcubo a cada uno de los elementos asociados; íncubo, es decir, el que está encima, es el que incuba, el que inyecta el proyecto criminal y lo cultiva y desarrolla; súcubo es el que está debajo, quien recibe y termina obedeciendo. Constancio Bernaldo de Quirós en su *Cursillo de Criminología y Derecho Penal* (Ciudad Trujillo, R.D. 1940) refiere que usualmente la pareja criminal se compone de un verdadero malhechor y un criminaloide, este último llamado por Lombroso pseudocriminal por su escasa o inexistente reincidencia y ausencia de *perversidad* en sus actuaciones. Es lo que Francesco Carrara en su clásico y voluminoso *Programa de Derecho Criminal* cataloga como *concurso de acción sin concurso de voluntad*, o sea, que alguno coadyuve a otro en un delito sin saberlo ni quererlo. “El cuerpo de este concurre de manera eficiente a la fuerza física del delito, pero el ánimo no concurre a él, y por ello no concurre a su fuerza moral. Falta la intención de violar la ley, y, por tanto, la acción, aunque materialmente ofensiva de la ley, no le es imputable” (Carrara, Op. Cit. V.I; p. 291. No. 432).

Puede alegarse que la figura del sujeto pasivo de la *Pareja Criminal*, el súcubo de la vieja Criminología, es una construcción teórica poco convincente, ya que es difícil concebir a alguien que obedezca ciegamente con ingenuidad y al mismo tiempo tenga la capacidad para integrarse exitosamente en una empresa delictiva. A esto respondemos con los profesores Julio Romero Soto y Juan Carlos Salazar quienes en su *Antropología y Psicopatología Criminal* (1998) afirman que el sujeto activo o íncubo “es por lo general un hombre que ejerce un prestigio dominador de hombres *sin necesidad de aterrorizarlos. Contagia* con su ejemplo, *domina* con su voluntad” (P. 226; el subrayado es nuestro) y complementamos con el estudio del Prof. Adrian Raine de la Universidad del Sur de California, *Violencia y Psicopatía* (2000), quien afirma que en el ámbito interpersonal los psicópatas son “arrogantes, presuntuosos, insensibles, dominantes, superficiales y manipuladores” y que en la manifestación de sus afectos son



“irritables, incapaces de establecer fuertes vínculos emocionales y carentes de empatía, sentido de culpa o remordimientos”. Dicho autor, que fundamentó sus investigaciones en el *DSM-IV* (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Desórdenes Mentales), neuroimágenes y entrevistas concluye que estos rasgos interpersonales y afectivos están asociados con un estilo de vida socialmente desviado, que incluye comportamientos “irresponsables e impulsivos” y una “tendencia a ignorar o violar las convenciones y normas sociales” (Op. Cit. P. 17).

Lo que Don Constancio Bernaldo de Quirós llamaba *malhechor verdadero* y Lombroso y Ferri *criminal nato*, habitual o *perverso*, es lo que hoy, a la luz de los últimos avances de las ciencias de la conducta llamamos *psicópata*, que jamás debemos confundir con el oligofrénico, esquizofrénico o enajenado, el popular *loco*, puesto que la psicopatía no es una enfermedad mental, sino un trastorno de la personalidad. La ciencia moderna camina por la misma senda de los precursores, ampliando y enriqueciendo aquellos primeros conceptos.

La patética realidad del súcubo, autor inmediato o sujeto pasivo de la *pareja criminal* se evidencia en los tribunales con las explícitas y espontáneas confesiones, peticiones de perdón y hasta el anhelo de recibir el castigo, lo cual desmonta la mecánica calificación de *Asociación de Malhechores* que se describe en las Actas de Acusación y los Autos de Apertura a Juicio, presentando a los procesados siempre como *coautores*, sin evaluar la situación particular de cada uno y el rol desempeñado y bajo cuáles circunstancias en la comisión del o los hechos.

En este orden de ideas Enrico Altavilla, en el volumen II de su muy difundida *Sicología Judicial* (1955) nos explica que estos sujetos, usados como simples herramientas o instrumentos, “realizan un hecho que frecuentemente está en ruidoso contraste con su personalidad ética, y se produce por ello una reacción más o menos inmediata cuando el delito se ha cometido ya, reacción en la cual el individuo advierte la criminalidad de lo que ha llevado a cabo, y se ve invadido por un agudo remordimiento, *que le hace sentir la imperiosa necesidad de confesarlo todo*” (Op. Cit. P. 578, el subrayado es nuestro).

En el año 2001 asumimos la defensa de uno de tres jóvenes que habían realizado un robo nocturno en una de las sucursales de una reconocida



institución bancaria de Santiago. Un primer vistazo al expediente nos reveló la presencia de circunstancias agravantes como pluralidad, armas de fuego, escalamiento, nocturnidad y hasta casa habitada, puesto que previo a presentarse al banco los involucrados estuvieron en la vivienda del gerente, a la que entraron con el rostro cubierto por pasamontañas, se lo llevaron a la fuerza y luego hicieron lo mismo en la casa de uno de los cajeros, puesto que ambos sujetos eran imprescindibles para poder abrir la bóveda, conociendo cada uno de ellos, de manera parcial, la combinación de la misma. Con el paso de los días la investigación policial condujo al apresamiento de los tres participantes y a la recuperación de parte del dinero y bienes sustraídos.

Se trataba de una defensa cuesta arriba, sin aparente salida; quizás uno de esos casos que al decir de Enrico Ferri en sus *Defensas Penales*, cuando usted se presenta al tribunal sabiendo que no tiene la razón porque la ley, las pruebas y los hechos están en contra suya, el único camino que tiene es pedir clemencia. Con el paso de los días no hallábamos las tácticas adecuadas para estructurar un esquema de defensa y todos los colegas consultados nos decían que ese era un caso para una condena de 20 años de reclusión; pero en cierta ocasión, fuera del ambiente de oficina y judicial, nos llegó una idea al estilo Arquímedes de Siracusa, aunque en vez de *¡Eureka!* nos llegó a la mente una expresión diferente. Efectivamente, al releer el expediente nos dimos cuenta de que se encontraban presentes algunos de los rasgos conductuales del sujeto pasivo de la *pareja criminal* y el autor inmediato. Instruimos a nuestro cliente a mantener en todas las fases del proceso una actitud coherente, sincera y de claro arrepentimiento, pues no veíamos otra salida que presentarlo como una simple *herramienta*. Su juventud y la circunstancia de ser un *delincuente primario* (sin antecedentes) serían los estandartes tras los cuales iríamos presentando cada uno de nuestros alegatos. Al final fue condenado a sólo 5 años de reclusión, y con buenas posibilidades de obtener su Libertad Condicional en poco tiempo. Los demás imputados, asistidos por otros defensores, no tuvieron la misma suerte. Recordamos que este proceso fue instruido y manejado con la normativa del Código de Procedimiento Criminal de 1884, cuando aún no existían los criterios para la determinación de la pena (Art. 339 CPP), sino que los jueces se conformaban con aplicar cualquier sanción entre el máximo y el mínimo previsto para cada infracción.



En cierta ocasión el Prof. Carlos Dobal en una de sus cátedras de *Historia de las Ideas Políticas* nos decía que el abogado se conoce por su biblioteca. Nosotros vamos un poco más lejos y agregamos que no basta sólo con tener muchos libros, sino que también hay que leerlos, consultarlos, subrayarlos, marcarlos, comprenderlos y sobre todo tomarlos en el momento oportuno cuando se va a hacer alguna cita; nada más letal para una defensa que una cita fuera de contexto o incompleta.

I.7 LA SANGRE ACUSADORA Y OTROS MITOS CRIMINOLÓGICOS

“If you want to understand the criminal personality you have to study his crime”
(John Douglas, *Mindhunter*).

Como disciplina la Criminalística nace en el año 1892 a raíz de los trabajos de Hans Gross y su *Manual del Juez* en la ciudad de Graz, Austria. Por otro lado, la Criminología, que no debe confundirse con la primera, surge específicamente el 15 de abril de 1876, fecha en que el editor Hoepli, de Milán, Italia, saca al mercado los primeros ejemplares de *“L’Uomo Delinquente in rapporto all’ Antropologia, alla Giurizprudenza et alla Psichiatria (El Hombre Delincuente con relación a la Antropología, la Jurisprudencia y la Psiquiatría, mejor conocida por su resumido título El Hombre Delincuente)*, voluminosa obra escrita por el Dr. Cesare Lombroso, Director del Manicomio de Pesaro, Médico de prisiones y el Ejército. Conjuntamente con Enrico Ferri y Rafaella Garófalo se le reconoce como el fundador de la *Escuela Positiva del Derecho Penal* y, con justicia, como el padre de la Criminología. Ambas disciplinas surgen en el S. XIX, durante la llamada Era de la Ciencia, marcada por la Revolución Industrial, el maquinismo y novedosos inventos; también fue el período en que azotaba en Whitechapel, en el East End londinense, el asesino serial más famoso de la historia: *Jack El Destripador*. No obstante, muchos siglos antes de Vucetich, Bertillon, Pare, Lacassagne, Orfila y otros destacados nombres de la Ciencia Criminal en China era costumbre estampar en los contratos las huellas dactilares a modo de firma y existía un sistema de identificación y diferenciación de las mismas. En Europa la *Demonología* o “ciencia” de la posesión diabólica se había convertido en Psiquiatría desde Pinel. Antes del



triunfo del conocimiento sobre la ignorancia y la Razón sobre la fe el epiléptico, el esquizofrénico, el neurótico, el psicópata, etc., eran considerados poseídos por el *Diablo*. Cualquier infeliz histérica era acusada de brujería, juzgada por los tribunales inquisitoriales, condenada, entregada a las autoridades seculares y llevada a la hoguera. Sin embargo, para las necesidades sociales de la época estas prácticas (ordalías, quema de brujas, autos de fe, torturas para obtener la confesión) llenaban su cometido. No nos equivocamos al afirmar que “criminología” ha habido siempre, desde que ha habido crímenes, aunque se tratase de una criminología rudimentaria, tosca y elemental. No es preciso insistir en la antigüedad y universalidad del delito, inseparable de la especie humana. *Homo homini lupus*.

De igual manera que el ser humano presenta en la región lumbar algunas pequeñas vértebras denominadas *flotantes* y que Darwin reconoció como un *rudimento* o vestigio de lo que alguna vez fuera la cola de nuestros antepasados homínidos, en el ámbito del pensamiento aún quedan algunos *atavismos* de tipo intelectual. Tal es el caso de la *Sangre Acusadora* o estilicidio de sangre, como le llamaban los antiguos prácticos criminalistas a la creencia en que las heridas del muerto sangraban en presencia del asesino. Dicha idea parece ser de origen germano, pues el texto más antiguo en que figura es el *Cantar de Los Nibelungos*, cuando Krimilda hace desfilar ante el cadáver de Sigfrido a sus compañeros de armas; al acercarse el traidor Hagen las heridas comenzaron a sangrar. “Ellos mantuvieron su mentira: Que el que sea inocente lo manifieste con claridad; que se acerque al ataúd y de este modo se conocerá bien pronto la verdad”; “Fue un gran milagro el que ocurrió entonces, porque cuando el asesino se acercó al muerto, la sangre brotó de las heridas. Así sucedió y quedó reconocido que Hagen lo había hecho.”

Consta en registros judiciales que el día 20 de junio de 1669 un Tribunal de Pomerania requirió a la facultad de Francfort un dictamen respecto a un delito de infanticidio a fin de determinar si el crimen había sido cometido por la madre o por la abuela. La facultad ordenó que una tras otra se acercaran a la criatura y que al tocarla pronunciasen la siguiente fórmula: “Si fuera yo culpable de tu muerte, que Dios lo diga mediante una señal de tu cuerpo”. Primero lo hizo la madre, y la señal no se produjo, pero cuando le tocó el



turno a la abuela “la cara del niño se cubrió de rubor y de sus ojos brotaron lágrimas de sangre.”

En el capítulo XIV de la Primera Parte de *El Quijote* se describe una situación similar en el diálogo entre Ambrosio y Marcela; pero donde mejor se ilustra en el ámbito de la literatura lo relacionado a la Sangre Acusadora es en unos versos de Gutierre (se escribe sin z) de Cetina que dicen así:

*Cosa es cierta Señor, y muy sabida
Aunque el secreto della esté encubierto,
Que lanza de sí sangre un cuerpo muerto
Si se pone a mirarlo el homicida.*

Don Constancio Bernaldo de Quirós, precursor de la Criminología en la República Dominicana, quien llegó a nuestro país como exiliado a raíz de la Guerra Civil Española (1936-1939) “sin un solo libro o documento y tan pobre, que al entrar en Francia fue internado en un asilo de locos” nos dice en su obra *Criminología* (1948): “La prueba del estilicidio de sangre se conserva aún viva en lugares apartados y entre personas incultas, como yo mismo he podido comprobar últimamente en la República Dominicana, registrando estas líneas del libro *Al Amor del Bohío*, especie de resumen folklórico de la isla, de Ramón Emilio Jiménez, describiendo el cuadro de costumbres de la conducción de enfermos y de heridos en literas, por los caminos primitivos de las regiones olvidadas: “si la herida seguía hemorrágica durante la jornada, había sospechas de que el heridor estaba entre los cargadores de la litera” (Op. cit. P.307).

Cuando la magistratura no estaba en manos de profesionales del Derecho se presentó el caso de un representante del Ministerio Público que acusaba a un individuo porque el cadáver había botado sangre de las heridas cuando lo hizo saltar por encima. M.R. Cruz Díaz, quien fue Juez de Instrucción en los Distritos Judiciales de Santiago y Duarte, en su ilustrativa obra *Supersticiones Criminológicas y Médicas* (1964) nos refiere que un día del mes de mayo de 1938 fue hallado muerto en la Sección La Bomba de Cenoví, San Francisco de Macorís, Provincia Duarte, el nombrado M.S.D., presentando múltiples heridas, una de las cuales casi separó la cabeza del cuerpo y que tras reunir a los principales sospechosos el Fiscal, creyendo que



las heridas manaban sangre en presencia del asesino, hizo pasar a todos los detenidos por encima del cadáver, pero al no ocurrir nada le preguntó al Alcalde Pedáneo si había alguna persona del lugar que no estuviera presente. Este le dijo que había un tal M.V.F. que se había marchado del pueblo luego de la tragedia; el Fiscal ordenó su arresto, lo interrogó y lo hizo pasar sobre el cadáver y en esta ocasión sí botó sangre, bastando esta circunstancia para hacer el sometimiento.

En la edición de *El Caribe* correspondiente al 20 de junio de 1950 aparece un breve reportaje sobre una muerte acaecida en San Pedro de Macorís y en el cual se dice “cuando se disponían a trasladar el cuerpo, Pascual Zapata, alias Colorado, quien había ayudado a buscar a Lolo, le puso la mano al cadáver, e inmediatamente la sangre comenzó a brotar con violencia”. Se refiere que entre los presentes surgieron comentarios que confirmaban la vieja creencia en la Sangre Acusadora.

Aparentemente, el mito del estilicidio de sangre ya se ha extinguido en nuestro medio; pervive aún como un rasgo folklórico y quizás muy esporádicamente resurge como un elemento *atávico*, pues, en nuestra experiencia de Ministerio Público adscrito a Homicidios durante el período 1996-2000 nunca se nos presentó el caso de que alguien hiciera referencia a esta cuestión, ni tuvimos noticia alguna proveniente de otros lugares ajenos a nuestro Distrito Judicial. Sin embargo, en ocasión de asumir la defensa del nombrado A.C. en diciembre de 2001, a quien se acusaba conjuntamente con los nombrados J.E. y J.A.T. de haber dado muerte a L.E.E. mientras este se desplazaba en su motocicleta por uno de los caminos de la Sección Inoa, San José de Las Matas, en fecha 26-9-2001, tuvimos la oportunidad de estar cara a cara frente a dicha superstición. En el caso de marras no había testigos presenciales, la evidencia física era escasa y circunstancial, a la víctima no se le conocían enemigos, muy por el contrario, gozaba del aprecio de todos los que le trataban. No obstante, era un hecho no controvertido que le habían partido el cráneo con un palo que fue hallado en el lugar, roto y manchado de sangre. Como era costumbre (eran los días del Código de Procedimiento Criminal de 1884) la Policía procedió a detener a muchas personas residentes en el lugar a quienes traían en masa a bordo de vehículos de carga, como si de ganado se tratase. Durante el conocimiento del recurso de *Habeas Corpus*, un testigo, P.E., dejó caer como una bomba la afirmación



de que el autor del hecho *debía* ser el nombrado J.E. porque cuando éste hizo acto de presencia en el velorio el cuerpo de L.E.E. empezó a sangrar por la nariz; además, no había asistido a la *vela* del occiso.

Extrañamente el testigo se identificó ante el plenario como *Presidente de Asamblea*; le hicimos saber que la Sangre Acusadora era una superstición alemana, el mismo país donde había nacido el hereje Martín Lutero, intentando quebrarlo en base a sus creencias, pero ni siquiera pestañó.

Hicimos hincapié en la ambigüedad de convicción que subyacía en el testimonio, el pensamiento *mágico*, para echar por tierra sus afirmaciones, refiriendo finalmente, a la luz de los *conocimientos científicos* (aún no estaba vigente el CPP que trae textualmente esta terminología en el Art. 333) que lo del sangrado nasal era algo *lógico* habida cuenta que según la experticia medicolegal la causa de la muerte había sido trauma cráneo-encefálico severo.

Aunque parezca increíble, estos atavismos intelectuales de vez en cuando salen a la luz en los procesos, principalmente en el juicio criminal, en que el elemento humano alcanza la categoría de tragedia como bien precisa Carnelutti en *Las Miserias del Proceso Penal*. En cierta ocasión un colega Fiscalizador nos comentaba que ante su despacho se había presentado una señora con la finalidad de querellarse contra una vecina que supuestamente le había echado *mal de ojo* a una nieta suya. Oportuno es decir que la creencia en este mito es la causa de que numerosas personas en el área rural lleven varios nombres, uno que figura en su Certificado de Nacimiento que redacta el Oficial del Estado Civil, y otro con el que realmente se le conoce. Estos casos se dan con relativa frecuencia. La rudimentaria lógica del asunto es que al "*hacerle un trabajo*" a alguien el mismo no surtirá efecto puesto que se habría utilizado el nombre *equivocado* en el hechizo. Bien lo dijo Schopenhauer: *stultorum infinita numeraria est*.

Otras supersticiones criminológicas que merecen destacarse son la del *hacha ebria*, también de origen alemán, aunque inexistente en nuestro país, según la cual en las naciones en que había pena de muerte el uso prolongado del hacha hacía que su estructura molecular estuviera empapada en sangre; el hacha estaba *borracha*, ebria del vital tejido rojo, y en cualquier momento podía volverse contra quien la usaba. Por esto era una costumbre que luego de unas cuantas ejecuciones el verdugo enterrara el hacha para protegerse de los impulsos vindicativos del fatal instrumento. De vez en cuando se



descubren algunos ejemplares oxidados, mellados y deshechos como cadáveres, constituyendo objeto de lo que bien pudiera llamarse *Arqueología Criminal*. Los *amuletos de invisibilidad* y de *insecuestrabilidad*; la piedra *Imán*; la *Oración del Justo Juez*, muy común en el mundo penitenciario latinoamericano y que nosotros pudimos verificar personalmente al llevar a cabo requisas y registros de personas. El delincuente común acostumbra a llevarla escrita en un papelito que guarda en el interior de su billetera, aunque en los mercados populares la venden ya impresa y a bajo costo; ejecutar el delito de robo en estado de desnudez y cubierto de ciertas grasas o aceites, lo cual, dicen, quita a los perros el poder de ladrar y facilita el deslizamiento entre las manos aprehensoras de los organismos policiales; la *Piedra del Águila*, que no es más que un mineral rico en hierro, supuestamente muy útil para descubrir a los ladrones; la moneda que “*cierra los caminos*” y que colocada bajo la lengua del cadáver aun tibio “*cierra*” toda vía de escape al matador, quien no tardará en caer en manos de la justicia. Una variante de este mito es “*la caída de cara*”, en que se augura éxito a la persecución del culpable si la víctima del atentado cae de cara al suelo (decúbito ventral) e impunidad si cae de cara al cielo (decúbito dorsal). Finalmente tenemos “*la instantánea del asesino*” y “*la cara de la víctima*”, esta última muy popular en las novelas rosadas mexicanas. Según la primera, en la retina del muerto queda grabada, como una fotografía, la imagen del agresor, mientras que en la segunda el asesino ve el reflejo de la imagen de su víctima en espejos, cristales y hasta en un vaso de agua.

El camino más corto entre dos montañas es el que va de cumbre a cumbre, pero para recorrerlo hay que tener piernas largas, decía Nietzsche. La ciencia criminal, como ya se expresó, tiene sus inicios en la demonología medieval y su desarrollo ha sido tortuoso. En algunas de las obras de los pioneros encontramos indicios de ello. Escipión Sighele, el aventajado discípulo de Ferri, nos habla de “*íncubo*” y “*súcubo*” para referirse a lo que actualmente conocemos como *Pareja Criminal* o *Asociación de Malhechores*, y que prevé nuestro Código Penal en sus Arts. 265 y 266.

El estilicidio de sangre ha sido desplazado por la identificación del ADN, especie de *huella dactilar genética* de cada individuo. La Sangre Acusadora sigue cumpliendo su rol, pero mediante el estudio de las manchas a la luz de las leyes de la Física; la forma, color y disposición de las mismas brindan



información confiable acerca de su dirección, ángulo de caída, velocidad y procedencia, lo que permite reconstruir el hecho, sin necesidad de recurrir a construcciones teóricas fabulosas y delirantes, con lo que nueva vez queda demostrado que no existe el misterio, sino la falta de conocimiento.

A esto cabe agregar los aportes de una moderna generación de criminalistas, encabezados por John Douglas y Robert Ressler, quienes en un período de veinticinco años entrevistaron y estudiaron centenares de criminales convictos, sujetos de la categoría de Ed Gein, Jeffrey Dahmer (*El Carnicero de Milwaukee*), David Berkowitz (*El Hijo de Sam*), Charles Manson, John Gacy, Ed Kemper y Ted Bundy. Al organizar y sintetizar sus observaciones se percataron de que algunas variables eran llamativamente frecuentes en sujetos violentos y peligrosos y posteriormente las agruparon bajo el nombre de “*la tríada homicida*”, a saber: piromanía (fire starting), crueldad hacia los animales o niños pequeños y enuresis o incontinencia urinaria (bed wetting). Ressler y Douglas son los fundadores de la novedosa disciplina llamada *perfilación criminal* (criminal profiling) que ha resultado ser una valiosa herramienta para la investigación; la misma es un mosaico constituido por elementos de otras áreas del saber, principalmente la Psicología y la Criminalística. Los aportes de estos autores están sintetizados en *Whoever Fights Monsters, I Have Lived in the Monster* (Ressler), *Mindhunter*, *The Anatomy of Motive*, *Journey into Darkness* (Douglas) y el enjundioso *Crime Classification Manual* de los mismos autores conjuntamente con Ann y Allen Burgess. Esta última obra encierra las conclusiones de un proyecto de diez años de estudio sobre criminales violentos en diversas penitenciarías de los Estados Unidos, además, premiada en 1994 como “la más significativa contribución a la literatura sobre inteligencia para el cumplimiento de la ley” por la International Association of Law Enforcement Intelligence Analysts.

En épocas pretéritas el hombre recurría a la magia, las ordalías, señales de Dios, etc., a fin de satisfacer su necesidad de justicia. Actualmente, imbuidos de espíritu crítico, racionalista y a la luz de los avances de la Ciencia se han estructurado sistemas que brindan reales garantías para una buena y confiable administración de justicia. Hoy podemos decir, igual que Laplace a Napoleón en ocasión de presentarle su *Mecánica Celeste*, y replicarle el Emperador que en la obra se explicaba el sistema del mundo y las leyes



naturales pero que no se mencionaba a Dios: “*Sire, je n’avais pas besoin de cette hypothèse*” (Señor, yo no tengo necesidad de esa hipótesis).

I.8 COMEGENTE, PRIMER ASESINO EN SERIE DE SANTO DOMINGO Y AMERICA

Siendo el crimen tan antiguo como la sociedad podemos estudiarlo como un fragmento de historia de la cultura. Sentimos su palpitante evolución en hechos que han perdido su punibilidad, como el suicidio, y acciones cotidianas que han sido elevadas al plano de lo prohibido. La Criminología histórica nos permite desarrollar la tarea de comparar el fenómeno criminal de diversos períodos, mostrando cómo el espíritu y las circunstancias de la época se reflejan en la criminalidad en un momento determinado.

Lamentablemente el relato de sucesos criminológicos que despiertan interés, la llamada *crónica roja*, versa mayormente sobre delitos infrecuentes y sensacionales, mientras que a la Criminología histórica le interesa precisamente los más frecuentes y típicos delitos. De ahí que los reportes sobre crímenes *famosos*, de las llamadas causas célebres, *juicios del siglo*, etc., sean de poco valor. Por cada sensacional proceso, ampliamente cubierto y difundido, hasta la saciedad, hallamos cientos de casos bajo un discreto titular “hombre mata mujer y se suicida”; “PN recupera vehículos”; “desmantelan banda falsificadores”; “DNCD realiza operativo”, etc. Esa es la delincuencia común. Los demás constituyen casos excepcionales.

Al lado del criminal que podemos llamar clásico (homicida, ladrón, falsificador) tenemos lo que Beeche, en el lenguaje victoriano llamaba el *barón salteador*, delincuente refinado, de salón, caballero de industria con apariencia de altos vuelos, que estafaba con elegancia y caía en gracia. En los dibujos animados lo vemos con sombrero de copa, ojos vivaces, fino bigote enroscado en los extremos, guantes blancos y una capa oscura. Edwin Sutherland, un siglo después, llamaba a esta modalidad de delinquir *crimen de cuello blanco* (white collar crime). Con el desarrollo de la tecnología los delincuentes disponen de novedosos medios para cometer sus fechorías en tanto que la Ley se mantiene estática o se reforma muy lentamente, siempre uno o dos pasos detrás de quienes la conculcan. Mientras los delincuentes se actualizan en el día a día, la evolución y reforma del sistema de justicia y las



leyes están sujetas a que se puedan vencer numerosos obstáculos, que van desde el presupuesto y soporte para las entidades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley, hasta cuestiones de carácter burocrático.

En lo que respecta a República Dominicana es muy ilustrativa la *Distribución Geográfica del Crimen*, ponencia del Dr. Freddy Prestol Castillo en el Primer Congreso de Procuradores (Ciudad Trujillo, 1940), considerada como “un estudio típico de antropología criminal dominicana” y quizás la primera obra sobre Criminología en nuestro país, aunque breve, pues apenas supera las 70 páginas. En términos generales el autor de *El Masacre se Pasa a Pie* ubica el mayor número de delitos en el área rural; describe lo que llama “fatalismo del paisaje”; define la Frontera como “zona de robo antiguo y eterno” y el Cibao como una área que “ofrece una producción alarmante de delitos de orden sexual, desde la sustracción hasta los estupros”, donde prevalece, contrario al robo, el “gran hecho de sangre”, excepcional en el resto de nuestra geografía. Respecto al crimen pasional erótico nos cuenta que “casi nunca es un esposo que mata a otro, por lo común se trata de un drama de mancebía. La mujer o el hombre que viven en concubinato se matan” (P. 59). Sus observaciones en cuanto a la frontera mantienen parcial vigencia, aunque actualmente la criminalidad fronteriza se enfoca en delitos de tráfico ilícito de diversa índole, desde drogas y dinero efectivo hasta personas, armas y vehículos robados.

Como puede apreciarse, en nuestro medio la delincuencia común era la propia del área rural: robo de animales y cosechas, destrucción de cercas y empalizadas, riñas y de vez en cuando algún homicidio, sustracción de menor o violación. Cualquier hecho violento fuera de estos estrechos márgenes era motivo de consternación general. Quien haya leído *Cosas Añejas* de César Nicolás Penson, conjunto de episodios y tradiciones de Santo Domingo, puede tener una idea de la dinámica social de la época. Muy distinto resulta el panorama actual. Con la migración interna, desde las zonas rurales a las urbanas y los consiguientes cinturones de miseria, generalmente cercanos a las zonas francas, se verifica un aumento del robo con violencia; el parcelero convertido en *motoconchista*, taxista o chiripero provoca una mayor densidad del tránsito en una ciudad como Santiago, cuyo centro no ha sido reestructurado y que originalmente fue diseñada para el tránsito de coches, hoy en vías de extinción y que sólo se ven en las pinturas sobre temas folclóricos.



Crímenes como el secuestro, el narcotráfico, lavado de activos, falsificación de instrumentos de crédito, fraudes electrónicos y *vendettas* planificadas y ejecutadas por grupos organizados o con ramificaciones internacionales, eran extraños a nuestra sociedad. El crimen también se ha globalizado. Al llegar aquí evocamos a uno de los más enconados opositores a Lombroso: Alexandre Lacassagne. Representante de la *Escuela de Lyon*, Lacassagne equipara el delincuente a los microbios; estos no actúan si no hallan un medio favorable para su reproducción y desarrollo. Es lapidaria su sentencia de que “*las sociedades tienen los delincuentes que merecen*”.

Con los esquemas sociales de Santo Domingo del siglo XVIII, no es de extrañar que la aparición de cadáveres salvajemente mutilados conmocionara a todos los estratos sociales de una nación predominantemente rural y de hábitos sencillos.

En 1790 aún no estaba acuñada la palabra *sadismo*, aunque sí el Marqués de Sade estaba haciendo de las suyas. Este “sadismo” innominado se presentó de improviso donde menos se le esperaba: en el Cibao, en pleno corazón de la Isla Hispaniola, predilecta del Almirante, Don Cristóbal Colón, quien quedó embrujado por su lujuriosa foresta (“*La Española es maravilla; las sierras y las montañas y las vegas i las campiñas y las tierras tan hermosas y gruesas para plantar y sembrar, para criar ganados de todas suertes, para hedificios de villas e lugares. Los puertos de la mar, aquí no havría creencia sin vista, y de los ríos muchos y grandes y buenas aguas, los más de los cuales traen oro...es tal a la vista que ninguna otra tierra quel sol escaliente puede ser mejor al parecer ni tan fermosa*”). Carta a Luis de Santángel, 15 de febrero de 1493. Extraído de *Diario de Navegación y Otros Escritos*; Ed. Corripio, 1994), y que como ya dijimos llevaba un ritmo de vida tranquilo, inocente, primitivo, tímido y dócil de la mano de la Iglesia y el Estado. Nos referimos al caso de *Comegente*, el primer asesino en serie del Nuevo Mundo de que se tenga noticia y a quien se llamó así porque se sospechaba que era antropófago, pues sus víctimas no aparecían completas y en una de ellas era evidente la acción del fuego, como si hubiesen pretendido asarle.

Aunque se ignoran datos esenciales para una historia clínica-criminológica, igual que pasa con Judas Iscariote, disponemos de algunos datos dispersos con los cuales elaborar aunque sea un elemental perfil. En su *Resumen de la Historia de Santo Domingo* Don Manuel Ubaldo Gómez



nos dice: “A principios del siglo XIX hubo en la jurisdicción de La Vega, un africano conocido con el nombre de El Comegente o El Negro Incógnito. Este antropófago, cuyas correrías extendería hasta las jurisdicciones de Santiago, Moca y Macorís, atacaba a las ancianas, a las mujeres y a los niños, pues era cobarde y le huía a los hombres fuertes. Fue capturado en Cercado Alto, común de La Vega, ignoramos el año, y fue remitido a Santo Domingo bajo custodia de un fuerte piquete al mando de un oficial llamado Regalado Núñez; en el camino pernoctaron en la Sabana de la Paciencia y durante toda la noche lo tuvieron amarrado a un naranjo muy conocido por esa circunstancia”.

Los datos que conocemos de *Comegente* fueron aportados por un religioso de La Vega llamado Pablo Amézquita, pero fueron publicados casi un siglo después de los sucesos (1881). El Padre Amézquita nos cuenta que *Comegente* era “negro de color muy claro, que aparece indio (ya vemos que el vicio de llamar “indio” a la gente de color no es nuevo); el pelo como los demás negros, pero muy largo; de estatura menos que lo regular, bien proporcionado en todos sus miembros, y tiene de particular los pies, demasiado pequeños”. Según Don Casimiro N. de Moya, se llamaba Luis Beltrán; había nacido libre, en Jacagua o en Guazumal, secciones de Santiago de los Caballeros, y debía tener 40 años al momento de cometer sus crímenes.

El número de los que perecieron a sus manos asciende a 29; a 27 los heridos y muertos por él; en conjunto, 56 víctimas personales, más los incendios, los daños a cosechas y animales que rodean casi todos sus crímenes. Apenas capturado, el bárbaro monstruo sádico fue ejecutado en la ciudad de Santo Domingo, sin forma regular de juicio o en proceso sumarísimo y verbal del que no ha quedado rastro alguno.

Estos sucesos estimulan la imaginación popular y en torno a ellos se tejen las más enrevesadas especulaciones. De *Comegente* se llegó a decir que había ido a Haití donde aprendió la hechicería; que podía estar en muchas partes a la vez; que recorría largos caminos en una sola noche valiéndose de medios sobrenaturales; que no se podía atrapar pues en cuanto sus pies tocaban un río o arroyo desaparecía en el aire dejando un olor nauseabundo tras de sí. Contrario a lo que asevera el historiador Manuel Ubaldo Gómez se creía que la hazaña de su captura era obra de un tal Antonio, quien,



precisamente el día de San Antonio y haciendo uso de un *bejuco de brujas* lo amarró y lo condujo a la Capital.

Omitiendo lo fantástico y fabuloso en el *dossier* de Comegente y limitándonos a las informaciones del Padre Amézquita, Don Casimiro Nemesio de Moya y Manuel Ubaldo Gómez podemos bosquejar un perfil del primer asesino en serie “dominicano” (así entre comillas, habida cuenta de que el Estado dominicano, y por tanto sus nacionales, surge el 27 de febrero de 1844). Contrario a la regla, prácticamente absoluta, de que los *serial killers* en su heterosexualidad son unisexuales en sus crímenes, es decir, que sólo acechan mujeres (Jack *El Destripador*, David Berkowitz, Ted Bundy, etc.) u hombres (Fritz Haarmann, “*El Carnicero de Hannover*”, Jeffrey Dahmer, “*El Carnicero de Milwaukee*”) nuestro *Comegente* atacaba por igual a hombres, mujeres y niños, semejándose al célebre Vacher (estrangulador de pastores y pastoras).

