

T
345.04
P.649e
1979
F.J. y CS.

095091
67.4.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Extinción de la Responsabilidad Penal

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Lourdes Margoth Pineda

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1979.





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Lic. Luis Argueta Antillón

SECRETARIO GENERAL:

Lic. Oscar Armando Acevedo Velásquez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Mauricio Roberto Calderón

SECRETARIO:

Dr. Jorge Armando Angel Calderón

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y
LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: Dr. José Salvador Soto
1er. Vocal: Dr. Carlos Octavio Tenorio
2o. Vocal: Dr. Jaime Amado Del Valle

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES Y MER-
CANTILES

PRESIDENTE: Dr. Rolando Calderón Ramos
1er. Vocal: Dr. Atilio Ramírez Amaya
2o. Vocal: Dr. Julio Enrique Acosta

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMI-
NISTRATIVAS

PRESIDENTE: Dr. Roberto Rodríguez
1er. Vocal: Dr. Arturo Argumedo, hijo
2o. Vocal: Dr. Salvador Alemán Echeverría

ASESOR DE TESIS

Dr. Eduardo Calderón Ramos

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. Atilio Ramírez Amaya
1er. Vocal: Dr. Carlos Arturo Barrientos
2o. Vocal: Dr. Daniel Quinteros Velasco.

DEDICO ESTA TESIS:

A mi hijo ORLANDITO: dueño absoluto, total y definitivo de mi amor.

A mi esposo: Dr GUILLERMO ORLANDO PADILLA, asidero de mi vida, tanto en la adversidad, como en mis alegrías, con todo mi amor.

A mis padres: HECTOR PINEDA y MARIA BRUNILDA DE PINEDA, reciban todo mi cariño y agradecimiento, por sus sacrificios, abnegación, constancia, con lo cual hicieron posible la culminación de mis estudios.

A mis hermanos: SONIA PINEDA DE UNGER; EDWARD PHILIP UNGER YARHI; HECTOR RENATO PINEDA

A mi sobrina: SHARON, con amor

Con respeto, cariño y admiración, a los Dres: REBECA VICTORIA GIRALT DE CALDERON; JULIO FAUSTO FERNANDEZ; MIGUEL ALEJANDRO GÁLLEGOS y JORGE VITELIO LUNA hijo.

A mi Asesor de Tesis: por su paciencia y dedicación en la orientación de este trabajo, mi perpetuo agradecimiento.

A la memoria de mi amigo MONCHO y a la de mis compañeros de Promoción fallecidos.

A mis amigos.

INTRODUCCION:

CAPITULO I: Generalidades.

- 1- Noción de la responsabilidad penal.
- 2- Acción y Sanción - concepto y efectos.
- 3- Concepto de exclusión y extinción - sus diferencias.
- 4- Diversas causas de extinción.

CAPITULO II: DE LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL

- 1- Muerte
- 2- Amnistía
- 3- Perdón
- 4- Prescripción
- 5- Otros.

CAPITULO III: DE LA EXTINCION DE LA PENA.

- 1- La muerte
- 2- Del cumplimiento: a-) de la pena;
b-) del período de prueba; libertad condicional y suspensión condicional de la ejecución de la pena.
- 3- Amnistía
- 4- Indulto
- 5- Perdón
- 6- Prescripción
- 7- Otros

CAPITULO IV: CONCLUSIONES.

B I B L I O G R A F I A:

- ARRIETA GALLEGOS, Manuel - Lecciones de Derecho Penal.
- CUELLO CALON, Eugenio - Derecho Penal (Parte General)
- FONTAN BALESTRA, Carlos - Manual de Derecho Penal (Parte Gral)
- JIMENEZ DE ASUA, Luis - La Ley y el Delito.
- LABATUT GLENA, Gustavo - Derecho Penal
- NOVOA MONREAL, Eduardo - Curso de Derecho Penal Chileno.T.I.
- SOLER, Sebastián - Derecho Penal Argentino - Tomo I
- SILVA, José Enrique - Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño.
- EXPOSICIONES DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL SALVADOREÑO
- CODIGO PENAL

I N T R O D U C C I O N:

La previsión abstracta de la ley penal sustantiva se concretiza mediante la actividad jurisdiccional. Al no operar ninguna exigente sino por el contrario al constatar la existencia de los caracteres positivos de la infracción, estamos en presencia de la responsabilidad penal. Esta comprende tanto a la acción -actividad jurisdiccional- como a la pena. En consecuencia, la ley penal se realiza completamente de dos maneras: haciendo cesar la actividad procesal por operar una causa que extingue la acción, o continuando con la actividad jurisdiccional hasta la sentencia en la que, obviamente, se establece la pena, pasando a continuación a ejecutarla; si ello no es posible, se tiene al menos durante cierto período de tiempo la posibilidad jurídica de ejecutarla.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL.

Art. 2 Pn. "Nadie podrá ser penado por un hecho punible si no es sujeto imputable y culpable. La pena no excederá la medida de la culpabilidad".

PARTICIPACION CRIMINAL.

1º) Son responsables criminalmente de los delitos:

- 1- Los autores
- 2- Los cómplices.

Art. 44 Pn. "Son responsables del delito todos los que concurren dolosamente a su ejecución sea como autores inmediatos, mediatos o como cómplices.

En los delitos culposos cada uno responde de su propio hecho.

En los delitos contra el honor puede haber autores presuntos de acuerdo con el Art. 47".

Irureta Goyena en sus notas explicativas del Código Penal Uruguayo nos señala varias teorías acerca de la participación criminal: (1)

1) Teoría Clásica. Distingue entre autores, cómplices y encubridores, adecuando a cada uno de los participantes, su respectiva pena".

"2) Teoría del Derecho Romano y Canónico. Equipar² en cuanto a sanción y responsabilidad a autores y cómplices".

(1) Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño, Dr. José Enrique Silva-Revista de Derecho 1965, pág. 139.

"3) Teoría Ferri y Sighele. En el cual la participación es considerada una agravante, sin diferenciar entre participación principal y accesoria, autores y cómplices".-

"4) Teoría de la Complicidad Propia. La participación secundaria es diferente e independiente de la principal y que constituye una figura autónoma que se pudiere llamar delito de concurso".

CRITICA:

Irureta Goyena critica la tesis romana por considerar menor peligrosidad del cómplice en relación a la del autor; a la teoría de Sighele, porque no siempre la participación corresponde a los más graves delitos y la teoría de la complicidad propia como se le llama en Francia, porque parte de una tesis falsa como es la de que una sola infracción pretende hacer varios delitos.

Caracteres de la participación criminal: (2)

- "a) un acto externo delictuoso.
- b) Concierto previo
- c) Dolo"

El acto externo debe llegar, por lo menos, a la tentativa, pues no podría haber complicidad en los actos preparatorios. Asimismo debe darse el previo concierto, pues de lo contrario no habría participación, y necesariamente el delito en que participen varias personas, debe ser

(2) Tomado del Libro Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño del Dr. José Enrique Silva, pág. 140.

doloso, pues se rechaza la complicidad en los delitos culposos, en donde cada quien responde de su culpa.

Como hemos hablado de la autoría cabe definir quiénes son autores de acuerdo a la doctrina y a nuestra legislación.

La doctrina penal los clasifica y distingue así: 1-) Autores inmediatos; 2-) Autores mediatos; 3-) Inductores directos; 4-) Autores cómplices.

1- Autor inmediato es el que "ejecuta por sí mismo la acción constitutiva del tipo delictivo, haciéndose realidad la hipótesis descrita por la ley. Cuando son varios los que la realizan se dá la forma denominada Coautoría". (3)

"Tan autor es el que ejecuta la lesión o disparo en el cuerpo de otro, como el que detiene a la víctima para que aquél lesione o dispare". En todos los copartícipes debe haber "unidad de propósito y unidad de acción", es decir, que el propósito exista unido a la acción en común". (4)

El artículo 45 Pn. lo define así:

"Art. 45. Son autores inmediatos todos los que con su acción u omisión realizan directamente el hecho delictivo".

2- Llámase autores mediatos a los que realizan el delito por medio de otro, ya sea por medio de fuerza física o intimidación, o bien

(3) Labatut Gléna, pág. 335. Dcho. Penal, Tomo I Parte Gral. 3a. ed. Edit. Jurídica de Chile - 1958

(4) Dr. M. Arrieta Gallegos. Lecciones de Derecho Penal, pág. 358

bien cuando se induce en error a otro o se aprovecha del error ajeno o de un incapaz.

