

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

221504
Posada.



**"CLASES DE PENAS ESTABLECIDAS
EN EL CODIGO PENAL"**

**TESIS PRESENTADA POR:
CARLOS ORLANDO VILLATORO**

**COMO ACTO PREVIO PARA OBTENER
EL TITULO DE:**

**DOCTOR EN JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES.**

SEPTIEMBRE DE 1974

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112196

RECTOR EN FUNCIONES:

DR. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL:

DR. MANUEL ATILIO HASBUN

F A C U L T A D D E J U R I S P R U D E N C I A

Y

C I E N C I A S S O C I A L E S

DECANO:

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO:

DR. PEDRO FRANCISCO VANEGAS CABAÑAS



=====

=====

==

345.077
V 726c
1974
f. J. y C. S.
G. T. 4

068695

TRIBUNALES EXAMINADORES

PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr. Mauricio Alfredo Clara
PRIMER VOCAL: Dr. Rodolfo Antonio Gómez h.
SEGUNDO VOCAL: Dr. Roberto Oliva

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, MERCANTILES Y PENALES.

PRESIDENTE: Dr. Roberto Oliva
PRIMER VOCAL: Dra. Anita Calderón de Euitrago
SEGUNDO VOCAL: Dr. Joaquín Figueroa Villalta

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: Dr. Pablo Mauricio Alvergue
PRIMER VOCAL: Dr. Luis Alfonso Salazar
SEGUNDO VOCAL: Dr. Oscar Gómez Campos

ASESOR DE TESIS: Dr. Manuel Arrieta Gallegos

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. Arturo Argumedo h.
PRIMER VOCAL: Dr. Francisco Vega Gómez
SEGUNDO VOCAL: Dr. Luis Domínguez Parada

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Con Respeto y Agradecimiento.

A MI ESPOSA:

Julia Emma, Fiel Compañera; Con Amor.

A MIS HIJOS:

Razón de mi Vida, Con Amor y Cariño.

A MIS TIAS:

María, Juana y Cristina, Con Cariño y
Agradecimiento.

A MIS HERMANOS, DEMAS FAMILIARES Y AMIGOS:

Con Cariño.

a su dama

=====

"CLASES DE PENAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO PENAL"

DESARROLLO

INTRODUCCION :

CAPITULO I

- a) Evolución histórica de la Pena.
- b) Clases de Pena.
- c) Pena de Muerte, Justificación, Posición Abolicionista, Constitucionalidad, Casos de Aplicación, Manera de Ejecutar.
- d) De la Prisión, Sistema Antiguo, Sistema Actual, Criterio de la Individualización, Modo de Ejecución, Suspensión Condicional de la Pena y Libertad Condicional, Medidas de Seguridad.
- e) La Multa, En el Código Penal anterior, Sistema en el Nuevo Código Penal, Consideraciones.

CAPITULO II

- a) Penas Accesorias, Inhabilitación Absoluta e Inhabilitación Especial.
- b) Inhabilitación Inherente a la Prisión.
- c) Inhabilitación especial Inherente a ciertos delitos.

CAPITULO III

- a) Extinción de la Pena.
- b) Prescripción de la Pena.
- c) Interrupción de la prescripción de la Pena
- d) Interrupción de la Pena
- e) Rehabilitación del Condenado

CAPITULO IV

Legislación Comparada

Conclusiones en General

INTRODUCCION

Al escoger el tema "CLASES DE PENAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO PENAL" lo hago con el deseo de escribir, naturalmente no una obra completa, sino un trabajo sencillo que nos oriente hacia una visión generalizada sobre ese nuevo cuerpo legal. Pero eso sí, lo hago con gran satisfacción y esmero ya que constituye el último acto académico que, como estudiante, debo realizar a fin de concluir lo que un día inicié con inmensa alegría, en la querida Escuela de Derecho.

Personalmente, considero que el tema escogido es de gran importancia en el campo penal, en estos momentos en que vamos a iniciar una nueva legislación en tal rama, de sumo interés estudiantil y profesional, porque la pena, no tiene principio ni fin en la historia si consideramos que, es con el hombre en relación con sus semejantes en donde nace este fenómeno normativo de la sanción penal.

Igualmente, estimo que su importancia consiste en el hecho de que es con el cumplimiento de la pena con lo que generalmente termina todo proceso penal. De ahí, lo urgente y necesario de establecer penas adecuadas a la realidad en que vivimos sin ceñirnos a una sola Escuela determinada, sino adecuando las tendencias de todos los tratadistas modernos que en armonía con nuestra realidad, hagan de nuestro derecho penal, un derecho realmente eficaz.

El Código, establece como penas principales únicamente tres, las cuales en forma breve y somera trataré en éste trabajo. Al hacerlo, pretendo con ello prestar algún servicio a las personas in-

teresadas en esta disciplina.-

También es motivo fundamental para haber escogido este tema, el hecho de ser el hombre el que sufre con la pena, y constituyendo eso un fenómeno social no podemos dejar de verlo desde el punto de vista humano, tanto más, de que la sanción es impuesta como castigo al delincuente. No podemos, pues, olvidar que ese delincuente es un ser humano que como tal debe ser tratado. Cabe reconocer que siempre ha habido y siempre habrá delito; por lo tanto, siempre tendrá que existir la pena; pero éstas, deberán ser aplicadas de acuerdo a la personalidad del delincuente y considerando la gravedad del hecho. De ahí, insisto, que es de importancia el tema. El Código, recoge figuras "nuevas" que eran desde hace tiempo necesarias en nuestra codificación penal, y -- las cuales trataremos en su oportunidad.

Con lo anterior, señalo brevemente la ruta que sigo en mi exposición, al hacer este trabajo, como dije, con toda voluntad y entusiasmo.

He aquí su desarrollo:

A) EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA

EPOCA PRIMITIVA

El Derecho Penal, nace como consecuencia del delito; y éste, surge cuando el hombre en las relaciones con sus semejantes, TRANSGREDE los Principios, que en esa época primitiva, se consideran fundamentales, apareciendo contra esa transgresión, las diversas formas de pena.

No ha sido a través de la evolución del Derecho Penal, uniforme la estimación de la gravedad de los delitos, ni las consecuencias iguales a quienes los cometen. Esta apreciación ha dependido de la importancia y significación que, en cada época y lugar, se atribuye al interés lesionado o puesto en peligro.

Las características que el tratadista Sebastián Soler, (1) da al Derecho Penal Primitivo, son las siguientes:

- a) Las primitivas prohibiciones no responden a razones biológicas, sino estrictamente sociales;
- b) Las sanciones tienen un matiz marcadamente expiatorio y religioso, ya que a la violación del TABU sigue, forzosa consecuencia: una desgracia determinada;
- c) La sanción es automática y por ello, objetiva. El ser humano o la cosa que ha violado la prohibición TABU; es el objeto del castigo; no interesa enton--

(1) Sebastián Soler-"Derecho Penal Argentino" Tomo I-1951 pág. 51
Tipografía Editora Argentina,
Buenos Aires.

ces, que la violación haya sido realizada consciente o inconscientemente;

- d) La responsabilidad no queda circunscrita al individuo que ha roto la prohibición; sino que, a menudo, se extiende a todos los componentes del grupo y cualquiera de sus miembros pueden ser objeto de castigo.

Con las características antes anotadas, concluimos que, en la mentalidad primitiva se descuidan las causas que originan los hechos, para explicárseles por la vía sobrenatural. Esta oposición al razonamiento lógico hace surgir la creencia -- que los hechos se repitan, se sucedan, o se produzcan simultáneamente, sin importar comprobar el hecho anterior o simultáneo; así por ejemplo, si se viola el Tabú, una determinada desgracia ha de ocurrir; inversamente, si una desgracia se produce, es porque el TABU ha sido violado.

LAS PRACTICAS PENALES:

En las costumbres antiguas, los pueblos no tienen concepción jurídica para la aplicación de las penas, y es así, como se encuentran formas primitivas de reacción contra los más graves hechos antisociales, las cuales consisten principalmente - en:

- a) La venganza privada o colectiva;
- b) La expulsión de la comunidad o pérdida de la paz;
- c) La composición; y,
- d) El Talión.

LA VENGANZA PRIVADA O COLECTIVA: Consiste en la facultad que - tiene el ofendido y sus parientes, en hacerse justicia por mano propia; ésta se vuelve colectiva o de sangre, cuando el hecho es considerado grave; entonces, la reacción surge por parte de la tribu a que pertenece el perjudicado contra la tribu de que forma parte el infractor. Algunas veces se extermina una de las dos tribus, puesto que se crean situaciones verdaderamente de guerra. Esta venganza es de carácter obligatoria, religiosa y sagrada; pero poco a poco esta práctica se va extinguiendo y sólo comprende a los parientes más próximos.

La enemistad que nace entre las familias del ofendido y ofensor, -la cual es más o menos permanente- se denomina: "FAIDA" y es característica, del Derecho Primitivo Germano.

Es de importancia el criterio sostenido por el tratadista, Doctor Manuel Arrieta Gallegos, (2) que sostiene que no hubo realmente una venganza Privada, sino que fué siempre una -- reacción colectiva; y al respecto manifiesta:

" "" "" "No nos parecen acertadas las clasificaciones de los períodos evolutivos que desembocaron en lo que es el Derecho Penal, si como "venganza privada" se pretende comprender una época en la que la pena era una reacción individual, basada en el instinto de conservación de la vida por parte del ofendido, vale decir una venganza exclusivamente personal. La más primitiva

(2) Dr. Manuel Arrieta Gallegos-
"Lecciones de Derecho Penal"
Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador. C.A. (1972)

reacción contra lo prohibido (el delito), fue siempre colectiva, no reacción personal de cada ofendido disimulada o aceptada por la comunidad; y esto, porque la conciencia individual no surgió en las comunidades más primitivas, con caracteres de independencia y desarrollo suficientes por sobre la influencia de la magia o de la religión. Las comunidades primitivas, ante la acción violatoria de lo prohibido -vale decir, ante el delito- sentían la necesidad de purificar el ambiente del maleficio, y por eso que hasta los animales y las cosas debían responder del mal que habían causado; pues era responsable por el sólo hecho de producir el efecto dañoso, sin importar que haya conciencia o no exista ésta en el sujeto o cosa que fue causa del efecto producido. Pero por lo mismo, por esta falta de la "conciencia" del "yo", como ahora lo entendemos, las más primitivas reacciones contra el delito fueron colectivas y por ende la calificación de la primitiva época como de la "venganza privada" nos parece equivocada""""

Con lo anterior, el autor establece en forma clara, que realmente no fué una venganza propiamente privada, ya que como tal no podría considerarse como pena aún en el Derecho Primitivo.-

LA EXPULSION DE LA PAZ: El deseo o necesidad de la tribu a que pertenece el agresor de no quedar permanentemente sujeta a la venganza de la tribu del ofendido, dió origen a la práctica penal denominada: "EXPULSION DE LA PAZ"; pena que consistía en -

expulsar del seno de la tribu a aquél que cometiere falta alguna, aunque fuese contra alguno de su propia tribu o de otra -- (abandono NOXAL). Esta pena se consideraba como una sanción -- gravísima, ya que dejaba al individuo aislado y privado de la protección de su familia y de su tribu, y era entregado a la -- tribu del ofendido.

LA COMPOSICION: (De componere o componenda, que significa: arreglar, conciliar) Es el medio por el cual se acuerda la Paz. Consiste en una prestación de dinero o animales que sirve como -- reemplazo de la penal. Esta institución es voluntaria al principio, ya que el ofendido podía aceptar o no el pago; posteriormente se vuelve legal, desempeñando un papel de gran importancia, pues tiene por objeto suspender las luchas y los males que ellas ocasionan, evitando así la venganza colectiva entre tribus. También, mediante ese pago, el "expulsado de la Paz" -- recobra el derecho de retornar.