En *Crime Classification Manual* Robert Ressler, Ann Burgess y John Douglas sostienen que son factores muy comunes en los homicidas seriales la enuresis (incontinencia urinaria), la piromanía y la crueldad hacia los animales o niños pequeños. El santiaguero Luis Beltrán, “*Comegente*” satisface dos de esas tres variables. Dichos autores en otra enjundiosa obra (*Sexual Homicide, Patterns and Motives*) dejan establecido que estos individuos actúan en el período entre 27 y 31 años de edad. *Comegente* se aparta aquí del patrón de manera significativa, ya que supuestamente tenía unos 40 años al momento de cometer los hechos. También en lo que respecta a la raza, pues prácticamente todos los asesinos seriales son caucásicos (de raza blanca).

De las descripciones ofrecidas por el Padre Amézquita percibimos la analogía con Jack *El Destripador* (*Comegente* antecede en más de un siglo a Jack, pero este es el más famoso de la historia, paradigma de asesino, sobre quien se ha hecho libros, novelas, películas como *From Hell* y hasta páginas *web* dedicadas a tratar los sucesos de Whitechapel en el East End de Londres a finales del siglo XIX): “Junio 14. Tío Gabriel, 80 años, deslucado (sic), una estocada por el costado y le cortó y se llevó las pudendas. A la noche Apolonia Ramos abierta desde la hoya (sic) hasta el pubes, le sacó el corazón, que se llevó conjuntamente con la mano derecha, y otras varias heridas y le clavó un palo por sus pudendas; también le cortó una porción de empella



(sic) y con ella le cubrió la cara”. Respecto a Isabel Estévez, el 30 de agosto de 1791 nos relata: “después de dos machetazos terribles en la cabeza y en el pesquezo (sic) ‘usó de ella torpemente’, llevándose parte de los cabellos, el rosario y un pedazo de las enaguas”.

Veamos un fragmento del informe de de la necropsia de Mary Jane Kelly, última víctima de Jack *El Destripador*, realizada por los Doctores Bagster Phillips, Bond y Gordon Brown: “Toda la superficie del abdomen y los muslos había sido levantada y la cavidad abdominal, vaciada de vísceras. Los pechos habían sido arrancados, los brazos mutilados por diversas heridas dentadas y la cara tajada hasta hacer irreconocibles los rasgos. Los tejidos del cuello estaban partidos íntegramente hasta el hueso. Las vísceras aparecieron esparcidas en distintos sitios, por ejemplo, el útero y los riñones con un pecho, bajo la cabeza, el otro pecho junto al pie derecho, el hígado entre los pies, los intestinos del lado derecho y el bazo del lado izquierdo. Los colgajos de piel arrancada del abdomen y los muslos se hallaban sobre la mesa [...] La cara estaba acuchillada en todas direcciones, y se había eliminado parcialmente la nariz, las mejillas, las cejas y las orejas [...] El pericardio estaba abierto por debajo y faltaba el corazón” (tomado del libro de Paul Feldman, *Jack El Destripador, Capítulo Final*; Ed. Planeta, 1998, p. 87).

Aquí es oportuno hacer una precisión respecto a la creencia popular de que por la naturaleza de las heridas y mutilaciones el autor *debe ser* un cirujano o experto carnicero, lo que se ha esgrimido en algunos casos, incluyendo el de Jack *El Destripador*. A nuestro paso por la Procuraduría Fiscal de Santiago como Abogado Ayudante adscrito al Departamento de Homicidios de la PN, tuvimos ocasión de ver cuerpos mutilados cuyas heridas eran “limpias”, o sea, sin magulladuras o equimosis en los bordes y que cortaban los huesos en sentido transversal y sin astillarlos. La clave de estas lesiones está en la naturaleza del agente vulnerante, especialmente su peso, filo y la fuerza y velocidad con que lo haya manejado el agresor. Cualquier jornalero analfabeto armado con un “colín vaciado”, puede producir cortes tan limpios como lo haría delicadamente un cirujano con su bisturí. Las heridas incisivas o cortantes presentan bordes lisos y regulares igual que las punzocortantes. En cambio, las cortocontundentes producen lesiones en que se verifican desgarros o machacamiento de los tejidos (hacha, machete sin filo, etc.).



No sólo es concordante y precisa la similitud con Jack *El Destripador*, Haarmann, Dahmer y Richard Chase, “*El Vampiro de Sacramento*”, sino que el cibaño Luis Beltrán, *El Comegente*, también se llevaba “trofeos” o *souvenirs* de sus víctimas. Es unánime la opinión de los expertos en el sentido de que este es uno de los rasgos más característicos de los criminales psicópatas, particularmente del tipo *organizado*. Ressler (*Whoever Fights Monsters*) nos dice: “estos no son objetos de mucho valor por sí mismos, como joyas, sino que recuerdan a la víctima. Estos trofeos son tomados para su incorporación en las fantasías posteriores al crimen. Así como el cazador cuelga de una pared la cabeza de un oso y siente orgullo habiéndolo matado, también el criminal organizado observa una gargantilla colgada en el armario y mantiene viva la excitación que le produce su crimen. Muchos toman fotografías de sus hechos con el mismo propósito. En ocasiones los trofeos, como joyas, son obsequiados por el criminal a su esposa, madre o novia, de manera tal que cuando ellas los usan únicamente el asesino conoce su significado” (Op. Cit. P. 135-136. St. Martin’s Press. 1993). Douglas (*The Anatomy of Motive*) los califica de *fetiches* más que *souvenirs* o trofeos e insiste en que siempre son objetos pequeños y generalmente de poco valor como pañuelos, ganchos para sujetar el pelo, medallas, prendas, ropa interior. Otros especialistas (Russell Vorpapel, *Profiles in Murder*; Stéphane Bourgoïn, *Asesinos*; Adrian Raine, *Violencia y Psicopatía*) hacen hincapié en lo que a recrear la fantasía se refiere y agregan que la vieja idea de que *el asesino siempre vuelve a la escena del crimen* mantiene cierta vigencia. De hecho, una vigilancia discreta en el lugar del hecho ha servido para capturar a varios de estos sujetos.

Comegente también era necrófilo como Denis Nilsen, Andrei Chikatilo, *La Bestia de Rostov* y Ed Gein, *El Carnicero de Plainfield*. Como se puede apreciar, hemos comparado individuos de los siglos XVIII, XIX y XX y en todos ellos se presentan las mismas variables conductuales y las mismas patologías; o sea, con una u otra diferencia todos responden al mismo patrón.

Antes de Lombroso y Pinel, con quienes surgen respectivamente la Criminología y la Psiquiatría, la conducta era estudiada a través del lente opaco y supersticioso de la *Demonología* o “ciencia” de la posesión diabólica. Fue Pinel quien elevó al loco a rango de enfermo y lo despojó de sus cadenas. Lombroso, por otro lado, estudiando los cráneos de reconocidos



delincuentes históricos y realizando autopsias en los condenados a muerte concibe una idea que se le presenta con meridiana claridad: El delincuente es un salvaje resucitado por un fenómeno de atavismo en el seno de sociedades civilizadas. Cuentan las crónicas que a su estudio entraban centenares de cráneos recolectados en los campos de batalla. Hoy día muchas de sus tesis han resultado definitivamente abandonadas, pero a la luz de los avances científicos otras han resultado robustecidas, todo gracias al estudio sistemático y objetivo sobre los propios delincuentes.

El 12 de febrero de 1999 salió a la luz un nuevo *Comegente*. Se trataba de Dorangel Vargas Gómez, nativo de la ciudad andina de San Cristóbal (Venezuela). Al ser interrogado por efectivos del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial confesó: “Por necesidad me he metido en esta vaina. No me arrepiento, al contrario, me alegro porque me gusta la carne. Lo único que no me da apetito son las cabezas, manos y patas de los seres humanos, pero me los comía en sopita cuando azuzaba el hambre”. Cazaba a sus víctimas con una barra metálica, las descuartizaba, guardaba las partes que se comía para cocinarlas y enterraba lo demás, que según sus declaraciones le “producían indigestión”. Era selectivo en su menú: sólo mataba hombres “porque saben mejor que las mujeres”.

Si bien en la hermana República Bolivariana de Venezuela han presentado a un *Comegente*, con un *dossier* mejor documentado que Luis Beltrán, lo cierto es que en nuestra historia contamos no sólo con el primer Santiago de América, sino con el primer asesino serial del Nuevo Mundo.

I.9 PERFIL CRIMINOLOGICO DE JUDAS ISCARIOTE

La perfilación criminal o *autopsia psicológica* es una disciplina relativamente nueva. Se trata de un proceso mediante el cual se deduce la personalidad de un sujeto desconocido partiendo, en calidad de premisas, de la evaluación minuciosa de los detalles y circunstancias que rodean la escena del crimen, la víctima y otras evidencias. Este procedimiento se ha utilizado sistemáticamente a partir del último cuarto del siglo XX. Anterior al desarrollo de la Psicología y la Psiquiatría algunos textos de Criminología se referían a los *videntes* que ayudaban a resolver casos. Naturalmente no se trataba de algo misterioso, ajeno al mundo, sino de individuos de profunda intuición y lógica, de la clase de aquellos que no sólo ven sino que *observan*;



que además de oír saben *escuchar* los sutiles detalles que escapan a un gran número de personas. Es muy probable que Eugène François Vidocq, el célebre homicida, ladrón, falsificador y estafador francés, que terminó siendo el fundador de la *Sureté* (Brigada de Seguridad), fuera un hombre de este tipo. En sus *Memorias* cuenta que para atrapar a los ladrones hay que ser como ellos. Igual que Jean Valjean en *Los Miserables* de Víctor Hugo, a pesar de haberse reformado y reincorporado a la sociedad ésta nunca lo perdonó y muchos historiadores aún lo ven como un simple “informante” de la *Gendarmerie* francesa, lo que en República Dominicana conocemos como *chivatos*. No obstante, las autoridades recurrían a él con frecuencia y éste respondía de manera efectiva. Terminó fundando su propia empresa, la “*Agencia de Investigación de Vidocq*” y por eso algunos lo consideran como el primer detective privado de la historia. Cabe destacar que Vidocq fue el creador del sistema de registro de delincuentes para tenerlos localizados, lo que en nuestro medio conocemos como *ficha*.

La perfilación es una “herramienta investigativa” (Ressler, *Whoever Fights Monsters*). Toma elementos dispersos para elaborar en base a ellos un patrón. No se trata de magia como antiguamente se creía, sino de lógica. Russell Vorpapel (*Profiles in Murder*) la describe como una pintura hecha con los *colores* que suministra el hecho, acerca de la personalidad del autor. “Muchas escenas de crimen cuentan una historia. La habilidad del investigador para percibir los detalles de esta historia depende de su habilidad para el estudio de la escena” (Douglas, Burgess & Ressler, *Crime Classification Manual*, p. 249). El perfil es particularmente de gran ayuda cuando el criminal ha demostrado alguna forma claramente identificable de psicopatía. En este caso la escena del crimen se presume que refleja el comportamiento y personalidad de quien lo ha cometido, de manera similar como los muebles reflejan el carácter del dueño de la casa.

En la época de oro de la Antropología Criminal se publicaron obras que abordaban las diversas manifestaciones del arte desde la óptica de esta disciplina. En este campo se destacan *Delincuentes en el Arte* de Enrico Ferri (1896), *Degenerados y Criminales en el Infierno Dantesco* de Nicéforo y *El Delito en el Arte* de Bernardino Alimena (1899). Del primero y el tercero existen ediciones recientes pero lamentablemente la obra de Nicéforo se halla agotada, aunque encontramos fragmentos de ella a través de los seis



volúmenes de su *Criminología*, traducida al español y anotada por Don Constancio Bernaldo de Quirós, quien fuera profesor en la Universidad de Santo Domingo a finales de la década del 40, y que arribó al país tras verse exiliado a raíz de la Guerra Civil Española; como él mismo cuenta salió de España “sin un solo libro o documento” y en condiciones tales de miseria que a su paso por Francia lo internaron en un manicomio. Un abogado de San Francisco de Macorís, el Lic. Narciso Conde Pausas, se enteró de sus dotes de intelectual y académico y realizó las diligencias necesarias para que se le permitiera dar clases en la primera universidad del Nuevo Mundo. Es considerado el pionero de la Criminología dominicana. Pero nuestra memoria histórica es defectuosa; hace tiempo en Santo Domingo se quitó el nombre de una calle que honraba a Don Constancio para asignarle el del Poeta Nacional Manuel Rueda. Este agravio no era necesario. Para rendir tributo a uno no había que menospreciar al otro. Ojalá que algún día las autoridades municipales estén en condiciones de enmendar este yerro.

Diversos personajes de las obras de Balzac, Dostoievski, Shakespeare y Zola han sido analizados por el lente de la Psicología Criminal. Rafael Salillas, Mariano Ruiz Funes y el propio C. B. de Quirós trataron en sus obras las figuras equívocas y criminaloides de la novela española. Muchos psiquiatras han sentido el impulso de hacer la historia clínica de personajes del pasado usando los conocimientos actuales. En este sentido contamos con una obra inigualable: *Locos Egregios*, de Vallejo-Nágera, quien enfoca a personajes como Maquiavelo, Goya, Mozart, Van Gogh, Caravaggio, Rudolf Hess y Hitler, entre otros. A estos estudios se les conoce como *patografías*. Felipe Sassone en el prólogo que hiciera a dicha obra nos dice que su autor se ha convertido “en el hombre que tiene hoy el más interesante, variado e ilustre manicomio del mundo”.

Donde se refleja más vivamente el carácter de los personajes creados por el artista es en la pintura. Mucho antes de Lombroso y Ferri se hicieron obras en las que se reflejaban claramente los *estigmas* descritos por los positivistas a finales del siglo XIX. Obras maestras como *La Expulsión de los Demonios de Arezzo* de Giotto, *Jesús con la Cruz a Cuestas* de Simone Martini, *Saturno Devorando a uno de sus Hijos* de Goya y *Ecce Homo* de Domenico Fetti constituyen buenos ejemplos. En lo personal sentimos predilección por *Judith y Holofernes* (1598) de Michelangelo Merisi da



Caravaggio. En dicho lienzo se pueden apreciar las expresiones de sorpresa y terror en el rostro del general mientras la espada secciona su garganta, la sangre fluye a borbotones e incluso salpica el firme pecho de la heroína bíblica, quien presenta el ceño fruncido y denota concentración en la tarea homicida; a su lado se halla una vieja criada de facciones duras y severas con un pequeño saco entre sus manos en el que será depositada la cabeza una vez separada del tronco. En los Uffizi, Florencia, se encuentra otra versión de *Judith y Holofernes* hecha por Artemisia Gentileschi en 1620, a quien se coloca entre los más aventajados discípulos de Caravaggio.

Siempre nos ha llamado la atención la representación que se hace de Lucifer o Satanás en las producciones alegóricas al Juicio Final. En el Museo Metropolitano de Arte en la ciudad de New York se expone una obra menor del holandés Joos Van Cleve en que resalta la grotesca anatomía de los condenados y atormentados; sus ojos rojizos a la luz del fuego y lo sombrío del entorno se contraponen a la candidez y pureza de los ángeles de luz, vestidos de blanco, y que el autor colocó en el lado opuesto. En una zona intermedia figuran los muertos resucitando.

En el interior del Baptisterio de San Juan, Florencia, que Dante en su *Divina Comedia* llama *mi bello San Giovanni* podemos apreciar los mosaicos de estilo bizantino de la impresionante cúpula octagonal, simbolismo que se refiere al Bautismo, el sacramento de iniciación a la fe cristiana gracias al cual los creyentes pasan de la “muerte” del pecado a la vida nueva en Cristo, un “octavo día”, sin ocaso, luego de la resurrección de los muertos. En dichos mosaicos, que datan del siglo XIII, vemos escenas del Juicio Final. Abajo y a la izquierda de Jesús Resucitado se encuentra el Infierno; demonios oscuros, de alas membranosas como los murciélagos y orejas puntiagudas pisotean y maltratan figurillas humanas de aspecto endeble y atormentado. Satanás, con tres cabezas, yace sentado. Se destacan sus cuernos y de cada una de sus bocas sobresale un cuerpo humano. A la derecha del Cristo están *los justos* en el seno de Isaac, Abraham y Jacob, los Patriarcas de Israel. Su aspecto y el de los miembros del coro angélico son muy diferentes al de los desgraciados maltratados por los demonios.

Frente al Baptisterio está la Catedral, *Santa Maria del Fiore*. El interior del *Duomo*, como se le conoce, el genio de Giorgio Vasari y Federico Zuccari se encargó de cubrir los 3,600 metros cuadrados de la cúpula, octagonal como la del Baptisterio, y que Brunelleschi ideara sin decoraciones, con



frescos alusivos al Juicio Final. Nuevamente nos topamos con negros diablillos en forma de murciélago que se desplazan alrededor de las llamas torturando a los infelices pecadores. En el cuerpo de los monstruos que llevan sobre sus espaldas a los condenados se aprecian manchas de sangre. El panorama es desolador y el sufrimiento evidente. En una de las naves de la Catedral podemos apreciar el tabloide de Domenico di Michelino, *Dante y la Divina Comedia*, que algunos libros de Astronomía reproducen como visión medieval del Cosmos. A la izquierda del poeta marchan en fila los malditos, sus cuerpos cubiertos de heridas y llagas, dos de ellos abren sus brazos al cielo como si pidieran clemencia, descendiendo hacia el Infierno y comandados por un demonio que porta un estandarte amarillo, quien deja entrever una discreta sonrisa; en el plano más bajo vemos a Lucifer en llamas con el ceño fruncido mientras dirige una feroz mirada a la multitud que se aproxima.

En el interior de la Capilla Sixtina, ciudad del Vaticano, están los frescos más famosos del arte cristiano. Sobre la pared que se halla detrás del altar hay una deslumbrante representación del Juicio Final hecha por Miguel Ángel. Otra vez percibimos la radical diferencia entre los personajes descritos anteriormente. Muy impactante resulta la imagen de Caronte, con físico monstruoso y ojos desorbitados, mientras blande un remo en actitud agresiva hacia los condenados que se apiñan en su barca.

Entre empujones y pisadas de la marea humana que se desplaza diariamente por este lugar podemos dirigir la mirada hacia la bóveda de la capilla y apreciar cómo Miguel Ángel plasmó tristeza, miedo y derrota en el rostro de un cabizbajo Adán y envejecimiento y cariz sombrío en Eva, en el fragmento que simboliza *La Expulsión del Paraíso*. En el centro de la bóveda está *La Creación de Adán*, en que se figura a Dios como un robusto anciano de pelo y barba de color blanco. Su imagen transmite la sensación de sabiduría, severidad y fortaleza. En esta parte el rostro y cuerpo de Adán es marcadamente diferente al que vemos en la expulsión.

Una obra contemporánea y de artista latinoamericano es *La Noche*. El colombiano Fernando Botero reproduce los rasgos que ya hemos descrito, pero sus diablillos, suspendidos en la oscura atmósfera, son endomorfos o *digestivos*, valiéndonos de la tipología de Sheldon, o sea, gorditos, como es su particular estilo.



Hemos recorrido una parte del arte cristiano, quizás la más importante, y nos consta que los demonios tienen aspecto animal. Estando aún en la universidad leímos *La Esencia del Cristianismo* de Ludwig Feuerbach, quien afirmaba que Dios era “la esencia objetivada del Hombre”. Aquí está la clave, a nuestro modo de ver, de la representación artística. El hombre concibe a los seres fantásticos e invisibles a través de los atributos y cualidades de los seres visibles que conoce. De este modo los ángeles resultan ser jóvenes blancos de perfectas facciones; el Espíritu Santo una nivea paloma y los demonios las más horribles bestias, con cuernos, colmillos, garras o pezuñas. Como el murciélago es un mamífero nocturno, con alas membranosas, colmillos y cubierto de pelo, muy diferente a las hermosas aves de vivos colores o a la inofensiva y blanca paloma, bien puede simbolizar *las tinieblas*, entonces el Diablo tiene que ser representado por este repugnante mamífero de orejas en punta. Tenemos conocimiento de que en el vecino Haití al Diablo se le representa de color blanco y a las divinidades *del bien* de color negro. Relativismo cultural que refleja lo expresado por Feuerbach.

Lo inferior y lo superior; el cielo y el infierno; el bien y el mal; la luz y las tinieblas; el emperador y el Papa; la *Civitas Dei* y la *Civitas Diaboli* de que nos habla San Agustín, Obispo de Hipona y Padre de la Iglesia, quien fuera un maniqueo convertido en cristiano.

Pero el personaje que nos interesa es menos popular que Satanás en las manifestaciones artísticas y lleva cerca de dos mil años en la infamia: **Judas Iscariote**. Ni en los cuatro Evangelios ni en los Hechos de los Apóstoles se nos da siquiera una somera descripción de su persona, si era alto, delgado, de tez morena, con o sin barba, calvo, etc., por lo que su persona no puede ser objeto de estudio para la Antropología Criminal. Lo que sí sabemos con certeza, porque nos lo afirman dichos textos, es que era hijo de Simón de Kerioth y que era quien guardaba los dineros del grupo que acompañaba a Jesús. Por su nombre y el de su padre se deduce que debió ser de aquella ciudad.

Así como el nombre de Caín es sinónimo de homicidio o asesinato, sobre lo cual resulta ilustrativo la monografía del Prof. Artagnán Pérez Méndez, *El Homicidio*, que en su cubierta reproduce *La Muerte de Abel*, obra que se conserva en Holanda, el nombre de Judas ha pasado a ser



sinónimo de traición. La situación de este hombre, marcado para la eternidad por dicho estigma, se agrava con el hecho de que no adujo nada en su defensa. Todo lo que se ha usado para maldecirle figura en los Hechos de los Apóstoles y los escritos de los evangelistas, de los cuales sólo dos, Mateo y Juan, fueron testigos presenciales de lo que relatan. En opinión de Juan Bosch “*lo que Juan diga sobre Judas puede ser puesto en tela de juicio, sobre todo cuando no lo digan también los restantes evangelistas, cuando no lo diga Mateo, compañero de Juan y del Iscariote en los hechos que tuvieron su culminación en la tarde del viernes pascual en el Cerro del Gólgota*” (*Judas Iscariote, el Calumniado*. Ed. Alfa & Omega, Santo Domingo, R.D. 1989. p.30).

A través de las palabras que le atribuye Juan se ve a un hombre de carácter seco, pragmático y enemigo del derroche. Juan es el único evangelista que acusa a Judas de ladrón pero también reconoce que hasta el último momento, en la Última Cena, Judas era el depositario de los fondos. Bosch nos dice que “*quien guarda los dineros debe tener carácter, ser capaz de ver un gasto de trescientos denarios y proclamar que no debe hacerse. Pero resulta que un hombre así es de fiar*”. De la lectura de los textos sabemos que Mateo era colector de impuestos cuando Jesús le invitó a seguirle, lo que nos proporciona un *indicio* acerca de su posición social y resulta determinante respecto a su familiarización en la administración del dinero; no obstante, la tarea de “llevar la bolsa” recayó en uno que se unió al grupo con posterioridad y que no era galileo. ¿Demostró Judas más capacidad o entereza de carácter? No contamos con testimonios sobre este particular pero no es difícil concluir que Jesús le tenía confianza y que, tal como refiere Bosch (*op.cit.* p.42) esto “podía suscitar envidias”. Tratándose del único *extranjero* Judas ocupaba un puesto que lo destacaba.

Es patente la distancia que los discípulos de Jesús guardan para su compañero no galileo. En sus escritos se mencionan a otros discípulos y sus opiniones, pero de Judas nada. El Iscariote sólo sale a la luz para ser acusado. Nace para la Historia durante la Última Cena para encarnar por siempre la figura del *traidor*. Juan, el que trata a Judas con mayor rudeza, el único que lo acusa de ladrón, no hace mención del famoso beso que ha hecho célebre a Judas como el ser más despreciable del género humano. La afirmación “*la mano del que me entrega está conmigo en la mesa*” que vemos en Lucas



22,21 resulta demasiado genérica para ser tomada como una acusación directa (lo que hoy llamamos *formulación precisa de cargos*). La duda de los discípulos preguntándose entre sí y la petición del Maestro de que oren para no entrar en tentación (Mateo 26,41 y Marcos 14,38); ¿cuál tentación?, ¿traicionarle?, unido al hecho de que el propio Juan visitara la casa de Anás (Juan 18,15-16,26), “*probablemente a menudo, puesto que conocía los nombres de los siervos de su yerno Caifás, y hasta los parentescos entre la servidumbre*” (Bosch, op.cit. p. 56) dejan en quien lee las escrituras dudas razonables. Llegar a la conclusión de que Jesús lanzó su advertencia sobre la congregación entera y no sobre uno solo de ellos, de que no conocía al traidor y dudaba de todos sus discípulos no es contrario a la lógica; más aún en la antinomia que se da entre el “tú lo has dicho” (Mateo 26,25), “lo que has de hacer, hazlo pronto” (Juan 13,27) y la posterior respuesta del propio Jesús “amigo, ¿a qué vienes?” (Mateo 26,50).

El beso de Judas, una de las representaciones más repulsivas que hay en la memoria colectiva y que se ha convertido en título de novelas, películas y cuentos, es, sin embargo, dudosa desde el punto de vista histórico. Juan Bosch se pregunta: “*¿Qué podía entender Jesús por ‘entregarle’? ¿Que alguien lo identificara físicamente, ya mediante un beso, ya señalándole con el dedo, ya diciendo que ése era el predicador de Nazaret?*”, y a seguidas responde: “*probablemente no. Jesús era demasiado conocido, a esas alturas, en Jerusalén, para que hiciera falta que una persona lo identificara. Había entrado en la ciudad en medio de una muchedumbre que lo aclamaba y lo recibía con palmas y hosannas; había predicado repetidas veces en el templo; había echado de allí a los vendedores; numerosos agentes y espiones del Sanedrín le conocían y le habían provocado en diversas ocasiones*” (op.cit. p.78-79).

Es más, el propio Jesús se consideraba muy conocido, demasiado expuesto a la luz pública, cuando le reclama a sus captores haberlo salido a buscar como a un ladrón, con espadas y garrotes, y que no lo hubieran aprehendido cuando iba todos los días a predicar al templo. No era necesario un traidor y mucho menos un beso para identificarlo.

Es probable que lo que temía Jesús, lo que calificaba como entrega, era que alguno de sus discípulos se prestara a testimoniar contra él. La lectura de Mateo 26, 57-66 no deja dudas de que el Sanedrín necesitaba y buscaba falsos testimonios contra él para condenarle a muerte. “*Si Jesús no llega a*



admitir en presencia de sus jueces que es el Hijo de Dios, no habrían podido condenarle” (Bosch, *op.cit.* p. 80). “¿Qué necesidad tenemos ya de testigos? Porque nosotros mismos lo hemos oído de su boca” fue la expresión de Caifás (Lucas 22, 66-71). Durante el juicio, cuando más falta hace un traidor, no se ve a Judas por ningún lado. “*Hacer preso a Jesús sin tener testimonio que enfrentarle hubiera sido un disparate, porque soltarle equivaldría a darle mayor jefatura moral sobre el pueblo*” (Bosch, *op.cit.* p.136). Pero Judas desaparece luego de la escena del huerto; no va a la casa del sumo sacerdote como los otros discípulos. Simplemente desaparece. Se esfuma.

De la muerte de Judas hay dos versiones. Mateo afirma que se arrepintió, devolvió el dinero y se ahorcó; Pedro, que usó el dinero de la venta para comprar un terreno, que reventó y que todas sus entrañas se derramaron. En los Hechos de los Apóstoles (I, 24,25) se dice lo siguiente: “Orando dijeron: Tú, Señor, que conoces los corazones de todos, muestra a cuál de estos dos escoger para ocupar el lugar de este ministerio y el apostolado que prevaricó Judas para irse a su lugar”. Siendo Judas Iscariote, hijo de Simón de Kerioth, el único de los discípulos que no era galileo, la expresión “*para irse a su lugar*” bien puede significar que Judas tras la captura de Jesús simplemente se marchó a su ciudad, en cuyo caso ni se ahorcó ni murió precipitándose a ningún sitio, ni sus entrañas se derramaron.

En la Catedral de Benevento hay una plancha que muestra una visión ecléctica de la muerte de Judas: colgado y con el abdomen abierto mostrando las vísceras.

Conocemos una anécdota según la cual Leonardo da Vinci para la realización de *La Ultima Cena* seleccionó cuidadosamente los modelos para representar a Jesús y a cada uno de los discípulos; que inició con Jesús y seis años después buscaba en diversas cárceles el modelo *ideal* que sirviera para Judas. Debía tratarse de alguien que reflejara la avaricia, la hipocresía y el crimen. En pocas palabras Leonardo buscaba a un *criminal nato*, un *degenerado*, tal como lo dieron a conocer Lombroso y Morel trescientos años después; que tras dar con un prisionero que cumplía con los requisitos y proseguir su obra, dicho prisionero, con evidente tristeza, le preguntó al maestro si se acordaba de él, a lo que da Vinci respondió que no y a seguidas el recluso le manifestó que él mismo le había servido de modelo para hacer al Cristo seis años antes.



Esta anécdota es apócrifa. Robert Wallace en un libro titulado *El Mundo de Leonardo, 1452-1519* nos dice que, efectivamente, Leonardo da Vinci usaba modelos reales para sus obras y que buscó en las prisiones al que le serviría para Judas, pero que no se trató de la misma persona. Además nos señala que *La Última Cena* le tomó al artista entre dos y tres años, no seis como cuenta el relato. En la vida real el modelo que hizo de Jesús para *La Última Cena* fue un joven miembro del coro de la catedral de Milán de nombre Pietro Bandinelli; su belleza, amabilidad e inocencia cautivaron al genio italiano cuyos restos yacen en el *Château D'Amboise*, a orillas del Loire, Francia.

Los que hemos tenido algún acercamiento a la Psicología Criminal y tratado con delincuentes sabemos, de manera práctica, que el arrepentimiento no se presenta abruptamente, en el calor del momento, inmediatamente a la *ocasión todopoderosa* que refieren los positivistas italianos. En la obra de Luis Jiménez de Asúa, *Psicoanálisis Criminal*, se aborda el tema insistiendo también en la literatura (Dostoievski, Poe, etc.) ya que según este autor el sentimiento de culpabilidad, la confesión, etc., son fenómenos “que los ojos penetrantes del creador supieron captar”.

Consumada la entrega la figura de Judas se desvanece, como si el Iscariote huyera de su propia acción. Para traicionar hay que odiar; se precisa justificar, *racionalizar* la infamia. No resulta lógico pensar que Judas se quedó solo en el huerto, ya arrepentido. Muy diferente sería que dicha sensación hubiese tenido lugar luego de la bofetada, el martirio o la crucifixión. El Prof. Bosch relata que Judas “*no parece un ser real, de carne y hueso, que se mueve en la escena a impulsos de su propio carácter y de las situaciones creadas por el encuentro de la suma de los personajes. Vemos claramente en el drama el papel de Jesús, el de Caifás, el de Pilatos, el de Pedro. Mas no podemos definir el de Judas. Parece más bien un sujeto simbólico, encarnación de la vileza, que inopinadamente salta a la escena, actúa de manera caprichosa, fuera del orden natural de los sucesos, y desaparece dejando en los espectadores un recuerdo que es a la vez mezcla de espanto y de asco...Sin embargo, en tan grandioso drama el contorno de Judas resulta falso. ¿Por qué? Porque Judas no actuó como se nos ha dicho*” (Op. cit. p.133-134).

Cualquier idea que quiera ser impuesta ha de ser divulgada en sentido positivo y en sentido negativo. No basta con amar al líder, sino que hay que



odiar al enemigo del líder. Para los propagandistas del régimen nazi no era suficiente que los alemanes amaran al Führer y a su patria, era necesario también *odiar* a los judíos. Esto resulta válido hasta para las cosas más banales de la vida como el caso del juego de baseball, en que se conocen *eternas rivalidades* que implican la anulación total del adversario, llegando al extremo de simular el funeral del vencido. A Judas lo siguen quemando año tras año en Semana Santa en una especie de Auto de Fe, como en los mejores días del oscurantismo medieval. Lo peor de todo es que esta salvaje y primitiva acción es promovida anualmente por ciertas autoridades municipales en Santo Domingo y Navarrete; en otras partes del país se lleva a cabo de manera más discreta. También en algunas ciudades de España se quema a Judas; lo mismo se hace en pueblos de México y otros países de Latinoamérica.

Dante en la *Divina Comedia* coloca a Judas en el último nivel del noveno círculo del Infierno. En los niveles superiores encontramos a los violentos, los ladrones, los suicidas, usureros y demás rufianes, pero aún en ese noveno círculo se le asigna el punto más bajo. Judas, Bruto y Casio son engullidos por las tres bocas de Lucifer. No hay que hacer gran esfuerzo para darse cuenta viendo los mosaicos del Baptisterio de San Juan (Florencia) que Judas es quien está siendo devorado en la cabeza principal y más grande; Bruto y Casio pasan a un segundo plano. Bien puede esto ser la contraparte del Cristo crucificado entre dos ladrones. Frente a la fuente de todo bien hay que colocar la fuente de todo mal; Judas es el del medio. En la URS de Stalin se presentó a Trotski, amigo y compañero de Lenin y organizador del Ejército Rojo, como un vil traidor. Se borró su nombre de los libros y se destruyeron o arreglaron las fotografías a fin de dar la impresión de un mayor protagonismo de Stalin. Hallándose en el exilio en México Trotski fue alcanzado por los hombres de Beria y un sujeto, de nombre Ramón Mercader, se encargó de liquidarlo clavándole un picahielo en el cráneo. A Judas Iscariote, el hijo de Simón, de igual manera que al compañero de Lenin, sólo se le nombra para acusarle y no tiene espacio en el inmenso santoral de la Iglesia que todos hemos visto en los tradicionales calendarios que regalaba anualmente la Compañía Anónima Tabacalera y que los devotos más radicales usan para ponerles los nombres a sus hijos al momento de nacer, ocasionándoles a veces perjuicios sociales futuros con tan altisonantes nombres.



De lo muy poco que sobre Judas se nos dice podemos presumir que era un hombre callado o de pocas palabras. No hay suficientes datos que nos arrojen luz sobre sus pensamientos, sentimientos y acciones. De su actitud frente al derroche de unguento, valorado en trescientos denarios, vemos a un sujeto enemigo de los gastos excesivos y de carácter práctico, contrario a todo lo que signifique abandono de los deberes. ¿Era Judas Iscariote un neurótico obsesivo?; ¿tenía este discípulo alguna fijación anal como se diría en la escuela de Freud?