La distinción entre autores mediatos o inmediatos alude únicamente a la menor proximidad de la conducta del delincuente a los actos materiales en que se objetiviza la ejecución del delito.

"Art. 46. Se consideran autores mediatos:

1º) Los que por medio de fuerza física constriñen a otro a ejecutar el delito;

2º) Los que determinen a otro a cometer el delito;

3º) Los que dieren la orden ilegal en el caso previsto en el ordinal 3º del Artículo 40; y

4º) Los que presten su cooperación de tal modo necesaria que sin ella no hubiere podido realizarse el delito".

3- Son autores inductores: Los que inducen directamente a otro u otros a cometer un delito, o sea... "moviendo su voluntad en orden a un fin delictivo. Es la autoría moral de que habla Carrara. Se puede distinguir dos clases: a) aquellos que inducen sin la voluntad del inducido porque este no pueda darla ... y b) aquellos que obtienen y mueven la voluntad del inducido, logrando un acuerdo de voluntades mediante un pacto o una orden obedecida... casos que son de inducción propiamente dicha y a los que se refería Carrara cuando hablaba de autoría moral". (5) (este es el caso de cuando mediante un pago se obtiene la

(5) Dr. M.Arrieta G., pág. 358.

omisión del delito o el que mediante la persuasión logra que se realice el delito).-

En la inducción propiamente dicha lo que existe es que una persona mueve la voluntad de otra y requiere las condiciones siguientes:

1-) que sea original, 2-) determinada o sea a un fin concreto (la realización de un delito determinado), 3-) intencionada o sea que se logre el resultado delictivo que el inductor se propone, 4) que sea persistente, es decir, sin desistir ante el inducido hasta la obtención deseada o sea el delito realizado, 5-) suficiente o sea capaz para influir en el ánimo del inducido en orden a su actuación no bastando para constituirlo el simple consejo, 6-) que sea cumplido por el inducido. Esta categoría de "inductores" queda comprendida en el número 2 del Art. 46 Pn.

4- Autores-Cómplices, "auxiliares necesarios" o cómplices primarios o necesarios, y son los que concertados para la ejecución del delito facilitan los medios para cometerlo y siendo necesario que estos medios sean indispensables para su realización. Quedarían comprendidos en el número 4 del Art. 46 Penal: Estos no son autores-cómplices- sino únicamente cómplices, si **no** es indispensable y necesario a su cooperación.

La responsabilidad de los codefines ha sido estudiada por distintas doctrinas:

a-) doctrina de la responsabilidad solidaria.

Como su nombre lo indica, la responsabilidad de todos los co-participes es solidaria. Se prescinde de los conceptos propios de la complicidad o coautoría, puesto que todos son solidarios en lo que a responsabilidad respecta. Este fue el criterio del Derecho Romano de -

la legislación canónica medioeval y del Código Napoleónico- llamado - Sistema Romano- Francés. La crítica que se le hace es que supone "que todos los participantes de un delito no obran más que al dictado de una voluntad única", lo que no es cierto, "pues cada uno actúa por voluntad propia y distinta y precisamente la responsabilidad radica en el grado más o menos intenso de la voluntad en relación estrecha con lo actuado por cada cual" (6).

2- Doctrina Clásica:

La responsabilidad según el grado de participación en la comisión del delito, de allí que existan distintas responsabilidades a cada uno de los copartícipes, basado en el principio de "a cada uno según sus obras".

3- Doctrinas Positivas:

Siguiendo el criterio del doctor Manuel Arrieta Gallegos, el positivismo presenta dos corrientes: "la de la equivalencia de condiciones" y la propiamente positiva (el elemento fundamental es el aspecto subjetivo), "pues su base es la temibilidad que en mayor grado demuestran los sujetos cuando se asocian y conciertan sus voluntades. Ambas observan que quienes recurran a la participación conjunta en un delito son precisamente aquéllos delincuentes por tendencia instintiva, los habituales o profesionales y casi nunca los ocasionales ni los pasionales" (7).

(6) Lecciones de Derecho Penal.Dr.Manuel Arrieta G.,pág.356.

(7) Lecciones de Derecho Penal.Dr.Manuel Arrieta G.,pág.356-357.

Lo de la equivalencia de condiciones estima que no hay que - diferenciar autores de cómplices ya que los codelincuentes se encuen- tran en un mismo plano como consecuencia del acuerdo de voluntades - que ha hecho mayor "y equivalente a un producto superior al de la - simple suma de actividades", la gravedad de la conducta tano objetiva (daño social) como subjetiva pero "considerándose la acción realizada por cada -co-reo como una infracción de la cual cada uno debe respon- der en forma equivalente" (8).

La otra corriente positiva propiamente dicha, mide el grado de peligrosidad en cada uno de ellos y así determina su responsabilidad y su sanción sustituyendo el principio propugnado por la escuela clásica de "a cada uno según sus obras" por el de "a cada uno según su peligro- sidad".

Las doctrinas modernas consagranel arbitrio judicial: "indivi- dualizan la responsabilidad, pero no con la rigides de la escuela clá- sica sino con un criterio elástico que dá facultades al Juez para poder apreciar y determinar el grado de peligrosidad y responsabilidad de ca- da quien" (8).

Von Liszt define la complicidad en forma genérica al manifes- tar que es "el auxilio prestado a otro en el crimen o delito intencio-

(8) Lecciones de Derecho Penal del Dr. Manuel Arrieta G., pág. 357

nalmente cometido por éste". Vemos de la definición que abarca tanto a autores cómplices como a los propiamente cómplices (9). Labatut - Glenda da un concepto en forma específica y dice: "consiste en la ayuda o cooperación accesoria o secundaria que se presta a otro para la ejecución de un delito por actos anteriores o simultáneos a su perpetración" (10).

Cómplices: Son los que intervienen en actos de auxilio, no necesarios, pero sí útiles para la más fácil ejecución del delito" (11).

El Art. 48 Pn. al referirse a los cómplices lo hace de la manera siguiente:

"Art. 48.- Son cómplices los que intervienen en actos de auxilio, no necesarios pero sí útiles para la más fácil realización del delito, cuando dichos actos sean anteriores o simultáneos a la ejecución del mismo.

Serán considerados cómplices los que previo concierto prometen asistencia o ayuda al delincuente pero después de cometido el delito.

También se consideran cómplices quienes excitan o refuerzan la determinación de los autores materiales del delito. Esta clase de

(9) Lecciones de Dcho. Penal. Dr. M. Arrieta G., pág. 359.

(10) Dr. M. Arrieta G., pág. 360

(11) Sánchez Tejerina citado en el libro de Lecciones de Derecho Penal del Dr. Manuel Arrieta G., pág. 359-360.

complicidad será apreciada por el Juez según la gravedad del delito, la mayor o menor intensidad de la excitación y demás circunstancias que rodeen el hecho".

La complicidad puede ser: material o moral, positiva o negativa, anterior o simultánea (12) según el Dr. Arrieta Gallegos.

La material consiste en la ejecución de actos perceptibles - por los sentidos y de utilidad para la ejecución del delito. Ejemplo: Conseguir un instrumento para la ejecución del hecho por encargo del autor; otro ejemplo: vigilar o avisar a los autores la presencia de la autoridad.

Complicidad moral es la verificada por medio de forma de provocación o o incitación como alentar a una persona a un delito futuro.

Complicidad positiva es la misma complicidad material o moral ya manifestada.

La complicidad negativa en principio no es aceptada como -- tal y la Ley no la considera delito; luego no es punible. Sin embargo, la presencia y pasividad ante el delito de otro, es la complicidad negativa y puede dar lugar a la omisión punible. Es delictiva cuando - hay un previo acuerdo, no obstante el deber que se tiene de actuar para impedir.

Puede ser la complicidad anterior o simultánea, pero nunca - posterior, pues entonces se convertiría en encubrimiento.