Es necesario hacer notar, la existencia de ciertos delitos que no admitían "el dinero de la Paz" y dejaban al ofendido la libertad de hacerse justicia. Para el caso: EL ADULTERIO Y LA TRACCION.

EL TALION: Gradualmente el Estado se va fortaleciendo y se comprueba que la venganza colectiva y las demás penas primitivas, lo que realmente realizan es la destrucción de la familia, de donde, surge la sanción pública que impone un límite a la reacción exasperada del agraviado. Esto se denomina:

"EL TALION", que significa: "nombre que califica el sistema primitivo más espontáneo y sencillo por castigar el delito con un acto igual contra el delincuente; constituye la pena el mismo daño o mal que se ha causado a la víctima" y que prácticamente se expresa con ^{la/}frase: "Ojo por ojo, diente por diente". Es oportuno señalar que esta pena impone una proporción de igualdad entre el daño causado por el delincuente y el mal con que se permite que reaccione el ofendido.-

Los antecedentes del TALION, se encuentran en el Código de HAMMURABI (siglo XX, Antes de Jesucristo). También se encuentra en la Ley de las XII Tablas. Posteriormente se interpretó esta pena, en el sentido de adjudicar un valor pecuniario al "diente por diente", ó sea, se convierte en pena de multa, la que tiene como innovación, considerar en su aplicación, las condiciones de la víctima, del delincuente y del delito.-

En síntesis, el principio que contiene la Ley del TALION, es determinar la proporción que debe existir entre el daño causado y el castigo que se impone al culpable y tiene como fundamento, evitar las reacciones sin límites de los ofendidos.-

EDAD ANTIGUA

DERECHO ORIENTAL:

La legislación penal en los anóguos pueblos orientales se confunde y mezcla con los preceptos religiosos, ya que las disposiciones penales se encuentran incorporadas a los libros sagrados. Estos principios se inspiran en la venganza, algunas veces dirigidos por preceptos talionales; pero en general, es-

tas penas, son extremadamente crueles.-

El tratadista don Luis Jiménez de Asúa, en cita de Carlos Fontán Balestra, (3) se expresa de la siguiente manera, - refiriéndose a las penas en el Derecho Oriental: ""El castigo consistía a menudo en inmolar al infractor a los dioses, a fin de aplacar su ira"" y, también hace referencia a la característica de esos tiempos: el autoritarismo teocrático-político, en el que los Reyes o Emperadores, tenían carácter divino, de donde resulta imposible concebir un Código Penal como los contemporáneos.-

Excepción a esta legislación (Sagrada-Divina), la constituye el Código de HAMMURABI, gobernador de Babilonia, que es la más antigua legislación conocida. Consiste en un bloque de piedra con inscripciones de preceptos legales. Estas disposiciones reconocen el carácter público del Derecho Penal, dándole creación al Talión y rechazando la venganza. Es también de gran importancia hacer notar, que este Código establece diferencia entre actos: intencionales, negligentes y, casos fortuitos, los que son penados en forma diferente.

Posteriormente, en la India: EL CODIGO DE MANU o MANA - VA-DHARMA SASTRA (más o menos Siglo XII A.C.); constituye en el Derecho Oriental, lo más completo y ordenado en materia penal. Trata el delito en lo subjetivo y objetivo, haciendo dis

(3) Carlos Fontán Balestra-"Tratado de Derecho Penal" Tomo 1, parte general pag. 98. A. Perrot 1970 Buenos Aires, Argentina.

tinción entre lo intencional y lo culposo o imprudente, al mismo tiempo que considera los motivos que impulsan al delincuente a cometer el delito. No se conoce el Talión.

Tan alto concepto de justicia, desafortunadamente se quebranta en la sociedad de la India, por la división de castas, llevando a este Código a establecer injustas diferencias en las disposiciones penales, dependiendo de la casta a que pertenece el infractor para imponer la sanción.

ISRAEL:

Su legislación inspirada en el espíritu religioso de su pueblo arraiga sus fuentes en los cinco primeros libros de la Biblia (El Pentateuco), en los que se reúnen los preceptos religiosos, morales y jurídicos promulgados en cuarenta años. Las normas penales aparecen especialmente señaladas en los libros: Exodo, Levítico y Deuteronomio. Posteriormente se llega al TALMUD; la igualdad ante la Ley: ni los Jefes, ni los Senadores, ni el Rey, escapan al rigor de estos principios. El delito es ofensa a Dios y la pena se impone como intimidación.-

El Talión, tiene amplia aceptación incluso en la Biblia; en el Libro del Exodo, Capítulo XXI, Versículo 24 se lee: "Ojo por ojo, diente por diente; mano por mano, pié por pié", dando a entender que es aplicable la pena de muerte. Pero al mismo tiempo, el Derecho Hebreo, hace diferencia entre el homicidio intencional y el perpetrado por imprudencia, no aplicándose en este último la pena máxima, tal como lo señala el Libro Deuteronomio.-

GRECIA ANTIGUA:

Se ha considerado a la legislación griega antigua como el puente por el que se ha dado paso al derecho oriental hacia el occidente, no obstante de constituir una masa incoherente de pensamientos filosóficos de poco valor jurídico; pero cabe destacar la legislación de la Ciudad-Estado de Atenas, así como también la de Esparta; con sus famosos legisladores: DRACON y SOLON en Atenas (Siglos VII y VI A. de C.) y LICURGO (también Siglo VI A. de C.) en Esparta.-

Los atenienses y espartanos no mezclaron la religión con la legislación penal, a la cual se le dió siempre el predominio del Estado. Las penas se basan en la venganza y en la intimidación y, los delitos se dividen según que ataquen el derecho individual o los derechos colectivos, siendo las penas más graves para los segundos y tratan a los primeros con benignidad.

La responsabilidad penal, en un principio fué colectiva, es decir, la sanción no la sufría sólo el autor sino también su familia; ésto fué gradualmente reformándose hasta reconocerse la pena como estrictamente personal.

Entre las penas es importante mencionar la creación típica de la legislación Griega: EL OSTRACISMO, generalmente aplicada a los políticos, y consistía en el destierro por un término de diez años, del encausado, sin acarrear carácter infamante, ni confiscación de bienes; como se vé, era claramente aplicable como medida de índole política, Esta pena generó, luego, -- abusos; pues se desterraba a funcionarios por insignifican-

cias; lo cual terminó con su aplicación.

DERECHO PENAL ROMANO:

Por ser muy escasas las noticias que se tienen de la fundación de Roma, por ende difícil es precisar cuál fué en ese entonces el derecho penal existente, sin embargo se puede afirmar que se contemplaban como penas: la venganza, la expulsión de la paz, el talión y la composición.

Su legislación se inicia con las figuras delictivas PERDUELLIO (Traición) y PARRICIDIUM (originalmente la muerte del pater familias y, posteriormente, el homicidio intencional), a las que, luego, se agregan: el incendio, el perjurio, el prevaricato, el hurto flagrante, las reuniones nocturnas y la hechicería. Con ello, el delito toma forma de ofensa pública y, la pena, el carácter de reacción social revestida de la autoridad del Estado.

Posteriormente se dan los CRIMINA PUBLICA, constituidos por hechos previstos en leyes especiales, para los cuales se señalaba una pena determinada. Estos delitos eran perseguibles por cualquiera del pueblo y se diferencian de los DELICTA PRIVATA, en que éstos consistían en ofensas a particulares, sólo a instancia del ofendido por medio de un proceso civil, que culminaba con una indemnización (Furtum; Injuria).

Después, aparece una figura intermedia entre las anteriores constituida por la CRIMINA EXTRAORDINARIA, que tienen como requisito la denuncia del ofendido y son sancionados con penas determinadas por el libre arbitrio judicial. Con estas figuras se introducen nuevos tipos de delito.-

El Derecho Penal Romano, ocasionalmente reconoció el -- principio de legalidad de los delitos y las penas, y al mismo tiempo, admitió la aplicación de penas por analogía.

El desarrollo del Derecho Penal en Roma, no puede ser -- comparado con la casi perfección del Derecho Civil, lo que -- llevó al tratadista Carrara, a afirmar que los romanos fueron "gigantes en el Derecho Civil, pigmeos en el Derecho Penal".- (4). Sin embargo debe reconocerse que los romanos fueron quienes enfocaron el elemento subjetivo del delito y desenvuelven la doctrina de la culpabilidad.

Finalmente, en los Libros 47 y 48 del Digesto y Libro -- IX del Código, se trata sobre el derecho penal; en esa obra -- de Justiniano, se establece:

- a) Que la función pública de la pena se afirma cada vez más;
- b) Que las penas privadas ya no son aflictivas, sino pecuniarias y que los delitos privados quedan reduci-- dos a tres;
- c) Que el objeto de la pena es la intimidación como me-- dio de prevención general; y
- d) Que se termina aboliendo la pena para el homicidio -- culposo.

(4) Eduardo Novoa Monreal-"Curso de Derecho Penal Chileno" Pág. 67 Tomo I, Editorial Jurídica de - Chile. 1960.

EDAD MEDIA

DERECHO GERMANICO.

El primitivo Derecho Penal germánico, se basa exclusivamente en las costumbres y reproduce, al igual que los demás - pueblos, las ya mencionadas prácticas penales. Así tenemos -- que los germanos, consideraban a la mayoría de los delitos como asunto privado que autorizaba y obligaba a la familia ofendida a la venganza de la sangre (Blutrache). Esta lucha admitía un convenio de indemnización. Ocasionalmente se dió carácter de ofensa pública a delitos como la traición, deserción y el perjurio, penados con la expulsión de la paz, lo que implica que el delincuente podía ser muerto por cualquiera del pueblo.-

Con el contacto que los germanos, tuvieron con pueblos civilizados y cristianos, se afirmó el poder del Estado y la concesión de paz pasa a ser obligatoria y regulada por la autoridad, fijándose condiciones para garantizar su cumplimiento y respeto.- La venganza de la sangre fué así reemplazada - por la COMPOSICION, que establecía diferentes tarifas para diversas ofensas.-

Posteriormente, surgen cada vez en mayor número, hechos delictuosos que son sancionados con penas públicas (muerte, - destierro, etc.)

Con esta publicación respecto al delito, se cambia el - concepto mantenido por mucho tiempo por los germanos, que lo consideraban únicamente bajo el criterio objetivo, es decir,

que sólo interesaba el daño causado; y se establece que la responsabilidad existe aún sin culpa. No se pena la tentativa, por aplicación del principio general de que donde no hay daño no hay pena. También es de importancia dentro del Derecho Penal Germánico, la introducción de la prueba testimonial y la creación de los llamados "juicios de Dios" u Ordalias, que consistían en apelar a la divinidad mediante un duelo judicial o por las pruebas de agua caliente o hierro candente, en los cuales, el procesado debía soportar la introducción de sus manos en agua o hierro ardiente y mantenerlas durante un tiempo, después del cual se vendaban las manos, si al cabo de tres días se encontraba la llaga en vías de curación se le consideraba triunfanteen la prueba y se le absolvía de la acusación de que era objeto.

DERECHO PENAL CANONICO.

Ha dicho el profesor don Luis Jiménez de Asúa, en cita del tratadista Eduardo Novoa Monreal, (5) ""El papel del Derecho Penal de la Iglesia Católica fué de suma importancia por dos grandes razones: la primera, porque hizo encarnar a través de largos años de esfuerzos, la norma jurídica romana en la vida social de occidente; la segunda, porque, en máxima escala, contribuyó a civilizar la brutal práctica germánica adaptándola a la vida pública"".

(5) Eduardo Novoa Monreal "Curso de Derecho Penal Chileno", pag.68 Tomo I Editorial Jurídica de Chile. 1960.