Con excepción del delito que es producto de una falta, como los accidentes de tránsito, o el crimen emocional-afectivo, también denominado *pasional*, y que se origina en una momentánea explosión afectiva, dirigida casi siempre contra la vida de la víctima, no existe crimen sin plan previo, por rudimentario que sea. El pensamiento del acto es el primer paso que da el delincuente. El *Iter Criminis*, o *camino del delito* que describió el juriconsulto italiano Próspero Farinaccio en el famoso juicio a Beatriz Cenci, acusada de parricidio. En su forma originaria esta teoría planteaba que el delito no se presenta sino gradualmente, pasando de las formas leves a las más graves. Esto no siempre es así, como ha demostrado la práctica forense, aunque muchos criminales profesionales inician su carrera con delitos menores; sirva como ejemplo el caso de Pablo Escobar, quien comenzó su agitada vida delictiva robando lápidas en los cementerios para pulirlas y revenderlas. En la actualidad el *Iter Criminis* describe el *camino* que nace en el simple proyecto o idea del delito y luego de pasar por los *actos preparatorios* y el *principio de ejecución* desemboca en la *consumación* del hecho punible. Es lo que en la gastronómica jerga mafiosa italiana se conoce como *cuscinare il delitto* (cocinar el delito).

Un proceso tan complejo y que envuelve profundas variables de naturaleza psíquica, más aún tratándose de un acto de traición, que, como afirmamos precedentemente, implica una fuerte carga de *odio* en quien actúa, no puede dar lugar a un arrepentimiento *súbito*. El traidor justifica su conducta, presentándola como un acto de *justicia*, en pocas palabras la “racionaliza” como dirían los psicoanalistas. Naturalmente, esto conlleva un período de tiempo razonable.

¿Fue Judas Iscariote un delincuente pasional? La libertad creadora de algunos como Vargas Vila ha querido hallar en los celos la causa de la traición.



Pero nada sustenta este punto de vista. Lo poco que sabemos de Judas está contenido en los Evangelios y en los Hechos de los Apóstoles y de su lectura no se obtienen elementos o indicios que nos lleven a esta conclusión. También se ha dicho que Judas actuó movido por la envidia y que quiso suplantar a su maestro, pero esto tampoco se deduce de los mencionados textos.

Al concluir este breve ensayo nos damos cuenta de que nos encontramos en la misma situación que Hans Kelsen, quien escribió un libro titulado *¿Qué es Justicia?* Y al final confesó: “no sé ni puedo afirmar qué es la justicia” (Kelsen, op.cit. p.63. Ed. Ariel, 1991). Pero conocemos, a través de la historia de la Filosofía, el corazón del Hombre, y sabemos que en todo grupo se desatan luchas de poder o rebatiñas al final de las cuales hay que mostrar un *chivo expiatorio*. En el lenguaje criminológico dominicano pudiésemos decir que a Judas “lo metieron al medio” o “le armaron un trompo”. En la Era de Trujillo se hubiese dicho que Judas “cayó en desgracia”, pero aquí nos vemos otra vez en las poco cristalinas, aunque sugerentes, aguas de la especulación.

Judas se alejó sin decir nada y su silencio nos trae la *duda*. Actualmente el silencio es un derecho y desde la época de los grandes juristas de Roma se nos ha enseñado que la duda favorece al reo (*in dubio pro reo*), pero callar es como morir. Judas calló, los demás hablaron. Su único “abogado” conocido, un dominicano nacido en Río Verde, La Vega, el 30 de junio de 1909, y que preparó su “defensa” en 1955 mientras se encontraba en Chile, exiliado, nos dice: “La figura moral de Judas es un misterio; un misterio sordo, sin ecos, tan profundo como el silencio de los siglos y tan amargo como su triste sombra de condenado para la eternidad” (Bosch, op.cit.p.139).

I.10 PERMANENCIA DE LOMBROSO EN LA CRIMINOLOGIA MODERNA

No obstante haber sido proclamada la muerte de las ideologías aún se percibe el eco de los resabios contra el avance científico y es evidente que persiste mucha intolerancia. Ciertos autores en Criminología pretenden remontar el origen de esta disciplina a la antigua Grecia ya que personajes como Platón y Aristóteles en algunas de sus obras hacen referencia al delito. Esto es tan carente de sentido como afirmar que el padre de los viajes espaciales es Julio Verne porque escribió una novela titulada *De la Tierra a la Luna*.



La Criminología nació en Italia; si hubiera que precisar una fecha la adecuada sería el 15 de abril de 1876 cuando de la imprenta del editor Hoepli en la ciudad de Milán salió a la luz el primer ejemplar de *L'Uomo Delinquente* de la autoría de Cesare Lombroso. Es en este preciso momento que se enfoca de manera metódica, objetiva y sistemática el fenómeno criminal, pero no de manera fría, silogística y estrictamente en el plano jurídico-formal en el sentido de “violación de la ley”, sino tomando como objeto a la criatura misma que realiza el acto delictivo. En opinión de Ferri (*Los Delincuentes en el Arte*) desde Beccaria hasta Francesco Carrara los tribunales sólo se encargaban de la infracción y se olvidaban del delincuente, o sea, se evaluaba únicamente el hecho punible pero no al sujeto activo del mismo.

Resulta comprensible la tenaz oposición a Lombroso. Al considerar al hombre “como un objeto de historia natural” y asimilar los conceptos de *degeneración* (planteados por Benedikt Morel) y *atavismo* Lombroso edificaba sobre los principios de la teoría evolutiva de Charles Darwin, aceptada de manera formal, hace algunos años, por la Iglesia Católica, pero que aún cuenta con la oposición de las personas sencillas y algunas sectas. Esto explica porqué en 1874 tras haber ganado en un concurso la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de Turín se desconoció el resultado. Reabierto posteriormente dicho concurso fue nuevamente ganado por Lombroso, pero la Facultad de Medicina lo recibió con frialdad y se le niega un curso libre de Psiquiatría; en el Manicomio le niegan el examen de los enfermos y todos los medios oficiales le oponen hostilidad y desconfianza. Paradójicamente el Padre de la Criminología se vio precisado a trabajar sin laboratorio, sin clínica, sin enfermos, sin acceso a las cárceles y los manicomios, o sea, sin poder tener contacto con locos ni criminales, protagonistas del drama penal y materia prima de la Antropología Criminal, que fue el primer nombre de lo que hoy conocemos como Criminología.

Sus aportes como maestro e investigador hacen que su obra se difunda y es así que llega a oídos de un abogado llamado Enrico Ferri y un juez de nombre Raffaele Garofalo. Juntos crearán la *Scuola Positiva* de Derecho Penal. Metafóricamente, cuando toca referirse a los tres se les llama *la Santísima Trinidad del Pensamiento Criminológico* o *los tres evangelistas* del Derecho Penal. Títulos nada envidiables para hombres de ciencia pero que al menos reflejan el respeto adquirido dentro de un área del saber.



Contrario a lo que suele pensarse Lombroso no sólo estudió y definió los estigmas físicos del *delincuente antropológico* que Ferri más tarde llamaría *criminal nato*, sino que hizo hincapié en los estigmas fisiológicos (zurdez, analgesia, etc.) y en los de naturaleza psíquica (crueldad, cinismo, vanidad, falta de probidad). Entendemos que la confusión se produce por la escasez en nuestro medio de textos penales y criminológicos. El libro más completo y de mayor divulgación en la República Dominicana en este aspecto es *Notas de Derecho Penal Dominicano* de Leoncio Ramos, pero lamentablemente este ilustre jurista en su obra de más de 500 páginas al tratar el tema de Lombroso y la Escuela Positiva puso mayor énfasis en los aspectos anatómico y biológico de los postulados lombrosianos. Aunque la obra del maestro del saber penal dominicano es amplia, la misma se encuentra rezagada en el tiempo; actualmente el causalismo de Von Liszt y el finalismo de Hans Welzel han cedido ante el empuje de la moderna *teoría del delito*, fundamentada en los postulados del estructural funcionalismo de Claus Roxin y Günther Jakobs. A la luz de la teoría de la *imputación objetiva* ya no cabe hablar de *causa* del delito, sino de una relación entre acción y resultado.

Oportuno es aclarar que lo que en el lenguaje del s. XIX se llamaba *criminal loco* en la moderna Psicología se denomina *psicópata*. Sujetos de apariencia normal y actitud inofensiva, la mayor parte de las veces introvertidos y que no despiertan sospecha alguna, pero que son irritables, egocéntricos y carentes de empatía, que en el momento menos esperado son capaces de desatar una violencia brutal de magnitudes apocalípticas. Cabe destacar que las calles están repletas de estos especímenes. La prensa continuamente nos trae crónicas de sujetos violentos y depredadores, autores de los más atroces crímenes que no obstante son definidos por sus vecinos y allegados como trabajadores, honestos, tranquilos, padres de familia incapaces de hacer daño a nadie. En Alemania Fritz Haarmann, mejor conocido como *El Carnicero de Hannover*, era un sujeto de estas características; lo que muchos de sus vecinos nunca supieron era que los *hot-dogs* que le compraban a la entrada del ferrocarril estaban elaborados con la carne de sus víctimas. Algo similar sucedió en Virginia con el apacible jamaíquino que se transportaba en un vehículo modelo 1990. Muchos reaccionaron asombrados cuando se estableció que él era el famoso *sniper* y que el humilde carrito funcionaba como una máquina de guerra. La sentencia que le condenó a muerte ya ha sido ejecutada.



Lombroso fue un hombre avanzado para su época. Su relativismo lo llevó a afirmar que la moral cambia según el país y el momento. Llegó a decir que la criminalidad estaba tan extendida que la moral verdadera era una “singular excepción”. Si le hubiese tocado vivir en la época actual quizás le resultase más fácil y económico estudiar la integridad moral que el delito. Podemos afirmar con propiedad que hizo los primeros trazos en la perfilación de lo que en el s. XX Sutherland denominara *criminalidad de cuello blanco*, tan extendida actualmente en diversos ámbitos profesionales y el mundo de los negocios, pero más notoria en lo judicial, por ser más público, y que se pone de manifiesto, para citar un solo ejemplo, en los embargos inmobiliarios hechos con notificaciones en el aire, falsificación de sentencias, etc.

Cuando Lombroso define al *criminal latente* se refiere al individuo que se disfraza detrás de un oficio equívoco aunque tolerado (usura, contrabando, prostitución, etc.), pero la sociedad prefiere ignorar sus tropelías. Nuestra práctica judicial es pletórica en ejemplos de este tipo, siendo el más común el famoso desistimiento de acciones penales y civiles “por acuerdo entre las partes”. Aunque materialmente se ha cometido una infracción se opta por la aplicación de un *criterio de oportunidad*, tomando en consideración el bien afectado, los daños producidos y a los fines de no congestionar el sistema con casos *de bagatela* o delitos económicos y así poder dedicar más recursos a la persecución de las infracciones más graves. Aunque resulte útil desde el punto de vista de la Política Criminal del Estado, no se puede obviar que la carrera criminal de muchos sujetos inicia por la comisión de hechos aparentemente sin importancia, como fue el caso de Pablo Escobar, el narcotraficante más importante del mundo en un momento determinado, quien inició su vida delictiva robando lápidas en los cementerios para pulirlas y revenderlas, de lo cual pasó al robo de vehículos para finalmente incursionar en la producción y tráfico de cocaína, donde escaló varias etapas hasta culminar como jefe del extinto Cartel de Medellín.

En resumen, Cesare Lombroso por su experiencia como médico del ejército, psiquiatra, médico de prisiones y legista, así como los años de observación y medición antropométrica de delincuentes y no delincuentes, de enajenados y seres normales, la práctica de autopsias, el examen de cartas



y memorias, la observación de tatuajes y el contacto permanente con los reclusos le permitió acumular inductivamente suficiente información, que organizada sistemáticamente dio origen a una nueva ciencia: *la Criminología*. Muchas de sus proposiciones aún poseen vigencia y sus aportes, lejos de ser abandonados, han sido reestructurados sobre nuevos descubrimientos científicos.





CAPITULO II

CRIMINOLOGIA Y RELIGION

II.1 LA EXPERIENCIA RELIGIOSA EN EL HOMBRE DELINCUENTE

Es una idea de aceptación general que la religión hace buenos y virtuosos a los hombres. Pocos se atreverían, como Bertrand Russell, a contradecir esta afirmación, que, escuchada cientos de veces desde la temprana infancia, ha calado en lo más profundo de la conciencia de una gran parte de la humanidad. Goebbels, Ministro de Propaganda del III Reich, quien se encargó de presentar una imagen positiva del régimen nazi a los alemanes, decía que una mentira repetida incansablemente terminaba imponiéndose como una verdad. Es el famoso *Principio de Orquestación* según el cual la propaganda debe limitarse a un número pequeño de ideas y repetirlas de forma permanente e incansable, presentándolas una y otra vez desde diferentes perspectivas, pero siempre convergiendo sobre el mismo concepto.

La experiencia es una fuente de conocimiento de primer orden. Por ella tratamos las cosas de manera directa y nos movemos en el terreno de la realidad. Dejando a un lado la diferencia que hizo Platón entre *doxa* u opinión y conocimiento *verdadero*, la praxis ha sido la principal fuente de conocimiento humano. La Ciencia, que surgió como saber sistemático en las comunidades de marinos mercantes de la antigua Grecia, en el día a día, sobre hechos tan simples como pesar, medir y contar; observar los astros y las mareas, es una actividad de carácter práctico. Observación y experimentación son sus pilares fundamentales. En nuestra carrera como



Ministerio Público, desde la Fiscalía hasta la Procuraduría General de la Corte de Apelación, verdaderos laboratorios criminológicos por el que desfilan cientos de sujetos correspondientes a las diversas categorías de delincuentes, hemos podido comprobar, tanto en el despacho como en la sala de audiencias, la relación existente entre delincuencia y religiosidad.

Una de las cosas que ha despertado nuestra curiosidad, elemento indispensable del pensamiento científico, es el *perfil religioso* de los imputados que tiende a salir a flote en el curso de los procesos, sea en la fase preparatoria, preliminar, de juicio o de recursos. Durante las audiencias es común escuchar una que otra cita bíblica de boca de los imputados al hacer uso de su derecho de defensa material. A veces se utiliza la religión como medio de defensa. El justiciable alega que no es capaz de cometer tal delito porque es un hombre de *fe* o “de la “iglesia”; en ocasiones se avalan estas afirmaciones con una cartita de la iglesia o parroquia de la comunidad en que sucintamente se señala que el imputado asiste a los oficios religiosos. Esta práctica es usual en ocasión de las vistas ante el Juez de la Instrucción con fines de determinar la procedencia y eventual imposición de medidas de coerción (Arts. 226 a 228 del CPP) o de revisar las mismas (Art. 238 CPP). La documentación de referencia, junto a otros elementos, como cartas de una Junta de Vecinos, de un club social, certificación de trabajo, matrícula de vehículo, títulos de propiedad, cuentas de banco y hasta recibos de suscripción de servicios básicos, tiene como finalidad disipar la presunción razonable de fuga del imputado (Art. 229 CPP), probando que el mismo tiene arraigo social, familiar o laboral suficiente y que por tanto no existe riesgo de que se sustraiga a la persecución penal.

Situación similar se verifica ante el Juez de la Ejecución de la Pena, especialmente en ocasión del conocimiento de alguna solicitud de Libertad Condicional (Arts. 444 y 445 CPP y Ley No. 164 de 1980). El análisis de la documentación en que se sustenta la petición arroja que la inmensa mayoría de penados practica de manera militante algún credo. No sólo aparece la x en la casilla correspondiente a la práctica religiosa en la Certificación de Conducta que emite la Dirección General de Prisiones, sino que la misma viene robustecida por una carta de la Pastoral Penitenciaria.



La observación de los imputados en la sala de audiencia arroja como resultado la común práctica de ostentar de manera visible rosarios, pulseras u otros accesorios de significación religiosa.

La experiencia religiosa en el delincuente es muy rica y variada. En los registros de morada (allanamiento) verificamos que en las puertas de las casas es frecuente hallar litografías de santos, algunas veces acompañadas de una mata de sábila o un trozo de pan. El uso de medallas con la efigie de San Lázaro es una constante. Dentro de las billeteras ocasionalmente se encuentran oraciones y postalitas, así como *resguardos*. A propósito del escándalo desatado hace tiempo en Santo Domingo tras la puesta en libertad de la denominada *Reina del Éxtasis*, la misma, tras ser entrevistada en EE.UU. atribuyó su liberación a la influencia de los *espíritus*. Este caso, así como la alegre cadena de indultos entre 2000-2004 son explicables por razones diferentes a las espirituales. Razones *demasiado humanas* para decirlo con Nietzsche.

Contrario a lo que pudiera esperarse el hombre delincuente es profundamente religioso. Leoncio Ramos Jerez, nuestro más destacado criminalista, nos dice al respecto:

“Ferri no encontró sino un ateo entre 700 asesinos; Havelock Ellis afirma que en las prisiones es cosa rara entrar librepensadores, y que, según J.W. Horsley, Capellán de prisiones inglesas, sólo encontró 57 ateos entre la cifra de 28,351 delincuentes; Laurent afirma cosa igual; y asimismo Muller y Joli afirman que entre los ejecutados en París, en el curso de veinte años, sólo uno rechazó los auxilios espirituales en los últimos momentos... Por todo lo dicho, no creemos que pueda ponerse en duda que la delincuencia es menos común entre los no religiosos que entre aquellos que profesan un credo.”

(*Notas para una Introducción a la Criminología* p. 275-276). Lamentablemente esta obra, sus apuntes para la docencia en la universidad, no ha sido publicada formalmente y de ella sólo existen copias mimeografiadas.

Gabriel García Márquez, en *Noticia de un Secuestro*, libro que narra uno de los episodios de mayor tensión en la narcoguerra que protagonizaron *Los Extraditables* y el Estado colombiano, nos relata la extraña coincidencia de pensamiento que tuvieron el General Miguel Alfredo Maza Márquez, Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)



y el *Padrino* de los narcos, Pablo Escobar Gaviria. El Premio Nóbel de Literatura nos dice: “*Para él la guerra contra el narcotráfico era un asunto personal y a muerte con Pablo Escobar. Y estaba bien correspondido. Escobar se gastó dos mil seiscientos kilos de dinamita en dos atentados sucesivos contra él: la más alta distinción que Escobar le rindió jamás a un enemigo. Maza Márquez salió ileso de ambos, y se lo atribuyó a la protección del Divino Niño. El mismo santo, por cierto, al que Pablo Escobar atribuía el milagro de que Maza Márquez no hubiera logrado matarlo*”.

Finalmente el Divino Niño se quedó con Maza y Escobar fue acribillado por miembros del Cuerpo Elite el 2 de diciembre de 1993, un día después de su cumpleaños, cuando se entretuvo hablando más de la cuenta por el teléfono y la llamada pudo ser triangulada por GPS. Hace tiempo, cuando leímos *Mi Confesión* nos enteramos que Carlos Castaño, jefe de los Paramilitares (Autodefensas Unidas de Colombia, AUC), tuvo activa participación en la producción de inteligencia para el operativo en que se le dio de baja al decano de los narcotraficantes.

Alonso Salazar nos cuenta que cuando *El Patrón* formalizó su entrega ante el sacerdote García Herreros pidió que le bendijera una medallita de la virgen que llevaba puesta; en ese mismo acto los guardaespaldas que le acompañaban, algunos de los cuales tenían en su haber cientos de muertos, se arrodillaron y pidieron al Padre que los confesara y que les diera su bendición. Horas después ingresaban a la cárcel que denominaron *La Catedral*, de la cual Escobar terminaría escapando.

Una anécdota curiosa, del mismo ámbito colombiano, es la de un tal Toño Molina, narcotraficante de la década del 70, quien tras cometer cada nuevo asesinato salía corriendo al confesionario a poner al cura al tanto de sus pecados.

Cesare Lombroso nos dice acerca de los reclusos:

“la mayor parte de ellos, sobre todo si se trata de campesinos, es creyente, aun cuando se haya formado una religión estrecha y acomodaticia, que hace de Dios una especie de benévolo tutor de los delitos... Tortora, que había dado muerte por su propia mano a doce soldados y también a un sacerdote, se creía invulnerable porque llevaba en el pecho la hostia consagrada... Religiosísimo, y de familia santurrona inclusive, era Verzein, estrangulador de tres mujeres”
(*Medicina Legal*, vol. I. P.130-131).



Todo lo cual se explica, según el padre de la Criminología, porque la religión

“es la supervivencia de un sentimiento atávico y, salvo en la barbarie absoluta, crece tanto más cuanto más inculto y primitivo es el pueblo; y después, porque, como ha observado ingeniosamente Ferri, la religión no es por sí misma la moral sino la sanción de la moral”

(Lombroso, Op. Cit. P.132).

Años más tarde Freud daría a conocer ideas similares en *El Porvenir de una Ilusión* y en *Moisés y el Monoteísmo*, obras que sugerimos leer, a título de cultura general, para el abogado penalista (recomendamos la edición de sus *Obras Completas*, en tres volúmenes; traducción de Luís López-Ballesteros y prólogo de José Ortega y Gasset. Biblioteca Nueva; Madrid, España, 1973).

El perfil religioso del criminal se manifiesta además en el uso de tatuajes alusivos a cuestiones de fe. Es frecuente observar cruces, biblias e imágenes de santos. Al tratar este tema no podemos pasar inadvertida la *Oración del Santo Juez*:

Señor, líbrame de mis enemigos. Si ojos tienen, que no me vean. Si manos tienen, que no me agarren. Si pies tienen, que no me alcancen. No permitas que me sorprendan por la espalda. No permitas que mi muerte sea violenta. No permitas que mi sangre se derrame. Tú que todo lo conoces, sabes mis pecados pero también sabes de mi fe. No me desampares. Amén.

Esta oración tiene variantes, como se evidencia en *Confesiones de un Delincuente*, del colombiano José Navia. La hallamos de manera viva es en la novela (llevada al cine) *Rosario Tijeras* del escritor Jorge Franco Ramos. De hecho el *trailer* del filme es dicha oración recitada por una mujer.

En la República Dominicana tenemos una obra muy completa respecto a la relación entre religiosidad, superstición y delito. En ella se transcriben algunas versiones de oraciones muy conocidas, como la de la *Santa Camisa*. Se trata del libro escrito por M. R. Cruz Díaz en 1945 y que lleva por título *Supersticiones Criminológicas y Médicas*. El autor complementa la teoría con vivencias propias en ocasión de desempeñarse como Juez de Instrucción en Santiago y la Provincia Duarte (San Francisco de Macorís).

En la edición digital de El Nuevo Diario, correspondiente al 8 de marzo de 2010, aparece un reportaje, elaborado por José A. Thomas, titulado



Reclusos de la Cárcel de Najayo hacen brujería para que no los condenen. En el mismo se expone que gran número de reclusos de la Cárcel Pública de Najayo “se la pasan leyéndose la taza, untándose fragancias y prendiendo velones frente a altares de sus santos favoritos con el propósito de que no sean condenados por los tribunales”; que “todos los martes y los jueves reciben baños y lecturas de carta (sic) de la famosa bruja de Haina sólo conocida como Lupe con el propósito de tener mejor suerte cuando tengan que presentarse ante un juez”. El reportaje da cuenta de que Lupe cobra grandes sumas de dinero por sus trabajos y que “por si acaso el juez se reserva el fallo ahí les demuestran que su hechicería está teniendo efecto y les aumenta la tarifa”.

Todo esto, pero sobre todo esa ingenuidad selectiva, quizás mero mecanismo de defensa inconsciente ante la eventualidad probable, por no decir segura, de una condena, viene a confirmar los planteamientos originarios de Lombroso, 125 después de publicar su gran obra, *L'Uomo Delinquente*. Cabe agregar que es práctica común de los jueces, y así lo prevé la legislación procesal vigente, reservarse los fallos para próxima fecha. Por tanto, más que efecto de la hechicería se trata de una vulgar estafa.

En familias en que no existe la figura paterna y que por tanto la autoridad y responsabilidad recae sobre la madre se nota una mayor devoción por la Virgen. Así vemos que un recluso del penal de Bellavista (Colombia) expresa:

“Nosotros le rezamos a Chuchito y a la Virgen, pero sobre todo a la Virgen porque ella es la Madre de Dios, y la madre es la madre, aquí y en cualquier parte”. Más adelante afirma: “Creo en Dios y en la santísima Virgen y siempre vamos es pa'delante. La Sagrada Escritura prohíbe matar, yo entiendo que no se debe matar cristianos. Pero aquí no matamos cristianos sino animales. Porque una persona que tenga inteligencia no mata a un trabajador para robarle el sueldito y dejar aguantando hambre una familia. Ni los animales hacen esas maldades. Como cristianos creyentes nos defendimos y nunca me ha remordido la conciencia, a pesar de tanta sangre”.

(Alonso Salazar. *No Nacimos P'a Semilla*. P.76).

En situaciones como estas la religión subsiste con fuerza extraordinaria. Sólo que en esta modalidad Dios ha sido destronado. La Virgen le ha dado golpe de Estado.



Esta visión distorsionada de la religión no es exclusiva de los delincuentes. Muchos *criminaloides* que pululan por la calle, gente aparentemente *normal*, tienen ideas parecidas, inculcadas por la educación que reciben. El buen comerciante reza para que le salga bien el negocio en que piensa engañar a alguien y el sicario lo hace para que no le fallen los tiros, para que el *trabajo* le salga bien y no lo descubran. Sobre este particular cabe destacar la práctica de usar balas “rezadas”, las que se hierven en agua bendita previo a colocarse en el arma. En *La Virgen de los Sicarios* (Fernando Vallejo, Alfaguara, 1994) y la ya citada *Rosario Tijeras* (Jorge Franco Ramos, Plaza & Janés, 1999) se destaca el oficio de este ritual así como las oraciones a María Auxiliadora, *patrona* de los sicarios.

Especialmente ilustrativa de este tema es la muy conocida obra de Germán Castro Caycedo, *La Bruja: coca, política y demonio*. Aquí se traza un bosquejo histórico de los orígenes del narcotráfico en Colombia y su relación con la alta política. Todo a la luz de una amalgama de catolicismo ortodoxo y hechicería. Este libro fue prohibido por los tribunales del Departamento de Antioquia, pero luego la Sala Plena de la Corte Constitucional revocó el fallo. Lleva más de 10 ediciones y las últimas contienen la sentencia como anexo y algunas glosas. Realmente vale la pena leerlo.

Quienes hayan leído *El Padrino* y *El Siciliano*, de Mario Puzo, recordarán la profunda devoción de la *famiglia* Corleone. Salvatore Giuliano antes de ejecutar al barbero que lo traicionó le concedió un minuto *para que hiciera las paces con Dios*. Del mismo autor es *Los Borgia*, obra póstuma, concluida por su compañera Carol Gino. Antes de morir Puzo se refirió a esta novela de carácter histórico como “otra historia familiar”. En ella se recrean los pecadillos y travesuras del Papa Alejandro VI y sus hijos: asesinato, envenenamiento, traición, robo, usura, incesto, etc. Con razón el libro lleva el subtítulo *la primera gran familia del crimen*. Evidentemente se trata de obras de ficción pero salpicadas de hechos históricos conocidos.

Como puede apreciarse, tanto en la vida real, algunos de cuyos episodios han sido plasmados a manera de testimonio en las obras precitadas, como en la literatura, histórica o de ficción, la relación religiosidad-delito es palpable de forma evidente. Por ello, a la luz del pensamiento criminológico, la religiosidad del justiciable más que una atenuante a su favor, como señal de bondad y arrepentimiento, constituye uno de sus estigmas fundamentales.



II.2 LA CONJURA PAZZI, UN CASO DE CRIMINALIDAD ECLESIASTICA

Florencia, capital de la Toscana y santuario del Renacimiento, fue en un período determinado uno de los principales núcleos comerciales y financieros de Europa, lo que hace deducir su agitado ritmo de vida así como la lucha de intereses económicos, sociales y políticos. Desde *Piazzale Michelangelo*, próximo a la *Via Belvedere*, se obtiene un panorama general de la ciudad en que se destaca el *Duomo* o cúpula de la catedral *Santa Maria del Fiore*, diseñado por Brunelleschi; esta estructura se levanta a 91 metros del suelo y tiene 45.5 metros de diámetro. Su interior está decorado por vistosos frescos de la autoría de Giorgio Vasari y Federico Zuccari que representan el *Juicio Final*. Es el símbolo de la ciudad. El resto del paisaje comprende el Campanario de Giotto, la torre del *Palazzo Vecchio* y *Santa Maria Novella*. Mirando hacia un plano más bajo hallamos el *Ponte Vecchio*, el más antiguo de los puentes que se levantan sobre el río Arno (1345) y el único que sobrevivió a los ataques de la Luftwaffe en la Segunda Guerra Mundial, cuando las tropas alemanas retrocedían ante el avance aliado. Actualmente alberga numerosas joyerías y algunas tiendas de regalos.

Al desplazarse por el centro de la ciudad el caminante se va topando con decenas de lugares y objetos de interés histórico que sería oneroso describir, entre los que cabe destacar el *Baptisterio de San Juan* con su cúpula octogonal de estilo bizantino, decorada con mosaicos en los que predomina el oro y que recrean escenas del Antiguo Testamento; las *Puertas del Paraíso* de Ghiberti; *Santa Croce*, donde yacen los restos de personajes como Galileo, Michelangelo, Dante, Maquiavelo y Rossini, entre otros; la *Piazza della Signoria*, donde fue ahorcado y quemado Fray Girolamo Savonarola (1498) y que fuera el centro político de la ciudad en el s. XIV, en la que se encuentran esculturas como el Neptuno de Ammannati, el Perseo de Cellini, el Rapto de las Sabinas, Ajax Sosteniendo el Cadáver de Patroclo, Hércules y Caco y la elegante estatua ecuestre de Cosme I, todas estas realizadas por Giambologna. En la *Via della Scala* # 16 hay un lugar que pasa desapercibido a la mayor parte de los turistas: La *Officina Profumo Farmaceutica di Santa Maria Novella*, fundada en 1612 y en la que se pueden adquirir a precios relativamente razonables, perfumes, colonias, jabones, talco y loción para el afeitado entre otros productos de artesanal manufactura y por encargo



previo. Esta vieja farmacia, que tiene más de museo que de establecimiento comercial, abarrotada de vitrinas con morteros y frascos de porcelana similares a los que aún se conservan en algunas de nuestras viejas farmacias del centro de la ciudad, y en un ambiente de penumbra es quizás uno de los lugares que mejor huelen en toda la Tierra. Obras de Rafael, Leonardo, Michelangelo, Perugino, Botticelli, Tiziano, Caravaggio y Tintoretto descansan en la *Galleria dell' Accademia* y la *Galleria degli Uffizzi*. Gente de todas partes del mundo se mezcla en largas filas para ver por unos minutos *El Nacimiento de Venus*, *Leda y el Cisne* y *La Primavera* o para apreciar de cerca la perfección de las formas, proporciones y detalles de *El David*. En las calles proliferan músicos aficionados y orquestas que entre el ruido de los vehículos ejecutan sobrios movimientos de composiciones de Mozart, Beethoven, Vivaldi, Bach y Corelli que acarician los oídos de los paseantes.

Este era el escenario en el que convivieron familias rivales y muy poderosas como los Médici, Pitti, Capponi y Pazzi. Tratándose de una ciudad en la que de cada centímetro cuadrado emana arte e historia no podía faltar una de las artes más antiguas: *el asesinato*. Tan viejo que lo hallamos en las primeras páginas de la Biblia y que inspiró a Thomas de Quincey a escribir *El Asesinato Considerado como una de las Bellas Artes*.

Una de las creencias más arraigadas en el pensamiento, pero falsa, es la de que la religión hace buenos y virtuosos a los hombres y que el delincuente es un individuo de poca fe. De hecho, este viola los principios fundamentales “no matarás” y “no robarás”, lo que podemos ver como una arqueología de la tradicional división de los delitos: delitos contra las personas y contra el patrimonio.

El padre de la Criminología, Cesare Lombroso, en el volumen I de su *Medicina Legal*, que viene a ser una especie de compendio de *L'Uomo Delinquente* (1876), basándose en su vasta experiencia de trabajo en las cárceles y manicomios, en contacto permanente con locos y criminales, echó por tierra estos mitos, enfatizando que más bien se verifica todo lo contrario: el hombre delincuente es profundamente religioso y supersticioso. Enrico Ferri, padre de la Sociología Criminal, no encontró sino un ateo entre 700 asesinos. Havelock Ellis dijo que en las prisiones era raro hallar librepensadores y entre los ejecutados en París en el curso de 20 años Joli afirma que sólo uno rechazó los últimos sacramentos. En el plano de la Psicología



Freud clasificó la religión como una de las neurosis (*El Porvenir de una Ilusión*).

Personalmente hemos visto la asombrosa cantidad de tatuajes de significación religiosa que hay entre los reclusos de algunos centros de corrección e internamiento del Cibao. El tatuaje es uno de los estigmas criminales clásicos junto al uso de sobrenombres (apodos) y el lenguaje especial o jerga. También cabe destacar la masiva audiencia carcelaria que se conforma cuando allí asisten grupos de predicadores o clérigos. Los muros interiores de la antigua Cárcel de Rafey en Santiago (hoy Centro de Corrección y Rehabilitación Rafey, y que opera bajo las directrices del nuevo modelo de gestión penitenciaria) estaban abigarrados de grafitos con frases bíblicas, siempre alusivas al delito. Igual ocurre con la preventiva ubicada en el primer nivel del Palacio de Justicia. Para el visitante ordinario esto carece de significado o simplemente pasa desapercibido, pero para el criminalista no, pues es una de las manifestaciones que se da en el marco de la conducta antisocial, descrita por autores calificados de la Criminología.

A nuestro modo de ver, viendo más allá de los frecuentes escándalos sexuales, y dejando aparte el dato que proporciona el historiador Karlheinz Deschner en el volumen I de su *Historia Criminal del Cristianismo* (Ed. Martínez Roca), en el sentido de que hasta bien entrada la Edad Media los falsificadores fueron casi siempre los religiosos, el episodio que mejor representa la relación entre religión organizada y delito, criminalidad y fe, es la *Conjura de los Pazzi* efectuada en Florencia el 26 de abril de 1478. A modo de resumen esto fue lo que sucedió: los Médici se habían convertido en un obstáculo a los planes expansionistas del Papa Sixto IV, quien hizo Cardenales a siete de sus sobrinos. Aparte de objetar el nombramiento de Jacopo Salviati como Arzobispo de Pisa, los Médici le negaron un préstamo al Sumo Pontífice. Este reaccionó retirando todos sus activos de los bancos de la familia y los colocó en los pertenecientes a la familia Pazzi, rival de los Médici, con fines de provocar la quiebra de los primeros, pero esto no fue suficiente para hacerlos caer. Fue entonces cuando por iniciativa de Francesco Pazzi, el nuevo banquero del Papa, y con el consentimiento de éste, se organizó el atentado en que serían asesinados Giuliano de Médici y su hermano Lorenzo *El Magnífico*. Al principio se trató de atraer a Roma a ambos hermanos pero estos eran demasiado prudentes para abandonar



Florenca. En vista de ello, Pazzi y el Arzobispo Salviati se trasladaron a la Toscana confiando en que allí se les ofrecería la ocasión de asesinar a sus dos enemigos juntos, ya fuese en un banquete... o en la iglesia.