(12) Lecciones de Derecho Penal del Dr. Manuel Arrieta G.,

Los caracteres que reviste esa voluntaria e indirecta participación al ser relacionada con la del autor, son los siguientes:(13)

- a-) es menos cuantitativa
- b) es menos cualitativa porque la intensidad de su actuación es inferior en gravedad.
- c-) está desligada del resultado final, pues no actúa en todo el proceso de ejecución y como consecuencia puede no saber tal resultado; "ello por regla general, pero nosotros agregamos el caso del inciso segundo del Art.48Pn.)
- d-) Está vinculada y subordinada su participación, a la voluntad del autor, es subalterno de éste, y como consecuencia, no tiene voluntad idéntica a la de él".

En nuestro Código Penal se abandonó la división clásica de -autores, cómplices y encubridores y se estableció la corriente moderna de autores y cómplices, dejando el encubrimiento como delito en -especie, ya que el hecho de favorecer con posterioridad al hecho no está ligado a la causalidad de la acción delictiva, no esconcebible la participación en un hecho ya realizado.

En cuanto a las faltas, únicamente responden los autores; es decir, no se admite la complicidad.

(13) Tomado del Libro Lecciones de Derecho Penal, del Dr. Manuel Arrieta G., pág. 360.

2- ACCION Y SANCION, CONCEPTO Y EFECTOS.

La responsabilidad penal comprende tanto la acción penal como la pena.

Cuando se supone violada una norma penal surge una relación de derecho sustantivo (por que es el Código Penal el aplicable) entre el Estado y el particular imputado. Al finalizar el proceso, podrá aplicarse mediante la sentencia la sanción prevista en la Ley.

Acción: Del latín Agere, hacer, obrar.

Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. En cuanto a derecho, consta en las leyes sustantivas (Código Civiles de Comercio, Penal y demás leyes reglamentos, etc.); en cuanto modo de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas (Código Procesales, leyes de enjuiciamiento o partes especiales de texto sustantivos también) (14).

Hay una doctrina clásica y una moderna.

La doctrina clásica considera en términos generales que el derecho de acción tiene como fundamento la existencia de la relación de derecho sustantivo; dicho en otras palabras que cuando se lesiona un derecho de los jurídicamente tutelados surge la posibilidad de pedir su reparación ante los órganos jurisdiccionales. Tal criterio -- sustenta nuestro Código de Procedimientos Civiles cuando nos dice --

(14) Diccionario de Derecho Usual, Tomo I de Guillermo Cabanellas, pág. 36, Edición 1953.

que la acción es el derecho de pedir en juicio lo que se nos debe. Subrayamos la última parte porque es lo que la diferencia de las corrientes modernas. El criterio clásico parte de que "se nos debe", - y por ello tenemos derecho a dirigir nuestra acción; en cambio, el moderno considera el derecho de acción autónomo en relación al derecho sustantivo.

Veámoslo así: El ejercicio del derecho de acción se concretiza con el proceso. Media vez exista un proceso, por la más elemental de la lógica, sabemos que se ha ejercitado una acción. Es del caso recordar que la verdad jurídica es la procesal, es decir, lo que el juzgador llega a conocer mediante las probanzas vertidas y que aquella no necesariamente responde a la realidad. Y que además sabemos que - tales situaciones pueden ocurrir, es decir, son factibles de darse, no podemos afirmar categóricamente que toda sentencia está decidiendo hechos que realmente sucedieron como el proceso lo dice, aunque jurídicamente así sea. No es necesario hablar de malicia para que ocurran estos casos; tomemos por ejemplo un error judicial en virtud del cual de buena fé, se haya cometido; supongamos que se hubiere condenado por un homicidio y posteriormente aparece la supuesta víctima. Tal error - es declarado mediante el recurso de Revisión. Pues bien, tenemos a la vista lo siguiente: no hubo homicidio y sin embargo se siguió todo un trámite judicial. Diremos entonces que no hubo proceso por no haberse violentado la norma penal? Proceso sí hubo y ello demuestra que el derecho de acción es independiente a la violación de la norma sustantiva.

En materia penal el ejercicio del derecho de acción por regla general no depende de la voluntad de los particulares sino del Estado.

Rige el principio de oficiosidad con todas sus consecuencias (no disponibilidad del objeto del proceso, no hay carga de la prueba (v.g.)

Cuando se infringe la norma Penal, además del perjuicio individual que puede resultar, también la Sociedad se reputa ofendida. Desde que la sociedad se estructura jurídicamente convirtiéndose en un ente de Derecho, el jus puniendi pasa de manos del particular a la del Estado. Adquiere carta de soberanía el principio de legalidad en su doble aspecto, sustantivo y procesal. Lo anterior sin importar el sistema de procedimiento que adopta cada estado, ya sea el Inquisitivo o el Acusativo.

En nuestro país el sistema es mixto: una primera fase (Instrucción) eminentemente oficiosa y una segunda fase (contenciosa) eminentemente acusativa. En consecuencia, el estado persigue por cuenta propia al infractor de la norma penal, inclusive en contra de la voluntad particular ofendida. De tal manera que los órganos jurisdiccionales inician y tramitan por sí los procedimientos respectivos.

Ahora bien, hay dos clases de excepciones a la anterior regla general:

a-) Ciertos delitos requieren que para poder seguir el proceso respectivo, el particular titular del bien jurídicamente protegido

(parientes, representantes, etc.) y que se ha lesionado o puesto en peligro de su consentimiento por decirlo así mediante denuncia, acusación e inclusive aviso (violación y rapto por ejemplo); pero una vez hecho ello el proceso se tramita de oficio o sea que no se requiere la intervención del ofendido o de quién esté haciendo uso del derecho respectivo. O sea, pues, que la acción continúa siendo pública solo que para ejercitarlo, para continuar con los distintos actos procesales, se requiere de denuncia para el caso. Por ello se les denomina delitos de "INSTANCIA DE PARTE" o "INSTANCIA PRIVADA", que por lo privativo del inicio del proceso son a veces confundidos (confusión gramatical) con la otra clase de excepciones que son:

b-) Delitos de acción privada en los cuales no solo el inicio sino también el trámite están excluidos de la oficiosidad y depende su impulso procesal de la actividad de las partes. Tienen la peculiaridad de iniciarse y tramitarse mediante acusación y tres, son estos delitos: Adulterio, Injurias y Difamación.

Lo que hemos señalado en los anteriores literales obedece a que el legislador antepone el interés particular al colectivo, en vista de la naturaleza de los bienes lesionados o puestos en peligro y de que el perjudicado - caso de que se procediera oficiosamente - pudiera ser víctima además de la burla, la vergüenza y del escarnio de la sociedad, originado por las costumbres, por la forma de pensar, en fin por la idiosincracia del conglomerado y por la forma en que ocurren estos hechos puede quedar impune el infractor, aparte de que

por razones de índole moral se impone el respeto a la voluntad del ofendido.

Lo anterior es con relación a los delitos sexuales. En -- otros de índole patrimonial, el legislador lo ha hecho así no solamente por tratarse de un interés privado sino también por razones de política criminal. Y finalmente en los tres delitos mencionados en el literal b); también se está en presencia de intereses netamente particulares y si bien es cierto que la figura del adulterio (en muchos países no es delito) va más allá y afecta la institución matrimonial, es precisamente por ello (escarnio para los hijos) que se respeta la voluntad del perjudicado.

En conclusión, se atiende a consideraciones de orden personal, familiar y social.

3- CONCEPTO DE EXCLUSION Y EXTINCION =SUS DIFERENCIAS=

Las causas de extinción de la responsabilidad penal "Consisten en determinados hechos o situaciones establecidos por la Ley que surgen con posterioridad a la comisión del delito y cuyo efecto es anular la acción penal que de él derive o la pena impuesta al delincuente" (15). En cambio la exclusión se refiere a casos pre-establecidos (inimputabilidad) o concomitantes al hecho (legítima-defensa);

(15) Gustavo Labatut Glens. Derecho Penal Tomo I Parte General. 3a. Edición 1958 Editorial jurídica de Chile, pág. 431.

a esta se le denomina corrientemente causas que excluyen la responsabilidad penal y que en nuestra legislación se encuentran reguladas en el Capítulo III Título II del Código Penal, bajo las denominaciones siguientes: ausencia de acto voluntario, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad. Vemos pues, - que salta a la vista la gran diferencia entre estas causas y las que extinguen la responsabilidad penal, que consiste en que estas últimas surgen después de cometido el delito por lo que dependerá del momento procesal en que ello ocurra para que hablemos de que se extingue la acción penal o la pena; o sea pues, que hubo responsabilidad. No así cuando opera una causa de exclusión, pues allí nunca hubo responsabilidad.