La legislación penal canónica, no se aplicó únicamente a los eclesiásticos, sino también a los laicos, pues su jurisdicción se extendía por razón de las personas y de la materia; lo que dió origen a que la comisión de ciertos delitos hiciera caer a los infractores dentro de la jurisdicción canónica, como por ejemplo en los casos de perjurio, usura, sacrilegio, herejía. Aunque para los efectos de la pena el tribunal canónico entregaba a los delincuentes al "BRAZO SECULAR" o sea la autoridad civil.-

El Derecho Canónico reconoció el carácter público del derecho Penal, rechazando la venganza y proclamando que la aplicación de las penas es deber del Príncipe; y hacía una clara distinción entre delito y pecado que, en las legislaciones teocráticas se confunden constantemente. Rechaza también, este Derecho Canónico, la concepción germánica de aceptar el delito en su forma objetiva, es decir, en el resultado, y se le concede atención especial al elemento subjetivo, desarrollándose la doctrina de la imputabilidad exigiendo la concurrencia del ANIMUS en todo delito y creándose sanciones para la tentativa.-

Aquí los delitos se clasifican distinguiendo la moral del derecho y se subdividen en tres categorías: A) DELICTA ECLESIASTICA, que atentan contra el Derecho Divino y son de competencia exclusiva de la Iglesia; B) DELICTA MERE SECULARIA, que solamente perturban el orden humano y son competentes los tribunales laicos; y C) DELICTA MIXTA, que violan tanto el aspecto divino como el humano y, son sancionados tanto por las leyes canónicas como por las laicas.-

Es difícil establecer en el derecho Canónico, el carácter que tenían las penas, ya que por ejemplo para San Agustín, es esencialmente retribución, y su pensamiento en este aspecto se encuentra en las obras literarias suyas: "La Ciudad de Dios" y "Las Confesiones". Para Santo Tomás de Aquino, los fines de la pena son múltiples, a saber: la venganza, la intimación y la enmienda. Otros tratadistas opinan que las penas en este Derecho, son de carácter medicinal o correccional. José Anton Oneca, en cita del profesor Eduardo Novoa Monreal, (6) dice: "Precedentes de varias Instituciones contemporáneas de sentido individualizador, como la condena condicional, el perdón judicial, la sentencia indeterminada, etc., se encuentran en el Derecho Penal de la Iglesia".

Como se puede apreciar, ha sido grande la contribución del Derecho Canónico a la disciplina penal moderna.

Otro aspecto importante es la contribución a la benignidad del derecho penal y a moderar la represión tan dura y cruelmente ejercida en la Edad Media, prohibiendo las ordalías (due los judiciales, juicios de Dios).

Entre las penas canónicas podemos citar:

- a) La internación en monasterios;
- b) La reclusión en celdas, de donde nace la pena privativa de libertad ambulatoria;

(6) Eduardo Novoa Monreal- Obra citada
pág. 69

- c) Las penitencias públicas, que consistían en actos de arrepentimiento y humillación;
- d) La excomunión, consistente en la expulsión de la -- Iglesia y la prohibición de sus sacramentos, que vino a ser la forma cristiana de la remota pérdida de la paz, pero sin sus consecuencias sangrientas.

LA INQUISICION.

Los tribunales canónicos conocidos con el nombre de Inquisición, son establecidos en Europa a principios del Siglo XIII y su finalidad era combatir la herejía de los albigenses, secta que atentaba contra la fé y la organización política de la época. En España, la Inquisición se estableció en toda la península en forma organizada bajo el imperio de los reyes católicos a fines del Siglo XV, siendo en esa época el Estado y la Iglesia una sola cosa, reconociéndose recíprocamente la validez de sus leyes.

La jurisdicción de la Inquisición se extendía únicamente a los bautizados y tenía por función decidir sobre la culpabilidad o inocencia del reo de ciertos delitos de su exclusiva competencia como por ejemplo: herejías, hechicerías, blasfemias, etc... Para la decisión se empleaba un procedimiento secreto en el cual era usual obligar a la delación, confinar al reo a celda solitaria sin contacto con parientes, negándosele incluso el derecho de defensa, lo cual resulta incompatible con los actuales conceptos relativos a la garantía del -- procesado. La Inquisición procuraba la retractación o arrepentimiento de los culpables y, si ésto se lograba, los reconciliaba con la iglesia y únicamente se les aplicaba sanciones -

medicinales (penitencia). El culpable que persistía en el delito era entregado a la justicia real ordinaria.-

El Auto de FÉ consistía en un acto solemne en el cual se leía la sentencia del Santo Oficio, en donde se hacía constar el arrepentimiento del culpable o la entrega de los que se negaren, a la justicia ordinaria; con este acto concluía la función de la Inquisición.

La Justicia Estatal (no canónica) era la que señalaba la pena de hoguera para los herejes (Partida 7a., Título 26, Ley 2; Fuero Real de Alfonso El Sabio, Libro IV, Título I, -- Ley 1a. y 2a.) y eran tribunales seculares los que juzgaban conforme a sus leyes a los acusados de herejía, decidiendo sobre su culpabilidad o inocencia; a estos tribunales era a quienes la Inquisición entregaba a los encontrados culpables de herejía, o sea que éstos eran juzgados dos veces: una vez por el derecho canónico (Inquisición) y la otra, por la legislación real ordinaria. En casos de culpabilidad, era en este juzgamiento que se aplicaba la pena de la hoguera.

Con lo señalado se establece que durante la edad media, los países europeos estuvieron sujetos a una legislación penal confusa y sin ningún ordenamiento; sus bases procedían de las legislaciones penales romanas, germánicas y canónicas, siendo la crueldad de las penas, la tendiente a evitar el delito mediante intimidación por el terror, pues aún el simple hurto era sancionado con pena de muerte y, para delitos graves, se imponía crueles suplicios. Es difícil encontrar en esta época rasgos comunes que se puedan señalar a las Normas Penales de esos países, ya que las únicas notas generales eran: la cruel

dad excesiva de las penas, como antes dejamos señalados; la -
desigualdad que existió para su aplicación a las diferentes
personas según su situación social; el empleo legalizado del
tormento para obtener la confesión ("REINA DE LAS PRUEBAS"),
la cual se prefería porque así se lograba que el juzgador es-
tuviera con su "conciencia tranquila"; y la aplicación de -
las ordalias como medio de decidir las contiendas judiciales.
Las penas que se aplicaban eran preferentemente corporales:
muerte, mutilaciones, azotes, envío a galeras; o bien infaman-
tes: como marca, exposición, etc....

Las penas de reclusión en establecimientos carcelarios
se establecen hasta en el Siglo XVI, cuando se crea la "ZUEH
THAVS en AMSTERDAM".

EPOCA MODERNA

LA RECEPCION EN ALEMANIA.- LA CAROLINA Y LAS ORDENANZAS DE -
POLICIA IMPERIALES.-

En la legislación germánica a finales de la edad Media
y con posterioridad a la mezcla de los derechos romano, canó-
nico y bárbaro, resurge el derecho de Roma; pero, modificado
y sistematizado. Este hecho se conoce como "Recepción del de-
recho Romano"; esto es, consecuencia de los estudios realiza-
dos en la península Itálica, los cuales se extendieron hasta
Alemania, la que recibe ese impulso, primero, en la BAMBERGEN-
SIS (Constitutio Criminalis Bambergensis) 1507, redactada --
por Juan de Scharzomberg y en la que su autor busca dar auto-
ridad y certidumbre al ordenamiento penal entonces vigente; y
luego, con la cual llega a su plenitud en la CONSTITUTIO -

CRIMINALIS CAROLINA (1532), la que debe su nombre al Emperador Carlos V, y es conocida comunmente por Carolina. Rigió durante tres Siglos hasta 1870, consta de 219 artículos entre los cuales, unos setenta se ocupan del Derecho Penal Material SUSTANTIVO y el resto, trata del Derecho Penal Formal o Adjetivo y de la organización de los tribunales.-

En este cuerpo legal se impone el principio de la voluntad, reservando la pena únicamente para el delito doloso y penando ^{la/} a la vez/tentativa ; las sanciones generalmente aplicadas consisten en penas corporales y la de muerte. Por principio, el juez está ligado a la Ley, pero se advierte expresamente que en caso de duda deben pedir consejo a los juristas; y también pueden resolver por analogía las lagunas legales o cuando se den situaciones en que la ley no prescribe en forma obligatoria la pena que corresponde a determinado delito.-

En cuanto al procedimiento penal, el sistema procesal inquisitivo de la Carolina se vé influido por el Derecho Penal Canónico.-

Se ha sostenido que esta obra ha sido excelente para la época en que se dió y entre otra innovaciones, proporcionó al derecho penal una legislación imperial que al Derecho Privado se le negó, aún durante siglos. Posteriormente, con las ordenanzas de policía del imperio, se integra la CAROLINA; con nuevas figuras delictivas, además de normas administrativas, siendo estas ordenanzas juntamente con la Carolina, la piedra que sirvió de base a la evolución posterior del De

recho Penal de Alemania.-

Así como en Alemania, en los demás países Europeos -- también se dió la llamada RECEPCION, pero es en el Derecho Germánico en donde se vuelve más importante; sin embargo también España experimentó ese fenómeno; lo cual quedó evidenciado en las Siete Partidas de Alfonso El Sabio.

Igualmente en Francia en 1670, Luis XIV dicta varias ordenanzas sobre materia penal, siendo la más importante la denominada "Ordenanza Criminal".

Breve comentario sobre la evolución histórica de la pena:

Tal como queda señalado en este tema desarrollado en forma tan sumaria, la evolución histórica de la legislación penal, es evidente que fué en un proceso lento incorporando características que hoy día se señalan como principios fundamentales del derecho penal como ciencia, y entre esos elementos se pueden señalar:

- a) Reconocimiento del carácter público del Derecho Penal. Su aplicación exclusiva del Estado para defender los intereses de la sociedad.
- b) La personalización de las penas, que únicamente serán aplicadas al que cometió el delito, rechazándose el absurdo jurídico de sancionar a los familiares del que cometía un delito.
- c) La importancia penal de lo subjetivo del delincuente, tanto para determinar sobre quiénes pueden recaer la sanción penal (imputables), como también para dejar fuera del campo penal los hechos no inten-

cionâes. Atenuar la respõnsabilidad de los hechos cometidos - con mera negligencia y para considerar la sanción en aquellos hechos que, sin llegar a consumarse, ponen de manifiesto el - propósito delictivo del agente (tentativa y frustación);y

d) La reducci3n de las penas crueles, infamantes y de - exhibici3n.-

Tal como esta evoluci3n se ha desarrollado, es oportuno seãalar que son varias las legislaciones que intervienen a efecto de depurar el primitivo Derecho Penal, son sus penas, - hoy día, seãaladas como crueles y absurdas; pero así, poco a poco se llega con la ayuda del Derecho Can3nico (Derecho Pe-- nal de la Iglesia) y los aportes de nuevas ideas fil3sóficas liberales, que sirven para destruir la arbitrariedad ejercida por quienes sustentan el poder, a colocar al hombre que ha -- violado un principio legal sancionable frente a un Estado que castiga, pero basado en el Derecho de raz3n, la justicia y la equidad. Así se llega hasta nuestros días, en donde encontramos nuevas figuras en la ciencia penal que como consecuencia de esta época de desarrollo vuelven las penas más adaptables a la situaci3n real en que vivimos.-

B) - CLASES DE PENAS

El C3digo Penal que nos rige, en su TITULO IV, Capítulo I, del LIBRO PRIMERO, enumera las penas y seãala, en su Artículo 58, lo siguiente:

""Art. 58 - Por los hechos punibles únicamente podrá - imponerse las siguientes penas:
- Principales: muerte, prisi3n y multa.

