

# DOCTRINA

## EN TORNO AL DELITO DE GRAVIDEZ

El legislador dominicano de 1884, al conocer de los Arts. 355 y 356 del Código Penal francés, no se limitó a realizar como solía, la traducción del texto, con la timidez de quien no se atreve a profanar un monumento legislativo, e introdujo una configuración jurídica delictual que aún subsiste con los matices que le han dado las leyes y las interpretaciones jurisprudenciales.

Dos fueron las innovaciones que introdujo el legislador dominicano de aquella época. La primera versó sobre el rapto por seducción. Se elevó de 16 a 18 años la edad de la joven agraviada; se incluyó la promesa de matrimonio en la incriminación; se estableció una escala de dos grados en las penas y se redujeron las mismas. La segunda innovación consistió en la creación, como delito, de la gravidez sin violencia, pero con promesa de matrimonio, del cual no había vestigios en ninguna de las etapas de nuestra legislación de origen; se fijó en un máximo de \$1,000.00 la indemnización en favor de la agraviada, sujeta a prisión compensatoria y la edad de ésta se elevó hasta veintún años, en una escala de tres grados con penas descendentes.

En este escrito sólo trataremos del delito de gravidez considerado etiológicamente y en el esencial aspecto de su fundamento jurídico, a guisa de ensayo, ya que él ha sido menos ahondado que el delito de sustracción de menores, a pesar de que casi siempre aparecen ambos como hermanos siameses en la delincuencia sexual.

En el año 1912 el legislador dominicano introdujo una reforma que varió la estructuración del delito. En ella se suprimió como elemento de su constitución la promesa matrimonial, la cual había sido tomada del rapto por seducción del derecho francés y se consagró como condición *sine qua non* del delito, la honestidad de la joven agraviada.

Las sanciones represivas responden a una necesidad social y tienen sus causales que no pueden ser desconocidas para la correcta aplicación de la ley. La incriminación de un hecho es una defensa social; es el antídoto de un mal; el castigo por el quebrantamiento del orden público, dentro del concepto clásico de la pena que presidió la elaboración de nuestros Códigos de origen.

¿Cuál es el fundamento de este delito —la gravidez— que se ha mantenido en nuestro Código Penal no obstante las numerosas críticas de que ha sido objeto? Para responder a este interrogante vamos a comenzar por traer al terreno de la confrontación a su congénere el delito de sustracción de menores, previsto como está por el mismo texto legal.

En la legislación francesa el rapto por seducción es un atentado a la autoridad de los padres y, en cierta medida, constituye también un delito contra las costumbres (v. Garçon Art. 354 y sig. No. 4). Nuestra Suprema Corte ha tenido la oportunidad de adoptar soluciones antagónicas, a consecuencia del fundamento dado al delito. En una primera sentencia, del 25 de febrero de 1920, la Suprema Corte expresa, refiriéndose a un caso de sustracción momentánea de una menor, que el hecho, aunque *inmoral y escandaloso*, no era punible por no existir la intención de sustraer a la menor de la autoridad de sus padres "*de un modo permanente*". Dentro de esta interpretación el factor tiempo era determinante del delito. Aquí la letra de la ley prevaleció sobre la noción siempre relativa de las buenas costumbres. En otra sentencia del 17 de marzo de 1933, la Suprema Corte varió la jurisprudencia anterior y declaró que para la existencia del delito de sustracción de una menor no es necesario que haya sido realizada con la intención de burlar la autoridad de sus padres o mayores de una manera permanente, si el hecho, entre otros elementos, ha sido

cometido en forma *deshonrosa o deshonesto*. En esta concepción se le ha dado al delito un fundamento dual —doméstico y atentatorio a las buenas costumbres— con marcada tendencia de darle a sus raíces estribaciones morales.

En la legislación francesa se incriminó la sustracción de una menor pero se hizo caso omiso de la gravidez. Fue el legislador dominicano de 1912, en su reforma al Art. 355 del Código Penal el que creó el delito de gravidez, como hecho autónomo, sin fraude ni violencia, siempre que la menor se reputara hasta entonces como honesta. La honestidad aparece entonces como una valla contra el ludibrio y la pasión insana de los hombres.