4- DIVERSAS CAUSAS DE EXTINCION.

Como la responsabilidad penal comprende tanto la acción penal como la pena, obviamente según se trate de la una o de la otra así habrá causas que las extingan de conformidad a su propia naturaleza. Hay algunas que son comunes, es decir, son susceptibles de extinguir tanto la acción como la pena, aunque con sus propias peculiaridades que obedecen a que precisamente están regulando situaciones procesales diferentes. Así nos atreveríamos afirmar de que solo la muerte y la amnistía son por su significado intrínseco iguales al acarrear la extinción de la acción y de la pena. Ahora bien, decíamos que cuando se extingue la responsabilidad penal, la causa que -

la motiva está en relación directa con la situación jurídico procesal de que se trata.

La acción penal se extingue mediante el sobreseimiento. Cuando estamos en presencia de un proceso fenecido en el que se ha pronunciado sentencia condenatoria que ya se encuentra ejecutoriada, obviamente tenemos certeza de la responsabilidad que había recaído en el condenado; o sea que en este último caso ya no cesa la posible responsabilidad propia del procesado (puesto que era tal, no se le había declarado culpable), sino, que se hace cesar la ejecución de la pena o bien la posibilidad jurídica de hacerla cumplir caso que fuere reo ausente.

CAPITULO II

DE LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL

Art. 119 Pn. La acción penal se extingue:

- 1º) Por la muerte del reo;
- 2º) Por amnistía;
- 3º) Por el perdón del ofendido, si fuere capaz, o de su representante legal en los casos en que la -
Ley lo permita expresamente;
- 4º) Por prescripción; y
- 5º) En los otros casos expresamente señalados por la Ley.

1- MUERTE

Independientemente de la responsabilidad civil que se transfiera, la responsabilidad penal se extingue por la muerte del infractor. La pena es, pues, personal en base a su doble finalidad de retributiva y preventiva. Así nos dice Irureta Goyena: "el fundamento estriba en la personalidad de la imputación penal y de la pena, y en la dificultad de orden práctico de seguir un proceso y de hacer sufrir un castigo al que no pertenece ya a este mundo" (1). Mas ello no fue siempre así ya que antiguamente se sancionaba ex-post morte -

(1) Citado por el Dr. José Enrique Silva. Obra citada. Pág.235

(Derecho Romano, Canónico); y no fue si no hasta la época humanitaria que se empezó a reconocer como principio, el que la muerte extingue la responsabilidad penal.

Art. 121 Pn. Efectos de la Muerte.- La muerte del rec extingue la acción penal y toda pena que le haya sido impuesta, inclusive la pecuniaria no satisfecha".

CONSECUENCIAS: Se sobresee: Art.275 Nº 5º Pr. Pn.

2- AMNISTIA

Es una gracia que extingue por completo tanto la acción penal como la pena; en otras palabras, la responsa-bilidad penal; excepto las medidas de seguridad.

Art. 122 Pn.: "La Amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma, salvo lo dispuesto en el Artículo 118".

Art. 118 Pn. "Las medidas preventivas y las de internación prescribirán en los términos y formas señalados para la prescripción de las penas.

En cuanto a las medidas curativas y educativas se estará a lo dispuesto en el Art. 114.

Las medidas de seguridad en ningún caso podrán suspenderse condicionalmente.

Las medidas de seguridad no se extinguen por amnistía ni por indulto".-

Para Irureta Goyena la amnistía "es una medida fundamentalmente política que obedece a la finalidad de serenar el espíritu público transitoriamente convulsionado, y quizá por eso fuera conveniente que solo se empleara respecto de los delitos políticos, de los delitos sociales y de los delitos fiscales" (2).

La amnistía produce también el efecto de la cancelación de antecedentes penales que puedan existir en el Registro que al efecto lleva la Dirección General de Centros Penales.

Encontramos que la amnistía tiene carácter constitucional; y entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa está la siguiente:

26o. "Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por número de personas que no baje de veinte; y conceder indulto previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia".

En cuanto al delito político, el Dr. Arrieta Gallegos en sus Lecciones de Derecho Penal nos informa que dos son los criterios para determinarlo: el objetivo y el subjetivo. Mediante el primero se toma en consideración el bien jurídico lesionado por el delincuente al cometer el delito, el interés jurídico que es la seguridad interior del Estado o sea los derechos políticos de los ciudadanos. Mediante el criterio subjetivo se tiene en cuenta el móvil que determina al actor al delinquir, como el fin que se pretende.

(2) Citado por el Dr. José Enrique Silva, pág. 236.

El mencionado profesor de Derecho Penal es partidario de un tercer criterio (mixto): cuando se trata de conceder la amnistía, la autoridad debe reunir elementos de juicio suficientes, conocer la naturaleza de los móviles, así como los fines que pretendían los rebeldes.

Los autores de la Doctrina distinguen dentro de los delitos políticos: puros y relativos. A los primeros se refiere los ya expuestos. Los segundos, a más del carácter político indicado tienen el carácter de delito común; éstos se subdividen a su vez en complejos y conexos. Los complejos violan al mismo tiempo el derecho político y el derecho común (magnicidio). Los conexos son auténticos delitos comunes, pero están íntimamente ligado al fin político (robo de pertrechos de guerra).

Para efectos legales el Art. 151 Pn., conceptúa el delito político, que a la letra dice: "Para los efectos penales son delitos políticos los hechos punibles contra la personalidad internacional o interna del Estado, excepto el vilipendio a la patria, sus símbolos y a los próceres.

También se consideran delitos políticos los comunes cometidos con fines políticos, excepto los delitos contra la vida y la integridad personal de los jefes de Estado.

Son delitos comunes conexos con políticos los que tengan relación directa o inmediata con el delito político o sean un medio -

natural y frecuente de preparar, realizar o favorecer éste; debiendo desde luego calificarse como conexos con los políticos, en el delito de rebelión, la sustracción o distracción de caudales públicos, la exacción, la adquisición de armas y municiones, la tenencia, portación o conducción de armas de guerra, la interrupción de las líneas radiofónicas, telegráficas y telefónicas y la retención de la correspondencia".

CARACTERES ESPECIALES DE LA AMNISTIA EN NUESTRO PAIS

1- Se otorga para los delitos políticos y para los delitos comunes conexos con delitos políticos.

2- Para otorgarse en los delitos comunes se necesita que - haya participado un número de personas que no baje de veinte. (Si el hecho hubiere sido cometido en riña tumultuaria en que participaron veinte o más personas no será obstáculo para conceder la gracia que en el proceso respectivo no se haya podido determinar los nombres de todos los participantes).

3- La amnistía se otorga no sólo a los reos condenados por sentencia ejecutoriada sino también a los que se encuentran procesados y aún aquellos contra quienes no se ha incoado proceso/ (Ya hemos dicho que por la amnistía queda completamente extinguida la responsabilidad penal y la responsabilidad civil de los procesados y - de los que aún no han sido procesados, Art. 658 Inc. 1º, 2a. parte, Pr. Pn.)

4- Al concederse la gracia de amnistía no se necesita el informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, sino que la Asam--blea Legislativa emite un decreto de carácter obligatorio que al - ser sancionado por el Poder Ejecutivo, tiene la misma fuerza de Ley. Art.653 Pr.Pn.

EFFECTOS DE LA AMNISTIA:

1- La amnistía hace desaparecer los antecedentes penales - del favorecido puesto que se olvida el hecho cometido.

2- Si el favorecido se encuentra procesado se dicta sobreseimiento. Art. 655 N° 4º Pr. Pn., y si no se encuentra procesado le servirá para que en un caso necesario el decreto le sirva como - excepción para que sobresean a su favor. Art. 656 Inc. 1º. Pr. Pn.

3- PERDON.

Lo encontramos en el Art. 124 Pn. que dice:

"Perdón del Ofendido. Art. 124. El perdón puede ser expreso o presunto. Sólo se presume el perdón en los casos expresamente determinados en la ley.

El perdón se extiende de pleno derecho a todos los participant s en el delito.

Cadauno de los ofendidos puede ejercitar separadamente la - facultad de perdonar el delito y tendrá efecto solamente a ese respecto".

Este artículo está íntimamente ligado al Art. 88 Pr. Pn., que reza "Extinción de la Acción Penal Privada y de Instancia Priva

da. Art. 88. Sólo la acción penal privada se extingue por renuncia del ofendido.