Finalmente se acordó que el plan se ejecutaría en el *Duomo*, al momento de la elevación de la Hostia, cuando los fieles bajaran la cabeza en señal de respeto. En la conjura participaron Francesco Pazzi, el Cardenal Girolamo Riario (posiblemente hijo de Sixto IV), el Arzobispo Salviati y un asesino a sueldo llamado Giambattista Montesecco. Pero surgió un inconveniente, y este es el punto nodal de la historia: Montesecco, a pesar de ser un sicario, matón, mercenario, asesino asalariado, *martello* o como quiera llamársele, se negó a llevar a cabo la acción delante del Altar Mayor. Aparecieron entonces dos sacerdotes (Maffei y Bagnone) curados de aquellos necios escrúpulos. Una vieja crónica lo relata así: “Se encontró otro hombre que, por ser un sacerdote, estaba más acostumbrado al lugar y no sentía por tanto, la superstición que la santidad del templo inspiraba”. Pero esto lo echó a perder todo. Los sacerdotes, aunque más sacrílegos que los bravos, eran menos diestros en las artes del asesinato. No acertaron a descargar sus estiletos. Giuliano fue mortalmente herido mientras recibía la comunión, pero Lorenzo logró escapar y se acuarteló en la Sacristía. La conspiración se vino a tierra y la *vendetta* de los Médici fue brutal. Ambos sacerdotes fueron castrados y posteriormente degollados. Montesecco corrió igual suerte luego de ser torturado en tanto que al banquero Pazzi y al Arzobispo les abrieron el vientre y los colgaron de una de las ventanas del *Palazzo Vecchio*, en la *Piazza della Signoria*.

Los guías turísticos no especifican de cuál de las ventanas fueron lanzados, tampoco hemos hallado algún texto que lo reseñe, pero analizando el lugar desde la óptica del significado social del hecho se nos antoja pensar que pudo haber sido por la parte del edificio que da al Pórtico de los Lansquenetes (Loggia dei Lanzi) donde se halla emplazado el *Perseo* de Cellini sosteniendo la cabeza sangrante de Medusa, colocado precisamente allí, frente al *Palazzo*, como una advertencia a los que pretendieren poner en entredicho el poder de los Médici. Desde ese punto se divisa toda la *Piazza della Signoria* y los *Uffizzi*. La imagen del obispo y el banquero con las vísceras al aire y balanceándose frente a la pared de piedra serviría de escarmiento general. Si lo que se buscaba era intimidar, transmitir un mensaje, esta sería la ubicación



idónea. Actualmente los restos de Pazzi descansan en Santa Croce, la Basílica en la que se encuentra la capilla que lleva el nombre de la familia.

Son pocas las fuentes que hay sobre el hecho, ninguna de corte criminológico. Lombroso refiere únicamente aquellos casos en los que trabajó de manera directa. En su *Medicina Legal* analiza el profundo sentimiento religioso del célebre estrangulador Verzeni, la devoción de Tortora y la proliferación de estampitas con imágenes de la *Madonna* o Virgen en los lupanares de Nápoles. No obstante, para nosotros la *Cons-piración Pazzi*, dado el acentuado y radical contraste de los participantes, es buen ejemplo de la relación que hay entre la religión y el crimen; entre la piedad del asesino y la criminalidad reprimida del hombre de fe.

II.3 SATANISMO, CRIMINOLOGIA Y EXISTENCIA

Periódicamente algunos sectores de la vida nacional levantan su voz para denunciar la práctica de la hechicería y el presunto auge de sectas luciferinas. Esporádicamente la Policía Nacional anuncia que realiza investigaciones con relación a casos en que hay involucrado algún *brujo*. Hace tiempo ciertas representantes del Ministerio Público prometieron realizar *operativos* contra los lectores de tazas, manos, barajas y los fabricantes de *trabajos* y baños. Antes de quedar derogado el Código de Procedimiento Criminal hubo personas detenidas preventivamente, *para investigación*, con relación a estas cuestiones, siendo el caso que llamó más la atención de la ciudadanía el que se verificó en la Basílica de Higüey, del que se ofrecieron lujosos detalles de las *evidencias* ocupadas y que a fin de cuentas resultó un colosal fraude ya que lo que allí se hizo fue una simple actividad para dar gracias por un supuesto milagro, para lo cual se hizo un moro, es decir, arroz y habichuelas cocinados juntos y que se iba a distribuir entre los pobres que frecuentan el área. En 2002 la Procuraduría Fiscal de Santiago recibió una denuncia acerca de una *bruja* que había sido derribada de su escoba en el Municipio de Navarrete. Lamentablemente siempre aparece gente dispuesta a perder el tiempo, pero más grave es que un funcionario judicial se preste a invertir recursos, económicos y humanos, “investigando” estas cosas. Los medios de comunicación se han hecho eco de informaciones según las cuales ciertos políticos acuden donde *consejeros espirituales* (brujos en lengua nativa) con la finalidad de obtener fortuna en sus aspiraciones. Evidentemente a



muchos no les ha funcionado, por lo que queda demostrado lo irracional de estas prácticas. Dicho sea de paso esta situación no es endémica de la República Dominicana ni de otras naciones en vías de desarrollo. En otras, del primer mundo, como es el caso de los Estados Unidos, los políticos consultan astrólogos; basta recordar a los esposos Reagan y a los Clinton y la difusión que sus casos tuvieron en los medios masivos de comunicación por consultar astrólogos, en tanto que aquí sólo disponemos de *brujos*, que tienen sus centros de consulta en humildes chozas de olvidados parajes.

Cosas como estas nos llevan al *realismo mágico*, como si nuestra realidad estuviera sacada del Macondo de las obras de García Márquez. Nos llama poderosamente la atención el hecho de que este tema se desempolva periódicamente como si estuviese regido por el *Eterno Retorno* que nos expone Nietzsche en sus obras.

La práctica de ritos se pierde en las profundas noches de la Historia. Los antropólogos han definido tres grandes períodos en el desarrollo del pensamiento humano: magia, religión y ciencia, caracterizándose la primera por presentar una relación directa Hombre-Naturaleza en tanto que en la segunda la naturaleza se presenta personificada a imagen del Hombre y robustecida con lo que Feuerbach llamó la *esencia objetivada* y que Freud describió en *El Porvenir de una Ilusión* como una transformación de las fuerzas naturales conforme a un prototipo infantil, o sea, conversión de la naturaleza en personajes de carácter *parental*, en dioses protectores y temibles a la vez.

Los más notables criminalistas, con Lombroso a la cabeza, han insistido en la tendencia religiosa y supersticiosa del hombre delincuente. Todavía hoy es común ver muchos reclusos que ostentan vistosos tatuajes de significación religiosa o que graban oraciones en las paredes de sus celdas; otros prefieren llevar amuletos consigo, resguardos, o pagar a un hechicero la realización de un *trabajo* para conseguir éxito en su empresa criminal. Los narcotraficantes colombianos antes de despachar un embarque del costoso alcaloide que obtienen procesando las hojas de coca consultan a sus *videntes* a fin de prever los eventuales riesgos de la operación. Los sicarios al servicio de Escobar y los Rodríguez Orejuela usaban “balas rezadas” en sus armas (hervidas en agua bendita) y luego peregrinaban a la Iglesia de María Auxiliadora a implorar que no les fallase el pulso cuando apretaran el gatillo.



En la República Dominicana tenemos una obra escrita por M.R. Cruz Díaz, quien fuera Juez de Instrucción en Santiago y la Provincia Duarte (S.F.M.) que lleva por título *Supersticiones Criminológicas y Médicas*. Este voluminoso libro, escrito en 1945 pero publicado 20 años después, aborda el tema de la religiosidad y el crimen, enriquecido con casos reales de la experiencia del autor. A lo largo de sus páginas se transcriben las oraciones de “invisibilidad”, del *Justo Juez*, invulnerabilidad, etc., y se explica cada una de ellas. Al día de hoy no hemos visto trabajo alguno que lo supere. Para nosotros es el estudio más completo que existe sobre el tema. Como reconocimiento a su labor de juez se ha colocado un retrato suyo, al óleo, a la entrada de las oficinas de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santiago.

Aparte de las implicaciones atávicas y degenerativas que conlleva la práctica de la “espiritualidad”, algo que llama significativamente la atención es el hecho de que la denuncia de estos fenómenos tiende a coincidir períodos críticos o cuando existe una agudización de los conflictos que generan ciertos intereses que de alguna u otra manera se relacionan con la fe o las iglesias organizadas. La persecución de los judíos constituye un ejemplo histórico y paradigmático de nuestra afirmación. En tiempos de las Cruzadas apareció la acusación del *asesinato ritual*: se decía que los judíos mataban a niños cristianos para servirse su sangre en sus ritos. También se les acusaba de envenenar las fuentes y los pozos durante la llamada Peste Negra (1348) y de la profanación de la Hostia. Es muy conocida la leyenda medieval del *Judío Errante* (Alshaver), que tuvo su origen en este género de acusaciones.

En realidad, la hostilidad hacia los judíos tenía una base económica. Cuanto se debía a ellos se tenía por pagado. De haber sido pobres y los señores no deberles nada no hubiesen sido perseguidos. Esto se evidencia aún más tomando en cuenta que la Iglesia consideraba inmoral la práctica de la usura. En aras de mantener viva la llama del naciente capitalismo, una salida salomónica fue dejar en manos de los judíos, quienes no estaban sometidos a la ley de los cristianos, todo lo relativo a las cuestiones financieras. Resultaba más cómodo hacer que los judíos explotaran a los súbditos y de vez en cuando despojar a éstos de sus ganancias. He aquí un indicio extraído de la muy conocida obra de Gustav Radbruch & Heinrich Gwinner, *Historia de la Criminalidad*: “En 1475 fue acusado en Trento, como autor principal



de un asesinato ritual, el rico usurero Samuel, y en el gran proceso de Regensburg de 1476 por asesinato ritual, aparecen como principales responsables los cuatro judíos más ricos de la ciudad” (p.48).

Hoy sabemos, por el cuadro patológico y los síntomas y signos descritos en los perseguidos por herejía, que una gran parte de estos infortunados, sobre todo mujeres, acusadas de brujería, en realidad padecían alguna forma de neurosis o histeria. La obra de Foucault, *Historia de la Locura en la Época Clásica*, trata todo esto con detalle.

Existiendo problemas serios y de diversa índole que se encadenan sucesivamente y parecen no terminar nunca, situaciones delicadas que ameritan atención y estudio para su eventual solución no logramos entender cómo gente importante, culta e influyente pierde tiempo en un tema tan banal y secundario como el de la hechicería y el satanismo. No debemos olvidar que una parte significativa de la población reconoce, con la debida discreción que exige la doble moral que se tiende como puente entre las exigencias sociales y los deseos del individuo, la validez de estas absurdidades.

Si es cierto que en el país hay sectas satánicas en todos los rincones, y sus acólitos están por doquier, entonces deberían existir patentes rastros y señales de su existencia y de sus prácticas aberrantes. Cadáveres con signos de tortura, profanación de tumbas e iglesias, violación, mutilación y homicidios rituales, por ejemplo. Por el contrario, vemos que estos fenómenos no se presentan hoy con mayor frecuencia, permaneciendo como hechos esporádicos o aislados, y que por tanto no constituyen una *regularidad social*, con lo que, de plano, se caen las alarmistas afirmaciones de que el satanismo se está apoderando de la sociedad dominicana.

Antes fueron los judíos, hoy las sectas *satánicas*. Nos hallamos ante otra modalidad de un *discurso*, valiéndonos del lenguaje de Foucault, que pretende disimular las serias contradicciones de una sociedad en crisis. Un vistazo a los portales *web* de algunos de los principales medios de prensa del mundo nos hace conscientes del gran vacío existencial que arropa a la humanidad, un acendrado nihilismo, lo que tampoco es novedoso, puesto que se presenta de manera periódica, claramente identificable cuando se aborda el estudio de los diferentes períodos de la Historia, en el que cada uno es resultado de las crisis del anterior. Por lo tanto, esta angustia, este vacío y hasta la propia enfermedad mental pueden verse como el precio que se paga por la cultura, que está en la base de la existencia humana.





CAPITULO III

MEDICINA LEGAL

III.1 ESTRANGULACION Y AHORCAMIENTO EN MEDICINA LEGAL

A primera vista los términos ahorcamiento y estrangulación parecen tener idéntico significado. Ambos vocablos encierran la idea de compresión de las vías respiratorias, impidiendo el paso del aire y provocando asfixia. No obstante, en Medicina Legal, que es la rama de la Medicina que aplica los conocimientos médicos a los asuntos judiciales, estos términos tienen significados distintos. Mientras que en el ahorcamiento “la muerte obedece a la presión y a la tracción que sobre el cuello ejerce el peso del cuerpo, gracias al empleo de un lazo que rodea el cuello y que tiene a uno de sus extremos un nudo o asa dentro de la cual puede correr el otro extremo, el cual se ata a un punto fijo, casi siempre más alto que el cuerpo” (Lombroso, *Medicina Legal*, vol. II. P.170), en la estrangulación no hay suspensión corporal, “la muerte ocurre a consecuencia de la aplicación alrededor del cuello de un lazo cuyos dos extremos vienen estirados, la mayoría de las veces en sentido inverso, por mano ajena, y sin que intervenga acción alguna del peso del cuerpo” (Ibíd. P.179).

Aunque Lombroso limita su definición de estrangulación al uso de un lazo los textos medicolegales actuales incluyen en esta modalidad el tipo manual, o sea, la compresión que ejerce la mano sobre la parte anterior del cuello, especialmente sobre la laringe.



Uno de los objetivos de la autopsia es la determinación de la *manera de la muerte*, es decir, el modo jurídico de la misma, que puede ser de dos tipos: natural o violenta. La muerte violenta, a su vez, puede ser homicida, suicida o accidental. No debemos confundir *manera* de muerte con *causa* de muerte; la causa es el mecanismo fisiopatológico que produce el deceso, por ejemplo, shock hipovolémico por herida de arma de fuego. Frecuentemente vemos en el ámbito judicial y los medios de prensa mucha confusión en ese sentido, incluso en profesionales de la Medicina. Los demás fines de la autopsia medicolegal son la identificación del cadáver, el establecimiento del tiempo en que se produjo la muerte (tanatocronodiagnóstico) y fijar la llamada *vida útil*, que no es más que una proyección estadística de cuánto más hubiese vivido el occiso luego del examen tomando en cuenta su estado de salud, edad, promedio de vida en la comunidad, etc. La utilidad de esto último es básicamente con fines de establecer el alcance de una eventual demanda o fijar indemnizaciones.

Para los médicos legistas ahorcamiento es sinónimo de suicidio mientras que la estrangulación apunta hacia el homicidio. En el primero la víctima y el agresor coinciden en un mismo sujeto mientras que en la estrangulación la violencia es ejercida por una persona sobre otra. Sin embargo, en uno y otro caso la *causa* de la muerte es la misma: asfixia por compresión cervical que cierra la laringe, provocando un aplastamiento contra el plano duro vertebral, aparte de la compresión de los vasos del cuello que provoca la anemia brusca de los centros nerviosos superiores.

Al proceder a examinar un cadáver en estas condiciones es de capital importancia estudiar el cuello, puesto que cabe la posibilidad de que se trate de una simulación de suicidio. Los indicios que verifiquemos determinarán el rumbo de la investigación y dirán si nos hallamos frente a un hecho punible (homicidio) o carente de sanción (suicidio).

El ahorcamiento con fines homicidas es muy difícil que se de en la práctica (pero teóricamente posible), pues requiere una grandísima desproporción de fuerza entre el homicida y la víctima, aparte de que no es idóneo para dar muerte con la prontitud que un criminal desea; en todo caso, estarán bien claros los signos de forcejeo, lucha y defensa por cuanto la misma tiene que ser muy prolongada antes de que el acto pueda consumarse. Las huellas de lesiones que presente el ahorcado revelan un homicidio o al



menos una riña anterior, o demuestran que el individuo, muerto de otra manera, ha sido colgado posteriormente para simular un suicidio.

Algunos textos detallan casos de individuos ahorcados que tienen atadas las manos; pudiese entonces pensarse que se trata de un homicidio, cuando lo que ha tenido lugar es una de aquellas precauciones que los suicidas suelen tomar para hacer imposible toda tentativa de salvación por parte de ellos mismos, y así evitar que un eventual arrepentimiento interfiera con sus fines originarios. Durante nuestra estadía en el Departamento de Homicidios de Santiago como Ministerio Público tuvimos oportunidad de ver, en varias ocasiones, ahorcados con múltiples arañazos en el cuello alrededor del lazo o agente constrictor. Estas lesiones se las hace el propio suicida en un desesperado intento por librarse de la cuerda luego de suspendido. Muy tarde para arrepentirse. En esta situación se impone examinar las manos del occiso. Al revisar sus palmas y observar debajo de las uñas hallaremos con seguridad fragmentos de piel o pelos de la barba, si la hay.

En los casos de estrangulación se producen lesiones características en el cuello. Si el hecho se cometió manualmente se observarán las excoriaciones producidas por las uñas (estigmas ungueales) con su característica forma de media luna. La ubicación, acentuación y profundidad de las lesiones pueden servir de guía para establecer si el agresor es derecho o zurdo. Usualmente el asaltante es más fuerte y desarrollado que la víctima. Nótese que en la crónica roja, las noticias sobre este tipo de casos, las víctimas son siempre mujeres, niños, ancianos o personas debilitadas.

En el ahorcamiento, como el cuerpo está atado verticalmente y suspendido en el aire, abandonado a su propio peso, las livideces cadavéricas se ubicarán en los miembros inferiores del cuerpo (la lividez o *livor mortis* es la acumulación de la sangre en las áreas declives del cuerpo; quedan *fijas* después de unas 8 horas, lo que significa que pasado ese tiempo, aún si se cambiase la posición del cadáver, las mismas mantendrían su ubicación).

El signo de mayor importancia para diferenciar un ahorcamiento de una estrangulación lo constituye el surco producido por el agente constrictor alrededor del cuello. En el ahorcamiento el surco es sencillo, apergaminado, incompleto, en dirección oblicua-ascendente (como una V) y ubicado por encima del cartílago tiroideos. Desglosamos sumariamente: Es *sencillo* puesto que la sogá, cuerda o alambre utilizado generalmente no tiene vueltas, aunque nada impide que alguien muy creativo opte por algún complicado *nudo*



marinero para quitarse la vida; el surco es *apergaminado* porque, como consecuencia de la presión del agente constrictor sobre el cuello, debido al peso del cuerpo y al tiempo más o menos prolongado que transcurre antes de que alguien lo encuentre, dicho agente se imprime o *dibuja* sobre la piel; es *incompleto* porque se marca solamente donde el lazo presiona, mayormente en la cara anterior del cuello (recuérdese que el cuerpo está colgado de un lazo en uno de cuyos extremos hay un nudo que permanece en el aire, atado a un punto fijo); el surco se presenta en dirección oblicua-ascendente por la misma razón: el cadáver suspendido es atraído por la fuerza de Gravedad y bajo su propio peso hace que la cuerda presione la parte superior del cuello, *por encima* del cartílago tiroides, evidenciando la forma de V invertida.

En la estrangulación el surco abrasivo presenta otras características: múltiple, continuo, generalmente horizontal y por debajo del cartílago tiroides y raras veces apergaminado. Como pudimos ver en la definición que ofrece Lombroso, en la estrangulación la mano criminal rodea el cuello de la víctima con una cuerda y luego hala los extremos de la misma, comprimiendo todo el perímetro del cuello, lo que hace que el surco sea completo; como la cuerda cruza sobre sí misma al momento de aplicarle fuerza el surco es múltiple. Mientras más vueltas se de a la cuerda sobre el cuello de la víctima mayor será la multiplicidad. El surco rara vez es apergaminado pues el delincuente una vez se da cuenta de que su presa desfallece, lo cual se produce en muy poco tiempo, quizás 1 ó 2 minutos, deja de aplicarle presión al medio constrictor e incluso se lo lleva consigo a fin de no dejar indicios o evidencias en el lugar del hecho.

En la estrangulación manual no hay surco pero sí los rasguños y estigmas ungueales (excoriaciones) producidos por las manos homicidas, así como *contusiones* y *equimosis* (moretones producto de la acumulación de sangre por la ruptura de pequeños vasos).

Elementos comunes a la estrangulación y el ahorcamiento se hallan al estudiar el interior del cuello: focos de hemorragia en los tejidos blandos, fractura de la laringe y del hueso hioides, fisuras transversales de las arterias carótidas y fractura o luxación de las vértebras cervicales. Pequeñas hemorragias petequiales pueden aparecer en las conjuntivas de ambos ojos. En ocasiones la lengua sobresale por la boca.

Finalmente tenemos el caso *sui generis* de la *estrangulación autoerótica*. Esta modalidad se presenta en jóvenes masculinos que tienen como hábito



someterse a una severa compresión de las arterias del cuello con la finalidad de masturbarse. La anoxia por falta de irrigación de los vasos de la cabeza produce una considerable prolongación del orgasmo.

Estos casos no son muy comunes, pero los tratados de Criminalística y Medicina Legal dan cuenta de que es frecuente la presencia de literatura pornográfica alrededor del cadáver, el zipper del pantalón abierto, así como telas y protectores en la zona cervical comprimida. Este tipo de estrangulación es accidental.

Aunque está fuera del tema de este ensayo quiero referirme a una práctica común en materia de suicidio. Quien se quita la vida generalmente deja algo escrito. En nuestra experiencia de Ministerio Público hemos podido comprobarlo. Quien se quita la vida lo anuncia previamente, de la manera que sea. Las notas son muy variadas, desde un lacónico “adiós” hasta un patético “no puedo ser feliz”. Otros, más expresivos, dejan cartas detallando el porqué de su fatal decisión, monto de sus deudas, nombres de acreedores, despedida a familiares y amigos, petición de perdón y hasta alguna maldición póstuma para quienes consideraron los responsables de sus desgracias. Esta circunstancia es tan regular que aún los analfabetos hallan los medios para expresarse, aunque no sea por escrito. En estos casos (por lo general barrios pobres o zonas rurales), en el marco de la investigación es útil entrevistarse con allegados al occiso o personas claves del lugar como el dueño del colmado, el cura de la iglesia, el carnicero, panadero, el propietario de la barbería, el presidente de la junta de vecinos, etc. La práctica enseña que estos suelen ser los depositarios de sus últimos secretos, o de sus angustias, sufrimientos e inquietudes. Huelga señalar que es pertinente indagar acerca del historial clínico de la víctima a fin de determinar si padecía alguna enfermedad terminal o trastorno afectivo, y revisar sus pertenencias en busca de ciertos medicamentos, específicamente ansiolíticos.

Nuestro profesor de Medicina Legal en la universidad, hombre de vasta experiencia y ex Director del Instituto Regional de Patología Forense (IRPF), nos decía que esta circunstancia es tan frecuente que en aquellos casos de evidente suicidio en que no aparezca dicha nota se puede insistir a los familiares para que la busquen, dando como un hecho la existencia de la misma; ocasionalmente la nota termina apareciendo, pero la familia la oculta



por razones de honor, porque en ella aparecen acusaciones o afirmaciones que hieren su nombre, etc.

La rama penal del Derecho es la más amplia y la que se ejerce más vivamente, pero también es la más miserable. Muchos se equivocan al pensar que los procesos terminan con la condena o que la pena finaliza con la salida de la cárcel, y no es así; la pena no termina nunca. El delito, y por analogía el “pecado”, son viajeros sombríos que siempre acompañan al hombre en su perenne peregrinación a través de los tiempos; viajeros que nunca lo abandonan puesto que los lleva dentro de sí o los encuentra numerosas veces en el camino. Pudiera decirse que la *verdad* es el medio adecuado para aligerar la carga, para *racionalizar*, como dirían los psicoanalistas, los efectos de la condena; la verdad convertida en PRUEBAS con ayuda de la Ciencia. En esa búsqueda de la verdad, en esa reconstrucción de los hechos que tiene por objeto aproximarse a la realidad histórica, a los hechos que dan origen al proceso, desempeña un importante papel la Criminalística, disciplina que se desarrolla sistemáticamente a partir del *Manual del Juez* de Hans Gross. Como la misma se nutre de conocimientos científicos, y por tanto, también de su método, ofrece la ventaja de la objetividad sobre el carácter subjetivo, y por tanto muchas veces dudoso, cuando no interesado, del testimonio, y hasta del contenido de los documentos, éstos últimos la prueba por excelencia en Derecho Civil. En el estado actual del procedimiento penal, que incorpora, entre otros, el principio de la *sana crítica*, señalando de manera expresa que los jueces deben motivar sus decisiones en base a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, muy diferente a aquella *intima convicción*, bajo la cual se cometieron muchas arbitrariedades, la Criminalística, o las ciencias forenses en general, y la labor de los expertos, están llamadas a situarse en el plano central de la fase preparatoria del proceso.

III.2 ASPECTOS MEDICOLEGALES Y CRIMINOLOGICOS EN MATERIA DE HERIDAS PRODUCIDAS POR ARMAS BLANCAS

Arma es cualquier medio o instrumento utilizado para lesionar ya sea ofensiva o defensivamente. Algunos autores prefieren la denominación de



agente vulnerante, por ser más amplia. Nuestra personal opinión es que ambos conceptos no siempre coinciden, pues el agente vulnerante es el objeto que *materialmente* hace contacto con la anatomía de la víctima, en tanto que el arma en ocasiones es el instrumento mediato que se usa para herir. Un palo, una manopla y una sierra son agentes vulnerantes, pero no las armas de fuego, pues las mismas constituyen los medios por los cuales se pone en acción la bala o proyectil que a final de cuentas resulta ser el agente vulnerante en los casos de heridas por armas de fuego. Lo mismo vale respecto a las piedras o bolas de acero lanzadas por una onda, así como las flechas disparadas por medio de una ballesta o un arco.

Mutilación, amputación, contusiones, equimosis, descuartizamiento, edema, laceraciones. Cada agente vulnerante produce lesiones de características definidas. En la investigación de hechos, presuntamente delictuosos, se deben aplicar métodos de observación para descubrir, verificar, reconocer y registrar los instrumentos u objetos utilizados y los indicios que se producen en el escenario del suceso. Las evidencias físicas nos conducirán a la forma de materialización del hecho, o sea, nos ayudan a reconstruirlo.

Las armas blancas están consideradas en el marco de los agentes mecánicos y para sus efectos se manejan dinámicamente por un agente activo. Podemos definir las como “todo instrumento configurado por una hoja o cuerpo de metal con punta, filo o bordes romos”. El nombre de arma *blanca* se debe al color, generalmente plateado del metal. Oportuno es destacar que las botellas y estacas de madera no encajan dentro del marco legal de nuestra Ley No. 36 de 1965, por lo que si alguien le secciona el cuello a otro con un trozo de botella y éste fallece como consecuencia de la herida sufrida estaríamos frente a un caso de Homicidio Simple (Arts. 295 y 304 Código Penal); si la víctima no muere la infracción se califica como Golpes y Heridas Voluntarios (Art. 309 CP; en caso de existir premeditación se aplica el Art. 310 CP), sin que la situación del agente pueda ser agravada por la Ley 36.

Esta situación nos haría pensar en la existencia de un vacío legislativo ¡Pero no! El legislador fue sabio y previsor, aunque se ahorrara explicar razones, quizás por la premura dado el contexto histórico en que se hizo esta ley. Quien actúa valiéndose de estos medios la mayoría de veces lo hace producto de una excesiva carga emocional que lo lleva a responder de manera



desproporcionada ante un estímulo que lesione su afectividad. Se trata de sujetos que llevan a cabo su acción abiertamente, no a hurtadillas, sino *en el calor del momento* y de ahí que eligen el primer medio que cae en sus manos, un arma “de oportunidad”, como sillas, botellas, tacos y bolas de billar, etc. Es el tipo de delincuente que la *Escuela Italiana* encabezada por Lombroso, (1835-1909) denominó *pasional*. Una mala jugada de dominó, algún comentario irónico o insinuación, una pisada involuntaria durante un *set* de salsa, bachata, merengue o música típica en un escenario dominado por las *frías*, el ron y el whisky barato, lo que unido a las penurias económicas, familiares y sociales y sus correspondientes complejos o secuelas psicológicas, se conjugan para convertir a una mujer celosa o a un hombre despechado en una peligrosa carga de dinamita.

Para la eventualidad en que un sujeto, conocedor de la Ley, se programe para llevar a cabo una acción violenta por estos medios, con la esperanza de no ver agravada su situación, el Legislador instituyó el Art. 310 del CP, que sanciona los golpes y heridas llevados a cabo con premeditación o acechanza; la sanción es de 10 a 20 años de reclusión si sobreviene la muerte del ofendido y de 3 a 10 años si la misma no se produce. Nuestro Código Penal de 1884, traducción y adaptación del francés de 1810, modificado por la Ley francesa del 28 de abril de 1832, y que lleva 125 años vigente, a pesar de que tiene sus días contados por las recientes reformas y anteproyectos, ha sido un cuerpo legal sólido y coherente que ha dado respuesta a las necesidades sociales durante más de un siglo. Naturalmente, producto del tiempo, que todo lo trae y todo se lo lleva, en él hay disposiciones que resultan obsoletas y que deben ser eliminadas, como los tipos penales de arrojar monedas en los bautizos y perseguir los carruajes, para citar sólo dos ejemplos. Además es harto evidente que hay cuestiones que ameritan ser redefinidas y se hace necesario incorporar nuevos tipos penales, imposibles de haber sido concebidos por el legislador del siglo XIX.

Como cada tipo de arma produce una lesión característica, del estudio de ésta se puede inferir el objeto utilizado. Lo usual es que el arma no esté presente en el lugar del hecho. El agresor se la lleva a fin de no dejar indicios en la escena y deshacerse de la misma posteriormente o para repeler un eventual contragolpe de los allegados a la víctima. A grandes rasgos las armas blancas se pueden clasificar en cortantes, punzantes y cortocontundentes,



pero hay categorías intermedias (punzocortantes, punzocontundentes). Las armas contundentes, que no son objeto del presente estudio, son las que poseen cierto volumen y peso y que carecen completamente de filo. Palos, tubos, piedras, un puño y la culata de un fusil por citar algunas. Las lesiones que producen consisten en equimosis (hemorragia subcutánea o moretón); eritema (enrojecimiento de la piel debido a la inflamación de pequeños vasos, lesión característica de la bofetada o *galleta*) y contusión (hinchazón).

El instrumento cortante es aquel que debido a su naturaleza de hoja con uno o dos filos lesiona seccionando y formando bordes limpios en la piel. Entre los agentes cortantes más comunes están las hojas de afeitar, cuchillas, hojas de lata y trozos de vidrio. Su principal característica es que en ellas predomina la longitud sobre la profundidad y que sus bordes son nítidos y bien definidos. En los bordes de la herida pueden aparecer abrasiones debido a fricción del instrumento al recorrer o penetrar el plano de resistencia que lesiona. Cuando la lesión es lineal (vertical, horizontal u oblicua, pero no penetrante) se evidencia la denominada “*cola de rata*”, que no es más que una incisión incompleta de la piel debido a que el instrumento cortante ha dejado de obrar en ese punto. He ahí un sólido indicio para inferir la dirección en que el golpe fue dirigido, la posición del agresor, etc. Las heridas cortantes, llamadas también incisivas, son las más frecuentes en los casos de suicidio o su tentativa. El suicida con regularidad opta por abrirse las venas en las muñecas, antebrazos o pliegue de los codos usando una hoja de afeitar, que es de fácil manejo y con filo agudo.

Heridas punzantes son aquellas en que el objeto no corta los tejidos, sino que los separa; primero perfora la piel con su punta y luego penetra separando los bordes. Armas de esta clase son el punzón, el picahielo, aguja, clavo, alfiler o cualquier instrumento más o menos largo, delgado, cilíndrico y con punta. Como consecuencia de la forma del arma (carente de filo) y su modo de acción, el orificio hecho en la piel y la masa muscular no tiene bordes ni ángulos seccionados, sino romos y de forma oval o redonda. La piel es separada por el cuerpo del instrumento y al retirarse éste aquélla se retrae por su elasticidad normal. A diferencia de las heridas cortantes en las punzantes predomina la profundidad sobre la longitud exterior.

Las heridas punzocortantes, como bien lo indica su nombre, son las producidas por instrumentos con punta y filo, las que comúnmente



llamamos *puñaladas*. Su mecanismo de acción es mixto: el arma perfora con la punta y al penetrar va seccionando con el (los) filo(s). De ahí que resulta que el orificio es alargado como la sección de la hoja del arma, de bordes netos, con uno o dos ángulos agudos y regulares según que el arma tenga uno o dos filos. Armas de esta clase son el puñal, el cuchillo *de carnicero*, el cuchillo *de ala de avión* (predilecto de los guardianes privados).

En las heridas punzocortantes el orificio es con frecuencia mayor que el ancho del arma. Esto se debe a la desviación del arma al entrar y salir y la fuerza con que se lanzan las estocadas. También puede darse el caso de que la profundidad de la herida sea mayor que la longitud de la hoja, fenómeno aparentemente paradójico, y que Lacassagne denominó *herida en acordeón* en virtud de su mecanismo. La fuerza muscular del agresor empuja el arma, comprimiendo la anatomía de la víctima y produciendo un hundimiento de las partes blandas sobre las más profundas, lo que hace llegar la punta a mayor profundidad, volviendo después los planos superficiales a su posición normal cuando el arma es retirada.

Las lesiones punzocortantes se caracterizan por sus bordes limpios (a menos que el objeto esté boto o mellado). Si el arma es de un solo filo la herida presentará un borde angulado y otro redondo, pero si el arma es de doble filo se verificarán dos bordes angulados.

Los sujetos con experiencia en la vida criminal, hábiles en el manejo del cuchillo, acostumbran a darle un giro al arma una vez la misma ha penetrado el cuerpo del agredido y luego la sacan. En esta situación aparecerán uno o dos ángulos extra, dando un aspecto estrellado a la herida.