Accesorias: inhabilitación absoluta e inhabilitación especial. *del Nuevo Código penal.*

No obstante, las penas de inhabilitación podrán ser impuestas como principales en los casos de terminados en el Libro Segundo de éste Código.

En tal caso el límite máximo será de quince años". *del Nuevo Código penal.*

El artículo transcrito clasifica en principales y accesorias las penas que se podrán imponer en el Código. Ahora bien, esa clasificación es una de tantas que señala la doctrina penal; pero lo que interesa es en sí, lo que se debe entender por pena y cuál es su finalidad.-

Dar un concepto de pena, determinar cuál es su fin, y por qué es impuesta a los transgresores del ordenamiento jurídico, es una cuestión filosófico-jurídica que ha ocupado a tratadistas de todos los tiempos; para quienes, ha constituido un verdadero problema establecer la naturaleza, fundamento y finalidad de la sanción, ya que en las diversas épocas se advierten profundas discrepancias de parte de quienes se han dedicado al estudio de ésta rama jurídica. Pero generalmente, los pensadores del derecho sancionador han admitido la pena como un mal o castigo, puesto que siempre indica una pérdida de derechos para el delincuente, que puede ser: la vida, la libertad, parte del patrimonio o de algunos derechos, al mismo tiempo que señala, en general, el dolor y el sufrimiento que se impone a quien viola un precepto.

No obstante lo afirmado anteriormente, las distintas - Escuelas y sus autores han considerado diferentes definiciones. Así, para Carrara. (Escuela Clásica), el vocablo "Pena" tiene tres acepciones; (7) la primera, en sentido general, expresa "cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor"; - la segunda en sentido especial, designa "un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloso o imprudente"; la tercera, en sentido especialísimo, indica "el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito".

Para el tratadista de la Escuela Positivista Franz Von Liszt, (8) "la pena consiste en el mal que el Juez inflinge al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor".

También es importante la definición de "pena" (9) que hace Florián: "Tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso".

De los conceptos señalados se aprecia la forma diferente de entender la pena. En los aportes nuevos que se van incorporando, por ejemplo en la definición de Florián, encontramos que asimila las medidas de seguridad, a la pena, y --

(7)y(9) Guillermo Cabanellas-Diccionario de Derecho Usual Tomo III, Ediciones Santillana- Buenos Aires, Argentina. 1962 - Pág. 265.

(8) Franz Von Liszt- "Derecho Penal" Tomo II Madrid, 1916 - Pág. 6.

que también, señala medidas de defensa social a sujetos en estado peligroso, es decir, no necesariamente debe existir la comisión de un delito para que exista la pena (requisito de la Escuela Clásica), para que la sanción penal sea aplicada. Es decir, con este autor comprendemos la función preventiva de la pena.

FUNDAMENTO DE LA PENA

La comisión de un delito no causa únicamente el daño o mal que constituye la lesión o peligro del bien que protege la Ley, sino que surgen otros daños como consecuencia, que también son protegidos dentro del ordenamiento jurídico estatal. Por ello es que, cometido un delito, se produce tanto en el que fué su víctima como en los demás ciudadanos, una sensación de incertidumbre, puesto que el orden que asegura el Derecho ha sido vulnerado por el hecho delictuoso, naciendo así el temor y la desconfianza en la protección de la Ley. Frente a esta situación se hace necesaria una medida severa que repare no sólo el daño causado por el delito, sino también, que restablezca la confianza a los ciudadanos y devuelva a los mismos la seguridad de que la violación de la Ley es irremisiblemente sancionada por un mal graduado de acuerdo a la infracción. Es así como la pena constituye una reacción social que al reafirmar la validez y vigencia del ordenamiento jurídico, contrarresta la incertidumbre que en la sociedad causó la comisión del delito

Respecto al delincuente que con su acción ha violado el orden jurídico, rebelándose contra los preceptos establecidos, también debe la pena de constituirle una reafirmación de la Ley. Es así como el derecho de equilibrio debe existir en un orden jurídico establecido; y es la sanción penal la que reafirma ese orden legal en contraposición a las perturbaciones sociales que nacieron con el delito.

FINES DE LA PENA

Según hemos manifestado antes, cada Escuela tiene su propia posición; así por ejemplo, para la Escuela Clásica, la pena cumple una función expiatoria: se causa un mal al delincuente sólo porque éste ha causado antes otro, siendo así como se convierte en una tutela jurídica, que tiende a restablecer el orden jurídico violado. Para la Escuela Positivista, la pena es considerada, como medida de defensa social, cuyo fin principal es la prevención del delito negándole así a la pena, el fin de ser retributiva, o sea, la función por medio de la cual el delincuente sufre las consecuencias jurídicas que señala la pena de acuerdo al delito cometido.

En síntesis, podemos señalar que la pena tiene como fin dos funciones: una, retributiva y la otra, preventiva, siendo ésta la más importante. Hace resaltar esta función en el concepto de pena que dá el tratadista Sebastián Soler, quien sostiene que (10) "pena es un mal amenazado primero y luego im--

(10) Sebastián Soler - Obra citada Pág. 43.-

puesto al violador de un precepto legal, como retribución, -- consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos".

Se advierte en esta definición, la finalidad preventiva, que el autor dirige hacia todos los ciudadanos para evitar que se cometan por ellos mismos nuevas violaciones a los preceptos penales establecidos.

Por otra Parte, la función retributiva se establece en la pena cuando se hacen efectivas las consecuencias jurídicas del delito y se impone al delincuente un mal en retribución del daño que causó, siendo este mal limitado por la Ley, superando así al Talión o sea, que no se pretende que la pena sea igual al daño causado.-

Concluyendo, podemos decir que siempre, desde que el hombre se agrupa, ha existido el delito y que, es imposible evitar que se cometan; pero sí, por medio de la pena se puede lograr su disminución, ya que por medio de ese mal se previene a todos los ciudadanos (prevención general) y se aplica a aquellos que delinquen, como retribución del delito.

REQUISITOS O CONDICIONES DE LA PENA, EN
CUANTO A SU LEGITIMIDAD.-

- 1) Que se establezca por autoridad competente (legalidad). Para ello, debe emanar y cumplirse de acuerdo a la ley siendo la base primordial la Constitución Política.

El Código Penal en su artículo 79 acepta este principio de legalidad; y la Carta Magna señala en los Arts. 138 (prohibición de la confiscación como pena); 150 -

(que la pena debe ser aplicada por igual); 151 (que no se podrá menoscabar la dignidad humana); 166 (medidas de seguridad, por razones de defensa social, para personas en estado peligroso); 167 (competencia exclusiva del Poder Judicial para la aplicación de penas); 168 (señala los casos de aplicación de la pena de muerte).

- 2) La pena sólo se impone al autor del delito (personal). Esta característica es el resultado del moderno Derecho Penal, porque en épocas pasadas se aplicaba al grupo social y a los familiares del reo; -- siendo pues personas extrañas al hecho delictivo. - (11).-
- 3) La pena se aplicará a todos por igual (igualdad). - Requisito establecido en el Art. 150 de nuestra -- Constitución Política; sin embargo el Art. 66 del - Código Penal establece la individualización de la - pena, con lo cual se deja al Juez libre criterio a efecto de considerar varios aspectos para imponer - la sanción.-
- 4) Proporcionalidad. Este principio establece la relación entre pena y el delito cometido; así, a delito más grave, la pena tiene que aumentar. Esta propor-

(11) Francisco Antolisei - "Manual de Derecho Penal" Pág. 515 Parte General - Buenos Aires. 1960.-

cionalidad puede ser de dos formas: cualitativa, cuando es la naturaleza de la pena la que se considera en relación al delito; y cuantitativa, cuando es la gravedad de la pena la que tiene relación con el delito.-

- 5) La pena conlleva sufrimiento para el reo (principio de aflictividad), pero no la destrucción física del procesado; sino que ese sufrimiento debe consistir en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos como por ejemplo: su libertad o su patrimonio.

REQUISITOS DE IDONEIDAD

Los requisitos de idoneidad mencionados por Labatud Glena, en cita del doctor José Enrique Silva, (12) son los siguientes:

a) Publicidad. La Escuela Clásica reclamó la publicidad de los actos judiciales, aunque la Escuela Positiva no la acepta cuando se hace peligrar las buenas costumbres o se trate de menores. Nuestro sistema procesal penal acata ese principio.-

b) Certeza. Este requisito consiste en que el delincuente debe estar seguro de que el delito que cometió, será conminado con la pena y que ésta le será impuesta indefectiblemente.-

c) Prontitud. Con ello, la pena debe imponerse en forma rápida o inmediata al delito cometido.-

(12) Dr. José Enrique Silva-"Introducción al Estudio del Derecho Penal" -Parte Primera - Pág. 141.-

- 29 -

REQUISITOS SECUNDARIOS DE LA PENA

- 1) Revocabilidad.- La pena tiene que ser revocable, principalmente cuando se establece que hay error judicial. Así por ejemplo, si se condena a una persona por un delito - que no ha cometido, debe de revocarse esa pena por medio del indulto; o bien por medio de la Revisión de Sentencia esto sólo ocurre con las penas privativas de la libertad y las de carácter pecuniario, mas no así con la pena de muerte. Esta falta de revocabilidad es lo que constituye una de las críticas más severas a la mencionada pena.-
- 2) Enmienda.- Modernamente el objetivo de la pena no es como en la antigüedad, que era la destrucción moral del procesado y su aniquilamiento corporal; sino que, la pena está encaminada a la readaptación social del delincuente, tomando al sujeto nocivo y reintegrándolo, al devolverlo a la sociedad convertido en una persona útil a la misma.-
- 3) Temporalidad.- La pena debe ser temporal. No se admite la perpetuidad de la pena porque eso equivale al aniquilamiento total del reo. La readaptación del delincuente es una de las finalidades de la pena, siendo por lo tanto im posible aceptar que la pena sea perpetua. Nuestra Constitución Política en el Art. 168 Inc. 2o., prohíbe las penas perpetuas. Por lo tanto la Ley Secundaria acatando al ordenamiento Primario, no contiene penas de por vida.-

CLASIFICACION DE PENAS, QUE HACE EL

DOCTOR JOSE ENRIQUE SILVA

Las penas se pueden clasificar, en relación a los bienes jurídicos que restringen, de la siguiente manera: (13).

- 1- Privativas de la vida: pena de muerte.
- 2- Privativas de la libertad: prisión
- 3- Pecuniarias: multa.
- 4- Privativas de derechos: pérdida o suspensión de derechos políticos (votar, ser elegido funcionario y formar parte de una organización política) ó pérdida o suspensión de derechos privados (tutela, curatela, consejo de familia, patria potestad).
- 5- Restrictivas de libertad: confinamiento, relegación, destierro, extrañamiento.-
- 6- Corporales: mutilación, tortura, marca, azotes.
- 7- Infamantes: picota, degradación y todas las que lesionan el honor del reo.-

De la clasificación anterior nuestra legislación solamente acepta las cuatro primeras, siendo las tres restantes prohibidas por la Constitución Política en su Art. 168 Inciso segundo.

CLASIFICACION DE LAS PENAS POR LA NATURALEZA SEGUN

EL DOCTOR JOSE ENRIQUE SILVA

Pueden ser:

Paralelas, Alternativas y Conjuntas. (14).-

(13) y (14) Dr. José Enrique Silva -
Obra citada páginas 144 y 145, respectivamente.

LAS PARALELAS.

Son aquellas en que el Juez en el momento de sentenciar selecciona entre varias penas determinadas por la Ley y las - cuales son iguales en su naturaleza y duración: pero se dife- rencian por ser de distinto régimen y se debe imponer al reo la que mejor se adapte a su personalidad, de manera que al im- poner la que se selecciona se excluyen las demás. Esta clase de penas son las que más se adaptan a los criterios de indivi- dualización.