En los delitos de violación impropia, estupro, acceso carnal por seducción y raptó se extingue la acción por el perdón expreso de la persona ofendida o de su representante legal, según que aquélla tenga o no capacidad legal para otorgarlo; pero en el último caso el juez o tribunal puede a su prudente arbitrio negar eficacia al perdón otorgado, salvo que se hubiere hecho de acuerdo con la Procuraduría General de Pobres.

Tratándose del delito de violación propia, sólo el perdón presunto extingue la acción penal. Si se tratare de menor apta para contraer matrimonio y el representante legal negare el consentimiento, el Juez de lo Penal puede calificar el disenso y otorgar el consentimiento para que se celebre.

La renuncia de la acción penal a favor de uno de los participantes en el delito, favorecerá a todos.

Al transcrito Art. 88 Pr. Pn., se remiten también los Arts. 214 y 215 Pn. que dicen:

"Art. 214. Extinción de la Acción Penal. Para la extinción de la acción penal en los delitos de violación impropia, violación propia, estupro, acceso carnal por seducción y raptó, se estará a lo dispuesto en el Art. 88 del Código Procesal Penal".

"Régimen del Perdón. Art. 215- En cuanto al régimen del -

perdón en los delitos de estupro, acceso carnal por seducción y raptó para menores de edad o incapacitados para otorgar perdón expreso, se estará a lo que dispone asimismo el artículo 88 del Código Procesal Penal".

En el Capítulo I (2) decíamos que el legislador había concedido al particular afectado por la infracción penal en los llamados delitos de instancia privada (y por ello llamados así) la facultad de decidir si se procesa o no al responsable del hecho. Agregábamos que una vez presentada la denuncia para el caso, el trámite se seguía de oficio. Pues bien, el respeto por la voluntad del perjudicado se continúa manifestando por cuanto se le admite el hacer cesar la acción contra el delincuente mediante el perdón; ello es exclusivo para los delitos a que se refieren los artículos 214 y 215 Pn. y 88 Pr. Pn., que hemos transcrito.

En otros delitos de instancia privada también se puede hacer cesar la acción penal, pero no mediante el perdón sino en virtud de otras circunstancias que veremos en el Apartado (5) de este mismo Capítulo.

PERDON: "Remisión que de la ofensa hace el agraviado, olvido que de la falta o delito hace la víctima o alguien de su familia renunciando a reclamar la responsabilidad civil o anulando la persecución o resultas penales. Puede constituir según la fase procesal o penitenciaria, extinción de la acción penal o de la pena". (3)

(3) Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Pág. 277
5a. Ed.

El Artículo 124 Penal nos ha dicho, que puede ser de dos clases: expreso y presunto. El primero no requiere ninguna explicación ya que es obvio que lo que hay que hacer es hacer saber al órgano judicial la decisión que se ha perdonado al infractor. En cambio, con el segundo sucede algo curioso: por tradición podríamos decir, sabemos que el perdón presunto lo constituye el matrimonio civil, ya que la legislación penal derogada así lo establecía Pero la legislación vigente no lo dice y sin temor de que nos llamen "legalistas" ya que la única fuente de derecho en materia penal es la ley, consideramos que tal vacío hubiera ocasionado problemas en la práctica de no ser porque podemos deducir que se trata del matrimonio en base al ya transcrito Art. 88 Pr. Pn., que en su inciso tercero nos dice: "Tratándose del delito de violación propia, sólo el perdón presunto extingue la acción penal. Si se tratare de menor apta para contraer matrimonio y el representante legal negare el consentimiento, el Juez de lo Penal puede calificar el disenso y otorgar el consentimiento para que se celebre (lo subrayado es nuestro).-

4- PRESCRIPCIÓN

"Consiste en la causa que extingue la acción penal en virtud del transcurso ininterrumpido de un período determinado por el legislador, durante el cual no se ha iniciado o ha quedado en sus-

penso la acción penal que surge del delito" (4).

La prescripción es de orden público y su fundamento, según FERRER SAMA (5), radica "en la necesidad social de eliminar un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado".

Hay diversas teorías que justifican la aplicación de la -- prescripción:

1-) Teoría de la Enmienda.

Tomando en cuenta el transcurso del tiempo se puede presumir que el delincuente se enmienda mientras dura suspendido el proceso respectivo o bien, mientras se inicia el mismo.

2-) Teoría de la Prueba.

Se basa en el desaparecimiento o desnaturalización de los - medios de prueba lo cual vuelve inútil e impráctico el mantener pendiente la situación. Ej: Se tramita un proceso y no se ha obtenido prueba en contra del procesado; hay unas personas que se encuentran pendientes de rendir su declaración testimonial pero resulta que - de hecho se archiva el expediente. Transcurre el tiempo sin que se actúe en el proceso. Llega un momento -que el Legislador fija- en - que resulta estéril el recibir declaración a tales personas pues en virtud del tiempo transcurrido los hechos se han borrado al menos

(4) Dr. M. Arrieta Gallegos, pág. 455

(5) Citado por el Dr. M. Arrieta Gallegos, pág. 455

parcialmente de la memoria de los testigos.

3-) Teoría de la Expiación Indirecta.

Su fundamento estriba en la zozobra en que vive el delin--
cuente mientras huye de la justicia, lo cual podría darse en nues-
tro medio por tiempo largo en el caso de que se trate de reo sin -
defensor y se ordena la suspensión del proceso. El vivir en tal zo-
zobra se considera como una verdadera sanción.

4- Teoría de la Identidad Individual.

Parte esta teoría de que la persona que va a ser sometida
a juicio o a condena, psicológicamente es diferente a cuando cometió
el delito, en virtud del tiempo transcurrido.

El Art. 125 respecto de la prescripción de la acción penal,
establece:

Art. 125 Pn. "La acción penal prescribirá, salvo el caso de
que la ley disponga otra cosa:

1º-) a los quince años, en los delitos sancionados con pena
de muerte;

2º-) a los diez años, en los delitos sancionados con pena de
prisión cuyo máximo sea superior a quince años;

3º-) a los cinco años, en los demás delitos;

4º-) al año, en las faltas."

Unicamente el inciso primero creemos que amérita una peque-
ña explicación, cuando nos dice "La acción penal prescribirá, salvo
el caso de que la ley disponga otra cosa", quiere decir: por otra -

causa, como por Ej: El perdón expreso o presunto contemplado en el Art. 124 Pn., y todos los otros casos que establece el Art. 119 Pn., que son los siguientes:

Art. 119 Pn. La acción penal se extingue:

1º-) por la muerte del reo;

2º-) por amnistía;

3º-) por el perdón del ofendido, si fuere capaz, o de su representante legal en los casos en que la ley lo permita expresamente;

4º-) por prescripción; y

5º-) en los otros casos expresamente señalados por la ley.

"Comienzo de la prescripción.

Art. 126 El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:

1º-) Para los delitos perfectos o consumados, desde el día de su consumación; (Ej: A le dispara a B causándole la muerte instantáneamente.)

2º-) Para los delitos imperfectos o tentados desde el día - que se realizó el último acto de ejecución; (Ej: "A" planea hurtar distintos objetos en la fábrica donde trabaja, Durante varios días los va colocando en un recinto de fácil acceso desde el exterior. El día x al retirarse, deja desconectado el sistema de seguridad de ese recinto y el día Y por la madrugada cuando pretende entrar al mismo para llevarse

los objetos es sorprendido por los vigilantes, por lo que le es imposible continuar. El cómputo se hará a partir del día Y).

32-) Para los delitos continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa; (Ej: A sustrae todos los días ₡ 5.00 de la tienda donde trabaja y lo hace treinta veces. Se contará el término a partir de la fecha de la última sustracción.)

42-) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución; (Ej: A rapta a B el día primero pero lo capturan y rescatan a B el día 5; será a partir de este día que se cuenta.)

En los casos en que se hubiere iniciado procedimiento, si se abandonare éste, el término de la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la última actuación judicial". Ej: En lugar de resolverse lo pertinente un proceso es, como vulgarmente diríamos, engavetado, siendo la última actuación judicial el auto que ordena practicar un valúo. El cómputo se hará en base a la fecha de esta resolución.

También cabe el caso de abandono de la acción privada por parte del acusador.