Cuando el agente vulnerante presenta un cuerpo de acero con punta y bordes romos (un destornillador, por ej.), lesiona separando los tejidos de la piel y planos subyacentes en forma irregular. En este caso nos referimos a un objeto punzocontundente. En el aspecto criminológico es frecuente que se trate de *armas de ocasión*, lo primero que esté a la mano al momento de producirse la chispa que genera una disputa, como es el empleo de varillas, picos o destornilladores en una riña entre trabajadores de la construcción. En nuestro ejercicio profesional nos tocó asumir la defensa de una señora que se vio precisada a defenderse de un elemento que quiso ultrajarla. Le insertó un lapicero desechable de color azul en la cara, que terminó atravesando el labio inferior del agresor. Para sorpresa nuestra la cliente



luego nos aseguró que lo que más le molestó de esa tragedia era haberse roto una de las uñas de la mano, que tardaría en crecer.

Por último tenemos las heridas cortocontundentes. Estas son lesiones anchas y profundas, provocadas por un agente de poco filo pero pesado, mediante un movimiento de tajadura tipo hachazo que desgarrar la piel, los músculos y hasta fractura los huesos, provocando lesiones de forma irregular. Armas de este tipo son los machetes y colines sin filo, sables, espadas y el hacha.

En este mismo grupo se ubican las heridas producidas por instrumentos dentados como el serrucho o la sierra eléctrica. No obstante, el Dr. Francisco Lancís Sánchez (*Nociones de Medicina Legal*, La Habana, Cuba, 1999) prefiere llamarlas *dislacerantes*. Son heridas anchas, de bordes irregulares y con desgarre de los tejidos afectados.

Importancia extrema en el ámbito de la investigación criminal en materia de agresiones físicas lo constituye el estudio de la ropa de la víctima. Debe existir una correlación entre las heridas y las prendas de vestir. Lo contrario es evidencia de montaje o manipulación de la escena o circunstancias del hecho. El Médico Legista tiene el deber de remitir al Procurador Fiscal dichas ropas en el estado en que se encuentren, o sea, sin lavar ni limpiar. Anteriormente esa práctica se observaba de manera parcial por ciertos inconvenientes que generaba, principalmente por la presencia de insectos, atraídos por el particular olor de la sangre seca; estos inconvenientes, a los que cabe sumar el desconocimiento de la forma de procesar la escena y recoger y empacar las evidencias, hicieron que la misma fuera sustituida por la simple mención de esta circunstancia en el informe forense, desechándose la ropa en la misma morgue. En la actualidad, bajo el esquema del nuevo modelo de gestión, esta viciada práctica ha sido erradicada de manera definitiva, y el Ministerio Público dispone de un personal técnico capacitado para dichas tareas, contando además con una Oficina de Control de Evidencia en la que estos elementos son debidamente clasificados, registrados y conservados para su presentación en juicio.

En los casos de homicidio o riña cometidos con armas blancas la muerte rara vez se produce de manera instantánea en el tiempo, a menos que la víctima se halle durmiendo o amarrada. Lo común es que se infieran varias estocadas y que la víctima intente defenderse, para lo cual trataría de despojar



al agresor del arma o cubrirse la cabeza y el rostro con las manos y brazos. La actividad defensiva se puede determinar mediante el examen de las palmas de las manos, así como los brazos y antebrazos. Quien se defiende, instintivamente levanta las extremidades superiores para cubrirse, recibiendo sendos tajos en las mismas. Si el ofendido logra asir el arma, el retiro violento de la misma por el agresor se traduce en incisiones profundas y hasta en la amputación de uno o varios dedos. Estos son los clásicos *signos de forcejeo, lucha y defensa* o heridas defensivas, de vital importancia para la reconstrucción del hecho y sus circunstancias.

El volumen, ubicación y forma de las huellas de sangre también constituyen elementos útiles en la reconstrucción del hecho, manifestándose desde pequeños goteos estáticos o dinámicos hasta grandes charcos o lagos hemáticos. Huelga decir que el volumen de sangre derramada dependerá de los conductos venosos o arteriales que se lesionen. Una herida de bala en el muslo, que en el cine se presenta como algo banal y sin gravedad, quizás para dramatizar más el rol del protagonista, puede producir la muerte en pocos segundos si la bala interesa la arteria femoral generando una hemorragia masiva (shock hipovolémico).

Una creencia generalizada, pero falsa, es que la nitidez de los cortes cuando se verifica la amputación de algún miembro o la remoción de órganos internos apunta en el sentido de que el autor del hecho *tiene que ser* un experto carnicero o médico. Nadie calcula estas cosas en medio del combate; además, el manejo rápido de un arma en extremo filosa siempre producirá esta clase de corte. Jeffrey Dahmer, *El Caníbal de Milwaukee*, no era médico ni carnicero. Fritz Haarmann, *El Carnicero de Hannover*, tampoco ejercía ninguno de estos oficios, aunque sí procesaba a sus víctimas y las convertía en salchichas que luego vendía como *hot-dogs* en la estación de ferrocarril.

Otro mito lo constituye la facilidad con que se presenta el hecho de asestar una estocada, como si se tratase de una simple inyección. No decimos esto sólo porque "*matar no es fácil*", como afirmaba el barbero del cuento de Hernando Téllez, *Espuma y Nada Más* (Cuentos y Poesías de Hispanoamérica, PUCMM., 1989), sino porque inferir una herida con un arma blanca requiere de más fuerza de la que muchos imaginan. Hemos visto sevillanas con la hoja doblada o rota. En intercambio de opiniones durante entrevistas a sospechosos en la fase de investigación, y en el propio interrogatorio en el juicio oral, escuchamos a sujetos decir que sufrieron una torcedura de muñeca



al intentar clavar el arma en el cuerpo del oponente durante una pelea. Otros nos han informado acerca del particular sonido que produce la piel cuando cede al impulso de un puñal.

El universo del Derecho Penal es inmenso. Las diversas ciencias penales se presentan como galaxias, cada una constituida por múltiples ramas que también resultan complejas. El abogado criminalista precisa conocer, aun sea de modo general, elementos ajenos al Derecho procesal y sustantivo, y disímiles entre sí, como la Física, Medicina, Psicología, Historia, Química, Filosofía, Biología y hasta Literatura y Arte, en cada una de sus numerosas ramas. En suma, un saber enciclopédico y universal, unido a una práctica permanente, que lo coloque en condiciones de argumentar o rebatir exitosamente respecto a cualquier situación planteada en el juicio oral, que es la fase culminante donde convergen las difíciles y delicadas tareas del proceso de investigación.

III.3 EL ABC DEL LEVANTAMIENTO DE CADAVER

La muerte no es un mal afirmó Epicuro, puesto que cuando estamos vivos la muerte no existe y cuando llega ya no existimos nosotros. Mucho se ha escrito sobre esta realidad, que es una forma de existencia del Ser, aunque inanimado, meramente como materia. La muerte representa una dura victoria de la especie sobre el individuo y parece contradecir su unidad, pero el individuo determinado no es más que un ser genérico determinado, y como tal mortal, afirmaba Marx. Lo vivo proviene de lo no-vivo (orgánico o inorgánico) y a lo no-vivo regresa después. Hegel, en su *Filosofía de la Lógica y de la Naturaleza* nos dice que “la forma de ser que tiene el Ser es la dejar de ser Ser y pasar a ser Nada”. Luego nos presenta la inversa: la forma de ser que tiene la Nada es la de dejar de ser nada y pasar a ser Ser. En época de Cuaresma se les dice a los fieles “polvo eres y en polvo te convertirás”. Los astrónomos aseguran que “somos materia estelar” (Carl Sagan, *Cosmos*), aunque esta afirmación no la sustentan en la autoridad de la fe, sino en el hecho de que los llamados elementos pesados deben su origen a las reacciones termonucleares que se producen en el interior de las estrellas y que son dispersados en el espacio cuando estos astros no pueden seguir convirtiendo, mediante fusión, su hidrógeno en helio. Toda la materia que conocemos, los elementos de la Tabla Periódica elaborada inicialmente por Mendeleiev, fue procesada en el interior de las estrellas.



Para el investigador forense, que se vale del método científico, la muerte no es más que “la interrupción definitiva de las funciones vitales del individuo”.

Cuando la muerte tiene lugar por un hecho violento, desconocido o sospechoso, por presunto suicidio o cuando el occiso estuviere guardando prisión, la ley exige la realización de una autopsia, que no es más que un examen pormenorizado del cadáver con la finalidad de identificarlo y establecer la causa y manera de la muerte, así como el tiempo en que ocurrió. Así está previsto en la Ley No. 136 de 1980.

No se debe confundir la autopsia *clínica* con la autopsia *medicolegal*. La primera tiene utilidad para fines estadísticos y se realiza para llegar a un diagnóstico sobre la enfermedad que padeció el sujeto en vida; en tanto que la autopsia medicolegal, como lo indica su nombre, se lleva a cabo para fines judiciales, en aras de investigar la eventualidad de un delito.

Esta autopsia se practica en la morgue judicial, luego del traslado del cuerpo, el reconocimiento de la escena en que el mismo fue hallado y la recolección de las evidencias, o sea, con posterioridad al LEVANTAMIENTO DE CADAVER.

El Código de Procedimiento Criminal de 1884 se refería muy escuetamente a esta diligencia en el Art. 44 que disponía que el Fiscal “*se hará acompañar de uno o dos médicos quienes informarán respecto a las causas de la muerte y el estado del cadáver*”. El Código Procesal Penal (Ley No. 76-02), que derogó al de 1884, establece en su Art. 174 que cuando existan indicios de la comisión de un hecho punible, antes de procederse al traslado e inhumación del occiso los funcionarios y agentes de la policía realizan la inspección corporal preliminar, la descripción de la posición o situación del cuerpo y de la naturaleza de las lesiones o heridas, además de las diligencias ordenadas por el Ministerio Público. Como puede apreciarse, tanto en la legislación vieja como en la nueva el levantamiento de cadáver es una diligencia que precede a la autopsia, aunque en muchas ocasiones ambas se fusionan y el reconocimiento y los estudios de lugar se ejecutan en el mismo lugar en que fue hallado el cuerpo.

Desde el punto de vista forense el homicidio resulta ser el delito más complejo, puesto que utiliza todos los medios de investigación, por lo que representa el reto más profundo para las autoridades y expertos.



Cuando llegamos al lugar del hecho lo primero que vemos, aparte de la multitud que frecuentemente llega primero que las autoridades, es a la víctima, que nos da una idea general de lo que pudo haber sucedido. Ante todo se debe tomar nota de la posición del cuerpo y el estado general del lugar. Con esto se puede ubicar al hipotético agresor y determinar si hubo riña. Un investigador diligente se fijará ante todo en las manos, brazos, antebrazos, pecho, cuello y cara del occiso en busca de signos de forcejeo, lucha o defensa; luego revisará el estado de las puertas y ventanas (si se trata de un lugar cerrado). De esta manera va obteniendo información e indicios para procesar y dar forma a su investigación.

Se debe tomar nota de las observaciones, procurando no olvidar la fecha, lugar y hora en que se inicia la diligencia. El Médico Legista se encargará de establecer el tiempo aproximado del deceso, interpretando los grados de acentuación en las livideces y la rigidez del cuerpo (si están presentes) así como la temperatura corporal y el desarrollo de las larvas (si las hay). Esto último, como es una modalidad de la putrefacción, nos da una idea clara del tiempo de muerte (tanatocro-nodiagnóstico). A los diez días, promedio, con las variaciones que se pueden dar por factores de humedad, temperatura, etc., las larvas se convierten en moscas. Previo a ese tiempo dichas larvas se desarrollan gradualmente, a razón de un anillo por cada día, de manera análoga como ocurre con los árboles y los anillos que se observan cuando se da un corte a su tronco.

Hay que estar claro que el Fiscal no es médico y que por mucho que sepa sobre Criminalística nunca estará en la aventajada posición del médico forense, que es un técnico especializado. Es por esto que el actual Código Procesal Penal, en lo que toca al levantamiento del cadáver, se refiere a “funcionarios” y agentes de la policía, mientras que el anterior código establecía que *el Fiscal se hará acompañar de uno o más médicos*. Al instrumentar el acta de levantamiento su principal misión es la búsqueda de indicios y la recolección de la evidencia, anotando minuciosamente cada cosa que se levante y el lugar en que se encontraba. Siempre se debe hurgar en los bolsillos del finado; este puede llevar consigo elementos que faciliten su identificación, tal como su Cédula de Identidad y Electoral. Puede tener también llaves, tarjetas, etc., que nos guíen en el proceso de investigación.



Recordamos algunos casos en que trabajamos con cadáveres que llevaban beeper o celular. Estos constituyen manantiales preciosos de información ya que monitoreando o aun contestando las llamadas y mensajes, e identificando los números, se puede establecer contacto con gente relacionada al difunto. La presencia continua de claves en los mensajes numéricos debe retenerse como un elemento de sospecha, ya que es un medio utilizado frecuentemente por los delincuentes para comunicarse entre sí, una especie de jerga, pero numérica, similar a la descrita por Salillas en su clásica obra *El Delincuente Español*.

Siempre se debe describir el tipo de lesiones observadas y el lugar de las mismas. Las heridas producidas por arma de fuego presentan características específicas. Hacer constar si hay manchas de pólvora (tatuaje), anillos de abrasión y de contusión y si los bordes del orificio descrito están invertidos o evertidos, para dejar establecido si se trata de orificio de entrada o de salida.

Insistimos en la importancia de la posición en que es hallado el cuerpo: decúbito dorsal o decúbito ventral (llamada vulgarmente boca arriba o boca abajo); decúbito lateral derecho o izquierdo (de lado); sedente; suspensión completa, que es la usual en los ahorcados; suspensión incompleta (colgado, pero con los miembros tocando ligeramente el piso). También existe la posición *de boxeador* o *pugilista* que es la que generalmente adoptan los ahogados y calcinados por el fuego.

La ropa es de incuestionable importancia. Cuando hay heridas en el cuerpo se hace imperioso comprobar si las mismas se corresponden con la ropa. Lamentablemente, y por desconocimiento, en ocasiones se le echa a la basura *porque está sucia* y no se conserva como evidencia. En aquellos lugares en que no existan condiciones adecuadas para conservar este tipo de evidencia esta deficiencia puede suplirse mediante el uso de la fotografía; las autopsias medicolegales vienen acompañados de fotografías del cadáver, desde el lugar del hecho hasta diversos aspectos de la realización de las mismas. De igual manera puede hacerse cualquier examen sobre las prendas de vestir y hacer constar los resultados en el informe, con fotografías anexas.

El levantamiento de cadáver es una operación que requiere paciencia y observación cuidadosa; aunque muchos casos resulten parecidos nunca son iguales. Hay que echar a un lado la rutina. Del esmero que se ponga en esta diligencia va a depender el éxito de la investigación.



Recordamos el caso de una muerte ocurrida en unas cabañas turísticas de la ciudad de Santiago en 1998. Cuando nos presentamos al lugar aún no había llegado la policía ni el Médico Legista. Penetramos en la habitación previo a identificarnos como Ministerio Público. Allí vimos el cuerpo de un hombre en decúbito ventral sobre una cama empapada en sangre. Al mover su cabeza observamos que tenía la cara destrozada; había masa encefálica esparcida en el lecho próximo al espaldar; con ayuda de guantes de látex decidimos tantear la cabeza completa, descubriendo un pequeño agujero en la región occipital, encima de la nuca. Aparentemente, razonamos, que se trataba del orificio de entrada del agente vulnerante, lo más probable una bala *expansiva* (llamada también *dum-dum* y que popularmente y de manera errónea muchos denominan como *explosiva*) a juzgar por la destrucción total del rostro. Ya contando con la presencia de todo el personal se hizo un registro pormenorizado del área, recuperando la bala deformada, en forma de hongo, el casquillo, colillas de cigarrillo, ninguna con rastros de lápiz labial, una *chata* de whisky Johnnie Walker rojo vacía, una hielera con agua a temperatura ambiente y vasos en los que no vimos marcas de pintura labial. Entre esos elementos dispersos nos llamó especialmente la atención una toalla con varios agujeros simétricos y algunas manchas negras. Resumiendo la historia y omitiendo algunos detalles nos limitaremos a referir que luego de identificar a la principal sospechosa, identificada por testigos, a quien se le ocupó el arma, que resultó ser la que se usó en el hecho, invitamos a la misma a que nos hiciera un relato claro y preciso de lo ocurrido (reiteramos que estaba vigente el código de 1884). El resultado fue una versión sobre una agresión previa, legítima defensa y antecedentes de provocación y abusos. Luego de la lectura de sus declaraciones (el Art. 35 del Código de Procedimiento Criminal exigía cuestionar al sospechoso sobre los objetos ocupados) le mostramos la toalla que habíamos recuperado y le expresamos que no era lógico que si el disparo se había escapado *por error* en medio de una *lucha* por el control del arma la bala haya penetrado por detrás de la cabeza del occiso. Nadie pelea de espaldas. A seguidas estructuramos nuestra acusación partiendo de la hipótesis de que la toalla se había usado para *ahogar* el disparo, lo que, unido al hecho del ataque por la espalda y con la víctima acostada en una cama (probablemente ebrio), nos hacía presumir razonablemente que la misma se hallaba durmiendo.



Lo que inicialmente apuntaba a un homicidio simple y el mal entendido *porte precario* de arma en medio de una lucha por el control de la misma, lo despejamos al establecer los elementos de asesinato y porte ilegal de arma de fuego. Hoy día, luego de intervenir irrevocable sentencia de 30 años de reclusión por el crimen de asesinato, nos preguntamos: ¿Cuál hubiese sido el derrotero del caso de no haber tenido en cuenta y ponderado el valor de aquella simple toalla?

Alexandre Lacassagne, máximo representante de la *Escuela de Lyon*, decía que “un levantamiento bien hecho suple las 2/3 partes de la autopsia”. La experiencia diaria le concede razón.

Además de paciencia, dedicación y conocimiento, la investigación criminal requiere cierto grado de astucia. La evidencia se presenta ante nuestros ojos; los datos están ahí. El cadáver inerte nos relata todo lo que sucedió. Sólo debemos saber interpretar su lenguaje.



CAPÍTULO IV

OTROS ASPECTOS DEL DERECHO PENAL

IV.1 EL *ITER CRIMINIS* O CAMINO DEL DELITO

Un hecho es un trozo de historia y la historia es el camino que recorren, desde el nacimiento hasta la muerte, los hombres y la Humanidad. Un trozo de camino, pues, pero del camino *que se ha hecho*, no del camino *que se puede hacer*. Saber si un hecho ha ocurrido significa *volver atrás*, hacer historia. Esto nos hace evocar la llamada *flecha del tiempo* de Eddington que refiere Stephen Hawking en *Historia del Tiempo*, según la cual los fenómenos ocurren de acuerdo a cierto orden que va del pasado al futuro. El delito es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de borrar o destruir las huellas. Las pruebas sirven, precisamente, para volver atrás; para reconstruir la historia. Quien caminando por un bosque se halla perdido y desea regresar sólo debe volver sobre sus propias huellas. De ahí que en los tribunales se hable de reconstruir la verdad histórica.

Pero el delito también *recorre* un camino, que los antiguos penalistas llamaron *Iter Criminis*. Originalmente este principio planteaba que el delito no se manifestaba sino gradualmente, pasando de las formas leves a las más graves y por último a las más atroces del crimen. Quien lo dio a conocer fue Próspero Farinaccio en 1598 durante uno de los procesos más memorables del Renacimiento, que llevó al cadalso a Beatriz Cenci. La familia Cenci fue una de las principales de la Roma de los Pontífices, se jactaba de provenir de un Cónsul romano, Cencius. Cierta día el jefe de la familia, Francesco Cenci, apareció muerto y las sospechas recayeron en su propia familia, que fue sometida a los rigores del procedimiento de entonces.



Beatriz Cenci, *El Ángel del Parricidio*, de quien ha dejado un retrato el gran pintor Guido Reni, sufrió el tormento con extraordinaria entereza y cuenta la tradición que sólo se confesó culpable cuando se le amenazó con la pérdida de su gala más preciosa: la cabellera; la famosa cabellera con que aparece retratada por el Guido. Confesó el crimen de incesto de que había sido víctima y fue condenada a muerte a pesar de la magistral defensa de Farinaccio, quien la desarrolló precisamente negando la posibilidad de que Beatriz fuera autora del terrible parricidio de que se le acusaba, sólo porque en forma alguna el parricidio podía tener lugar sin ir precedido de otra serie de delitos ascendentes, desde las contravenciones más leves, lo que faltaba enteramente en el pasado inocente de Beatriz. La Victimología, desconocida en época de Farinaccio y que describe la situación de sujetos particularmente vulnerables, muchos de los cuales terminan saturándose de los abusos y vejaciones a que son sometidos y deciden, en ocasiones, tomar la justicia en sus manos. El Código Procesal Penal en el Art. 339 traza pautas para la determinación de la pena. Los días de la Escuela Clásica de Romagnosi, Carmignani y Carrara en que sólo se razonaba silogísticamente en base al esquema “tal delito, tal pena” han sido definitivamente sepultados, al menos formalmente.

La defensa, sin embargo, no sirvió para librar a la Cenci del patíbulo. La Historia relata el interés particular del Papa Clemente VIII y el Cardenal Hipólito Aldrobandini en la condena con miras a confiscar los bienes de los Cenci y distribuirlos entre sus familiares y amigos.

Esta tesis del antiguo Derecho Penal según la cual los crímenes capitales o atroces *siempre* van precedidos de otros ha sido definitivamente abandonada. La experiencia ha demostrado que muchos individuos han iniciado su carrera criminal por el más grave de todos los delitos. No obstante, modernos criminalistas que han estudiado a los llamados *serial killers* a la luz de los últimos avances de la Psiquiatría y las ciencias del comportamiento, hacen énfasis en la preexistencia de delitos menores así como la llamada *triada homicida*: piromanía, enuresis y crueldad hacia los animales o niños pequeños (Douglas, John. *The Anatomy of Motive; Mindhunter, inside the FBI's Elite Serial Crime Unit*; Douglas, Ressler & Burgess, *Crime Classification Manual; Sexual Homicide, Patterns and Motives*).

Sin embargo, la contribución de Próspero Farinaccio se mantiene parcialmente en el ordenamiento penal moderno (el término *corpus delicti*,



cuerpo del delito, es de su autoría). El delito recorre un camino que tiene su partida en un proceso interno y concluye en su ejecución, o sea, todo lo que sucede desde que la idea nace en la mente del criminal hasta la consumación del ilícito. Lo que Farinaccio veía como un ascenso de orden cualitativo terminó adoptándose como etapas dentro de una misma infracción. Los tratadistas distinguen dos fases: interna y externa. La fase interna sólo existe mientras el delito, encerrado en la mente del autor, como idea, no se manifiesta materialmente, quedándose en los dominios del deseo. Ya en el Digesto, obra cumbre del Derecho Romano, hallamos la sentencia de Ulpiano “*cogitationis poenam nemo patitur*”, nadie sufre pena por su pensamiento. La fase externa consiste en la *cosificación* de la voluntad, o sea, la realización de actos que tiendan a materializarla.

Francesco Carrara en su clásico *Programa de Derecho Criminal* (escrita en 1859 y que consta de 10 volúmenes, uno de los monumentos de las ciencias penales) se refirió a actos preparatorios y actos ejecutivos. Los primeros son *idóneos* pero “remotamente”, además son *equivocos* ya que por sí solos no revelan la voluntad del agente (por ej. la compra de un arma o raticida); los actos ejecutivos también son *idóneos*, pero de idoneidad “próxima” y además *inequívocos* porque ellos mismos demuestran la voluntad con que se les materializa (apuntar a alguien con un arma cargada, echar veneno en la comida).

La Teoría General del Delito reconoce cuatro etapas básicas del reformulado *Iter Criminis* de Farinaccio: Los actos internos, los actos preparatorios, los actos de ejecución y la consumación del delito. Jiménez de Asúa subdivide los actos internos en tres períodos: concepción, deliberación y resolución. Personalmente, no vemos el interés práctico de este desglose pues todas esas fases quedan circunscritas en el fuero interno del sujeto y por tanto no son sancionables. ¿Qué utilidad reporta a la Justicia diferenciar entre la simple idea, la reflexión y posterior determinación de dar el “paso al acto” si a fin de cuentas estas variables permanecen fuera del ámbito penal?

Oportuno es señalar que en las contravenciones (infracciones menores) y ciertos delitos tales como riña (Art. 311 del C. P.) o accidentes de tránsito (Ley 241) no ha lugar a plantear la cuestión del *Iter Criminis*, puesto que



para estas infracciones el Legislador se ha fundamentado en la idea de FALTA más que de intención delictuosa (*animus*) para sancionarlas. Lo que se castiga en estos casos es la inobservancia, negligencia, imprudencia, impericia o ir más allá del riesgo permitido. Estos son los sujetos que Lombroso llamó *pseudocriminales*.

La utilidad de la teoría del Iter Criminis radica en que hay ciertos actos que son punibles y otros no. Ya dijimos que el proyecto o idea criminal no es sancionable mientras no se materialice con un principio de ejecución. Sólo en un sistema como el del *Gran Hermano* de la obra de George Orwell, 1984, se castiga el pensamiento.

Nuestro Código Penal en su Art. 2 prescribe: “*Toda tentativa de crimen podrá ser considerada como el mismo crimen, cuando se manifieste con un principio de ejecución, o cuando el culpable, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su propósito por causas independientes de su voluntad, quedando estas circunstancias sujetas a la apreciación de los jueces.*”

Esto en lo relativo a materia CRIMINAL, pues inmediatamente el Art. 3 dispone: “*Las tentativas de delito no se reputan delitos, sino en los casos en que una disposición especial de la ley así lo determine.*”

En suma, en materia CORRECCIONAL la tentativa o inicio de ejecución no es punible, requiriéndose que un texto legal especial de manera expresa así lo ordene (*nullum crimen, nullum delictum, nullum poena sine lege previa*). En materia criminal se justifica la sanción de la tentativa en todos los casos dada la gravedad de este tipo de infracciones que por lo general requieren mayor preparación para ejecutarlas y frecuentemente son premeditadas.

El llamado *Delito Imposible* o *Tentativa Inidónea* también tiene interés práctico. Son aquellas acciones que a falta de medios, de objetivo o inadecuado uso de los medios, el delito no llega a consumarse. Por ejemplo: Intentar hacer abortar a una mujer que *no* está embarazada o echar “cloruro de sodio” (nombre químico de la sal común o de cocina) creyendo que se trata de un veneno. Estas acciones no son punibles.

Desde hace tiempo hemos mantenido una inquietud respecto a la tentativa y su enfoque por la jurisprudencia nacional, específicamente en



materia de homicidio. Por ejemplo, si un sujeto se ve precisado a hacer uso de un arma de fuego y realiza un solo disparo a su agresor, sin hacer blanco, esto es considerado como tentativa de homicidio y se sanciona con pena de 3-20 años, pero si lo impacta múltiples veces sin producirle la muerte el hecho se califica como “golpes y heridas” (Art. 309) sancionado con pena de 6 meses a 2 años de prisión salvo lesión permanente, todo en virtud del principio de que el dolo indeterminado se determina por el resultado (*dolus indeterminatus determinatus eventus*). Por lo visto, a la luz de los principios legales y la jurisprudencia dominante es más rentable consumir la infracción, pues la penalidad es la misma. Simple análisis de costo-beneficio que el agente puede tomar en cuenta.

Otra inquietud que mantenemos es respecto a los actos preparatorios. No se castigan; pero a nuestro modo de ver sí deberían serlo cuando son cometidos por sujetos que ya cometieron delitos, o sea, por reincidentes, tal es el caso del reconocido ladrón de amplio historial delictivo que es detenido en un área residencial por una patrulla policial en horas de la madrugada llevando una ganzúa o una *pata de cabra*, instrumentos que sólo sirven para romper puertas, candados o forzar cerraduras. Lo mismo ocurre con los distribuidores de drogas a quienes se les ocupa una gran cantidad de sobres de lactosa (azúcar de leche), usada para dar el “corte” específicamente a la cocaína. Esto es acorde a la Defensa Social y la prevención del delito, así como a los postulados del novedoso *Derecho Penal del Enemigo* que ha presentado Günther Jakobs, y que merece ser estudiado a fondo. Si bien no se debe procesar a un individuo por estas cosas, bien puede aplicarse una medida de seguridad, que a fin de cuentas no daña a nadie. Los legisladores que trabajan en el anteproyecto del nuevo Código Penal tienen la oportunidad de introducir importantes reformas.

IV.2 DOSTOIEVSKI Y HITLER: REFLEXIONES SOBRE LOS SUSTITUTOS PENALES Y LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA EJECUCION DE LA PENA

El ordenamiento penal dominicano, bajo la directriz de solución de los conflictos reconoce el proceso como una medida extrema de política criminal. Con la finalidad de descongestionar y hacer más eficiente el sistema se ha



dejado ciertas infracciones a la iniciativa privada para su conocimiento, concentrando los mayores esfuerzos en los delitos de más gravedad y que implican una seria lesión al orden social. Asimismo, en aras de que la pena cumpla su función social de rehabilitación del penado y un mensaje claro y coherente para la comunidad, el Código Procesal Penal (CPP) ha instituido figuras como el Perdón Judicial (Art. 340), la Suspensión Condicional del Procedimiento (Art. 40) y la Suspensión Condicional de la Pena (Art. 341), modificando parcialmente la Ley No. 64 de 1980 sobre Libertad Condicional, que por mandato expreso de la Ley No. 278-04 será conocida por el Juez de la Ejecución de la Pena conforme a los Arts. 444 y 445 CPP (Art. 14). Huelga decir que a la luz del Art. 128 inciso J de la Constitución el Presidente de la República tiene la facultad de conceder indulto tres veces al año (27 de febrero, 16 de agosto y 23 de diciembre).

Frecuentemente escuchamos el estrado, sobre todo en las vistas para la imposición de medidas de coerción durante la fase preparatoria, que la libertad es el estado natural del Hombre, el máspreciado derecho después del derecho a la vida. Y es cierto, pero también lo es que, pese a sus inconvenientes, el encarcelamiento es el medio más eficaz de defensa social contra los actos delictivos. Ahora bien, la pena (o la medida de coerción en este caso), para que sea útil y justa, debe ser proporcionada e impuesta en base a criterios objetivos. La experiencia nos muestra que la prisión no surte iguales efectos en un delincuente *de ocasión*, impulsado al delito por un agente externo y circunstancial, que sobre un reincidente, habitual, o alguien que ha estado privado de libertad en ocasiones anteriores y que por tanto está acostumbrado al submundo carcelario, con sus necesarias implicaciones. También enseña la praxis que la reincidencia o la simple reiteración delictiva es mucho más frecuente en los delitos de robo, tráfico de drogas, estafa, cheques y abuso de confianza que en el homicidio. La razón de esto no es compleja y ha sido señalado por los criminalistas clásicos: salvo los homicidios por encargo (sicariato) detrás de esta infracción subyace una razón *noble*, una circunstancia pasible de lo que los psicoanalistas llaman racionalización, en tanto que los otros tipos penales obedecen al deseo de lucro (*animus lucrandi*).



Es por razones como estas que el CPP traza ciertas pautas para la determinación de la pena (Art. 339), pero también para la excarcelación, a fin de que, en este último caso, dicho beneficio llegue a quienes se lo merecen. Wilfredo Mora, reconocido criminalista y perito forense dominicano, nos dice que en años anteriores el indulto lo recibían precisamente aquellos que no lo merecían y que los internos que sí reunían las condiciones para ser favorecidos con los mismos nunca lo pidieron, pues tampoco creyeron que lo recibirían. Resulta angustioso, afirma, decir ¡no! a los que merecen el perdón y ver cómo hombres infortunados se lo venden a otros reclusos que también son infames.

Hay una comparación, verdaderamente patética, extraída de las entrañas de la Historia Universal, que ilustra con claridad meridiana esta realidad, y que parece ser constante en el espacio y el tiempo, demostrando a su vez que no andaba errado el genial funcionario de la Florencia renacentista cuando afirmaba en *Il Principe* que el hombre siempre ha sido el mismo, con virtudes y vicios. *Nihil novum sub sole*. Me refiero a dos célebres prisioneros, cada uno en su época: Dostoievski y Hitler.

Fiódor Mijáilovich Dostoievski, máximo representante de la literatura rusa, que ha retratado de manera terrible el alma humana, fue condenado a muerte en 1849 por conspiración contra el gobierno del Zar y su vinculación a un grupo socialista (*Círculo Petrachevski*); en realidad Dostoievski fue condenado por un “crimen literario”: la lectura pública de la famosa *Carta a Gógol* que escribió Visarión Bielinski en 1847 como respuesta crítica a los *Pasajes electos de la correspondencia con mis amigos*. Ya en el paredón, habiéndosele dado lectura a la sentencia de muerte y los reos con las cabezas cubiertas esperando su inminente ejecución, se les anuncia que la pena les ha sido conmutada por la de trabajos forzados.

“Hoy, 22 de diciembre, nos llevaron a la plaza Semiónovskaya. Ahí nos leyeron a todos la sentencia de muerte, nos permitieron besar la cruz, rompieron las espadas sobre nuestras cabezas y nos ataviaron con las camisas blancas para recibir la muerte. Después amarraron a los primeros tres al poste para llevar a cabo la ejecución. Yo era el sexto y nos llamaban de tres en tres; por lo tanto estaba en el segundo grupo y no me quedaba de vida más de un minuto [...]. En eso se oyó el toque de retirada. Los que estaban amarrados al poste fueron devueltos a su lugar y nos comunicaron a todos que su Majestad



Imperial nos concedía la vida. Después siguieron las verdaderas sentencias.” (Cartas a Misha (1838-1864). Grijalbo-Mondadori, 1995.

Así escribe Fiódor Dostoievski a su hermano Mijail desde su celda contándole el cruel simulacro de ejecución al que fue sometido. Pasaría 4 años realizando trabajos forzados en la prisión de Omsk, Siberia.