No entró, sin embargo, dentro de la esfera del delito sino el ayuntamiento carnal fecundo, las relaciones que han producido una transformación biológica en la menor, y no el ayuntamiento estéril dándose a entender así que es preferible dejar en el silencio lo que la naturaleza no ha querido revelar en su proceso. El hecho, muchas veces, trasciende; pero, con todo, queda impune, seguramente porque la gravidez es una carga onerosa, la simiente de una familia ilegítima, y que ordinariamente lanza a una joven en la lucha por la vida a merced de las solicitudes del pecado. Según una sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 30 de marzo de 1917 “El ayuntamiento carnal sin sustracción ni gravidez no constituye el delito previsto por el Art. 355 Ref. del Código Penal”.

La gravidez de una menor no es un hecho que está sancionado por las legislaciones de otros países, que sepamos. La circunstancia de que el matrimonio del seductor con la agraviada lo sustraiga a la persecución y aun a la pena que le haya sido impuesta es más bien un homenaje al matrimonio, fundamento de la familia y de la organización social.

Hemos visto que el Art. 355 del Código Penal, reformado por la citada Ley de 1912, limita su aplicación a la gravidez de una menor, “hasta entonces *reputada* como honesta” ¿Qué significa esta expresión para los fines represivos? Lexicográficamente la palabra *honesto* es decencia, decoro, recato, pudor y la palabra *reputada* es estima, fama, consideración. Gramaticalmente, el adjetivo honesto ha sido modificado por la inflexión verbal *reputada*. Una joven *reputada* honesta, no es lo mismo que una joven honesta. Una reputación mala puede recaer sobre una mujer buena y viceversa;

mas, esto no podría significar que basta una simple creencia de deshonestidad para que el delito no exista. Si en el campo puramente filológico esto puede dar lugar a esas disquisiciones, no resulta lo mismo en el campo del derecho; es obvio que en el sentido de la ley la reputación deshonesto de una menor supone hechos anteriores a la gravidez con otra u otras personas y esos hechos son los mismos que deben ser retenidos como la prueba de la deshonestidad real de la agraviada.

En suma: en el lenguaje del foro no hay joven *reputada* deshonesto que no sea, a la vez, deshonesto realmente para la justicia.

Muchas son las objeciones que se han hecho al delito de gravidez. Unos ven la gravidez como un hecho natural y biológico que debe estar fuera del dominio de la esfera represiva, en pugna con las ideas maltusianas, y otros movidos por sentimientos humanitarios, han limitado sus agravios a la dulcificación de las penas en razón de la naturaleza pasional que ese delito entraña.

La ley No. 4999, del 14 de septiembre de 1958 que ha reducido la mayoría civil de 21 a 18 años, ha reformado, a su vez, el Art. 355 del Código Penal y ha suprimido, consecuentemente, la última escala de esta infracción —que era de 18 a 21 años—, así como el monto de la indemnización que se acordaba a la joven agraviada cuyo máximo no podía pasar de RD\$1,000.00 para que imperara el derecho común de la responsabilidad civil, sujeta a prisión compensatoria, en caso de insolvencia, medida de constreñimiento que se extendió también a las indemnizaciones que se acuerden a la agraviada en caso de sustracción.

Diremos, finalmente, que, a la luz de las modernas corrientes expuestas por Saldaña en su Nueva Penología que ciertos delitos —incluiremos entre ellos el de la gravidez— serían, en una revisión penal uno de los primeros que estarían llamados a que se trocase la pena privativa de libertad por una medida de seguridad social o por una sanción sustitutiva, a base de un asegurador económico, porque en este delito, a falta de una reparación honrosa, los elementos económicos son indispensables para dar una satisfacción adecuada al complejo de subsistencia que, para una joven sin recursos, surge cuando es hecha madre fuera de la ley.