Este último inciso está íntimamente relacionado con el Art. 292 Pr. Pn, que a la letra dice:

"Declaración de Rebeldía.

Art. 292.- Cumplido el término del emplazamiento sin que el imputado hubiere comparecido ni nombrado defensor, el Juez lo declarará rebelde y suspenderá el procedimiento; pero si dentro del término de la prescripción fuere capturado o se presentare o nombrare defensor, cesará la rebeldía y se continuará el procedimiento".-

5- OTROS CASOS: (Art. 119 Pn. Nº 5).

Hemos dicho en anteriores oportunidades, que cuando opera una causa que excluye de responsabilidad, ésta no surge; y que cuando hablamos de extinción de responsabilidad, hacemos referencia a distintos motivos por los cuales se hace cesar aquella responsabilidad que ya había surgido. Estos casos a que se refiere el numeral que comentamos, obviamente no se han regulado expresamente en este artículo específico de la extinción de la acción penal, sino que aparecen dispersos en la Parte Especial del Código Penal. Pero se refiere el 119 Nº 5 a las llamadas Excusas Absolutorias. Veamos:

Art. 187. Los imputados de delitos de difamación o de injuria tendrán derecho a probar la verdad de sus imputaciones únicamente en los casos siguientes:

1º-) Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual;

2º-) Si la persona ofendida fuere un funcionario público

y los hechos o las cualidades atribuidas se refieren -
al ejercicio de sus funciones; y

3º-) Si por el hecho atribuido se iniciare proceso judicial
o hubiere juicio pendiente.

En estos casos si se probare la verdad de las imputaciones
el acusado quedará exento de responsabilidad penal.

En ningún caso será admitida la prueba de la imputación re-
ferente a la vida conyugal o familiar o a un delito de los que no -
pueden perseguirse de oficio".

Si se probare la verdad de las imputaciones el acusado que-
dará exento de responsabilidad penal. O sea, pues que opera la lla-
mada Exceptio Veritatis o excepción de verdad.-

Art. 189. "Cuando las injurias fueren recíprocas, el Juez
podrá, según las circunstancias y la gravedad de las ofensas, de-
clarar exentos de pena a los dos autores o sólo a uno de ellos".

El Art. 247 que se refiere a Estafa, Casos Especiales de -
Estafa, Administración Fraudulenta, Apropiación o Retención indebi-
da y Apropiación Irregular dice: "En los casos a que se refieren -
los cinco artículos anteriores, si el imputado cumple con el con-
trato, devuelve la cosa o entrega el tesoro encontrado, a satisfac-
ción del juez y antes de la sentencia de primera instancia, no incu-
rrirá en pena alguna".

Art. 267. "El que contrajere matrimonio sin hallarse disuel-

to el anterior, será sancionado con prisión de seis meses a dos -- años.

Igual sanción se aplicará a quien no estando unido por matrimonio, contraiga nupcias con persona casada, cuando tuviere conocimiento de esa circunstancia.

Si el matrimonio contraído anteriormente por el bigamo, fue re declarado nulo o se anulare su segundo matrimonio por causa distinta de la bigamia, se extinguirá la acción penal para todos los que hubieren participado en el delito, y si hubiere recaído condena, cesará su ejecución y todos sus efectos penales".-

"Cheque sin provisión de fondos. Art. 372. Será sancionado con prisión de tres meses a un año:

1º-) El que librare un cheque sin provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto;

2º-) El que librare un cheque y diere contra orden para su pago, sin causa razonable manifestada al banco por escrito o frustrare maliciosamente su pago;

3º-) El que librare un cheque en formulario ajeno, sin tener autorización para ello. Cuando el libramiento irregular del cheque a que se refieren los numerales anteriores configure alguno de los tipos de estafa, se aplicarán las disposiciones de tal delito.

En los casos de este Art. la acción penal procede solamente por denuncia o acusación de la persona agraviada, quien podrá intenen

tarla después de los tres días subsiguientes al del protesto.

Si el librador o endosante hubiere satisfecho el valor del cheque antes de haberse iniciado el procedimiento judicial o durante el curso del juicio antes de la sentencia de 1a. Instancia, no incurrirá en pena alguna.

El fundamento de estas excusas absolutorias, es esencialmente de política criminal ya que siendo un interés patrimonial el perjudicado sin violentar mayormente a la conciencia social, se considera atinado el declarar exento de pena al infractor, media vez pague.-

CAPITULO III

DE LA EXTINCION DE LA PENA.

ART. 120 Pn.: "La pena se extingue:

- 1º-) Por la muerte del reo;
- 2º-) Por su cumplimiento;
- 3º-) Por la rehabilitación del reo;
- 4º-) Por amnistía;
- 5º-) Por indulto;
- 6º-) Por el perdón presunto, en su caso;
- 7º-) Por su prescripción;
- 8º-) Por el cumplimiento del respectivo período de prueba -
en caso de suspensión condicional de la ejecución de -
la pena;
- 9º-) Por el cumplimiento del respectivo período de prueba
en caso de libertad condicional; y
- 10º-) En los otros casos expresamente señalados por la ley".

1- MUERTE.

Las consideraciones al respecto las señalamos en el Capítulo II al hablar sobre este tema. Siendo una de las características de la pena el ser personalísima, obviamente al fallecer el imputado pierde su razón de ser la pena. Por ello es que el Art. 121 Pn., nos dice que tal hecho extingue la pena, inclusive la pecuniaria no satisfecha; y es así, porque van dirigidos directamente a la perso-

na del reo:

2- DEL CUMPLIMIENTO.

a-) de la pena: Es tan evidente esta causa de extinción, - que en otras legislaciones ni siquiera se menciona. Lo cierto es - que al realizarse el hecho con el que se ha sancionado (pena de - muerte, pago de multa) o al concluir el término por el cual se ha - bía impuesto la pena, sea cual fuere, se extingue ipso iure inclu - yendo las penas accesorias por supuesto, con excepción de los dere - chos de ciudadano en los que se requiere rehabilitación.

b-) Del período de prueba.

Libertad Condicional.

Nuestro Código Penal nos dice: "CUMPLIMIENTO TOTAL DE PENA.

Art. 100.- La libertad se tendrá como definitiva y la pena se considerará extinguida en su totalidad, si durante el período de prueba a que se refiere el artículo 96 no hubiere sido revocada la libertad condicional.

El Art. 94 Pn. nos establece las condiciones para poder gozar de este beneficio: "El Juez ordenará la libertad condicional - del delincuente primario condenado a más de tres años de prisión, - que hubiere cumplido las dos terceras partes de la pena, siempre - que reuna los requisitos siguientes:

10-) Que hubiere observado buena conducta demostrada por he - chos positivos durante la ejecución de la pena y esté capacitado pa - ra desempeñarse en una ocupación u oficio;

29-) Que haya satisfecho totalmente los daños y perjuicios a que hubiere sido condenado en la sentencia, cuando tuviere bienes suficientes para hacerlo; o parcialmente, habida consideración a su capacidad económica.

Cuando se tratare de concurso real de delitos, además de los requisitos establecidos, procederá la libertad condicional si el imputado hubiere cumplido las tres cuartas partes de la totalidad de las penas impuestas.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, no gozarán de este beneficio los condenados por cualesquiera de los delitos de hurto simple, hurto calificado, robo, delitos contra la paz pública, secuestro, homicidio agravado en los casos establecidos en el Nº 8 del Artículo 153 y los delitos contra la existencia y contra la organización del Estado.

Y en cuanto al período de tiempo que el condenado estará sujeto a las condiciones impuestas en virtud del beneficio recibido, el Artículo 95 Pn. nos dice lo siguiente:

"En beneficio de la libertad condicional deberá ser acordado por el Juez mediante resolución en que especificará las condiciones a que estará sujeta la libertad del favorecido durante el período de prueba. Las obligaciones serán las mismas señaladas en el artículo 88". Y este último nos dice:

Art. 88 Pn. "Concedida la suspensión, el Juez especificará las condiciones a que, durante el período de prueba, estará sujeta

la libertad del favorecido, tales como:

- a) Someterse a las medidas de tutela del patronato respectivo, si lo hubiere;
- b) Residir o abstenerse de hacerlo en lugar determinado y comunicar al juez o al patronato, en su caso, todo cambio de domicilio;
- c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del uso de sustancias estupefacientes o alucinógenas;
- d) Dar cumplimiento al compromiso de reparar el daño dentro de los plazos o formas que se le fijen..."