De no haberse materializado la *infinita misericordia* del Zar Nicolás I, por un minuto, que es un período de tiempo irrisorio para fines históricos, la humanidad jamás habría tenido noticia de obras como *Crimen y Castigo*, *El Idiota*, *Los Hermanos Karamazov*, *Humillados y Ofendidos*, *El Jugador*, *Los Endemoniados*, *Memorias del Subsuelo*, *Noches Blancas* y *Memorias de la Casa Muerta* (todas posteriores a 1849). En esta última obra recoge el eminente epiléptico sus experiencias en la cárcel, encarnado en el protagonista, Alexándér Petróvich Goriánchikov. Halla en su propio sufrimiento el temple y perfeccionamiento de su maravilloso poder analítico del corazón humano. Enrico Ferri (*Los Delincuentes en el Arte*) describe esta novela como “*una rica mina de psicología criminal*.” Don Luís Jiménez de Asúa (*Psicoanálisis Criminal*) inicia su obra con algunas anotaciones sobre Raskolnikov, el personaje central de *Crimen y Castigo*, típico delincuente-loco por pasión homicida. *Memorias de la Casa Muerta* es un documento de gran valor histórico como denuncia de la pésima organización de la justicia y el sistema penitenciario en Rusia, las torturas, humillaciones y castigos a los que eran sometidos los presos. La “casa muerta”, evidentemente, es el presidio de Omsk, convertido metafóricamente en la *definición* de una cárcel: una casa *muerta en vida*, un universo paralelo, donde se entierra en vida a los presos; entonces, de modo inevitable, la casa muerta se convierte en la casa de los *muertos*, en un cementerio de muertos-vivos. No resulta ocioso pensar que si Dostoievski no hubiese estado en la cárcel lo más probable es que *Memorias de la Casa Muerta* no se hubiese escrito. Hace unos años, quizás 1993, cuando visité por primera vez la Cárcel de Rafey (hoy *Centro de Corrección y Rehabilitación Rafey*), como estudiante de la PUCMM que buscaba desesperadamente hacer alguna defensa para la asignatura de Práctica Forense, recuerdo haber visto un *grafitti* color azul y letra corrida que había estampado en la sala de espera: *la cárcel es un cementerio de hombres vivos*. Posteriormente la hemos escuchado de diversos



reclusos, como lema de combate cuando se ejerce el derecho a ser beneficiado con la libertad condicional.

Veamos ahora la otra cara de la moneda.

El 8 de noviembre de 1923 el líder del NSDAP (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei), Adolf Hitler, junto a sus camaradas y un grueso contingente de las SA (*Sturm Abteilung*, la célebre fuerza de asalto dirigida por Ernst Röhm, en su momento el segundo hombre más poderoso de Alemania), dirigió un movimiento insurreccional que se conoce como el *putsch de Munich* o de la *Bürgerbräukeller*, nombre de una cervecería (era costumbre de la época, en el caldeado ambiente político de posguerra y las condiciones económicas y sociales posteriores al Tratado de Versalles, que grupos de ciudadanos se reuniesen en lugares públicos, especialmente cervecerías, para hablar y discutir de política; en ocasiones se hacían discursos y hasta se improvisaban mítines), allí hicieron preso al gobernador Gustav Von Kahr y se proclamó un gobierno provisional. Turbas del NSDAP ocuparon los cuarteles del *Reichswehr* y de la policía, pero cuando marchaban por la Odeonplatz, justo al frente de la *Feldherrnhalle* (Casa de los Mariscales de Campo, monumento erigido en honor a los héroes de Baviera), rumbo hacia el Ministerio de Defensa, fueron enfrentados por agentes policiales. Murieron 14 dirigentes nazis; Hitler, herido y con un hombro dislocado, fue hecho prisionero posteriormente y enviado a la prisión de Landsberg.

El juicio por el *putsch* inició el 16 de febrero de 1924. Como el gobierno no quería crear una galería de mártires decidió procesar sólo a 10 de los implicados, dejando en libertad sin cargos a cerca de un centenar de detenidos (aunque posteriormente se procesó y condenó a unos 40). Hitler fue hallado culpable y condenado a 5 años de prisión, luego de que asumiera, magistralmente, su propia defensa.

“Yo no puedo declararme culpable. Yo reconozco indiscutiblemente lo que he hecho, pero no me siento culpable de alta traición. No existe alta traición en una acción que pretende enfrentarse con la traición a la patria en 1918. Yo no me siento traidor de lesa patria, sino un alemán que desea lo mejor para su pueblo... Porque no son ustedes, señores, los que pronuncien una condena contra nosotros; la sentencia la pronunciará el eterno tribunal de la historia, el cual también se pronunciará sobre las acusaciones que ahora se nos imputan. Conozco ya la sentencia que ustedes pronunciarán. Pero aquel



tribunal no nos preguntará: ¿Habéis o no cometido alta traición? Aquel tribunal nos juzgará a todos, al general del viejo ejército, a sus oficiales y soldados que, como alemanes, siempre han querido lo mejor para su pueblo y su patria, los que sabían luchar y morir. Pueden juzgarnos ustedes una y mil veces culpables, pero la diosa del eterno tribunal de la historia sonreirá mientras rompa en pedazos las acusaciones del fiscal y la sentencia del tribunal; entonces nos declarará libres de culpa.” (Citado por Joachim Fest; *Hitler*; 2da. Edición, 2005. Ed. Planeta; Barcelona, España; p. 277).

Veintinueve años más tarde (1953) Fidel Castro haría algo extrañamente parecido; su defensa ha sido publicada bajo el título *La Historia me Absolverá*, en la que hace alusión, citándolos de memoria, a una nutrida gama de personajes de la historia de la filosofía y la ciencia, incluyendo a Lombroso, el precursor de la Criminología.

A fin de cuentas, de los 5 años a que fue condenado, Hitler sólo cumplió 8 meses y 20 días, siendo puesto en libertad el 20 de diciembre de 1924. Igual como ocurre en nuestro sistema de justicia penal, aunque con prisioneros nada excepcionales, Adolf Hitler se benefició de una comunicación dirigida al tribunal por su carcelero, quien decía estar encantado con su célebre prisionero. “*Se sentía orgulloso de su habilidad: le había bastado -se jactaba entre sus íntimos- con unas pequeñas concesiones para que aquella panda de broncos nazis fuera mansa como un rebaño de ovejas y para que el penal funcionara mejor que nunca*” (Solar, David. *El Último Día de Adolf Hitler*. La Esfera Libros; Madrid, España; 2002; p.136). A solicitud de la Fiscalía del Estado ante la Audiencia Provincial Munich I, el director de la cárcel le había extendido un “certificado” que prácticamente significaba la concesión de un período de prueba (en nuestro sistema procesal lo que más se le parece es la Libertad Condicional, pues el Perdón Judicial se concede en la misma sentencia que falla sobre el fondo de la acusación). En la susodicha comunicación se lee lo siguiente:

“Hitler está mostrándose como un prisionero agradable y disciplinado y esto no sólo en lo que concierne a su persona, sino también en lo que afecta a los demás encarcelados, contribuyendo a mantener su disciplina. Es obediente, tranquilo y modesto. Nunca pide cosas excepcionales, se porta de modo razonable y está asimilando muy bien las incomodidades y privaciones del régimen carcelario. No es soberbio, es parco en el comer, no fuma ni bebe y



ejerce una autoridad muy beneficiosa entre los demás reclusos... Siempre se muestra educado y jamás ha insultado a ninguno de los funcionarios de la prisión. Indudablemente, Hitler retornará a la vida política. Tiene el propósito de refundar y resucitar su partido, pero sin enfrentarse con las autoridades; recurrirá a todos los medios para lograr su propósito, exceptuando un segundo intento revolucionario para alcanzar el poder. Adolf Hitler es un hombre muy inteligente, especialmente bien dotado para la política, posee una formidable fuerza de voluntad y una inquebrantable obstinación en sus ideas” (Ibíd. p. 136-137).

Mientras estuvo preso, condición que él irónicamente terminó llamando “la universidad a costas del Estado”, Hitler se dedicó a reorganizar sus ideas y a escribir. En Landsberg fue que surgió la idea de crear las primeras autopistas del mundo y de promover que la industria automovilística fabricase un vehículo que estuviese al alcance de todos los ciudadanos, que se llamaría “*vehículo del pueblo*” (*Volkswagen*); él mismo hizo los primeros bocetos, encargando el resto a su amigo y miembro del Partido Ferdinand Porsche. Esa es la génesis del automóvil más vendido de la historia. Pero también fue allí que tomaron cuerpo las ideas de *lebensraum*, el peligro judío, la “*puñalada por la espalda*” de capitalistas y socialdemócratas, la infamia comunista, la inutilidad del *Reichstag* (Parlamento) y todo lo relacionado a la “divina legislación de la existencia” y sus mecanismos de selección; la fuerza sobre el espíritu; lucha, avasallamiento, aniquilación. En resumidas cuentas, durante su estancia en presidio Hitler escribió la primera parte de *Mein Kampf* (Mi Lucha), la *Biblia* del nazismo, que hasta avanzadas horas de la noche dictaba a Rudolf Hess. Landsberg fue la incubadora en que se desarrollaron los principios del Nacionalsocialismo. En el prólogo de *Mi Lucha*, obra que dedicara a los caídos en la Feldherrnhalle, se lee lo siguiente:

“En cumplimiento del fallo dictado por el Tribunal Popular de Munich, el 1° de abril de 1924 debía comenzar mi reclusión en el presidio de Landsberg am Lech. Así se me presentaba, por primera vez después de muchos años de ininterrumpida labor, la posibilidad de iniciar una obra reclamada por muchos y que yo mismo consideraba útil a la causa nacionalsocialista. Aquí tuve igualmente la oportunidad de hacer un relato de mi propia evolución, en la medida necesaria para la mejor comprensión del libro y al mismo tiempo para



destruir las tendenciosas leyendas sobre mi persona propagadas por la prensa judía. Bien sé que la viva voz gana más fácilmente las voluntades que la palabra escrita y que, asimismo, el progreso de todo Movimiento trascendental en el mundo se ha debido, generalmente, más a grandes oradores que a grandes escritores. Sin embargo, es indispensable que una doctrina quede expuesta en su parte esencial para poderla sostener y poderla propagar de manera uniforme y sistemática. Partiendo de esta consideración, el presente libro constituye la piedra fundamental que yo aportó a la obra común.” (4ta. edición. Ed. Solar. Bogotá, Colombia, 2004; p. 13)

Dostoievski y Hitler. Ambos procesados, hallados culpables y condenados a prisión por el mismo tipo de delito (atentar contra la seguridad del Estado); los dos aprovecharon su permanencia y experiencia carcelarias para escribir sus principales obras; uno y otro fueron beneficiados por decisiones que modificaron la pena originalmente impuesta. Si hacemos abstracción de las particularidades de los tipos penales en cada caso, bien podríamos, como Plutarco, hablar de “*vidas paralelas*” ¡Pero no! La pena en cada uno de ellos surtió un efecto diferente. Mientras en Dostoievski, Siberia y los trabajos forzados constituyeron una experiencia *renovadora*, la fuente de sus mejores pensamientos, de la que decía haber comprendido mejor al hombre ruso, a Cristo y a sí mismo, así como la salvación a través del infierno, Hitler, por el contrario, maduró sus entonces dispersos pensamientos y arremetió con más fuerza: *para mí y para todos nosotros, los contratiempos no han sido otra cosa que latigazos que nos han empujado hacia adelante*.

En tanto que Dostoievski produjo luego de su condena obras que han deleitado al mundo y han sido materia prima de estudio en diversas ramas de las ciencias relacionadas con la conducta, por criminalistas de la estatura de Ferri, Constancio Bernaldo de Quirós y Jiménez de Asúa. En el campo de la Psicología merecen destacarse los estudios de Sigmund Freud (*Dostoievski y el Parricidio*, contenido en el vol. III de sus *Obras Completas*, Biblioteca Nueva; trad., de Luis López Ballesteros) y el análisis del autor y los personajes de sus obras de Vallejo-Nágera (*Locos Egregios*); Hitler, por el contrario, sólo produjo odio, destrucción y muerte; la pena impuesta no representó para él ningún tipo de rehabilitación; tras su excarcelación y posteriores éxitos políticos, conjugados ya en su persona los cargos de Presidente y Canciller, el *Führer* fue el arquitecto de todas las desgracias del escenario



europeo desde 1938 con la anexión de Austria (*Anschluss*) y los Sudetes al *Götterdämmerung* en que se convirtió Berlín durante los últimos días de la guerra, en 1945. Claro, sin obviar el segmento de historia que va desde la *Kristallnacht* y Wannsee hasta Auschwitz y Treblinka. Bajo la consigna de *Victoria total o aniquilación* (*siegen oder niedergang*) se envió a la muerte a jóvenes que tenían futuro, cuando hacía mucho que la guerra estaba perdida. Los altoparlantes repetían incesantemente ¡*Niemals kapitulieren!* mientras los voluntarios del *Volksturm* y las *Hitlerjugend*, últimos defensores de la capital del Reich, eran literalmente barridos por las ametralladoras y la artillería soviéticas.

Cuando Lombroso definió al delincuente *antropológico* (conocido posteriormente como *criminal nato* por sugerencia de Ferri) como *species generis humanis*, sujeto cargado de atavismos e impulsado al delito por una fuerza interna, adquirida o innata, que hace germinar en él un extraño placer cuando obra mal no vio en el mismo ninguna posibilidad para su regeneración. Aunque no era partidario de la pena de muerte, en el capítulo IX de *Los Anarquistas* reconoce estar de acuerdo con la misma como medida de defensa social ante los incorregibles: “*por esta razón no hubiera yo dudado en condenar a tal pena a Pini y a Ravachol; pero si hay algún gran crimen al que no deba aplicarse, no ya la pena capital, sino ni aun las penas graves, y menos las infamantes, me parece que es el de los anarquistas. En primer lugar, porque la mayoría no son más que unos locos, y para los locos está el manicomio, no la horca ni el presidio, y además, porque hasta cuando son criminales, su altruismo los hace dignos de alguna consideración.*”

(Fragmento tomado de la versión digital de la edición española de 1894, sucesores de Rivadeneyra, impresores de la Casa Real).

Este no es el caso de Hitler y su entorno, por lo menos en la etapa final del conflicto, cuando la derrota era futura pero cierta, diferente a los días de Munich, en que querían “lo mejor para su pueblo y su patria.” Veamos algunos fragmentos de su cambio de opinión, iniciada con la *Orden de Nerón* o *Medidas de Destrucción en el Territorio del Reich* (19 de marzo de 1945) por la que se perseguía crear una especie de desierto civilizatorio al hacer todo pedazos. En esa ocasión, afirmó Goebbels, “*si nosotros nos hundiéramos, entonces se hundirá con nosotros todo el pueblo alemán y de un modo tan*



glorioso, que, incluso al cabo de mil años, el heroico final de los alemanes ocupará el primer puesto en la historia universal.”

(Fest, Joachim. *El Hundimiento. Hitler y el Final del Tercer Reich*; México D.F. 2005; p. 154-155).

El viraje contra su propio pueblo Hitler lo hizo suyo de manera cada vez más radical. Cuando inició el catastrófico invierno a las puertas de Moscú (noviembre de 1941) y se columbraba en el horizonte la posibilidad de una derrota, había manifestado que el pueblo alemán debía desaparecer y ser exterminado si algún día ya no tuviese suficiente fortaleza y voluntad de sacrificio para exponer su vida en defensa de su existencia y que él no derramaría una sola lágrima por tal pérdida. En su última conversación con Speer, Arquitecto y Ministro de Armamento, el *Führer*, que ya había concebido la idea de su final, le dijo, “con absoluta frialdad”, refiere en sus *Memorias*: *Si se pierde la guerra, también se perderá el pueblo; no es necesario preocuparse por las bases que necesite el pueblo alemán para su elemental subsistencia. Al contrario, es mejor destruir incluso esas cosas. Porque ese pueblo ha demostrado ser el más débil, y al pueblo del este, más fuerte, es al que pertenece exclusivamente el futuro. Quienes aún sigan vivos después de ese combate son de todos modos los mediocres, porque los buenos habrán caído en la lucha. Siempre será mejor que cayeran combatiendo contra el este que, una vez perdida la guerra, vivieran maltratados o vilmente explotados trabajando como esclavos.*

El paralelismo entre Dostoievski y Hitler se termina de esfumar al ser considerado el efecto de la sanción *impuesta* a cada uno de ellos, no la pena *imponible* (la que procede en derecho). En *Los Criminales* Lombroso considera las cárceles “reputadas como el lugar más seguro de corrección, son el principal centro de corrupción e incorregibilidad” (Op. Cit. Talleres Gráficos, Buenos Aires, Argentina, 1943; p. 95).

La cárcel surte diferentes efectos entre diversas categorías de penados. Algunos se regeneran y reincorporan a la sociedad, otros salen con más conocimientos delictivos (“*universidad a costas del Estado*”). Una pena de corta duración o la aplicación de un criterio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento o de la pena en favor de un delincuente primario, de ocasión y hasta pasional, incluso una simple citación judicial a



alguien que no se haya visto envuelto en algún litigio anteriormente, produce efectos positivos en su conducta futura; en cambio, una pena severa a un psicópata, por definición un antisocial irrecuperable, es una pérdida de tiempo; pero en aquellas legislaciones que no contemplan la pena de muerte es un mal necesario a fin de salvaguardar los intereses y la seguridad de la sociedad en conjunto. Personalmente no soy partidario de las penas de larga duración y así lo confirman los dictámenes, como representante del Ministerio Público en cientos de procesos. No obstante, se ha podido comprobar que tras la entrada en funcionamiento del Tribunal de la Ejecución de la Pena, individuos que han sido condenados a penas mínimas dentro de la escala legal por la comisión de hechos muy graves, ven reducir aun más la sanción al alcanzar la mitad más un día del tiempo fijado, con lo que se desvirtúa la finalidad de la sanción y se envía un errado mensaje a la ciudadanía, que ve esto como una forma solapada de impunidad. Es por esta razón que la Acusación se ve precisada a solicitar al tribunal penas severas, que a fin de cuentas pueden ser modificadas por los propios jueces o verse reducidas a la mitad en caso de otorgamiento de la Libertad Condicional.

Recuerdo que a raíz de haber sido modificada la Ley No. 2859 sobre Cheques, tras lo cual se negaba el otorgamiento de la libertad provisional bajo fianza luego de formalizada la querrela y puesta en movimiento la acción penal, hasta que el librador del cheque no hiciese efectivo el pago del mismo, la consecuencia inmediata fue que se produjo una estrepitosa caída en los casos de cheques expedidos sin provisión de fondos, pues sobre las cabezas de los libradores de mala fe, pendía la prisión preventiva. Posteriormente la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales todos los textos que prohibían de antemano la posibilidad de obtener la libertad por este o cualquier otro mecanismo procesal; inmediatamente se verificó un incremento en la expedición de cheques carentes de provisión y los pícaros volvieron a sus andanzas. Actualmente el delito de expedir cheques sin fondos ha sido dejado, junto a otras infracciones, a la iniciativa privada de los agraviados (Art. 32 CPP). Lo positivo de este nuevo sistema es que el proceso es motorizado por los propios afectados, sin necesidad de contar con el Ministerio Público para obtener una eventual condena. La celeridad y el dinamismo insuflados por el persiguiendo al proceso vienen a compensar las ventajas perdidas del anterior sistema.



Retomando los personajes escogidos para nuestra reflexión tenemos que Dostoievski luego de su condena abandonará sus pensamientos radicales y se convertirá en un hombre profundamente conservador y extremadamente religioso. Su mejor producción literaria, como se ha visto, pertenece a este período. Hitler, a menos de un año de haber logrado su excarcelación afirmaba en otro mitin efectuado en la misma *Bürgerbräukeller*: “*Y una vez más asumo la responsabilidad por todo cuanto ocurra...Nuestra lucha sólo tiene dos aliados posibles: o el enemigo pasa sobre nosotros, o nosotros pasamos sobre nuestros enemigos; y mi deseo es que si caigo en la lucha, la bandera de la Svástica me sirva de sudario*” (citado por Alan Bullock, *Hitler*, vol. I. Ed. Grijalbo, México, D.F. 1955; p.100). El resto ha quedado plasmado en la historia: la ocupación de Noruega, Polonia, Checoslovaquia, Holanda, Bélgica y Francia; la alianza con Italia y Japón (*Pacto de Acero*); también unas estrechas relaciones con España, cuyo Jefe de Estado, Francisco Franco, le debía la victoria en la guerra civil (la *Legión Cóndor*, formada por voluntarios de la *Luftwaffe*, borró literalmente del mapa la ciudad de Guernica, hecho que inspirará a Picasso para la obra del mismo nombre).

Los operadores del sistema de justicia penal deben ser muy escrupulosos al momento de aplicar un criterio de oportunidad o beneficiar con una disminución de la pena a un imputado a fin de evitar que a la sociedad salga un nuevo Hitler, pero cuidando de no sacrificar y victimizar a un posible Dostoievski. Más allá de los documentos, formularios e instancias hay que estudiar al hombre. La práctica demuestra que en las certificaciones de conducta expedidas por las autoridades a cargo de las cárceles (en realidad un formulario) las “x” siempre aparecen marcadas en las casillas en que *deben* estar para beneficio del peticionario, lo que contrasta con la realidad del microcosmos penitenciario. Que una persona lea la Biblia, no participe en juegos de azar, realice algunos cursos, haga deporte, etc., no lo convierte en una fuente de empatía, más al contrario, Leoncio Ramos, en *Notas para una Introducción a la Criminología* nos da los siguientes datos: “Ferri no encontró sino un ateo entre 700 asesinos; Havelock Ellis afirma que en las prisiones es cosa rara entrar librepensadores, y que, según J.W. Horsley, Capellán de prisiones inglesas, sólo encontró 57 ateos entre la cifra de 28,351 delincuentes; Laurent afirma cosa igual; y asimismo Muller y Joli afirman



que entre los ejecutados en París, en el curso de veinte años, sólo uno rechazó los auxilios espirituales en los últimos momentos...Por todo lo dicho, no creemos que pueda ponerse en duda que la delincuencia es menos común entre los no religiosos que entre aquellos que profesan un credo” (*Op. Cit.* p. 275-276, edición mimeografiada).

Para que la pena y las medidas privativas de libertad cumplan su función (de protección social y regeneración) hay que lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer sus necesidades, sino que también sea capaz de hacerlo.

IV.3 LEY DE DROGAS, PRESUNCIONES LEGALES Y CAMBIO DE CALIFICACIÓN

Droga, en sentido amplio, es cualquier sustancia natural, química o sintética que al ser administrada al organismo por cualquiera de sus vías altera una o más de sus funciones. Por sus efectos, pueden clasificarse en dos grupos: *estimulantes* y *depresoras*. Todas las que se conocen se ubican en una de estas categorías, dependiendo de si aceleran o disminuyen el funcionamiento del sistema nervioso. Si producen distorsión del espacio y el tiempo se dice que son *alucinógenas*; las que provienen del opio y producen sueño se les llama *narcóticas*, pero todas se ubican en una de las categorías precedentemente enunciadas.

Desde el punto de vista social también las podemos colocar en dos grupos: *legales* e *ilegales*. A la luz de nuestra Constitución lo que no está expresamente prohibido está permitido. Cuando preguntamos a alguien si alguna vez en su vida ha consumido *drogas* recibimos un gesto de duda o suspicacia, pero siempre aparece uno que dice, aunque sea tímidamente y en forma dubitativa, que el alcohol y otros productos de consumo diario y masivo también son drogas. Finalmente, atendiendo a su grado de adicción, podemos hablar de drogas *duras* y de drogas *blandas*.

Como resultado de una errada campaña de información y prevención la gente común sólo reconoce como “drogas” la cocaína, marihuana, crack, etc. Nada se dice de las que son socialmente aceptadas y de uso común.

Drogas legales son, entonces, aquellas que por su bajo nivel de adicción y consecuencias sociales negativas prácticamente nulas no han sido prohibidas



por el legislador, aunque sí se regula su distribución y consumo en casos especiales (art. 114 del Código del Menor, por ej.). Con excepción del alcohol nadie ha escuchado decir que se robe o se mate por los efectos de una taza de café, un refresco, una tabla de chocolate, un cigarrillo o un vaso de té helado. Prácticamente, las infracciones que tienen por objeto las sustancias enumeradas precedentemente se fundamentan en razones de índole fiscal, propiedad industrial y marcas de fábrica.

En la otra cara de la moneda están las drogas ilegales, prohibidas. Su comercialización y consumo se hallan sancionados en virtud de su alto grado de nocividad y las consecuencias sociales indeseables que traen como consecuencia (robo, violencia de grupos criminales organizados, por ej.). Aquí es que se encuentran las que la gente conoce y ve en la películas en los grandes decomisos, sin obviar las drogas *de diseño* como el Azúcar Lunar, Extasis, Speedball, Polvo de Angel, etc.

En la línea gris que separa las drogas legales e ilegales se pueden colocar las llamadas *drogas controladas*, que son aquellas cuyo uso y comercialización no son ilícitos, pero están regulados celosamente por el Estado. Son las que se utilizan mayormente en farmacia, con fines terapéuticos, como el caso de los anestésicos y tranquilizantes y que el público conoce por su nombre comercial (Valium, Librium, Diazepam, Sosegón, etc.).

De lo anterior se deduce que el legislador tomó en cuenta el grado de peligrosidad y nocividad de las diferentes sustancias al momento de establecer las sanciones, en función de la calidad y cantidad de las mismas, castigando con penas criminales la comercialización y con penas correccionales el uso y consumo.

La cuestión de las drogas se enfoca desde dos perspectivas diferentes: *prevención y represión*. El uso y consumo de drogas es un asunto clínico, médico, sanitario. Se trata como una enfermedad. El narcotráfico es un crimen de lesa humanidad y se sanciona con penas severas. Es un asunto *criminológico*. El adicto es un enfermo, una víctima. El traficante, un delincuente.

El adicto-víctima necesita ayuda y orientación para salir del fondo del abismo en que ha caído. Esto lo reconoce la propia Ley 50-88 cuando instituye y regula la Comisión Multidisciplinaria (Arts.53-57) para evaluación y tratamiento de los farmacodependientes.



Ahora bien, la Ley 50-88 establece algunas categorías con fines punitivos en relación a las personas que son sometidas por violación a la misma. Así tenemos que la pena privativa de libertad para los aficionados o adictos es de 6 meses a 2 años; de 3 a 10 años para los distribuidores; 5 a 20 años para traficantes y 30 años para los patrocinadores. Todas las categorías, excepto la de Patrocinador, conllevan una sanción que se fija de acuerdo a la naturaleza y cantidad de la sustancia de que se trate. Si es cocaína, por ejemplo, se considera la *simple posesión* cuando la cantidad no exceda de un gramo. Si la cantidad es mayor de un gramo pero menor de 5 se considera a la persona sometida como *distribuidor*, y de 5 gramos en adelante se le considera *traficante*.

En muchos casos esta manera de tratar el problema puede convertirse en una fuente de errores judiciales, y por tanto, prestarse a que se cometan injusticias. Por ejemplo, un individuo adicto a quien se le ocupa en un bolsillo del pantalón dos gramos de cocaína, el peso equivalente a dos píldoras para el dolor de cabeza, es sometido a la acción de la justicia como “distribuidor-vendedor”, enfrentándose a una pena de naturaleza criminal como es la detención (3-10 años) y a la imposición de una multa de RD\$ 10,000.00 a RD\$ 50,000.00.

Conocemos casos de enfermos o adictos que consumen más de gramo y medio por día, y hasta más, y no venden drogas. También la situación fáctica del sujeto de bajos ingresos que en cuanto dispone de algo de dinero lo compra todo de *material* para su consumo, a sabiendas de que si no aprovecha su efímera solvencia y gasta el dinero en otra cosa luego no va a poder saciar su vicio.

Somos de opinión que en el tratamiento de cada caso juega un determinante papel la evidencia circunstancial o simplemente ciertas eventualidades que rodean al caso concreto. La experiencia adquirida en cientos de allanamientos realizados cuando nos desempeñábamos como Abogado Ayudante en la Fiscalía (Fiscal Adjunto) de Santiago nos demuestra que el adicto “no hace corte”. No compra droga para ligarla, empacarla de nuevo y revenderla. Cuando se le detiene sólo se le ocupa la sustancia que lleva consigo, y no muchas porciones, sino una sola, la del propio consumo. El distribuidor y el traficante, en cambio, necesitan de ciertos elementos para poner a funcionar su negocio. Cuando se requisa la



guardida de un *vendedor* es común hallar lactosa (azúcar de leche), fundas y recortes de plástico, coladores, cucharas quemadas, bicarbonato de sodio y la muy conocida balanza digital, generalmente marca Tanita, para pesar hasta 100 gramos.

Algunos afirman que las categorías establecidas por la Ley 50-88 son *presunciones legales*, irrefragables, absolutas. Que no admiten prueba en contrario por ser de Derecho. Nosotros discrepamos de ese criterio porque en materia penal no puede haber presunciones legales referentes a la *intención delictuosa*, que es uno de los elementos constitutivos generales de la infracción. Como dice Hipólito Herrera Billini en sus notas mimeografiadas de Procedimiento Criminal: “ellas dependen de elementos múltiples cuyo valor es imposible medir de antemano” (p.111-112). Para despejar cualquier duda al respecto el Código Procesal Penal (Ley No. 76-02), promulgado el 19 de julio del 2002 pero vigente desde el 27 de septiembre de 2004, establece claramente en su Art. 14 que “en la aplicación de la ley penal son INADMISIBLES las presunciones de culpabilidad”.

En los casos que presenten DUDA, y considerando que la droga siempre se encuentra adulterada, o sea, mezclada con otros elementos cuyo uso no es punible, pero que se toman en cuenta al momento de establecer el *peso global* para instrumentar el caso, lo correcto, en aras de una correcta administración de justicia, es ordenar el cambio de calificación de los hechos presentados en la acusación, a fin de tratar al adicto como lo que es: *un enfermo*. Esto lo puede hacer el tribunal conforme al Art. 321 del CPP.

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido el cambio de calificación en algunos casos, lo que equivale a decir que no considera las categorías enumeradas en la Ley 50-88 como presunciones legales y más aún cuando se ha incurrido en una desnaturalización de los hechos (7 sep- 90. p.238, #5; 6 sep-93. #9; 11 dic. 97, B.J. 1045, p.176-181).

Tomando en cuenta que ciertas alternativas instituidas para beneficio de los procesados en la categoría de aficionados o simples poseedores son utilizados ocasionalmente para evadir a la justicia, es necesario estudiar cada caso en particular para hacer un cambio de calificación racional, adoptando la medida en las situaciones que presenten duda razonable, y desestimarla cuando sea notorio y evidente, por el volumen del cuerpo del delito, el historial delictivo del procesado y otras evidencias, que el hecho objeto del



proceso es de naturaleza criminal y que quien está siendo juzgado es un delincuente y no un enfermo.

IV.4 NOCTURNIDAD Y LEGALIDAD PENAL

¡Oh, Tú, Gran Astro! Si te faltasen aquellos a quienes iluminas, ¿qué sería de tu felicidad? Durante diez años, día tras día, has comparecido ante la boca de mi cueva: de seguro que ya te habrías cansado, tanto de tu luz como de tu girar eterno, a no ser por mí, por mi águila y mi serpiente. Pero nosotros te aguardábamos todas las mañanas, recibíamos de ti lo que te sobraba, y te bendecíamos con agradecimiento.

Pues bien: ya estoy hastiado de mi sabiduría, como lo están las abejas que han acumulado un exceso de miel. Yo necesito manos que se extiendan hacia mí...Para ello debo descender a los abismos, al igual que lo haces tú cuando cae el día. ¡Oh Astro, pletórico de riqueza! Cuando te ocultas tras los mares llevas la claridad y la luz a los mismísimos infiernos. ¡Bendíceme, pues, Apacible Ojo, ya que puedes contemplar sin envidia cualquier dicha, por grande que sea.

Bendice también la copa que intenta desbordarse. ¡Ojalá fluya de ella el agua de oro, y esparza por doquier su aroma delicioso y los reflejos de tu alegría!

(Friedrich Nietzsche, *Así Habló Zarathustra*, Prólogo, I).

El delito, en sentido amplio, es la acción u omisión de una persona que por la desestabilización que produce en el orden social es castigada por el Estado con una pena. La criminalidad es una realidad social, un fenómeno que revela el antagonismo entre el individuo y la sociedad constituida y que por eso mismo resulta complejo. Los psicoanalistas nos hablan de la lucha entre el *Ello* (impulsos primarios) y el *Súper-Yo* (conciencia moral) a nivel individual. En lo social el conflicto se manifiesta entre los deseos del individuo y las exigencias sociales; pero ese tema, apasionante, no es el objeto del presente trabajo; Theodor Reik en *El Asesino Desconocido* y Don Luís Jiménez de Asúa en su célebre *Psicoanálisis Criminal* tratan dicha cuestión, por lo que a ellos nos remitimos.



Pero la sociedad no puede castigar arbitrariamente a uno de sus miembros con el pretexto de que este es o puede ser peligroso; por esto es que el legislador interviene creando leyes que definen los actos que deben ser sancionados. De ahí que la infracción sea descrita como “un comportamiento previsto y sancionado por la ley penal y que autoriza la aplicación de una pena o medida de seguridad a su autor” (Stefani, Levasseur & Bouloc. *Droit Pénal Général*, 17 ed. Dalloz, 2000; p.93).

Cada infracción tiene sus propias características (robo, homicidio, estafa, injuria, falsificación, etc.), pero todas responden a un mismo esquema como los *arquetipos* de la filosofía de Platón. En el Código Penal y leyes especiales se nos presenta lo que materialmente es delito y si es exigible que el autor haya obrado con discernimiento o intención o si basta con que haya incurrido en alguna falta, imprudencia o negligencia. Este patrón es lo que conocemos como *elementos constitutivos* y se reducen a tres: un hecho (acción) u omisión, la intención delictuosa (o falta) y un texto de ley que defina y sancione dicha conducta. En resumidas cuentas, todo delito consta de un elemento *material*, un elemento *moral* y un elemento *legal*. Si llega a faltar siquiera uno de ellos la infracción no se tipifica y se impone el descargo del procesado. Dentro de un esquema simple de Teoría del Delito se dice que debe existir una acción que a su vez resulte típica, antijurídica, culpable y punible.

El *Principio de Legalidad* es la garantía del ciudadano contra la pretensión punitiva del Estado y el abuso de poder. El capital principio del Derecho Penal *Nullum crimen, nullum delictum, nulla poena sine lege previa* fue introducido por el jurista alemán Paul Johann Anselm Von Feuerbach como parte del código de Baviera de 1813.