LAS ALTERNATIVAS.

Son aquellas fijadas por un mismo delito de tal suerte, que si se aplica una, queda excludida la otra. Pero esta clase de penas se diferencian de las PARALELAS en que éstas son de igual naturaleza y duración, en cambio las ALTERNATIVAS son de diversa naturaleza, por ejemplo: prisión o multa.-

LAS CONJUNTAS.

Son aquellas en que se aplican dos penas de diversa na- turaleza para un mismo caso; por ejemplo, se condena a un reo a prisión y multa.-

CLASIFICACION LEGAL

Con las diferentes clasificaciones que someramente he - expuesto llego al concepto legal que el Código establece y -- tal como antes lo indiqué es el artículo 58 el que señala que son:

Principales: muerte, prisión y multa;

Accesorias: inhabilitación absoluta e inhabilitación es- pecial.

De la clasificación que nos dá el Código, es lo que a - continuación trataré de exponer, haciendo breves comentarios de cada una de las penas indicadas.-

PENA DE MUERTE

"La pena de muerte, conocida también con los nombres - de PENA CAPITAL, PENA DE LA VIDA y antiguamente como PENA ORDINARIA, consiste en privar de la existencia, por razón de delito, al condenado a ello por sentencia firme de Tribunal competente". (15).-

La muerte, como castigo, ha sido tema de interminables discusiones que versan sobre su legitimidad, tanto desde el - punto de vista político como desde el punto de vista filosófico, sin poder llegarse a una solución definitiva, debido a - que se confunden y complican sus diversos aspectos, motivos, fundamentos y consecuencias. Los que argumentan en contra de esta pena convencen a sus seguidores y por otro lado, quienes la apoyan convencen a quienes ésta sostienen, que debe aplicarse; siendo así como consecuencia, que en algunos países se mantiene como pena vigente y en otros se decreta su abolición. Las controversias se hacen más intensas cuando por ejemplo un crimen que conmueve a un pueblo hace resurgir las opiniones a favor de una severa sanción.-

Pero también tras cada ejecución, con el espectáculo que remueve sentimientos de humanidad, se oyen comentarios abolicionistas y argumentos contrarios a la aplicación de la pena - de muerte.-

(15) Guillermo Cabanellas -
Obra citada Pág. 268.-

- 33 -

JUSTIFICACION

Para quienes defienden la aplicación de la pena capital, sostienen como razón poderosa la necesidad de la pena - como mal necesario y argumentan que el orden público es un imperativo ineludible. La reacción defensiva de la sociedad, se funda en el instinto de conservación individual y por ende, conservación de la especie humana. Así tenemos que muchos tratadistas de escuelas científicas no sólo autorizan, sino que recomiendan, la eliminación de los incorregibles, de los degenerados sin remedio, de los psicópatas incontrolables, y señalan, que la eliminación más segura y económica es la pena de muerte.

Otro argumento fundamental de apoyo es que la ejecución legal tiene un poder de intimidación extraordinario, constituyendo la única manera de hacer retroceder al criminal o de hacer que se detenga el fuerte impulso que sea capaz de llevar a cualquier individuo a la perpetración de un gravísimo delito. Se asegura que ese efecto intimidativo se comprueba en el hecho de realizar por parte del condenado a muerte y sus defensores, todos los denodados esfuerzos, a fin de que no se aplique la pena máxima, siendo así que afirman que ni el hecho de una pena perpetua ni otra pena grave son capaces de infundir el temor que produce la pena capital.-

En cuanto a la posibilidad de errores judiciales, argumentan, que todos están de acuerdo con que la pena de muerte sólo debe ser aplicada en los casos que no haya ninguna -

duda de la responsabilidad del procesado; y que incluso, con el objeto de evitar errores las legislaciones consagran determinadas garantías legales, y que la remota posibilidad de un yerro no puede ser obstáculo para la aplicación de una pena beneficiosa y útil a la sociedad; ponen por ejemplo, los riesgos que se corren en una operación quirúrgica y que sin embargo no impide que se someta a quien necesita, esa intervención.-

En la Escuela Positivista encontramos al tratadista Garófalo, que apoya la pena de muerte en medida de la necesidad de eliminar a aquellos delincuentes natos e incorregibles. Para Garófalo, esta pena es el medio más adecuado para la selección artificial que la sociedad debe hacer, eliminando de su seno a los individuos inadaptables a la vida social. A su juicio, la prisión no constituye un medio de eliminación absoluto e irrevocable; además, no ve la utilidad en la conservación de una vida puramente animal, con sacrificio de todos los ciudadanos, incluidas las familias de las víctimas.-

Como vemos, los partidarios de la pena capital más decididos reconocen que su aplicación debe ser exclusivamente a los asesinos profesionales o incorregibles, que constituyen una amenaza para la vida de sus semejantes y ofenden gravemente al sentimiento de humanidad.-

Es importante hacer notar que la pena de muerte ha tenido apoyo en el campo filosófico; baste citar entre otros, a Tomás de Aquino, quien sostiene que así como puede amputarse un miembro podrido del cuerpo humano cuando éste cause mal a la salud de todo el cuerpo, así también debe quitarse la vida

al individuo que constituye peligro a la sociedad, para conservación del bien común. También el filósofo Juan Jabobo -- Rousseau, sostiene que el delincuente se coloca, debido a -- sus actos, fuera del pacto social causando daño a la socie-- dad, por lo que no puede prevalecerse de la cláusulas de ese pacto y por lo tanto, debe morir, ya que la conservación del Estado y la Sociedad es más importante que su vida. Así mismo, el filósofo Alemán Emmanuel Kant, hace estudios sobre la Ley penal y la incluye como uno de sus imperativos categóricos, haciendo notar que no hay otra medida para la determinación de la calidad de la pena que el ya conocido Talión, por lo tanto, acepta la pena capital.-

Como antes decía, este tema es de interminables discusiones y las mismas no llegan a una solución definitiva, ya que hemos visto a grandes rasgos algunos argumentos a favor de la aplicación de la pena capital, pero también veremos algunos de los muchos argumentos que están en contra de la aplicación de dicha pena.-

POSICION ABOLICIONISTA

Actualmente, la corriente abolicionista ha cobrado gran desarrollo en todo el mundo. En países como Francia, que mantiene la pena de muerte se han aprobado leyes que la suprimen, en forma experimental. También en Inglaterra se han dictado leyes con el objeto de suprimir la pena capital. Estados Unidos, mantiene, de fecha reciente, una ley que considera in---constitucional la pena de muerte y actualmente existen debates a fin de aplicarla nuevamente; sin embargo es grande el clamor a fin de abolirla.-

Muchos países latinoamericanos la han excluído de sus Códigos penales, al igual ha ocurrido en Italia, Alemania Federal y los Países Escandinavos.-

Es de suma importancia señalar en este momento, que el Comité de Prevenición del delito y Tratamiento del Delincuente, de las Naciones Unidas, ha preparado recientemente estudios que tienden a la eliminación de esta pena.

A continuación expongo en forma breve, algunos argumentos en contra de la pena de muerte.

Entre otros, de esos argumentos se señala, el criterio de ilegitimidad de la pena, la cual no puede incluirse dentro de las atribuciones del Estado puesto que la vida misma es inviolable, puesto que el hombre, es un ^{fin/}en sí mismo; de tal manera, que el poder público no podría valerse de ella como medio para la conservación del derecho & instrumento para la defensa de la sociedad. Este fuerte argumento es sostenido por los tratadistas Ahrens, Ellero y Maggiore. Debemos aceptarlo como criterio de índole absoluto y metafísico.-

Modernamente, son otros puntos de vista los que sostienen quienes están en contra de esta pena, pero el argumento anterior es importante por cuanto ha venido sosteniéndose a través de muchos años, hasta llegar modernamente a invocarse argumentos prácticos y relativos, entre los cuales encontramos impugnado, el de la pretendida eficacia intimidativa y se dice que:

a) En los países que la conservan no se aprecia descenso en los índices de la más grave criminalidad y por el con-

trario, en los países en que se ha suprimido no se ha observado aumento de la criminalidad;

b) También es cierto que esa pena sólo aterroriza a ciudadanos pacíficos, que no delinquen, puesto que los grandes criminales no la temen y también los delincuentes pasionales no la consideran en el instante de arrebató en que -- cometen el delito; y

c) También es demostrable que debido a investigaciones realizadas se ha establecido que muchos delincuentes condenados a la última pena, habían anteriormente presenciado una ejecución, asimismo, los verdugos que ejecutan esa pena, generalmente se han convertido en reos de graves delitos; que así mismo, después de la ejecución de un condenado a muerte es notorio el aumento de la criminalidad con hechos aún más graves e iguales al que originó la ejecución. Como se ve, con este argumento se demuestra que ocurre lo contrario de intimidir ya que pareciera ser que la ejecución de una pena de muerte se convierte en "propaganda del crimen". Otro argumento en contra, es el carácter irreparable de esta pena, una vez ejecutada, lo que conlleva como consecuencia que los errores judiciales posibles en los juzgamientos humanos no pueden ser reparados y conducen a veces a suprimir una vida inocente. También es argumento en contra, el hecho de que esta pena es en sí misma una medida cruel, que repugna a los sentimientos de los hombres civilizados y que no busca ni permite la regeneración del que delinquiró, ni promueve su enmienda para beneficio del reo y de la sociedad, cuando éste, es el fin primordial de la pena. Así mismo se indica que esta pena tan terri-

ble, generalmente, recae sobre individuos analfabetos, que fueron impulsados a la comisión de su delito por taras y aberraciones personales y por falta de educación, lo cual, los convierte en sujetos que no tienen una plena imputabilidad.

CONSTITUCIONALIDAD

La pena de muerte tiene su fundamento en la Constitución Política y así encontramos el TITULO X, que corresponde al REGIMEN DE DERECHOS INDIVIDUALES y que nos señala en el Art. 164 Inc. lo. ""Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa!"" Luego el artículo 168, en su inciso primero, señala los casos de aplicación.

El Art. 59 del Código Penal que nos rige señala que la pena de muerte sólo se aplicará en los casos expresamente con signados en ese Código; pero es el Art. 168 de nuestra Consti tución Política el que en el Inciso lo. nos indica cuáles son esos delitos sancionados con pena de muerte. Tal inciso, se lee de la siguiente manera:

""""Art. 168.- Sólo podrá imponerse la pena de muerte por los delitos de rebelión o deserción en acción de guerra, de traición y de espionaje, y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se sigue re muerte.""""

De ahí queda establecida la base constitucional, o sea, que la pena de muerte se reviste con el manto estatal para darle el valor legal que necesariamente debe de tener, a fin de poderla aplicar únicamente en los casos que la misma Constitución señala. Se refiere pues, que la Carta Magna no es la que impone la pena de muerte, sino el Código, con base cons-

titucional; lo que la Constitución realiza es prohibir, como garantía individual, que la pena capital se aplique a otros delitos que no sean los establecidos de manera taxativa en ella, por lo tanto, la ley secundaria no puede ampliar su aplicación sancionando con dicha pena infracciones distintas a las enumeradas por la Constitución Política.-

CASOS DE APLICACION

Como se indicó, en el Inciso lo. del Art. 168 de la Constitución Política, que he transcrito, se expresan los casos de aplicación de la pena máxima; y éstos son los siguientes: "Rebelión o deserción en acción de guerra, de traición y de espionaje; y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se siguiere de muerte."