El período de prueba, así como la propia libertad del reo -aparte de que puede perderse definitivamente el beneficio- (Art. 98 y 99 Pn.), puede tener suspensiones. Pero como suspensiones que son, el lapso transcurrido antes de que se decrete siempre se toma en cuenta para el cómputo total del período de prueba cuando éste continúa. Así nos lo dice el Art. 97 Pn: "Si durante el período de prueba el reo cometiere un nuevo delito doloso y se decretare su -detención provisional por éste, será revocada la libertad condicional, sin perjuicio de que si resultare sobreseimiento definitivo, el favorecido podrá seguir gozando del beneficio expresado."

No es pues, como la interrupción de la prescripción; ya - que en esta última, el lapso que ya había transcurrido se pierde definitivamente.

Suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Nuestro Código Penal nos dice: "Cumplimiento de la Pena.

Art. 93. Transcurrido el período de prueba sin que se hubiere revocado la suspensión condicional se tendrá por cumplida la pena impuesta en la sentencia".-

El Art. 87 Pn., nos dice en qué caso y con qué condiciones procede este beneficio: "En la sentencia condenatoria, el Juez en resolución razonada, ordenará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión no mayor de tres años siempre que concurren los requisitos siguientes:

1º) que el beneficiario no haya sido condenado anteriormente en sentencia ejecutoriada por delito doloso;

2º) que antes y después del delito el beneficiario haya evidenciado una conducta socialmente positiva;

3º) que no hayan concurrido en el hecho circunstancias agravantes que revelen mayor perversidad del sujeto;

4º) que la sentencia no imponga, además de la pena, ninguna medida de seguridad de internamiento.

La suspensión condicional de la pena no se extenderá a las penas accesorias ni a los casos de conversión de penas".

Aparte de que en el caso concreto, el Juez especificará las condiciones a que habrá de someterse el reo, enmarcadas por lo que establece el Art. 88 Pn.: "Concedida la suspensión, el Juez especificará las condiciones a que durante el período de prueba estará

sujeta la libertad del favorecido, tales como:

a-) someterse a las medidas de tutela del patronato respectivo, si lo hubiera;

b-) residir o abstenerse de hacerlo en lugar determinado y comunicar al Juez o al Patronato, en su caso, todo cambio de domicilio;

c-) abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del uso de sustancias estupefacientes o alucinógenas;

d-) dar cumplimiento al compromiso de reparar el daño dentro de los plazos o formas que se le fijen.-

Si en el proceso no hubiere podido determinarse las consecuencias civiles del delito, el juez las fijará tomando en consideración la naturaleza del hecho".

En cuanto al período de prueba -en el caso que nos ocupa- queda a criterio del Juez, quien lo podrá fijar entre 2 y 6 años. Art. 89 Pn.: "Las obligaciones a que se refiere el artículo anterior se mantendrán durante un período de prueba que fijará el juez entre dos y seis años".-

Aunque este beneficio se puede perder cuando se incumple alguna de las obligaciones que se le imponen al reo (Art. 91 Pn.), también se puede suspender al igual que la libertad condicional -sin que se pierda el lapso que ya había transcurrido, para efectos de cómputo total del período de prueba.

En efecto, los Arts. 90 y 92 Inc. 1º Pn. establecen:

Art. 90. "La suspensión condicional de la ejecución de la - pena acordada por el juez será revocada por éste, cuando el beneficiario cometiere un nuevo delito doloso antes de que finalice el período de prueba".

Art. 92 Inc. 1º. "Cuando se tratare de la comisión de un - nuevodelito la revocatoria del beneficio se decretará tan pronto resultare auto de detención provisional por el nuevo delito, sin perjuicio de que si resultare sobreseimiento definitivo, el favorecido podrá seguir gozando del beneficio de la suspensión".-

3- AMNISTIA

Con relación a la extinción de la pena consideramos que únicamente cabe agregar, a lo que expusimos de la amnistía como causal de extinción de la acción, lo siguiente:

a) no se extinguen las medidas de seguridad porque éstas - se dan para proteger a la sociedad.

b-) Art. 649 inciso final Pr. Pn. "Si se tratare de conceder la amnistía cuando ya se ha pronunciado sentencia ejecutoriada y el hecho hubiere sido cometido en riña tumultoria en que participaron veinte o más personas, no será obstáculo para conceder la gracia que en el proceso respectivo, no se haya podido determinar los nombres de todos los participantes en la riña".

c-) Unicamente en estos casos puede subsistir la responsabi

lidad civil: Art. 654 Pr. Pn. "La amnistía puede concederse de manera absoluta o con las condiciones y restricciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen. Entre estas restricciones podrá imponerse que subsiste la responsabilidad civil en los casos de condenados".

d-) Teniendo presente que estamos hablando de extinción de la pena y no de la acción: si hubieren reos detenidos (condenados a pena de muerte o privativa de libertad), se ordenará su libertad. Art. 655 Nos. 1 y 2 Pr. Pn.-

Si no hubiere reos detenidos, se levantarán las órdenes de captura según lo establece el Art. 655 N^o 3 Pr. Pn.

CRITICA

El Art. 657 Pr. Pn. dice: "La amnistía se entenderá también concedida a los demás coautores, cómplices o encubridores del mismo delito comprendido en la amnistía y se tendrá también por extendida: a la misma clase de culpables de los delitos conexos relacionados con los que han motivado la gracia, a menos que en el decreto de amnistía se excluya expresamente las personas a cuyo favor la gracia no se concede".

Consideramos que la amnistía debería de ser siempre general ya que se trata de un olvido del hecho.

4- INDULTO.

"Consiste en el perdón u olvido de la pena impuesta por -- sentencia ejecutoriada, otorgado por el Poder Público en virtud - del derecho de gracia, que como consecuencia extingue la responsabilidad penal, mas no la calidad de delincuencia" (1).

Art. 123 Pn. "Indulto es la extinción de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada. El indulto deja subsistente la responsabilidad civil y las medidas de seguridad que se hubieren impuesto y no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o la habitualidad".

Se trata, pues, no de un olvido del hecho sino de la pena; por ello, a diferencia de la amnistía, no puede indultarse antes - de que medie sentencia ejecutoriada.

PROCEDENCIA

Art. 660 Pr. Pn. "La concesión de la gracia de indulto, que de acuerdo con la Constitución Política corresponde a la Asamblea - Legislativa, podrá otorgarse a los condenados por toda clase de delitos por sentencia ejecutoriada".

Art. 47 (26) C.N. Política: "Corresponde a la Asamblea Legislativa: conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos - con éstos; o por delitos comunes cometidos por número de personas -

(1) Dr. M. Arrieta Gallegos., pág. 451.

que no baje de veinte; y conceder indultos previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia".

Art.89 Cn.P."Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:...

(4) Emitir informe y dictámen en las solicitudes de indulto o de conmutación de pena".

En cuanto a las razones que debe tener en cuenta la Asamblea Legislativa para otorgar el indulto, la ley no nos dice nada - pero sí lo hace con relación al informe que debe emitir la Corte Suprema de Justicia en el Art. 664 Pr. Pn. "La Corte Suprema de Justicia emitirá el informe dentro de un término que no excederá de treinta días y si fuere favorable a la gracia solicitada expondrá las razones morales, de justicia o de equidad que favorecen el indulto. En el caso de pena de muerte el informe deberá ser rendido dentro - del plazo de quince días".

Lo mismo nos ilustra el Art. 687 Pr. Pn. "En los informes - que emita la Corte Suprema de Justicia en las solicitudes sobre indulto o conmutación bastará que manifieste su opinión razonada acerca de la conveniencia o inconveniencia de la concesión de la gracia, tomando en cuenta más que todo razones de índole moral que ameriten considerar que en la comisión del hecho medió algún estímulo poderoso y disculpable o que en el delito tuvo más parte la pasión, la miseria o el error, que la malicia y la depravación. Si al examinar las sentencias condenatorias concluyere la Corte que no han sido apreciadas circunstancias modificativas de responsabilidad que mediaban a favor del condenado o que han sido indebidamente apreciadas, esas razones

de índole jurídica, podrán también servir de fundamento al informe favorable.

La Corte Suprema de Justicia podrá basar su informe y dictamen, a su juicio prudencial, en razones poderosas de justicia y equidad distintas de las mencionadas en este artículo".