Aparte de los elementos constitutivos de carácter general de que constan todas las figuras delictivas, lo que estructura el *tipo penal*, y las particularidades de cada una de ellas (*animus necandi* en el homicidio, *animus domini* o *animus lucrandi* en el robo, *animus laedendi* en los golpes y heridas, etc.) el legislador previó una serie de circunstancias, llamadas *agravantes*, que cuando acompañan a la infracción hacen más severo el castigo. Hay circunstancias agravantes de carácter *real*, unidas a la infracción misma, a los hechos externos, al acto en sí. Por ejemplo, el Art. 382 del Código Penal sanciona el robo cometido con violencia; otros artículos penalizan esa infracción cuando se comete con escalamiento, fractura, nocturnidad,



pluralidad, uso de armas, llaves falsas o en lugares habitados o destinados a habitación. Las circunstancias agravantes *personales* son las que van unidas a la persona que comete el delito; umentan no la criminalidad del acto sino la culpabilidad del agente. Por ejemplo, el Art. 331 del Código Penal que castiga la violación sexual agrava la pena cuando el hecho es cometido por un ascendiente legítimo o adoptivo de la víctima, por una persona que tiene autoridad sobre ella o que se vale de la autoridad que le confieren sus funciones. El Art. 386 del mismo código agrava el robo cometido por criados o asalariados. La reincidencia, que implica que el procesado fue anteriormente juzgado y condenado por otro crimen, también es una circunstancia agravante unida a la persona del infractor.

La NOCTURNIDAD, prevista en los Arts. 381, 385 y 386 del CP y que constituye uno de los elementos de la presunción de legítima defensa (Art. 329) es una agravante de carácter *real* (unida al hecho).

Es preciso aclarar que las CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES son accesorios de los elementos constitutivos del delito, “ellas producen ciertos efectos sobre la infracción, principalmente desde el punto de vista de la pena aplicable, pero no la convierten en una infracción distinta” (Bouzat & Pinatel; *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*. VI, Librairie Dalloz, 1963).

La noche es el período en que el mayor número de personas se retira a descansar. Todo está en calma, las calles vacías o con un tránsito mínimo, si no hay nubes y las luces de la ciudad lo permiten podemos ver las estrellas, los planetas y hasta la Vía Láctea. Un pesado silencio lo arropa todo, tan intenso y profundo que hasta da la impresión de que emite un silbido. Sólo el sonido emitido por ciertos insectos y animales nocturnos rompen ocasionalmente la monotonía. Es en este momento que los más avezados criminales salen a cometer sus fechorías, amparados en la espesa negrura, en las tinieblas de la nocturnidad.

Pero ¿Qué es la noche? Ningún texto legal la define. Sólo se le menciona como circunstancia agravante. El Diccionario de la Real Academia Española, que es el único que debemos utilizar en caso de dudas con el lenguaje, puesto que es el diccionario *oficial* de nuestro idioma, escuetamente define noche como tiempo en que falta la claridad del día. En el lenguaje cotidiano llamamos noche al espacio de tiempo comprendido entre las 7:00 P.M. y antes de la 1:00 A.M. Nos referimos de manera cotidiana a las 7:30 “*de la noche*”, aunque esté claro, o a las 2:00 “*de la mañana*” aunque esté oscuro.



Con razón Ludwig Wittgenstein mantenía que la “filosofía es un combate contra el hechizamiento de nuestra inteligencia por medio del lenguaje.”

Sin entrar en detalles técnicos diremos que en el transcurso del año el Sol aparenta desplazarse por el cielo, que podemos imaginar como una gran bóveda que envuelve a la Tierra. A diario lo vemos “salir” por el Este y “ponerse” por el Oeste. Como el eje sobre el cual gira la Tierra está inclinado respecto al plano de traslación (23.5°), llamado también Eclíptica, los hemisferios Norte y Sur no reciben la misma cantidad de luz durante el año, produciendo el fenómeno de las Estaciones. De esta forma tenemos que el Sol alcanza su punto más alto para el hemisferio Norte o boreal el 21 de junio (verano) haciendo que los días sean más largos y las noches más cortas. En el hemisferio Sur o austral el fenómeno es inverso: para ellos es invierno, las noches más largas y los días más cortos. Cuando en el Norte estamos en verano los del Sur están en invierno; cuando en nuestras latitudes es primavera en Argentina, por ejemplo, es otoño. Resulta curioso pensar que la Navidad en el Sur se celebra en pleno verano. Nos cuesta imaginar a Santa Claus en ropa de verano en vez de su tradicional abrigo rojo, pero el personaje es nórdico y de ahí sus características.

Finalmente durante los equinoccios de primavera y otoño (21 de marzo y 21 de septiembre respectivamente), instantes en los cuales el ecuador celeste corta el plano de la eclíptica, los días y las noches son iguales.

En el ámbito jurídico algunos pretenden que noche es el intervalo de tiempo comprendido entre las 6:00 P.M. y las 6:00 A.M. y la llaman *noche legal*. El Art. 121 de la Ley 834 de 1978 establece que “ninguna ejecución puede ser hecha antes de las seis de la mañana ni después de las seis de la tarde...” Consideramos que este criterio carece de fundamento a los fines de determinar qué es la noche. El legislador no tomó en cuenta el grado de iluminación producida por la radiación solar al momento de un Alguacil notificar un acto, sino más bien el acostumbrado descanso y la intimidad familiar, aparte de que las actividades comerciales, empresariales, profesionales, etc., son prácticamente nulas durante ese período. Hay que tomar en cuenta que las costumbres y usos sociales al momento de aprobarse la ley eran muy diferentes a los de la época actual, marcada por una creciente actividad nocturna.



El Código Procesal Penal (Art. 179) permite de manera excepcional las requisas nocturnas en dos situaciones: *a*) en los lugares de acceso público abiertos durante la noche y *b*) cuando un Juez de manera expresa lo autorice mediante Resolución motivada. Huelga decir que a raíz de la entrada en vigencia de este código todos los allanamientos o registros, sin importar la hora, deben ser autorizados por resolución motivada del Juez de la Instrucción.

Con sentido común podemos afirmar que noche es el período comprendido entre el ocaso y la salida del Sol, o sea, entre dos crepúsculos, el vespertino y el matutino. Pero esto no es exacto y en Derecho lo que no es exacto lleva a la *duda* y la *duda* (en materia penal) favorece al reo (*In dubio pro reo*). Por experiencia propia todos sabemos que inmediatamente el disco solar corta el horizonte no oscurece de manera repentina, sino que lo va haciendo gradualmente y el Sol sigue proporcionado cierta cantidad de luz y calor gracias a la refracción atmosférica; inversamente ocurre al amanecer, previo al orto, aunque la irrupción de nuestra estrella amarilla es delatada con suficiente antelación por el silbido de las aves silvestres. Como un dato extra diremos que mientras mayor es la contaminación atmosférica (polvo, aerosoles, *smog*, etc.) más rojizos y hermosos son los crepúsculos; eso se debe a la *dispersión de la luz*. En su recorrido oblicuo a través de la atmósfera, los rayos del Sol pasan a través de más polvo y agua que al mediodía, y esto dispersa las longitudes de onda azules, que son las más cortas. Los rojos, los colores más cálidos que llegan a la tierra, dan esa luz rosada que todos conocemos.

No hay duda respecto a lo que quiso sancionar más severamente el legislador, quien ha considerado particularmente peligroso al criminal que actúa amparado en la oscuridad, arropado en las tinieblas. Basta el recuerdo de Jack *El Destripador*, quien azotó el East End de Londres a fines del S. XIX; Richard Ramírez, *The Night Stalker* o al recientemente convertido al evangelio, como es frecuente en los penados, David Berkowitz, mejor conocido como *El Hijo de Sam*, quien acechaba a las jóvenes parejas que estacionaban sus vehículos en lugares apartados y oscuros y les disparaba con un revólver calibre .44. Pero lo que mejor ilustra el hecho de que los rufianes prefieren la noche para atacar sus objetivos es el *Ku Klux Klan*. Durante el día pasan como honrados y laboriosos ciudadanos y ejemplares



padres de familia, pero en la noche se agrupan para perseguir a los latinos, negros e inmigrantes en general y quemar y destruir sus propiedades. Son la típica gente de iglesia, sólo que algo más radicales. Quienes hayan leído *Vida de los Doce Césares* del historiador romano Suetonio recordarán que Calígula tenía como entretenimiento salir a cometer actos de pillaje e incendios durante la noche junto a sus amigos.

En Astronomía el crepúsculo está dividido en dos etapas: el crepúsculo *civil* y el *astronómico*. El primero se inicia cuando el disco solar corta el horizonte hasta alcanzar 6° debajo del mismo, instante en que resultan visibles, bajo condiciones atmosféricas normales, las estrellas de mayor brillo y que coincide con el encendido del alumbrado público en las ciudades. El crepúsculo astronómico tiene lugar cuando el Sol está a 18° por debajo de la línea del horizonte y se vislumbran las estrellas de menor brillo, las de magnitud 6 y que están en el límite de visibilidad humana sin ayuda de instrumentos. Un indicador preciso de que está perfectamente oscuro.

De lo anterior nos atrevemos a definir la Nocturnidad como el período comprendido entre dos crepúsculos astronómicos, o sea, desde que el Sol está a 18° por debajo del horizonte luego del Ocaso (Oeste) hasta que se halle a 18° por debajo del horizonte Este, previo al Orto o salida.

Hacemos hincapié en que no es exacto definir la nocturnidad como el período entre la puesta y la salida del Sol, sino que deben ser dos crepúsculos astronómicos, ya que durante el crepúsculo *civil* la atmósfera aún está iluminada por el Sol y por tanto no es de noche y no se tipifica esta circunstancia agravante.

Lo anterior iba a ser nuestro tema de Memoria Final, para optar por el título de Licenciado en Derecho. Hubiese sido un aporte novedoso a la Doctrina puesto que el tema nunca ha sido enfocado en su aspecto técnico. Al final optamos por otro tema, este de Derecho Internacional Público: *Régimen Jurídico de la Atmósfera y el Espacio Exterior* (1994), para lo cual contamos con la invaluable asesoría del profesor Luís Arias Núñez.

Aunque la nocturnidad por sí sola no agrava el robo ella es uno de los elementos constitutivos de los Arts. 381, 385 y 386 del Código Penal. El Art. 381 exige que concurran cinco circunstancias, entre ellas la nocturnidad y el Art. 385 precisa para tipificarse 2 de 3 agravantes enumeradas y una de ellas es la nocturnidad, por lo que, si la circunstancia de nocturnidad no se



configura, tampoco el tipo penal descrito en el Art. 381 CP y existen buenas posibilidades para descartar el 385. En consecuencia, si la infracción no está configurada se impone el descargo del procesado o es preciso cambiar la calificación dada al expediente, correccionalizándolo y llevándolo a lo que se conoce como robo simple (Art. 401 CP). Pocos minutos marcan la diferencia para que un sujeto, de ser hallado culpable, pueda ser condenado a 20 años de reclusión mayor o a sólo seis meses de prisión correccional. He ahí el seductor encanto de la técnica jurídica, que muchas veces irrita al ciudadano, que no la conoce, y por tanto se motiva a lanzar improperios contra los abogados, pero que cuando se mete en algún problema sale corriendo en busca de uno. Ya lo dijo Carnelutti (*Cómo se hace un proceso*): el abogado es un profesional que como el Cirineo del Nuevo Testamento está condenado a llevar la cruz de los otros.

La prueba de la nocturnidad también es de capital importancia para establecer la Presunción de Legítima Defensa que prevé el Art. 329 del C. P., que reza:

Artículo 329.- Se reputa necesidad actual de legítima defensa, los casos siguientes: 1ro. Cuando se comete homicidio o se infieren heridas, o se den golpes rechazando de noche el escalamiento o rompimiento de casa, paredes o cercas, o la fractura de puertas o entradas de lugares habitados, sus viviendas o dependencias; 2do. Cuando el hecho se ejecuta en defensa de la agresión de los autores del robo o pillaje cometidos con violencia.

Leoncio Ramos en sus *Notas de Derecho Penal Dominicano* nos dice que la presunción de defensa legítima es *juris et de jure*, o sea, que se trata de una presunción irrefragable, que no admite la prueba en contrario. Existe desde que se prueben las condiciones exigidas.

No obstante, en Francia (nación que ha servido de guía a nuestras leyes, códigos y práctica judicial) la jurisprudencia ha sido vacilante. En ese tenor Stefani, Levasseur & Bouloc nos dicen: “*Si en favor del carácter irrefragable de la presunción se puede invocar el Art. 1352 del Código Civil que no admite la prueba contraria contra las presunciones sobre las cuales la ley deniega la acción en justicia no es menos cierto que tal interpretación es contraria al espíritu de la ley y a los motivos de la presunción de legítima defensa. La fractura y el escalamiento nocturnos no justifican por sí mismos el homicidio ni las heridas cuando se establece que aquel que ha matado o herido tenía*



conocimiento de que su vida y la de los suyos no estaban amenazadas” (Op.Cit. p. 336).

El *Código Penal Anotado* (Daloz) en su edición del 2001 nos brinda las principales decisiones judiciales sobre esta figura jurídica (en Francia el antiguo Art. 329 ahora es el 122-6). Veamos algunas: La presunción no opera solamente en el instante mismo de la fractura o el escalamiento, sino durante todo el tiempo en que se verifique la presencia del intruso, siempre que el mismo no se halle en estado de fuga (*Dijon, 8 janv. 1965*). No se beneficia de la legítima defensa el prevenido que habiendo visto a otro introducirse de noche mediante escalamiento en el jardín de su casa lo ha herido de un disparo, cuando ante un primer disparo del propietario el desconocido había emprendido la fuga y se había refugiado tras un árbol en dirección a la salida (*Crim. 8 juill. 1942: Bull. Crim. No 88*). El prevenido que al abrir una puerta se encuentra frente a un adversario que intenta dispararle con un arma, entra de nuevo y en lugar de cerrar la puerta, protegerse en el interior y solicitar los servicios de la policía, toma un fusil, lo carga, y saliendo de nuevo dispara al agresor (*Crim. 26 sept. 1989*). Se considera en estado de legítima defensa el comerciante que habiendo sorprendido durante la noche a un ladrón en el interior del negocio anexo a su vivienda ha hecho uso de una escopeta que tomó al ver al sujeto saltar súbitamente cuando le advertía que no se moviera (*Toulouse, 15 nov. 1979*). Igualmente la persona que rechaza en horas de la noche la entrada por fractura a un lugar habitado en la medida en que el tribunal haya constatado que no existe desproporción entre los medios de defensa empleados y la gravedad del atentado de que dicha persona es objeto (*Crim. 21 févr. 1996: Bull. Crim. No. 84; D. 1997. 234, note Paulin; Rev. Sc. Crim. 1996. 849, obs, Bouloc*).

Sin considerar las particularidades de cada caso la Corte de Casación, posteriormente a su sentencia del 19 de febrero de 1959 ha mantenido fijo el criterio sobre el carácter SIMPLE de la presunción de legítima defensa del actual Art. 122-6 del C. P. francés (equivalente al 329 dominicano): “La presunción legal del Art. 329 lejos de presentar un carácter absoluto e irrefragable es susceptible de ceder ante la prueba en contrario. El texto de que se trata no justifica los actos de violencia que han sido cometidos fuera de un caso de necesidad actual y en ausencia de un peligro grave e inminente en que el propietario o los habitantes de la casa se hayan creído amenazados



en sus vidas o en sus bienes” (*Crim. 19 févr. 1959: Bull. Crim. No. 121; D. 1959; también Crim. 20 déc. 1983: Bull. Crim. No. 350*).

Nuestro criterio es el del Maestro Leoncio Ramos. Si están presentes las circunstancias exigidas por el Art. 329 debe presumirse la defensa legítima. Además, la experiencia de todos los tiempos indica que el ladrón nocturno, sea de bienes o de honra, y los asesinos nocturnos, son generalmente peligrosos y fue para este mayor número que se legisló.

Si bien la orientación actual de la jurisprudencia es que la presunción no es absoluta no menos cierto es que tiene que ser destruida por la prueba en contrario, mientras tanto hace fe en todas sus partes.

Sobra decir que las condiciones de Nocturnidad varían con la época del año. Como ya expresamos, en verano los días son más largos y las noches más cortas. No hay nocturnidad hasta aproximadamente las 8:00 *de la noche*. En invierno, como el proceso es inverso, puede haber nocturnidad a las 5:30 *de la tarde*.

En nuestro ejercicio profesional hemos tenido dos casos prácticos en que nos ha sido útil la cuestión de la nocturnidad, coincidentalmente ambos en el Distrito Judicial de Santiago Rodríguez. El primero fue un caso de robo, cuando aún éramos estudiantes y necesitábamos, de manera desesperada y con el factor tiempo en contra, expedientes para la práctica forense, que logramos se correccionalizara, y el segundo un recurso de apelación sobre un accidente de tránsito en que la cuestión de la nocturnidad nos resultó útil en la posterior valoración de las declaraciones de un testigo.

IV.5 CONTEXTO SOCIOCULTURAL DE LOS DELITOS SEXUALES

La realización del acto sexual es una manifestación del instinto de conservación de la especie que impulsa al ser humano a proyectarse y perpetuarse en otros seres.

En ocasión de visitar los barrios marginados hemos comprobado el grado de hacinamiento en que usualmente viven las familias en esos lugares. En un espacio de muy pocos metros conviven 5 y hasta 6 o más personas, de uno y otro sexo y de diferentes edades. Llama la atención lo numerosas que tienden a ser las familias que viven en condiciones de pobreza. Mientras las clases alta y media se caracterizan por tener pocos hijos, en los estratos bajos



da la impresión de que se reproducen por esporas o como las algas verdiazules, que teóricamente y bajo condiciones favorables, podrían cubrir toda la superficie del planeta en pocos días. Parecería que, desde una óptica darwinista, ante las sombrías perspectivas de vida la solución es tener muchos hijos. Ciertos organismos internacionales han llamado la atención sobre esto, que aumenta más el grado de miseria, y han propuesto diversos medios para controlar la natalidad, incluyendo la esterilización, pero han chocado de frente con el firme muro de contención que en muchas naciones pobres y de escaso desarrollo social y político representan las iglesias organizadas.

En Haití casi la mitad de las defunciones ocurren en los cinco primeros años de vida; 79 de cada 1.000 nacidos vivos mueren antes de cumplir 1 año de edad y aproximadamente 123 no llegan a los 5 años. En República Dominicana la tasa de mortalidad infantil antes del primer año es de 32 y antes de los 5 años, 38. La esperanza de vida en Haití es de 49 años y en nuestro país de 67 (datos tomados de la página *web* del UNICEF, <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/index.html>). He ahí un vivo ejemplo de porqué los pobres se reproducen en mayor proporción que las clases acomodadas: simple mecanismo para evitar la extinción, pues muchos mueren jóvenes. Están poniendo en funcionamiento de manera inconsciente un mecanismo para contrarrestar la *selección natural* descrita por Charles Darwin en *El Origen de las Especies*.

La praxis judicial muestra que el incesto, conducta desviada y castigada por la ley, es una infracción prácticamente limitada a las clases pobres y a las familias obligadas a convivir en un espacio muy reducido. Resulta oportuno aclarar que respecto a este tipo penal, descrito en el Art. 332-1 del Código Penal existe una *cifra negra* considerable, término que define aquella criminalidad oculta o desconocida por las autoridades, pues, para evitar la vergüenza y el estigma social como consecuencia de la infracción, muchas víctimas optan por guardar silencio. A tal fin, resultaría interesante a la Victimología la investigación acerca del sexo, edad, clase social, origen racial, profesión, religión, estado civil, familia, parentesco, y las razones que llevaron a la víctima a no realizar la denuncia. A lo anteriormente descrito hay que sumar la desconfianza en el sistema judicial, las molestias generadas por un proceso que puede durar varios años, hasta que intervenga sentencia firme,



con las continuas citaciones, notificaciones, incidentes y recursos hasta la conclusión del proceso. También el temor a la venganza y el hecho de que esta infracción se genera en el ámbito familiar, lo que amenaza con su división o el surgimiento de más problemas en torno a la misma. En resumidas cuentas, la *victimización secundaria* y sus efectos colaterales, son patentes.

Desde el punto de vista estrictamente natural el cumplimiento de la función genética no sólo es normal, sino necesario, pero a veces las condiciones de vida llevan esta función al nivel del crimen. Es oportuno aclarar que, históricamente, el carácter delictivo de esa conducta está vinculado a la existencia de normas culturales que en un momento dado repudiaron ciertas manifestaciones eróticas por considerarlas contrarias a la moral pública.

Indudablemente la violencia fue el medio primitivo de posesión carnal del hombre sobre la mujer; con ella demostraba su derecho exclusivo sobre la hembra ante la tribu y daba origen a la institución de la Familia. En *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado* Friedrich Engels hace un estudio pormenorizado, de base económica, sobre la evolución de estas instituciones.

Esto nos recuerda El Rapto de las Sabinas. Según la leyenda, en la Roma de los primeros tiempos la población era eminentemente masculina. Después de que Rómulo diera muerte a su hermano Remo necesitaba perpetuar su estirpe, pero no había mujeres. Organizó unos juegos e invitó a tomar parte en ellos a los vecinos sabinos, con su rey, Tito Tacio, y sobre todo, a las hijas de todos ellos. Los sabinos acudieron, pero, mientras estaban dedicados a apostar en las carreras, los dueños de la casa, muy poco deportivamente, les robaron a sus hijas y los echaron a ellos violentamente. La historia enseña que nuestros antepasados eran muy sensibles en cuestiones de mujeres. El rapto de una de ellas, Helena, había costado una guerra que duró diez años y que acabó con la destrucción de Troya, cuyas ruinas fueron descubiertas por Heinrich Schliemann (el único hombre que creyó en Homero y que siguiendo las descripciones topográficas de *La Ilíada*, y contra todo vaticinio, dio con la famosa ciudad. Se dice que desde niño su padre le leía fragmentos del texto antes de acostarse y que una vez dijo que cuando fuera grande descubriría Troya). Los romanos las raptaron por docenas y es, por tanto, natural que tuvieran que enfrentarse después con sus padres y



hermanos, que vinieron armados a recuperarlas. Cuando los sabinos vuelven a Roma en pie de guerra tres años después, con el fin de recuperar a sus mujeres, las hijas y hermanas de los sabinos *ya tienen la vida organizada*, como suele decirse. Las sabinas han procreado hijos con los romanos. Los sabinos, enfadados por el doble ultraje de traición y de raptos de sus mujeres, atacaron a éstos, a quienes fueron acorralando en el Capitolio. Cuando se iban a enfrentar en lo que parecía ser la batalla final, las sabinas se interpusieron entre ambos bandos para que dejaran de matarse porque, razonaron, si ganaban unos perdían a sus padres y hermanos, y si ganaban los otros perdían a sus maridos e hijos. Las sabinas lograron hacerles entrar en razón y finalmente se celebró un banquete para festejar la reconciliación.

En la mitología de nuestros antepasados taínos hay un episodio similar, narrado por el primer Cronista de Indias, Fray Ramón Pané en su *Relación Acerca de las Antigüedades de los Indios* (hay una excelente edición de esta obra en *Biblioteca de Clásicos Dominicanos*, Ed. Corripio, No. II, con prólogo y notas de Mons. Hugo Eduardo Polanco Brito, ex-rector de nuestra PUCMM., y ex-Presidente de la Academia Dominicana de la Historia). Cuenta la tradición que un tal Guahayona se quedó con TODAS las mujeres. Así lo relata Pané:

“Y puesto que ellos no tienen escritura ni letras no pueden dar buena cuenta de cómo han oído esto de sus antepasados y por eso no concuerdan en lo que dicen, ni aun se puede escribir ordenadamente lo que refieren. Cuando se marchó Guahayona, el que se llevó todas las mujeres, asimismo se llevó las mujeres de su cacique que se llamaba Anacacuya, engañándolo como engañó a los otros. Y además un cuñado de Guahayona, Anacacuya, que se iba con él entró en el mar; y dijo dicho Guahayona a su cuñado, estando en la canoa: “Mira qué hermoso cobo han en el agua”, lo cual cobo es el caracol de mar. Y cuando éste miraba el agua para ver el cobo, su cuñado Guahayona lo tomó por los pies y lo tiró al mar; y así tomó todas las mujeres para sí, y las dejó en Matinino, donde se dice que hoy día no hay más que mujeres. Y él se fue a otra isla, que se llama Guanin y se llamó así por lo que se llevó de ella, cuando fue allá”.

La solución al problema de la escasez de mujeres en la mitología taína fue similar al del Rapto de las Sabinas, pero con caracteres zoofílicos, lo que antiguamente se llamaba *bestialismo*. Fray Ramón narra el episodio, que, en



resumen, dice que estando los hombres en el río vieron unos seres, *una cierta forma de personas, que no eran hombres ni mujeres, ni tenían sexo de varón ni de hembra. Y fueron a tomarlas pero huyeron como si fuesen anguilas.* Pané cuenta que se auxiliaron del pájaro Inriri para tallarles el sexo y que así tuvieron nueva vez mujeres. José Juan Arrom en *Mitología y Artes Prehispánicas de Las Antillas*, sostiene que dicho pájaro era probablemente el Carpintero (*melanerpes striatus*), basándose en ciertos datos que ofrece Ramón Pané:

“les ataron los pies y las manos y trajeron el pájaro mencionado y se lo ataron al cuerpo. Y éste creyendo que eran maderos, comenzó la obra que acostumbraba picando y agujereando en el lugar donde ordinariamente suele estar el sexo de las mujeres.”

Pero dejemos a un lado la mitología, por interesante que sea, y retomemos el tema del incesto. Cuando el deseo erótico se presenta es normal que el hombre tienda a satisfacerlo; si no lo logra por las vías comunes el deseo se acrecienta en tal forma que se vería impulsado a superar y hasta destruir los obstáculos que se le opongan. La ansiedad ocasionada por la dificultad de la complacencia erótica produce una acumulación de energía psicofísica que puede terminar descargándose sobre la persona con quien se busca la satisfacción sexual. La capacidad de poner freno a los impulsos primarios, instancia psíquica denominada Súper-Yo, o conciencia moral, es lo que diferencia a un hombre civilizado de un psicópata.

Pero la violencia carnal está lejos de ser un recuerdo de épocas remotas, de los albores de la civilización y la cultura. El Dr. Freddy Prestol Castillo, Ex-Procurador Fiscal de la Provincia de El Seybo en su *Distribución Geográfica del Crimen* (Ciudad Trujillo, 1940) dice, específicamente sobre los dominicanos, aunque la idea puede extenderse a otras regiones del mundo, que “nuestra libido es activa. El varón comúnmente sustrae a la hembra. En materia de sustracciones he visto casos de alarmante reincidencia en individuos que acaban de salir [de la cárcel] y a la semana vuelven por el mismo delito. Aquí se unen en un vértice soledad y sexualidad. La moza sale a los caminos. Va al río o a la parcela. En el camino está el galán, cualquier galán, a veces un galán senecto, porque el ocaso sexual de nuestro campo es más tardío que la introversión común del sexo masculino en la ciudad, situada en los cincuenta y cinco años por los observadores de la materia.



Soledad y sexualidad, en este ángulo surge el estupro [el término estupro está en desuso, puesto que en la modificación al Código Penal se cambió por el de *violación*]. He aquí otra consecuencia del paisaje en nuestro delito, frente a un erotismo libidinoso que halla su máxima expresión en la clase de nuestro campo bajo el fermento de la ausencia de cultura, rienda que condiciona y tempera los instintos naturales” (Op. Cit. P. 54-55, los paréntesis son nuestros).

Don Constancio Bernaldo de Quirós en su *Criminología Dominicana* (1944) es más explícito que el Fiscal de El Seybo y autor de *El Masacre se Pasa a Pie*. Sobre los delitos sexuales en nuestro país afirma: “la libido dominicana es muy intensa y activa y se expresa criminológicamente en la sustracción de menores y en el estupro, figuras jurídicas que corresponden, en el derecho español, al rapto de fuerza, la primera, y a la violación la segunda. El estupro, en nuestra legislación, es la desfloración abusiva, lograda, sobre todo, mediante palabra de matrimonio. La vida sexual dominicana, en el campo, es de un carácter animal muy pronunciado. La mujer, como la hembra de cualquier otra especie zoológica, es poseída violentamente en el monte, en una escena de lucha en que la resistencia femenina a menudo no es sino efecto insincero de convencionalismo ritual” (P. 25-26).

Efectivamente, es necesario tener en cuenta el papel que la conducta de la víctima juega en la dinámica de los delitos sexuales. Unas veces su actitud ambigua es interpretada por el agente en el sentido de un tácito consentimiento, otras, la premeditada, expresa e intensa coquetería y la resistencia hipócrita que refiere Constancio B. de Quirós. Todo esto exacerba el apetito carnal y facilita la comisión del hecho. Es muy frecuente el “*sí pero no*” o el “*no pero sí*” que provoca tanta confusión en la mente del hombre y genera reacciones contradictorias. Sobre esto nos llega a la memoria una pequeña rima de Ramón Campoamor, titulada *Los Dos Miedos* que reza:



I

Al comenzar la noche de aquel día,
Ella lejos de mí
¿Por qué te acercas tanto? –me decía-
¡Tengo miedo de ti!

II

Y, después que la noche hubo pasado,
Dijo, cerca de mí:
-¿Por qué te alejas tanto de mi lado?
¡Tengo miedo sin ti!

Durante el ejercicio de nuestra función como Ministerio Público en la Procuraduría Fiscal de Santiago (1996-2000) teníamos muy en cuenta esos factores, aun en el caso en que la mujer, por natural instinto de defensa o de pudor, afirmara que fue constreñida a ceder ante la violencia física o moral del hombre. Quienes leyeron *Don Quijote de La Mancha* de Cervantes recordarán aquella escena en que Sancho, administrando justicia como Gobernador de la Ínsula Barataria resolvió un caso de supuesta violación. Ante él se presentó una mujer que acusaba a un hacendado de haberla violado; luego de escuchar a las partes Sancho ordenó al hacendado que entregara a la mujer una bolsa con 20 ducados que llevaba consigo; cuando la mujer se hubo marchado Sancho ordenó al hombre que fuera tras ella y le quitara la bolsa con el dinero. Al rato ambos regresaron sin que el varón pudiera lograr su cometido. Sancho le pidió la bolsa a la mujer y se la devolvió al hombre, recriminándole a la mujer que de haber puesto el mismo empeño e interés mostrados en defender su dinero, para defender su cuerpo, ni las mismas fuerzas de Hércules hubiesen resultado suficientes. Se trata de literatura, pero que indudablemente recoge el saber popular, es decir, la CULTURA, sobre situaciones de la vida diaria, como si de máximas de experiencia se tratara.

Huelga decir que los signos de forcejeo, lucha y defensa son capitales en la determinación de la violencia carnal. Arañazos (excoriaciones), contusiones y moretones (equimosis) son los signos más característicos. Cuando la resistencia es vencida mediante el uso de somníferos u otras



drogas la prueba es más difícil, pues no habrá señales de violencia física, limitándose básicamente a estudios toxicológicos sobre la víctima para detectar dichas sustancias.

Nuestra opinión es que la consumación del acto carnal, si ha existido una resistencia real y sincera de la víctima, sólo puede tener lugar si el hombre es sexualmente hipertrofiado, ya que la lucha que habrá de protagonizar con la mujer para vencer su oposición *debe* dejarlo biológicamente agotado para la función sexual. Al menos es algo que va de mano con la lógica del sentido común.

Otra situación particular es cuando existe himen elástico (llamado popularmente *complaciente*). Generalmente el Certificado de Análisis Forense dice algo así: membrana himeneal elástica, de bordes rosados y forma semilunar, capaz de permitir la entrada de un miembro en erección. Conclusión: paciente menor de edad con membrana himeneal íntegra (virgen) y sin huellas de violencia física externa. Evidentemente esto no es de mucha ayuda en un proceso penal.

Aunque en nuestro ordenamiento jurídico hay un principio que reza “los menores no consenten”, lo que significa que aun la menor haya estado de acuerdo en la consumación del acto sexual, esto no borra su carácter de delito. Es difícil condenar a un individuo en estas circunstancias presentándolo como un salvaje violador. La figura que se tipifica es la de Sustracción de Menor, prevista en el Art. 355 del Código Penal y sancionada con penas correccionales; pero aun así tenemos que presentar la PRUEBA del delito. Como el certificado expedido por el perito no nos aporta mucho y en este tipo de casos no suelen haber testigos (se les ha llamado *delitos de intimidad*, por el ámbito en que generalmente son cometidos), sólo la (improbable) confesión del imputado y el testimonio de la víctima pueden servir de algo; aunque actualmente la confesión, otrora “reina de las pruebas” (*probatio probatissima*) ha caído en descrédito, al menos que esté respaldada en otro medio probatorio o circunstancias del proceso. A esto cabe agregar que la denominada *íntima convicción*, que permitía a los magistrados echar mano de lo que fuere y como fuere para motivar sus sentencias, ha sido sustituida por el principio de *legalidad de la prueba* y la *sana crítica*. Lamentablemente, a la luz del debido proceso, muchos casos de abuso están llamados a quedar impunes, pero, como decían los clásicos: es preferible



absolver a un culpable que condenar a un inocente (*Absolvere nocentem satius est quam condemnare innocentem*)

La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que para la tipificación del delito NO es necesaria la consumación del acto sexual, entendido como penetración, bastando que la menor haya sido sustraída de su domicilio o de la autoridad de padres o tutores (BJ No. 1113, Agosto 2003, P. 445). El legislador ha querido sancionar la burla a la autoridad paterna y no sólo el resultado; de todas formas la tentativa es clara si hay un principio de ejecución.

Nuestra experiencia profesional, como abogado defensor y Ministerio Público, nos ha enseñado que muchos de estos casos, presentados como violación, no son tales, y que a fin de cuentas el villano termina siendo el Fiscal o el propio abogado.

A juzgar por los casos que llegaban a nuestras manos nos dimos cuenta que el incesto prácticamente se circunscribe a las clases bajas y particularmente en aquellos lugares en que la familia está obligada a vivir en condiciones de hacinamiento, lo que también explica lo prolíficas que son. Sin embargo, necesario es reconocer, e insistimos en este punto, que en esta área delictiva, mucho más que en otras, la *criminalidad aparente* y desde luego la *judicial*, están muy por debajo de la *cifra real*. La naturaleza misma de estos delitos, la pretensión de la víctima o sus familiares de ocultar el hecho que juzgan deshonroso, la *solución matrimonial* en vez de la acción judicial, son factores que contribuyen a la escasa denunciabilidad de estos hechos y explican la magnitud de la *cifra negra* referida anteriormente. Quienes tienen experiencia en el área penal del Derecho son testigos del retiro voluntario de querellas y acusaciones en aquellos casos en que hay pruebas suficientes para condenar a los procesados.