Los primeros cuatro delitos los encontramos enmarcados en el Código de Justicia Militar y no obstante que sus disposiciones se aplican a los miembros de la fuerza armada en el servicio activo, para delitos y faltas puramente militares, también se aplican a personas particulares en los casos que señala el Art.177 de la Constitución Política, que dice:

"""Art. 177.- Declarada la suspensión de garantías constitucionales, será de la competencia de los tribunales militares, el conocimiento de los delitos de traición, espionaje, rebelión y sedición, y de los demás delitos contra la paz o la independencia del Estado y contra el Derecho de Gentes.

Los juicios que al tiempo de decretarse la suspensión de garantías estén pendientes ante las autoridades comunes, continuaran bajo el conocimiento de éstas.

Restablecidas las garantías constitucionales, los tribunales militares continuarán conociendo de las -- causas que se encuentren pendientes ante ellos.""""

Es decir pues, sólo en el caso de suspensión previa - de garantías constitucionales, se puede aplicar a personas civiles el Código de Justicia Militar; pero la pena máxima, señala el mismo Código en su Artículo 9, sólo se puede aplicar en los casos señalados por el antes mencionado artículo 168 de la Constitución Política, de donde se deduce que los dos primeros delitos o sea los de REBELION o DESERCION EN - ACCION DE GUERRA, sólo son aplicables a militares en servicio y ésto queda establecido en los Artículos 78 Inciso lo. y 79 del Código de Justicia Militar y que a la letra dicen:

""""Art. 78 Inc. lo.-En caso de efectuarse la rebelión si fuere en tiempo de guerra, se castigará con - la pena de muerte a los militares que hubiesen inducido a ella a los rebeldes y a los que figuren como -- principales caudillos o cabecillas. Si se efectuase - tiempo de paz, la pena se reduce a la de reclusión de veinte a veinticinco años para todos los culpa--- bles.""""

""""Art. 79.-Los civiles que tomaren parte en una rebelión y que de conformidad con el artículo 177 de la Constitución Política, debieran ser juzgados por tribunales militares, se castigarán de la manera siguiente:

En tiempo de guerra los inductores o principa-- les caudillos o cabecillas, con la pena de reclusión de quince a veinticinco años; en tiempo de paz con la pena de reclusión de diez a quince años. Los demás ci

viles que tomen parte en la rebelión serán castigados: en tiempo de guerra, con la pena de reclusión de cinco a diez años; y en tiempo de paz, con la pena de reclusión de uno a cinco años. """"

Así mismo, los Arts. 135 y sig. del mismo Código nos indican cuándo se comete deserción quiénes la cometen; y específicamente el Art. 140 nos señala cuándo hay complot de deserción y a quién se le aplicará la pena capital.-

Es de mucha importancia señalar que con respecto a los otros delitos señalados en el Art. 168 C. P. o sean traición y espionaje se aplicarán indistintamente a civiles y militares, necesitándose únicamente el requisito que indica el Art. 177 de la Constitución Política o sea que anterior a la comisión de esos delitos se encuentren suspendidas las garantías constitucionales, cuando se trate de aplicar la pena de muerte a civiles y para que sean sometidos a la jurisdicción militar y lo cual lo señala claramente el Art. 54 del mismo Código antes mencionado, en lo relativo al delito de traición. Este dice así:

""""Art. 54.-Los sujetos a la jurisdicción militar -- que en tiempo de guerra cometan traición, serán sancionados con la pena de muerte.-

Quando el acto de traición se ejecutare en tiempo de paz, la sanción será la de muerte si se ha puesto en peligro la independencia o integridad de la República o se ha causado grave daño a las fuerzas militares; más, si el acto no ha producido los efectos señalados, la sanción será la de veinte a veinticinco años de reclusión. """"

Quiero a propósito señalar en este momento, por conderarlo de relevante interés nacional y por estar íntimamente relacionado con el tema que se viene tratando en los párrafos anteriores, el hecho de la violación constitucional suscitada a raíz de un juicio seguido en el Juzgado de Primera Instancia Militar, de esta ciudad, contra militares y civiles que, supuestamente, participaron en un fallido golpe militar ocurrido el veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y dos y encaminado al derrocamiento del entonces Presidente de la República General Fidel Sánchez Hernández. En esta ocasión, sin estar suspendidas las garantías constitucionales, una corte marcial juzgo a varios civiles entre los que se encontraba el Ingeniero José Napoleón Duarte y a algunos militares, acusados todos de rebelión; en ese juicio que pasará a la historia desde el punto de vista jurídico-político, sostengo que hubo violación flagrante al Art. 177 de nuestra Constitución Política.-

En lo concerniente a la otra figura de delito: el espionaje, el Art. 64 del mismo Código Militar señala quiénes son espías y la pena la indica el inciso final de ese Artículo.- Ese inciso final dice así:

""""Los espías, en tiempo de guerra, serán sancionados con la pena de muerte; y, en tiempo de paz, con reclusión de doce a veinte años.""""

Con lo anterior, he expuesto en forma breve los casos de aplicación de la pena de muerte en los primeros cuatro delitos, los cuales son de competencia exclusiva del Código de Justicia Militar.

A continuación, veremos los otros cuatro delitos en los cuales, de conformidad con el Código Penal, también se aplicará la pena de muerte. El Libro Segundo del Código Penal, trata de los delitos; en su primera parte, regula los delitos contra los bienes jurídicos de las personas.-Aquí, se comprenden: en el TITULO I, los delitos contra la vida y la integridad personal.- EL CAPITULO I, de este Título, habla del homicidio; y dentro de esta figura, tipifica en el Art. 153 el HOMICIDIO AGRAVADO.-Este Artículo, tiene íntima relación con el Art. 154, que trata del PARRICIDIO Y ASESINATO.-

""""Art. 153.- Se considerará homicidio agravado, el cometido:

- 1) en ascendiente, descendiente o cónyuge; padre o madre adoptivos o hijo adoptivo;
- 2) Con alevosía o premeditación;
- 3) Con veneno u otro medio insidioso;
- 4) Usando medio idóneo para producir grandes estragos o peligro común;
- 5) Por precio o promesa remuneratoria;
- 6) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar otro delito;
- 7) Por motivos abyectos o fútiles;
- 8) ~~Ha~~biendo precedido al homicidio el rapto, sequestro, sustracción de menores o detención ilegal de la víctima o cuando el homicidio fuere consecuencia de violación; y
- 9) En la concubina o en el compañero de vida marital cuando el concubinato fuere público y se hubiere procreado uno o más hijos.

El homicidio agravado será sancionado con -
prisión de quince a veinte años.""""

""""Art. 154.- El homicidio a que se refiere el ordi-
nal primero del Artículo anterior, si fuere cometido
contra ascendiente o descendiente en primer grado, es
parricidio propio.

El homicidio agravado con una o más circunstan-
cias de las señaladas en los ordinales del segundo al
sexto del mismo artículo, es asesinato.

En uno u otro caso el Tribunal impondrá la pena
de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las
circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y -
los móviles determinantes, dedujere mayor perversidad
del agente.

Si concurriere alguna de las condiciones señala-
das en el numeral sexto del artículo anterior, para -
la aplicación de la pena de muerte, el otro delito --
distinto del homicidio, debe ser robo o incendio.""""

Como se nota, debe de entender^{se/} como parricidio penado
con la pena máxima, el llamado parricidio propio, que es el
que se comete causando la muerte intencionada y con conoci-
miento del parentesco, del ascendiente o descendiente en --
primer grado. Por asesinato debemos aceptar el homicidio --
que se comete con una o más agravantes de las señaladas en
los numerales del 2 al 6 del Art. 153 antes relacionado.-

El Art. 154 ya relacionado, deja al criterio del tri-
bunal juzgador los casos de aplicación de la pena capital,
sirviendo de base: las circunstancias del hecho, la manera
de ejecutarlo y la peligrosidad del agente.

Los delitos de parricidio y asesinato, en el Código -
Penal, que ha cambiado el criterio antiguo, son considera--

dos como homicidios agravados y no como figuras específicas; es el homicidio el delito considerado como básico el que dá lugar a las figuras agravadas de asesinato y parricidio.-

Señalaremos ahora, los delitos de robo e incendio, en los casos en que también se aplica la pena de muerte. Con relación al robo penado con la máxima pena, cabe citar el Artículo 241 Inc. final de este Código, comprendido en el TITULO V del LIBRO SEGUNDO, que en el CAPITULO I, se refiere a los Delitos contra la Propiedad, otros derechos reales y la posesión. Este inciso está redactado así:

""""Si con motivo o con ocasión del robo resultare homicidio, se estará a lo dispuesto en los Artículos 153 y 154; y si resultare otro delito, se aplicarán las reglas del concurso real.""""

Este inciso nos indica que indudablemente tenemos que remitirnos al numeral sexto del Art. 153 antes relacionado, el que en su texto, refiere:

""""6o.) Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar otro delito.""""

O sea pues, que la figura conocida como LATROCINIO, se convierte en el nuevo Código en homicidio agravado, el cual será penado con pena de muerte siempre de acuerdo al Art.154 del mismo Código.-

De igual manera sucede con el delito de incendio, en el que además del número 6o.) también comprende, a mi criterio, el numeral 4o.) del Art. 153:

""""4o.) Usando medio idóneo para producir grandes es
tragos o peligro común.""""

La razón por la cual estos dos delitos se encuentran -
enmarcados en el Código como homicidio agravado, la encontrar
mos en el Art. 154 Inc. final:

""""Si concurriere alguna de las condiciones señala--
das en el numeral sexto del artículo anterior, para la
aplicación ~~de~~ la pena de muerte, el otro delito distint
to del homicidio, debe ser robo o incendio.""""

Como vemos, el delito distinto del homicidio que seña-
la esta disposición claramente, debe ser o bien robo o incend
dio.

Con lo expuesto hemos señalado en forma somera los ca-
sos que nuestra Constitución indica para aplicar la pena ca-
pital y como hemos establecido, son dos los Códigos que con-
tienen disposiciones fijando como sanción la pena de muerte;
éstos son: el Código de Justicia Militar y el Código Penal.-

MANERA DE EJECUTAR

EL CAPITULO III, del TITULO IV del LIBRO PRIMERO, hace
referencia y trata de la EJECUCION DE LAS PENAS; aquí, el Có
digo, no nos señala en qué forma se ejecutará la pena de ---
muerte; sin embargo el Art. 59 del mismo Título, nos indica
en su inciso lo. que la pena de muerte: "" sólo podrá apli--
carse en los casos expresamente consignados en este Código y
con los requisitos establecidos en las leyes procesales."";
con lo cual necesariamente tenemos que remitirnos al Código
Procesal Penal, a su TITULO V del LIBRO TERCERO.-Ejecución
de Sentencias. Capítulo I. Ejecución Penal, en sus Arts.618,

620, 621, 622 y 623, en los que se establece la forma de ejecución de la pena capital en el Código Penal, Contrariamente a lo que señalaba el Código Penal anterior, este nuevo Código dispone en forma más humana y civilizada, la ejecución de esa pena tan dura y cruel, ya que el Código "antiguo" señalaba formas arcaicas de ejecución, como por ejemplo en sus Arts. 24 y 25, que incluso, en los últimos fusilamientos llevados a cabo en el país, ni siquiera se aplicaron, precisamente, por lo ridículo y absurdo de tales disposiciones. Por el contrario, en los artículos 620 y 621 anteriormente citados, encontramos la amplitud de plazos señalados para la ejecución, lo cual constituye beneficio para el condenado, ya que es un plazo razonable para que se conozca resolución sobre el curso de conmutación, que siempre deberá interponerse.