Este informe se debe de emitir en un plazo no mayor de treinta días, según hemos visto; a menos que se trate de un caso de pena de muerte pues entonces el plazo será de 15 días. (Art. 664 2a. parte Pr. Pn.)

Hay 2 clases de Indulto según el Código Procesal Penal:

Art. 666. "El indulto puede ser absoluto o bien ir acompañado de las condiciones y restricciones que la equidad y la justicia aconsejen".-

El Indulto extingue la pena con las siguientes limitaciones:

a-) Si el decreto no lo dice expresamente, no se le devuelve al favorecido lo que hubiere pagado en concepto de pena pecuniaria (Art. 667 Pr. Pn.);

b-) Si el indultado no cumple con las condiciones impuestas en el decreto respectivo -condiciones que por su naturaleza pudieran cumplir- no se le dará cumplimiento a la gracia otorgada (Art. 668 Pr. Pn.);

c-) Al favorecido únicamente se le remite la pena, sin quitarle "el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia y demás que determinen las leyes": Art. 669 Inc. 2º Pr. Pn. -

Sobre estos otros casos podemos mencionar: la habitualidad, Art. 11 Pn.; el derecho a ser excarcelado, Art. 251 Pr. Pn.; y el derecho a obtener la libertad condicional. Art. 94 Pn.;

d-) Si no lo dice expresamente el decreto, no se indulta de la pérdida de los derechos políticos (Art. 670 Pr. Pn.). O sea que se necesitará de rehabilitación para recuperar los derechos políticos.-

5- PERDON

En el Capítulo II analizábamos lo relativo al perdón, tanto el expreso como el presunto. Comentábamos haciendo referencia especial al Art. 88 Pr. Pn., que el perdón presunto se manifiesta mediante el matrimonio y tiene significado especial con relación al delito de violación propia, pues en dicho caso sólo el perdón presunto extingue la acción penal.

Así, la denominación de este apartado se origina en el Art. 120 Pn. que dice: "La pena se extingue: ... 6º) Por el perdón presunto, en su caso;".-

6- PRESCRIPCION

Consiste en: la causa que extingue la pena en virtud del transcurso ininterrumpido de un período de año determinado por el legislador, durante el cual ... no se ha ejecutado la pena impuesta por sentencia ejecutoriada a un delincuente" (2).

(2) Dr. M. Arrieta Gallegos. Pág. 455.

Recordemos que ya se dijo que la prescripción es de orden público, y que obedece a la necesidad de certidumbre en las relaciones entre el individuo y el Estado.

De las teorías que señalamos cuando hablabamos de la prescripción como causa de extinción de la acción penal, mencionaremos a las que consideramos pertinentes con relación a la pena.

1- Teoría de la Enmienda.

Tomando en cuenta que la pena pretende la rehabilitación del delincuente, esta teoría parte de que con el transcurso del tiempo aquel se haya enmendado.-

2- Teoría de la Expiación Indirecta, que tiene como fundamento la angustia en que el delincuente vive mientras huye para que no le apliquen la sanción; lo que en sí también puede considerarse una pena.

3- Teoría de la Identidad Individual.

Tiene aplicación también con relación a la pena por los mismos motivos que respecto de la acción. Sicológicamente ya no es el mismo sujeto a quien se le aplicaría la pena impuesta, y al que no se le había podido ejecutar, que cuando cometió la infracción.

4- Teoría de la Presunción de Olvido.

Partiendo de que una de las características de la pena es su calidad ejemplarizante, esta teoría considera que ello se pierde una vez transcurrido cierto tiempo ya que se ha olvidado el hecho.

Para IRURETA GOYENA esta teoría es la más aceptable porque - "se aproxima a nuestro juicio a la verdad; la pena debe ser relativamente próxima al delito, porque pasado cierto tiempo la Sociedad no comprende su aplicación, a menos que el sentimiento del peligro se mantenga colectivamente vivo por la ejecución de nuevos deli--tos" (3).

Art. 127 Pn. "Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada, prescriben:

Si fuere la de muerte, a los cuarenta años;

Si fuere privativa de libertad, hasta transcurrido el tiempo de la condena y una cuarta parte más del mismo; sin que en ningún caso el término de la prescripción exceda de treinta años;

Si fuere pecuniaria, a los cinco años;

Si se tratase de falta, en un año.

La prescripción de la pena comenzará el día en que se pro--nuncie la sentencia que cause ejecutoria o desde el día en que comenzó el quebrantamiento de la condena o la interrupción de la ejecución de la pena, si ésta ya hubiere principiado a cumplirse".

"Interrupción de la Prescripción de la Pena.

Art. 128. Se interrumpirá la prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, en caso de que el reo se pre

(3) Citado por el Dr. José Enrique Silva. Pág. 238

sente o sea capturado y cuando cometiere un nuevo delito antes de completar el tiempo de la prescripción, si se hubiere decretado auto de detención por éste, sin perjuicio de que la prescripción pueda comenzar a correr de nuevo".

7- OTROS CASOS. (Art. 120 N° 7)

Al igual que los demás casos contemplados en los distintos numerales del Art. 120 Pn., éstos del N° 7 se refieren a hechos por los cuales ya se ha dictado sentencia condenatoria. En consecuencia, no hay que confundirlos con los que extinguen la acción penal. Es necesario, repetimos, que haya recaído condena porque si no es así, procesalmente no podemos hablar de extinguir pena alguna pues no se ha pronunciado; en otras palabras, no podemos extinguir lo que no existe. Así, tenemos:

"Bigamia.

Art. 267.- El que contrajere matrimonio sin hallarse disuelto el anterior, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Igual sanción se aplicará a quien no estando unido por matrimonio, contraiga nupcias con persona casada, cuando tuviere conocimiento de esa circunstancia.

Si el matrimonio contraído anteriormente por el bigamo, fuere declarado nulo o se anulare su segundo matrimonio por causa distinta de la bigamia, se extinguirá la acción penal para todos los que hubieren participado en el delito, y si hubiere recaído

do condena, cesará su ejecución y todos sus efectos penales".

"Evasión Culposa.

Art. 482.- Cuando la evasión se hubiere efectuado por culpa de funcionario público o encargado de la vigilancia, la sanción será de uno a nueve meses de prisión. El culpable quedará exento de pena si dentro de los noventa días de la evasión presentare al reo ante la autoridad o lograre la captura".-

El sujeto activo de este delito es el funcionario público o el encargado de la vigilancia.

Consideramos que este Artículo es aplicable tanto para extinguir la acción como para extinguir la pena, puesto que las condiciones para favorecer al reo son dos: 1-) la detención del evadido y 2-) una de carácter temporal -90 días- sin sujeción al desenvolvimiento del proceso.

"Perdón Judicial.

Art. 497. El juez podrá perdonar judicialmente, en la sentencia condenatoria, al que por primera vez cometa una falta, previa amonestación por parte de la autoridad juzgadora,

El perdón judicial extingue la pena, no puede ser condicional ni a término y no podrá concederse sino una vez para el mismo sujeto".-

CAPITULO IV

CONCLUSIONES:

1- Con la extinción de la Responsabilidad Penal, concluye la pretensión punitiva del Estado.

2- Las causales de extinción pueden operar sobre la acción (procede el sobreseimiento), o sobre la Pena.

3- Las circunstancias que ponen fin a la Responsabilidad Penal son de diversa naturaleza, y exceptuando el caso de la Amnistía que es con referencia al hecho mismo, todas están en relación directa con la persona del reo.

4- Los Artículos 119 y 120 Pn., no son taxativos ya que hay disposiciones dispersas que también contemplan causas que extinguen la responsabilidad penal.

5- El poder político se manifiesta poniéndole fin a la Responsabilidad Penal mediante: a-) la Amnistía (haciendo cesar la acción y la Pena); b-) el Indulto (se hace cesar la pena).

6- La voluntad particular está excluida generalmente como causa para extinguir la Responsabilidad Penal. Unicamente es admitida como vía de excepción en los delitos de Instancia Privada y de Acción Privada.

7- Al extinguirse la pena, ipso iure, cesan las restricciones que hubiere, excepto los derechos que requieren Rehabilitación. Al margen de la pena por supuesto, subsisten las medidas de seguridad, impuestas en virtud de la Conducta anti-social demostrada por el delincuente.