En nuestro sistema jurídico el incesto está definido en el Art. 332-1 del Código Penal que dice de la siguiente manera:

Art. 332-1.- *Constituye incesto todo acto de naturaleza sexual realizado por un adulto mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento en la persona de un niño, niña o adolescente con el cual estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por los lazos de afinidad hasta el tercer grado.*



Los apartados 2, 3 y 4 de dicho artículo sancionan con la pena de reclusión a los culpables de incesto, los priva de circunstancias atenuantes y de la posibilidad de obtener libertad provisional bajo fianza. Sobra decir que el Código Procesal Penal se llevó de paso estos últimos aspectos pues a la luz de los principios que inspiran el nuevo ordenamiento procesal y por disposición expresa, todos aquellos textos legales que sean contrarios al natural estado de libertad quedan tácitamente derogados, lo que no significa que automáticamente se deba imponer a un imputado una fianza o garantía económica, por ejemplo, como medida de coerción; lo que se prohíbe es negarla de manera absoluta. El propio legislador ha dispuesto que las medidas de coerción tienen carácter excepcional y por eso ha establecido criterios precisos para su imposición, a saber: que existan elementos probatorios suficientes que hagan presumir, razonablemente, la imposición de una condena, que la infracción que ha dado origen a la acción penal esté sancionada con penas privativas de libertad y que respecto al imputado exista el peligro de fuga (Art. 227). Respecto a la valoración del peligro de fuga el Art. 229 presenta algunos criterios para evaluar el mismo, sin que la lista tenga carácter limitativo.

Salta a la vista el lapsus del legislador, quien sólo previó esta infracción en relación a víctimas menores de edad. El incesto, por definición, es el acto sexual entre parientes, sin importar la edad, sino el grado de afinidad o parentesco, por lo que, actualmente, si es cometido en perjuicio de una víctima de 18 años o más, lo que es perfectamente posible, el hecho puede ser sancionado como violación o agresión sexual, pero no como incesto.

La reconocida ilicitud del incesto en la sociedad contemporánea tiene un fundamento básicamente cultural como se dijo. En efecto, desde el punto de vista estrictamente biológico, ningún reparo podría hacerse a estas relaciones. Si mediante un ejercicio mental hacemos omisión de la categoría ético-jurídica de padre, madre, hijo, hermano, tío, etc., sólo quedan hombres y mujeres que se acoplan sexualmente a impulso de un erotismo natural. En la antigüedad (por ejemplo, Egipto) eran comunes las relaciones incestuosas, la misma Biblia nos trae algunas; igual en las monarquías europeas durante la Edad Media y el Renacimiento, en aras de mantener el poder político y la propiedad de la tierra.



La consolidación de la Familia como célula social fue colocando en un determinado plano cultural las relaciones entre sus integrantes, en forma tal que la figura estrictamente biológica del hombre y la mujer fue siendo suplantada por la del padre, madre, hija, hermano, etc. Esta superposición trajo como consecuencia una especie de *conceptualización asexual* respecto de sus miembros. La relación sexual entre parientes empezó a ser vista como un tabú. De ahí a la prohibición legal no había más que un paso.

Los psicoanalistas nos dicen que la predilección del varón por la madre y de la hembra por el padre en el desarrollo intelectual-sentimental queda sepultada por la actitud afectiva que la sublima, despojándola de todo contenido erótico. Quien ejecuta una relación incestuosa es porque ha logrado vencer esa barrera que se opone a tales prácticas, colocándose así en una situación subcultural en la que sólo aparece la necesidad de satisfacer una apetencia erótica. A tal extremo se llega por una deficiente conformación del Súper-Yo en relación de una bajísima (o nula) capacidad de autocritica, como ocurre con los oligofrénicos.

Como afirma el Dr. Freddy Prestol Castillo (Op. Cit. P.56) “la hipersexualidad y el erotismo tiene a veces violentos matices representativos de verdaderos estados de regresión a la bestialidad”. Y aquí nosotros preguntamos ¿no es esto precisamente el *atavismo* de que hablaba Lombroso, una especie de involución a estados anteriores? ¿No es esto también lo que planteaba Benedikt Morel en su tesis sobre la Degeneración?

Por más que los seguidores de la *Antipsiquiatría* se empeñen en presentar la locura como un mito y a los psiquiatras como instrumentos del poder político y las clases dominantes, la figura de Lombroso emerge soberana, altiva, como un fantasma en la historia. La *Antipsiquiatría*, como todo movimiento de contracultura, tuvo una existencia efímera.

A fin de cuentas el Hombre, ser viviente perteneciente al reino animal, al filum de los cordados, subfilum de los vertebrados, a la clase de los mamíferos, orden de los primates, familia de los homínidos, género homo y a la especie sapiens, llamado por muchos *mono inteligente* o *primate excepcional* (Desmond Morris), termina siempre, como se dice vulgarmente, *saliéndole el cobre*. El ser humano no es muy diferente a los demás animales. Así como las bestias pueden ser domadas, el Hombre es educado para vivir en sociedad, lo que no es óbice para que los impulsos primarios reaparezcan



en él y muestre todo su salvajismo. También en zoológicos y circos los animales se sublevan y hasta hay mascotas que atacan a sus dueños.

Pero para frenar a estas bestias portadoras de todos los atavismos ancestrales revestidas de forma humana la sociedad ha creado un mecanismo eficiente: *la política criminal*, dentro de la cual cabe destacar el proceso penal, la sanción, el estigma social, la segregación del medio, cárcel, pena de muerte. Este código de conducta es compartido hasta por los propios criminales. Cuando a la cárcel ingresa un recluso acusado de violación o incesto las autoridades se ven obligadas a cuidarlo con más celo pues la tradición ha sido que los demás internos le dan la bienvenida con una golpiza. El tabú convertido en valor social es tan intenso que alcanza aun a los propios delincuentes. Los asesinos, narcotraficantes, ladrones, falsificadores no son tan mal vistos como los violadores e incestuosos.

Partiendo del absoluto rechazo que encuentra en la sociedad este tipo de infracción, incluyendo la *ética carcelaria* que acabamos de describir, mantenemos la idea de que para realizar estos actos es preciso padecer un serio trastorno de la personalidad o enfermedad mental. Es algo que es preciso reconocer aun sin tener conocimientos de Psiquiatría, Psicología, Criminología.

Próspero Farinaccio, eminente jurista del Renacimiento, creador de la figura del *Iter Criminis* y el *Delito Continuo*, no pudo salvar del cadalso a Beatriz Cenci, acusada de parricidio y quien fuera objeto de incesto. Perdió el caso. Beatriz fue ejecutada en el puente *Sant'Angelo*, que el emperador Adriano hizo levantar sobre el Tíber frente a su *Mausoleo*. No lejos de allí de encuentra, actualmente, el *Palazzo de Giustizia*.

Albergamos la esperanza de que cuando se proceda definitivamente a modificar el Código Penal el incesto no sólo contemple a los menores como víctimas, o sea, a los niños, niñas o adolescentes, como los clasifica la ley, sino a todas aquellas personas, sin importar su edad, que sean objeto de abuso sexual por sus parientes o afines.

VI.6 ALCOHOLÍMETROS Y ADECUACIÓN SOCIAL

El Derecho es un sistema integrado por normas cuyo cumplimiento se exige coercitivamente. Su inobservancia implica alguna clase de castigo. De



esta manera se asegura el orden necesario en la sociedad, pues ante reglas preexistentes, claras, creadas por la costumbre o por organismos constituidos mediante el consenso colectivo, nadie puede alegar desconocimiento y quien no las sigue o las vulnera recibe una sanción, prevista y contenida en la misma ley. *Ignorantia legis non excusat*. Nadie puede alegar ignorancia de la ley. Aunque no se puede pretender que cada ciudadano, y más en una nación con alta tasa de analfabetismo, conozca al dedillo cada uno de los voluminosos códigos, leyes, decretos, resoluciones y ordenanzas emanados de cada uno de los poderes y organismos estatales, a lo que cabría agregar la interpretación que de cada uno de estos instrumentos del espectro jurídico hacen los tribunales, o sea, la jurisprudencia, que también es fuente de Derecho, admitir lo contrario equivale a negar la esencia misma de la *seguridad* jurídica. De ahí que la práctica forense haya insertado dentro de la Teoría General del Derecho, como guía elemental para el ciudadano, conceptos como “prudencia”, “diligencia”, “buen padre de familia”, “deber de cuidado”, etc. No se debe matar, no se debe sustraer o destruir lo ajeno, no se debe poner en peligro a los demás, no se debe producir cualquier clase de daño a la propiedad, las personas, las cosas o los derechos de otros. No es preciso memorizar cada disposición legal si estamos dotados, presumiblemente, de una facultad llamada *sentido común*.

La Ley, desde su promulgación y posterior publicación, se torna obligatoria hasta que sea expresa o tácitamente derogada; es lo que se conoce como *validez* de la ley en el tiempo, que se complementa con la validez en el espacio, es decir, el ámbito geográfico o físico en que rige dicha normativa. En nuestro sistema la ley no queda derogada por el *desuso*, o sea, por su no-aplicación durante un período considerable de tiempo. A título de ejemplo podemos citar las infracciones contenidas del art. 471 en adelante del Código Penal. Veamos algunas: Se castigarán con la multa de un Peso a los que descuidaren la reparación y limpieza de hornos, chimeneas y máquinas donde se haga uso de fuego y lumbre; los que salieren de máscara en tiempo no permitido; los que arrojen animales muertos en sitios vedados; los que dejen pastar sus ganados o bestias en terreno ajeno, antes de que se cosechen las siembras. Con multa de RD \$ 2.00 a RD \$ 3.00: los arrieros o recueros, carruajeros y carreteros que desamparen sus bestias en medio de una calle,



camino o plaza; los que embarguen el tránsito público con sus carruajes o bestias de carga; los que ataren sus bestias de las puertas, interrumpiendo el paso por las aceras; los que dejaren vagar locos o furiosos confiados a su cuidado; los que no sujetaren sus perros o los azuzaren cuando atacan o persiguen a los transeúntes, aunque no causen daño alguno; los que tiren piedras, inmundicias y otros objetos arrojados, sobre casas, edificios o cercados ajenos.

También se sanciona arrojar monedas en los bautizos y corretear los carruajes en los caminos.

O sea, son *delincuentes*, en sentido estricto, por definición, aquellos que se pongan un disfraz antes o después del Carnaval, el que arroja un ratón muerto en un solar, la marchanta (especie en extinción, gradualmente sustituida por una camioneta con altoparlante).

Esta normativa, hoy risible, y que constituye el reflejo de la sociedad de su época, está vigente, y por tanto los hechos en ella descritos constituyen conductas *típicas*, legítimamente perseguibles y sancionables.

Ahora bien, se dice que el uso hace derecho. Hay prácticas inveteradas, constantes, que, *de facto*, se han colocado por encima de la ley. Es el caso, por ejemplo, de arrojar un ratón muerto, previamente capturado en una trampa o envenenado, en una propiedad abandonada. Eso no es un delito a los ojos de la sociedad; igual la marchanta que amarra su burro de uno de los barrotes del muro de una vivienda mientras despacha a un cliente, no realiza un acto delictivo. Aquí entra en juego lo que se conoce como ADECUACION SOCIAL. Para entenderla es preciso tocar, aunque sea tangencialmente, lo que es la *Teoría General del Delito*.

Hay múltiples, prácticamente infinitas, acciones que puede llevar a cabo un ser humano. Algunas coinciden con lo descrito por la ley e infringen deberes respecto a hacer o no hacer algo (acción-omisión). De ahí decimos que el delito es una acción *típica* (prevista y definida en la ley) y *antijurídica* (no existe una norma permissiva). Retener lo ajeno es Abuso de Confianza (Arts. 406 y 408 del Código Penal), pero el mecánico que retiene un vehículo hasta que no se le pague el arreglo acordado no viola la ley, pues el legislador ha previsto en su beneficio lo que se llama Derecho de Retención. El que voluntariamente mata a otro se hace reo de homicidio (art. 295 del Código Penal), pero el que mata a otro, también voluntariamente, mientras se



defiende de la agresión de que es objeto, no viola la ley, pues actúa en legítima defensa (art. 328 del CP). En suma, hay acciones que, aunque previstas por ley, no tipifican el delito, ya que existe un *permiso* para tal acción, una norma permisiva.

Pero aún no es suficiente con esto. El Derecho Penal exige que aparte de típica y antijurídica la acción sea *culpable*, o sea, que el sujeto haya obrado conscientemente, o por lo menos contrario a una norma cuya observancia sólo exige de mínima prudencia. Este último caso es el de los *delitos culposos*, que no precisan intención criminal (*animus*), sino la comisión de una *falta*. Las infracciones relacionadas al tráfico vehicular (Ley 241) constituyen el paradigma dentro de esta clase. Nadie sale a la calle a atropellar a nadie, pero su manejo descuidado, atolondrado, contrario a las reglas, lo hace pasible de cometer infracciones, sin que sea este su designio.

Para no estigmatizar como *delincuente* a toda la población del planeta la Teoría del Delito contiene los principios de *Insignificancia* y de *Adecuación Social*. El primero se refiere a la nimiedad del hecho, su poca relevancia y significación en un contexto sociocultural determinado (por ej., romper una bombilla eléctrica mientras se juega baseball). La adecuación social, en cambio, se refiere a ciertos comportamientos, formalmente punibles, que son aceptados socialmente. Un buen ejemplo lo constituye las gratificaciones espontáneas (solamente las espontáneas y no inducidas) que el ciudadano hace en las oficinas públicas cuando es atendido eficientemente y de forma adecuada (¡como debe ser siempre!, pero que casi nunca es, por razones sociológicas que no ha menester analizar en este breve ensayo). Estrictamente hablando esto es *cobhecho*, tipo penal definido en el art. 177 del Código Penal. Lo mismo puede decirse de los regalos que se hacen en época navideña al cartero, al personal que opera el camión recogedor de basura y a los policías que patrullan habitualmente el área.

Verificada la calidad de funcionario o empleado de algún poder del Estado y la dádiva entregada y recibida voluntariamente, el tipo penal queda configurado, con todas sus consecuencias. Pero resulta que esto no es un delito desde la óptica del ciudadano común. No es lo mismo, y ahí no ha lugar a retener la teoría de la adecuación social, cuando el empleado o funcionario, para trabajar eficientemente, exige “lo suyo” o un “extra” para hacerlo de forma diligente. Esta práctica se extendió y enraizó de tal manera



en la sociedad que el entonces Presidente de la República, Dr. Balaguer, en uno de sus discursos justificaba los salarios irrisorios de una gran parte de funcionarios y empleados públicos, alegando que ellos compensaban buscándosela. La corrupción, llegó a decir, se detenía ante la puerta de su despacho. Este modo de ver las cosas es el que mejor define una sociedad anómica, desorganizada y sin instituciones sólidas, ni confiables. Por suerte, es mucho lo que ha cambiado el sistema desde esos días.

Los casos más recientes, que reflejan no sólo supina ignorancia sino la resistencia al orden y al respeto por la ley, la *anomia* mertoniana, son la implementación de los alcoholímetros y el llamado gas pimienta o “mace spray” por los agentes de AMET. En cuanto a lo segundo, es evidente que constituye un paso de avance enfrentar a los violentos e irrespetuosos que intentan agredir físicamente a los agentes que velan por el cumplimiento de la ley. Es menos dañino, y por vía de consecuencia, preferible, que al insurrecto se le neutralice con un medio de efecto temporal y no con una andanada de palos o un disparo de revólver o pistola que provoquen lesiones graves o permanentes, como fracturas, o bien la muerte misma. Lo que resulta objetable es aumentar el riesgo, no disminuirlo; quien disminuye el riesgo *mejora* la realidad imperante.

Para un individuo que se dirija a la playa, al río, a la montaña o simplemente a una fiesta (a un *party*) conducir su vehículo y a la vez darse unos tragos no es un acto reñido con la ley. En virtud de la teoría de la *adecuación social* él no está delinquiendo; no obstante, los arts. 93 y 94 de la Ley No. 241 sobre Tránsito de Vehículos, que es del año 1967, y por tanto, a la fecha lleva 43 años de vigencia, sanciona con prisión y multa el hecho de conducir en estado de embriaguez. Aunque no provoque ningún daño, este conductor está poniendo en peligro no sólo su vida y bienes sino los de los demás, incluyendo los pasajeros que le acompañan. Conducir en ese estado *aumenta el riesgo* de lesión a bienes jurídicamente protegidos. Los demás también tienen derechos y el Estado está en el deber de velar por ellos.

Manejar es un riesgo, pero un *riesgo permitido*. Lo mismo puede decirse, aunque aquí no tenemos, de un reactor nuclear para producir energía. Conducir un vehículo, operar cierta clase de equipos, maquinarias y sustancias, así como la práctica de la cirugía, para poner algunos ejemplos, son actividades sin las cuales sería imposible concebir nuestra vida; pero ese



riesgo es concebible dentro de ciertos límites, fijados por la ley; lo que se prohíbe y sanciona es *aumentar* el riesgo, ir más allá del *riesgo permitido*, o sea, llevarlo fuera de los parámetros establecidos. Una vez cruzada la frontera del *riesgo permitido* nos adentramos en el reino del Tipo Penal: una acción típica, penalmente relevante y antijurídica.

Ya establecidas estas circunstancias el sujeto sólo se salva de recibir la sanción que corresponde a su conducta si no ha actuado de manera *culpable*, o sea si tiene un conocimiento equivocado del injusto, y si dicho error es invencible (en caso de ser vencible opera una disminución de la pena). Decimos, entonces, que el sujeto ha actuado con ERROR DE PROHIBICION, como es el caso de quien, creyendo que está en peligro de muerte al ser atacado por un sujeto armado que lleva un disfraz, lo mata, par luego constatar que se trata de un amigo bromista. Este sujeto ha actuado con “*error de prohibición sobre las condiciones objetivas de una causa de justificación*”. Ha creído estar en legítima defensa, pero en realidad no lo estaba.

Casos como el arriba expuesto no son frecuentes en la praxis, siendo los más comunes el *error de prohibición sobre la norma permisiva* o sobre la norma *prohibitiva*. Es el caso de ciudadanos, turistas, en cuyo país se permite el consumo libre de drogas. En la República Dominicana el consumo está prohibido. Para conjurar esa práctica y nadie pueda alegar ignorancia, la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas prevé que en todos los puertos y aeropuertos, así como en los hoteles, se coloquen rótulos, bien visibles y en varios idiomas, advirtiendo que en el país está prohibido el consumo de drogas. Hemos podido comprobar esta advertencia incluso en los *brochures* que editan y ponen a circular las empresas dedicadas al turismo.

Como una forma de evitar eventuales excesos, abusos y prácticas irracionales por la autoridad encargada de hacer cumplir la ley, el Estado ha decidido dotar a sus agentes de un mecanismo adecuado para que de manera objetiva y no meramente caprichosa se pueda determinar quién conculca la ley.

El proceso penal dominicano, y por tanto la práctica de diligencias que conlleva, cambió radicalmente el 27 de septiembre de 2004 con la entrada en vigencia de un nuevo código procesal, más abierto, democrático y transparente que el anterior de 1884. Una auténtica *revolución copernicana*



que nos llevó de un sistema inquisitorio a otro de tipo acusatorio. Entre los principios fundamentales que contiene están el de *Formulación Precisa de Cargos* y la *Legalidad de la Prueba*. Anteriormente era posible hacer una acusación genérica; usualmente en los expedientes se mencionaba sólo el número de artículo del texto legal: al hacer la acusación se le decía al imputado, simplemente, “*Ud. está acusado de violar los artículos 295, 296, 297, 298 y 302 del CP*”; las pruebas se producían y eran analizadas en secreto por el Juez de Instrucción, que tras hacer la investigación él mismo procedía a evaluarla. Ya no. Actualmente, como una garantía para el ciudadano, se exige que se formule de manera circunstanciada la acusación o los cargos imputados y que la prueba sea obtenida legalmente y por autoridad competente. Antes, como forma de presión para negar una fianza a un conductor, se escribía en el acta que éste conducía en estado de *embriaguez*, sin aportar la prueba de esta circunstancia. La informalidad era el caldo de cultivo del abuso, el chantaje y la corrupción; lo mismo vale para el carácter facultativo de la fianza en materia criminal. Ahora, con la implementación de los alcoholímetros, la Acusación está en condiciones de PROBAR, más allá de toda duda razonable, objetivamente, dicha situación. El proceso se torna legítimo de cara a la sociedad.

Al principio, todo cambio, y más cuando va contra una práctica secular, genera una reacción de rechazo. Esto lo vemos incluso en la historia de la Ciencia y la Filosofía.

Una de las críticas que se hace al Derecho Penal tradicional es que *siempre llega tarde*. Cuando se inicia la investigación del hecho punible, aunque ésta sea exitosa y se termine identificando, procesando y castigando al culpable, ya el daño se ha producido. La política criminal contemporánea hace mayor énfasis en la *prevención*, es decir, aplicar instrumentos para evitar, en la medida de lo posible, la comisión de delitos, cuyo número nunca llegará a cero, pero puede experimentar importantes niveles de descenso.

El tema de los alcoholímetros y el gas pimienta, como era de esperarse en un medio social de nuestras características, en que todo es noticia, llegó a generar las más variadas reacciones, incluyendo las de un grupo de abogados que anunciaron un recurso de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia para impedir su uso; las organizaciones de transportistas amenazaron con una huelga general por estos motivos. Hasta algunos



políticos pretendieron sacar partido al tema, sin percatarse que, una vez legitimado el uso de estos medios, como es natural que suceda en muy poco tiempo, sus argumentaciones no encontrarían eco.

El uso de alcoholímetros en los conductores que resulten sospechosos de manejar en estado de embriaguez y del gas pimienta o *mace* para controlar a los violentos, en lugar de agredirlos físicamente, como era frecuente, constituyen avances en la consolidación del Estado de derecho y la vocación democrática de la administración. Apostamos, desde ahora, que su uso llegó para quedarse y que fracasará cualquier acción legal tendente a su prohibición. A los dominicanos nos pasa como el *Mito de la Caverna* que Platón expone en el Libro VII de su *República*. Tantos años viviendo en medio del desorden generalizado, *prisioneros* de las sombras, nos ha hecho reconocerlo como “la realidad”, y de ahí la justificación del mismo, a pesar de ser un vicio; la luz que proporciona el orden hiere nuestros ojos, aunque temporalmente. Sin embargo es la Ley y su cumplimiento, la manifestación de la *voluntad general* roussoniana, que se puede equiparar a la idea del *Bien* que ofrece Platón en su obra.

Por ser *de riesgo*, ciertos delitos, como manejar borracho, no precisan la existencia de una efectiva lesión, de un accidente. El delito existe meramente por *la puesta en peligro*, ante la presencia de un *riesgo* revestido con los requisitos legales: esto es, que se trate de un riesgo evitable de haberse seguido las pautas de conducta legalmente exigibles, y que el mismo sea grave.

Aunque dudamos que la idea pueda ser aceptada, por ahora, en nuestro sistema, en estos casos bien puede operar un adelantamiento de la punibilidad, tal como plantea Günther Jakobs en su *Derecho Penal del Enemigo*. Embriagarse para luego conducir, a sabiendas del riesgo que conlleva, la creación de un *peligro abstracto*, como el de los disparos hechos al aire, en contraposición del peligro concreto (resultado típico) puede ser tratado como un acto preparatorio de un hecho futuro que atenta contra bienes jurídicamente tutelados.





BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Alexander, Franz; Staub, Hugo. *The Criminal, the Judge and the Public*. Collier Books, New York, USA, año 1962.
- Alimena, Bernardino. *El delito en el arte*. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, año 1990.
- Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. 3ra., edición. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, año 1994.
- Bernaldo de Quirós, Constancio. *Criminología*. Cajica, Puebla, México, año 1948.
- Bernaldo de Quirós, Constancio. *Criminología dominicana*. Colección Pensamiento criminológico dominicano. Ed. Búho, Santo Domingo, R.D., año 2000.
- Bernaldo de Quirós, Constancio. *Cursillo de Criminología y Derecho Penal*. Ed. Montalvo, Ciudad Trujillo, R.D., 1940.
- Binder, Alberto, et al. *Derecho Procesal Penal*. Escuela Nacional de la Judicatura. Amigo del Hogar, Santo Domingo, R.D., año 2006.
- Bourgoin, Stephane. *Asesinos*. Ed. Planeta, Barcelona, España, año 1993.
- Bouzat, Pierre ; Pinatel, Jean. *Traité de Droit Pénal et de Criminologie* (3 vols.); Librairie Dalloz, año 1963.
- Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*. 4ta., edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, año 1998.
- Carnelutti, Francesco. *Las miserias del proceso penal*. Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, año 1999.
- Carrara, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, año 1978.
- Castillo, Fabio. *La coca nostra*. Editorial Documentos Periodísticos, Bogotá, Colombia, año 1991.
- Castillo, Fabio. *Los jinetes de la cocaína*, 1ra. edición, 5ta. Reimpresión. Editorial Documentos Periodísticos, Bogotá, Colombia, año 1988.



- Castillo, Fabio. *Los nuevos jinetes de la cocaína*. Editorial La Oveja Negra Ltda. 1ra. edición; Bogotá, Colombia, año 1996.
- Castro Caycedo, Germán. *La Bruja: coca, política y demonio*. Décima edición. Planeta Editorial Colombiana, S. A., año 1994.
- Ceccaldi, Pierre-Fernand. *La Criminología*. Oikos-Tau, Barcelona, España, año 1971.
- Cruz Díaz, Manuel Ramón. *Supersticiones criminológicas y médicas*. Ed. del Caribe, Santo Domingo, R.D., año 1965.
- Daly, Martin; Wilson, Margo. *Homicidio*. Fondo de Cultura Económica de Argentina, S.A., Buenos Aires, Argentina, año 2003.
- Dotel Matos, Héctor. *Criminología de niños, niñas y adolescentes*. Ed. Trajano Potentini, Santo Domingo, R.D., año 2001.
- Dotel Matos, Héctor. *Introducción al estudio de la Criminología*. Ed. Trajano Potentini, Santo Domingo, R.D., año 2001.
- Douglas, John; Burgess, Ann. *Crime Classification Manual*. Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, USA, año 1997.
- Douglas, John; Olshaker, Mark. *Mindhunter*. First Pocket Books, New York, USA, año 2006.
- Douglas, John; Olshaker, Mark. *The anatomy of motive*. Pocket Books, Simon & Schuster Inc. New York, USA, año 2000.
- Exner, Franz. *Biología criminal en sus rasgos fundamentales*, 2da. edición. BOSCH, Barcelona, España, año 1957.
- Ferri, Enrico. *Delincuentes en el arte*. Ed. Temis, S.A., Bogotá, Colombia, año 1990.
- Ferri, Enrico. *Sociología Criminal*. Valletta Ediciones, Buenos Aires, Argentina, año 2006.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, año 2004.
- Freud, Sigmund. *Escritos sobre la cocaína*, segunda edición. Ed. Anagrama, Barcelona, España, año 1999.
- Garófalo, Raffaele. *La Criminología*. Ed. B de F Ltda., Buenos Aires, Argentina, año 2005.
- González Berendique, Marco A. *Criminología*. T. I y II. Editorial Jurídica de Chile, año 1998.
- Grapin, Pierre. *La Antropología Criminal*. Oikos-Tau, Barcelona, España, año 1973.
- Hernández Mejía, Edgar. *Criminología y práctica penal*. Ed. Amigo del Hogar, Santo Domingo, R.D., año 2000.



- Innes, Brian. *La escena del crimen, investigación policial de los hechos*. Ed. LIBSA, Madrid, España, año 2003.
- Jiménez de Asúa, Luís. *Crónica del Crimen*. 7ma. Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, año 1994.
- Krauthausen, Ciro; Sarmiento, Luís Fernando. *Cocaína & Co., un mercado ilegal por dentro*. Tercer Mundo Editores, Santa Fé de Bogotá, Colombia, año 1993.
- Krauthausen, Ciro. *Padrinos y Mercaderes, crimen organizado en Italia y Colombia*. Planeta Colombiana Editorial, S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, año 1998.
- Lombroso, Cesare. *Criminal Man*. Duke University Press, Durham, NC. USA, año 2006.
- Lombroso, Cesare; Ferrero, Guglielmo. *Criminal Woman, the Prostitute and the Normal Woman*. Duke University Press, Durham, NC. USA, año 2004.
- Lombroso, Cesare. *Los Criminales*. Editorial TOR, Buenos Aires, Argentina, año 1943.
- Lombroso Ferrero, Gina. *Vida de Lombroso*. S.A. Imprenta Lamb & Compañía Ltda., Buenos Aires, Argentina, año 1940.
- López-Rey, Manuel. *La Criminalidad*. Ed. Tecnos, Madrid, España, año 1976.
- Madge, Tim. *Polvo Blanco: historia cultural de la cocaína*. Ediciones Península, Barcelona, España, año 2001.
- Molano, Alfredo. *Rebusque mayor, relatos de mulas, traquetos y embarques*. El Ancora Editores, Bogotá, Colombia, año 1997.
- Montenegro, Carlos. *Manual sobre la ejecución de la pena*. Ed. Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, año 2001.
- Mora, Wilfredo. *Criminología y violencia urbana*. Colección Pensamiento Criminológico Dominicano. Ed. Búho, Santo Domingo, R.D., año 2001.
- Navia, José. *Confesiones de un Delincuente*. Círculo de Lectores, Bogotá, Colombia, año 2000.
- Nicéforo, Alfredo. *Criminología*. Cajica, México, año 1954.
- Nizer, Louis. *Mi lucha en los tribunales*. Ediciones Selectas, Buenos Aires, Argentina, año 1963.
- Pélicier Yves. *Introducción a la Psiquiatría*, 2da. edición. Ed. Mensajero, Bilbao, España, año 1987.
- Prestol Castillo, Freddy. *Distribución geográfica del crimen*. Pensamiento criminológico dominicano. Ed. Búho, Santo Domingo, R.D., año 2003.



- Radbruch, Gustavo; Gwinner, Enrique. *Historia de la criminalidad*. BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, España, año 1955.
- Raine, Adrian; Sanmartín, José. *Violencia y Psicopatía*. Ed. Ariel, S.A., Barcelona, España, año 2000.
- Ramos Jerez, Leoncio. *Notas para una introducción a la Criminología*. Colección pensamiento Criminológico Dominicano. No. 3. Ed. Búho, Santo Domingo, R.D. año 2009.
- Reik, Theodor. *The unknown murderer*. Second printing. International Universities Press, Inc. New York, USA, año 1949.
- Reski, Petra. *Mafia*. Seix Barral S. A., Barcelona, España, año 2010.
- Ressler, Robert; Burgess, Ann. *Sexual Homicide, patterns and motives*. The Free Press, New York, USA, año 1992.
- Ressler, Robert; Shachtman, Tom. *Whoever fights monsters*. St. Martin's Press. New York, USA, año 1992.
- Rodríguez Manzanera, Luis. *Clásicos de la Criminología*. 2da. Ed. Filiberto Cárdenas & Uribe, Editor y Distribuidor, México, DF, año 1995.
- Rusconi, Maximiliano. *Derecho Penal*, parte general. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, año 2007.
- Salazar, Alonso. *No nacimos pa' semilla*. 4ta. Ed. Editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, Colombia, año 2008.
- Salillas, Rafael. *El delincuente español. El lenguaje (estudio filológico, psicológico y sociológico) con dos vocabularios jergales*. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, España, año 1896.
- Samenow, Stanton. *Inside the Criminal Mind*. Crown Business, New York, USA, año 1984.
- Stefani, Gaston; Levasseur, Georges. *Droit pénal général*, 17^e. édition. Ediciones Dalloz, Paris, Francia, año 2000.
- Tieghi, Osvaldo. *La conducta criminal: aprendizaje, prevención y tratamiento*. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, año 1978.
- Torres Arias, Edgar. *Mercaderes de la Muerte*. Intermedio Editores, Santa Fé de Bogotá, Colombia, año 1995.
- Torres, Edgar; Sarmiento, Armando. *Rehenes de la Mafia*. Cículo de Lectores, Santa Fé de Bogotá, año 1998.
- Von Hentig, Hans. *El Delito*, vol. I: *el criminal en la dinámica del tiempo y del espacio* (1971); vol. II: *el delincuente bajo la influencia del mundo circundante* (1972); vol. III: *componentes disposicionales en el engranaje del delito* (1972). Espasa-Calpe, S.A., Madrid, España.



- Von Liszt, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Valletta Ediciones SRL, Buenos Aires, Argentina, año 2007.
- Vorpagel, Russell. *Profiles in Murder*. Dell Publishing, Random House, New York, USA, año 2006.
- Yochelson, Samuel; Samenow, Stanton. *The criminal personality. V. I. A profile for change*. Jason Aronson Inc, New Jersey, USA, año 1993.
- Zazzali, Julio. *Manual de psicopatología forense*. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, año
- Ziegler, Jean. *Los Señores del Crimen*. Ed. Planeta, Barcelona, España, año 1998..







INDICE

	Páginas
PRESENTACIÓN	5
A MODO DE INTRODUCCIÓN	7
 CAPITULO I	
CRIMINOLOGÍA	
I.1 Escuela Clásica y Criminología positivista en la práctica penal	9
I.2 Criminalística y Criminología	13
I.3 Geografía del crimen en la República Dominicana	17
I.4 El Eterno retorno del Dr. Lombroso	22
I.5 Psicópatas y criminaloides	28
I.6 La pareja criminal	31
I.7 La Sangre Acusadora y otros mitos criminológicos	38
I.8 Comegente, primer asesino en serie de Santo Domingo y América	45
I.9 Perfil criminológico de Judas Iscariote	52
I.10 Permanencia de Lombroso en la Criminología moderna	64
 CAPITULO II	
CRIMINOLOGÍA Y RELIGIÓN	
II.1 La experiencia religiosa en el hombre delincuente	69
II.2 La Conjura Pazzi, un caso de criminalidad eclesiástica	76
II.3 Satanismo, Criminología y Existencia	80
 CAPITULO III	
MEDICINA LEGAL	
III.1 Estrangulación y ahorcamiento en Medicina Legal	85
III.2 Aspectos medicolegales y criminológicos en materia de heridas producidas por armas blancas	90
III.3 El ABC del levantamiento de cadáver	97



CAPITULO IV

OTROS ASPECTOS DEL DERECHO PENAL

IV.1 El <i>Iter Criminis</i> o camino del delito	103
IV.2 Dostoievski y Hitler: reflexiones sobre los sustitutos penales y los mecanismos alternativos a la ejecución de la pena	107
IV.3 Ley de Drogas, presunciones legales y cambio de calificación	119
IV.4 Nocturnidad y legalidad penal	123
IV.5 Contexto sociocultural de la delincuencia sexual	131
IV.6 Alcohóímetros y adecuación social	142
 BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	 151





Este libro fue diagramado por Editora Centenario
y se terminó de imprimir en Editora Centenario, S. A.
Av. Monumental, No. 6. Santo Domingo
en diciembre de 2010.