Nuestra legislación, siguiendo al Código Penal de España, aplica la muerte por fusilamiento. Esto se encuentra regulado en los Arts. 622 del Código Procesal Penal y 9 del Código de Justicia Militar.-

OPINION PERSONAL

No obstante que es difícil refutar la necesidad de esa pena tan dura en momentos difíciles como en el caso de guerra y revoluciones, así como también en grandes calamidades, considero que cortar la vida de un hombre, sea quien fuere, siempre suscita y hace resaltar los instintos antisociales; y también, porque el poder intimidativo es, como antes dije, menor que el que argumentan quienes sostienen la aplicación de esta pena. Así mismo porque, estimo que la ejecución por

parte del Estado, no es otra cosa que un crimen revestido de legalidad; en otras palabras, es la muerte de un hombre que queda impune, únicamente porque es el Estado quien la comete.

En todo caso, creo que al igual que sostiene el tratadista italiano Francesco Antolisei, (16) "Todos deberíamos de hallarnos de acuerdo en desear que la lúgubre sanción pueda ser relegada incondicional y definitivamente al museo de la antigüedades criminalísticas".

No obstante, en muchos países se mantiene la pena capital, pero igualmente, en otros se decreta su abolición; en otros, se mantiene en el texto de la ley pero no se aplica -- nunca; también en muchos países se borra de la ley, pero se aplica en la realidad.

Sobre lo anterior considero de gran importancia el criterio sustentado por el Profesor Doctor Manuel Arrieta Gallegos, quien no obstante manifestar su criterio abolicionista expone con gran claridad cuál es el motivo por lo cual muchos países incluso el nuestro, mantiene en vigencia la Pena de Muerte y al respecto argumenta de la siguiente manera; - (17).-

"""""Si la abolición no es absoluta o total, es a nuestro juicio a que en la vida de las naciones o comunida

(16) Francesco Antolisei - Obra citada Pág. 518

(17) Dr. Manuel Arrieta Gallegos - "El Nuevo Código Penal Salvadoreño", Comentarios de la Parte General - 1973 - Pás. 326 y 327.-

des la severidad o el ablandamiento de las penas, puede presentarse como un imperativo de la razón, desde el punto de vista legislativo, para conducir a los -- ciudadanos hacia las metas prefijadas por las normas de cultura social. Y, si el quehacer legislativo en -- una época o en épocas de la historia de una nación, -- tiende a evitar, intimidando a los hombres, para que no se cometan delitos y con mayor razón los de mayor gravedad, resulta que, son más bien factores socioló-- gicos de criminología aplicada al estudio de los fenó-- menos sociales, de psicología social y demás materias afines, las que determinan la conservación o aboli--- ción de la pena capital en determinados y sucesivos -- períodos de la historia de tal nación. Sucede lo mis-- mo con esa comunidad -- pequeña o numerosa -- consti-- tuida por la familia. Por épocas, según los factores que influyen en la vida de los componentes de la mis-- ma bajo la autoridad de quien tiene la "patria potes-- tad", ésta, por épocas debe ejercerse severamente y -- por otras épocas con blandura y comprensión de los -- factores que pueden influir a desorganizarla, en tal sentido que, el fin superior de la unidad y prosperi-- dad familiar, constituye en realidad la meta de las -- medidas que deben tomarse por quien ejerce la autori-- dad en el hogar. La nación personificada en el Estado ejerce o debe ejercer similares funciones. Al fin y al cabo, son las familias las que integran la comuni-- dad nacional, y en esta familia universalizada y ubi-- cada en los límites en donde la soberanía se ejerce -- por el Estado, la aplicación de la Ley penal y su pre-- via creación legislativa, obedecen a los mismos ci--- cios en los que o bien debe hacer severidad en la --- creación de la Ley, o bien debe surgir la blandura le-- gislativa necesaria, según la conducta del conglomera do en orden a evitar el cometimiento de los hechos an-- tijurídicos. Recuerdese que los intereses que debe tu

telar el Estado por medio del Derecho Penal y de su -- propia legislación, son precisamente los de más alto -- valor en la sociedad. Y en este sentido, o sea, en la tutela de estos bienes jurídicos, el Estado, a través de su política legislativa en orden a la salvaguarda -- de aquellos intereses y valores, puede manifestarse en cualquiera de los sentidos expuestos, aún corriendo el riesgo de que en algún caso se falte a la equidad, enmendable por cierto con una oportuna conmutación." "" ""

Como se nota el anterior ejemplo es claro cuando afir-

ma el autor, que depende de la época en que se debe aplicar esta dura pena. Así como también de la conducta de los ciudadanos para merecerla o no.-

Frente a todas estas controversias estimo oportuno citar las frases del poeta León Tolstoi en cita del maestro mexicano Alfonso Teja Zabre, cuando dice: (18) "" "Una sola sentencia de muerte dictada bajo la influencia de la pasión por personas prósperas y educadas, corrompe y embrutece a la humanidad, mucho más que centenares y millares de asesinatos cometidos por trabajadores incultos que obran generalmente -- en un acceso de pasión...." "La vista de una ejecución capital me reveló la debilidad de mi creencia superticiosa en el progreso, cuando ví la cabeza de aquel hombre desprenderse -- del cuerpo y oí el ruido que produjo al caer en el cesto, -- comprendí, no con mi razón, sino con todo mi ser, que ninguna teoría de las cosas establecidas podía justificar semejante acto...." ""

(18) Alfonso Teja Zabre -"Principios de Ciencia Penal" Talleres Tipográficos Nacionales Pág. 193 Tegucigalpa D.C. Honduras, C.A. 1950.-

Como se ve Tolstoi, nos enseña fundamentalmente, que ésto no se trata de un problema de lógica o de dialéctica, sino de sensibilidad moral o social, puesto que éso es precisamente a lo que toca la aplicación de esta brutal y bárbara pena, con la cual no se puede estar de acuerdo.-

DE LA PRISION

Guillermo Cabanellas, en su DICCIONARIO DE DERECHO - USUAL, Tomo II, página 383, nos dá la definición de Prisión: "en general, acción de prender, coger, asir o agarrar. Cárcel u otro establecimiento penitenciario donde se encuentran los privados de libertad, ya sea como detenidos, procesados o condenados. Pena privativa de libertad más grave y larga que la de arresto e inferior y más benigna que la de reclusión".

Es de importancia señalar que el Proyecto de Código Penal de 1960 al igual que el Proyecto Peco para Argentina, y el Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica, denominaba esta pena en su artículo 41 como Reclusión; siendo en el momento de la discusión del Código, cuando se cambió la denominación a esta pena, quedando como establecida o sea Prisión; posiblemente por considerar el legislador -- que la pena de prisión de acuerdo a la definición doctrinaria es más humana que el término Reclusión.-

SISTEMA ANTIGUO.

El "antiguo" Código Penal nuestro, contemplaba la prisión en forma totalmente distinta al nuevo, ya que se indica, en la escala general que señala el Art. 16 entre las pe

nas principales la de presidio, prisión mayor, prisión menor y arresto; e indica que ""la pena de presidio dura de tres a treinta años, sin perjuicio de la calidad de retención y se cumplirá en los establecimientos penitenciarios; la de prisión mayor dura seis meses a tres años y se cumplirá en las cárceles departamentales; la de prisión menor dura de treinta días hasta seis meses y se cumplirá en las cárceles locales; la de arresto dura hasta treinta días y se cumplirá en los lugares de detención o en la casa del mismo penado, si fuere mujer honesta, persona anciana o valetudinaria, debiendo determinarse así en la sentencia, sin que el penado pueda salir de dicha casa, en todo el tiempo de la condena"".

Como se puede apreciar el viejo Código, establecía cuatro penas privativas de libertad y señala los lugares en donde se deberán cumplir esas penas; sin embargo, nuestro legislador comprendiendo la realidad con respecto a centros penales, en donde verdaderamente los reos puedan gozar de un régimen adecuado a la corrección, educación y readaptación de los mismos, ha adicionado en el Art. 16 un inciso final, que literalmente dice:

""""No obstante lo dispuesto en los incisos precedentes, y mientras se organizan los centros penales con un régimen general adecuado a la corrección, educación y readaptación de los reclusos, mediante la individualización del tratamiento penitenciario, el Ministerio de Justicia, por medio de la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación, podrá disponer que los condenados por delito cumplan sus penas en los establecimientos carcelarios que a su juicio reúnan las mejores condiciones para ello. Si se tratare de condenados menores de dieciocho años, el Ministerio podrá desig

nar cualquier establecimiento público o privado aunque no sea de los señalados por la ley para el cumplimiento de condenas.

Las mujeres condenadas por delito, cumplirán sus penas en la Cárcel de Mujeres de Ilopango." "" "" ""

Con lo anterior se establece que carecemos actualmente de verdaderos centros de reclusión en donde se puedan cumplir las penas privativas de libertad. Por lo expuesto, no se puede considerar que en El Salvador, se haya seguido hasta la fecha algún sistema determinado, ya que es imposible debido a la falta total de penitenciarías adecuadas para ese fin. Los sistemas penitenciarios más importantes son:

- 1) Sistema Celular
- 2) Sistema de Auburn
- 3) Sistema Irlandés, progresivo o de Crofton
- 4) Reformatorios

El primero llamado también Filadélfico, se caracteriza por el aislamiento día y noche del condenado en celda separada. Se aplicó en 1790.-

El segundo de Auburn, se basa en aislamiento de noche y trabajo diurno en común, pero bajo silencio absoluto, se aplicó en la prisión de Auburn, de donde le viene su nombre, en el año 1816.-

El tercero llamado Irlandés, progresista o de Crofton, toma de los dos sistemas anteriores, pero gradualmente va suprimiendo las limitaciones.- Se aplicó en 1840 en la isla de Norfolk, Inglaterra su objeto es alentar al condenado a mejorar su conducta y disposición moral, que le permitan sin

transiciones bruscas; reincorporarse al medio social al término de su condena.

El cuarto o sea los reformatorios, nacen en Estados Unidos en el siglo pasado; primeramente sólo se aplica a delincuentes juveniles y mujeres. Este sistema se ha estimado como un perfeccionamiento del régimen progresivo, pero complementando con nuevos elementos. El Reformatorio de Elmira, Nueva York, creado en 1869, es el más conocido de esta clase de prisiones.-

Tal como antes apunté, es imposible que en nuestro país se pueda aplicar un determinado sistema de los expuestos, debido a la imposibilidad física de poder contar con centros de reclusión que reúnan requisitos básicos para determinado sistema.-

CENTROS PENALES Y PENITENCIARIAS CON LOS QUE CUENTA EL PAIS;

Penitenciarias:

La Occidental, en Santa Ana; la Oriental en San Vicente, siendo estas dos las únicas que pueden tener algunos requisitos para poder llamarlas penitenciarias; y, la Central, que debido al terremoto en San Salvador ocurrido en el mes de mayo de 1965, fué demolida, por lo cual se trasladó a un edificio vetusto que ocupaba un cuartel en la ciudad de Ahuachapán y la cual naturalmente no reúne los requisitos de una penitenciaría.-

Centros Penales:

Los hay en Ahuachapán, Atiquizaya, Santa Ana (Cárcel de Mujeres), Metapán, Sonsonate, Chalatenango, Tejutla, Dulce --

Nombre de María, Nueva San Salvador, Quezaltepeque, San Juan Opico, Ilopango (centro de readaptación de mujeres), Soyapango (centro penal de enfermos fisiológicos), Tonacatepeque, - Cojutepeque, Suchitoto, Zacatecoluca, Sensuntepeque, Ilobasco, San Sebastián, Usulután, Santiago de María, Berlín, Ju--cuapa, San Miguel, Gotera, La Unión y Santa Rosa de Lima.-

A excepción del Centro de Readaptación de Mujeres de Ilopango, en el que las mujeres condenadas por delito cumplen su pena, - donde se aplica el sistema de Reformatorios - y - es el mejor organizado del país, los demás centros penales - antes mencionados, no son más que lugares de hacinamiento en donde cientos de seres humanos que constituyen la abundante población delincencial del país, a veces carecen de los más elementales principios de higiene. Era frecuente encontrar, en los informes rendidos por los Jueces de Primera Instancia de lo Penal del país, cuando daban cumplimiento al Art. 528 del Código de Instrucción Criminal derogado, detalles pormenorizados de las circunstancias ambientales, locativas, de - higiene y otras más que en forma desfavorable se encuentran confrontando los reclusos; circunstancias que dichos funcio-
narios constata^{ban/} al practicar periódicamente la visita de --
cárceles que obligadamente realiza^{ban/} durante el día último de los meses de enero, mayo y septiembre de cada año. Esto, vie^{ne} a confirmar una vez más, nuestra aseveración.-

SISTEMA ACTUAL.

El Código Penal en su Art. 80, indica: que ""todo lo que respecta al lugar y modo de cumplirse la pena de prisión, al régimen penal y a los salarios, educación y trabajo de --

los reclusos, se regirá por la ley y reglamentos respectivos. ""

Igualmente importante es señalar lo que contempla el artículo 81 del mismo Código, que dice:

""""Art. 81. El tiempo de detención que en forma provisional haya sufrido el reo desde su captura hasta -- que la sentencia quede ejecutoriada, se abonará para -- el computo de la pena impuesta en la sentencia, a razón de un día de detención por uno de prisión. """"

Como se nota, el Código abona el tiempo que el reo estuviere detenido en la policía o guardia, en tanto se instruyen las llamadas diligencias extrajudiciales que siempre duran más de lo que legalmente debería ser. En el sistema que este nuevo Código deroga, la detención comienza a contarse -- desde el momento en que el reo es puesto a la orden de un -- tribunal competente para su juzgamiento.-

El Decreto Legislativo número 427 del once de septiembre de 1973, creó la LEY DEL REGIMEN DE CENTROS PENALES Y DE READAPTACION, en donde no sólo se considera la ejecución de las penas sino también las medidas de seguridad privativas -- de libertad personal, las cuales contempla el Código Penal -- en el Art. 103, así:

""""Art. 103. Las medidas de seguridad son de cuatro clases: curativas, educativas, de internación y preven -- tivas. """"

Sobre estas medidas de seguridad ha habido controver -- sia en torno a su naturaleza, dando lugar a la existencia de dos tesis:

- a) La Monista, que pretende unificar penas y medidas de seguridad; y
- b) La Dualista, que se inclina por la separación de pena y medidas de seguridad.

Tratadistas como Carlos Stoos, autor del Código Penal Suizo, traza las diferencias entre penas y medidas de seguridad de la siguiente manera:

1o. La pena se establece e impone al culpable a virtud de un delito; las medidas de seguridad en cambio, se imponen por el carácter dañoso o peligroso de las personas;

2o. La pena es un medio de producir un sufrimiento al culpable; la medida de seguridad es un medio de asegurar que va acompañado de una privación de libertad o de una intromisión en los derechos de una persona, pero que contrario a la pena, se determinan en la ley conforme a su fin y duración - que van en relación a los efectos de resocialización, enmienda o inocuidad del sujeto anteriormente peligroso.-

La clasificación señalada en el párrafo anterior se refleja en el Código recientemente en vigencia y tiene inspiración en la corriente más aceptada, o sea, en la separación de penas y medidas de seguridad.-

CRITERIO DE INDIVIDUALIZACION

En reformas al anterior Código de corte clásico, se introducen figuras "nuevas" para nuestra legislación penal tales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la individualización de la pena; aunque, para ser exactos, el criterio de individualización únicamente se menciona

en sentido administrativo-penitenciario en el antes relacionado inciso final del Art. 16 del Código Penal derogado; pero, en el Código se contempla en forma plena; eso lo encontramos en el CAPITULO II, del TITULO IV, del LIBRO PRIMERO que trata de la ADECUACION DE LAS PENAS y que en el Art. 66 se esttuye la individualización; dice:

""""Art. 66. El tribunal fijará la medida de la pena - que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y - máximo establecidos por la ley para cada delito; y al dictar sentencia razonará los motivos que justifican la medida de la pena impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad.-

Salvo en los casos expresamente previstos en este Código, podrán traspasarse los términos máximo y mínimo de la pena fijada por la ley para cada delito. """"

De igual modo, el Art. 67, nos enumera los criterios de individualización que deberá tomar en cuenta el tribunal sentenciador; a este respecto, dicho artículo ordena que:

""""Art. 67. Para la fijación de la medida de la pena el tribunal tomará en consideración la mayor o menor - gravedad del hecho y la personalidad del autor.

La mayor o menor gravedad del hecho se puede deducir:

- 1o. De la naturaleza del acto;
- 2o. De los medios empleados por el agente;
- 3o. De la extensión del daño causado o del peligro corrido;
- 4o. De la intensidad y clase de dolo o del grado de la culpa;

50-De las circunstancias de tiempo y lugar.

Para apreciar la personalidad del autor se tomará principalmente en cuenta:

10. La edad, la instrucción, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto;
20. Los móviles que lo impulsaron a delinquir y las condiciones ambientales de familia, de trabajo y de relaciones sociales que hayan podido influir en las causas del delito.
30. Las condiciones especiales en que se encontraba el sujeto en el momento de delinquir y los demás antecedentes y condiciones personales;
40. Los antecedentes criminales y policiales;
50. Los vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones con la víctima;
60. Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales. " " " "

La individualización de la pena, es sin lugar a dudas, una de las innovaciones de mayor importancia en nuestra legislación penal, y la cual, debe su inclusión en el nuevo Código al distinguido penalista doctor Mariano Ruíz Funes, quien introdujo esta figura en el Proyecto de Código Penal que elaboró para El Salvador; de ahí que el nuevo Código, siguiendo su criterio deja a la sana crítica del Juez determinar la pena dentro del máximo y mínimo que señala la ley para cada delito. Así mismo, para determinados casos, se deja al Juez el criterio libre de aumentar o disminuir la sanción, si concurren las circunstancias indicadas en el inciso final del artículo 66 anteriormente transcrito; de tal manera, que el criterio judicial tiene bastante elasticidad para individualizar

la pena. El contenido del expresado artículo 66 ordena que - para determinar la cuantía de la pena se basará el Juez, en la mayor o menor peligrosidad del agente, en el número de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho investigado (siempre que la ley no las considere como elementos constitutivos de la tipicidad delictual o como circunstancias especiales); ésto lo señala el Art. 67, y, en todo aquello que permita el más completo conocimiento de la personalidad del delincuente en orden a lograr la corrección, educación y readaptación del mismo.-

De las dos disposiciones antes indicadas se puede deducir que contienen los siguientes elementos:

1o) El Juez debe determinar la pena dentro de los límites mínimo y máximo que para ella se establecen respecto a cada delito;

2o) La sentencia que determina la pena imponible deberá ser motivada, esto es, minuciosamente razonada sobre cada uno de los puntos que el artículo 67 señala.-

3o) Para determinar la cuantía de la pena debe tenerse en cuenta en primer lugar, la peligrosidad del agente;

4o) Así mismo, el Juez debe tomar en cuenta además, el número y calidad de las atenuantes y agravantes que concurren en el hecho;

5o) El objetivo que el Juez debe perseguir al imponer - la pena, es lograr la corrección, educación y readaptación -- del procesado

6o) El objetivo que el Juez debe perseguir al imponer la pena, es lograr la corrección, educación y readaptación del procesado.-

Resumiendo, podemos afirmar que la individualización de la pena se basa en el máximo conocimiento posible de la personalidad del delincuente, a fin de determinar su mayor o menor peligrosidad.-

Hay dos sistemas de individualización de la pena, establecidos así: UNO cuantitativo y OTRO cualitativo. El primero, es el que sigue el Código nuestro y consiste en que el Juez tiene arbitrio para fijar la pena, pero el carácter o los límites de la misma es señalado por la ley; el segundo, es en el que el Juez puede determinar la cuantía y calidad de la pena, escogiendo entre varias clases de sanción, la que ha de imponer (por ejemplo: entre multa y prisión).

Por último, diremos que el criterio contenido en el Código sobre la individualización de la pena, ha sido criticado, afirmándose, que atenta contra el principio constitucional de la igualdad de todos los hombres ante la ley. Pero este criterio, considero, es erróneo, por cuanto el principio constitucional señalado consiste en que no se otorgará a determinadas personas trato preferente, razón de su clase social, situación económica, etc.-Históricamente este postulado surge para igualar las diferencias sociales ante la ley y no para evitar que los individuos puedan ser juzgados conforme al dolo, a la culpa o a la mayor o menor peligrosidad de sus actos. También, es imposible tratar en forma igual a se-

res desiguales, no se puede dar la misma pena a un menor y a un adulto, ni a un demente y a un sano, ni a un delincuente habitual y a una persona honrada que por circunstancias ajenas a su voluntad se vuelve delincuente.

MODO DE EJECUCION DE LA PENA DE PRISION

El Art. 80 del Código Penal, nos señala la forma y lugar en que debe de cumplirse la pena de prisión:

""""Art.80.- Todo lo que respecta al lugar y modo de cumplirse la pena de prisión, al régimen penal y a los salarios, educación y trabajo de los reclusos, se regirá por la ley y reglamentos respectivos.""""

Esta reclusión está reglamentada por la Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación de nuestro país. Así mismo el TITULO V, Capítulo I del Libro Tercero del Código Procesal Penal en su Art. 624, nos indica el procedimiento para la ejecución de esta pena, al igual que el cómputo respectivo.-

Es importante señalar también que la Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación, de reciente creación, señala lo referente al sistema penitenciario en todos sus aspectos, lo cual constituye un avance en nuestra legislación penal, aunque en la realidad es difícil por el momento y en base a las razones antes expuestas, poder darle una aplicación verdadera; su sistema, es de corte bastante actualizado y requerirá de un desenvolvimiento progresivo (ojalá sea a corto plazo) para adaptar a su espíritu, tanto las medidas en cuanto a locales, a métodos de administración, como en lo

referente a los demás beneficios en provecho de los reclusos que tal ley contempla en su articulado.-

SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA
PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL

Las penas cortas de privación de libertad, no tienen igual efecto sobre cualquier clase de individuo. Mientras para delincuentes habituales no supone un grave sufrimiento, para el individuo con sentido de dignidad que cae preso por primera vez debido a circunstancias, a veces ajenas a su voluntad, aunque sea por breve tiempo, puede constituir un grave padecimiento moral, puede constituir para el delincuente ocasional un mal que se vé agravado más allá del propósito de la ley, ya que estas cortas no tienen efecto correctivo, por su corta duración, siendo por esa razón que no se puede aplicar un tratamiento carcelario científico; diríamos que es de efecto contrario al hecho que esas penas cortas traen por consecuencia, al alejar al condenado de su familia, al hacerlo perder su trabajo habitual, con el consiguiente grave quebranto económico que en definitiva repercute principalmente en la buena marcha de su organización doméstica. Ocurre también, que el condenado por primera vez por un delito de escasa gravedad a una pena corta de prisión, se sentirá degradado en sus sentimientos de dignidad, con peligro de relajamiento de su propia dignidad y de desaliento moral, pudiendo incluso acarrear la corrupción del que ocasionalmente delinquiró, al ponerlo en contacto con delincuentes.

Por los argumentos anteriores y por los numerosos efectos realmente nocivos que producen a delincuentes ocasionales tales medidas, se ha llegado a la consideración de nuevas sanciones que sustituy~~an~~ esas penas cortas privativas de libertad, siendo la más importante, la suspensión condicional de la ejecución de la pena; denominada así, por nuestro Código, por estimarse de más fácil comprensión; en otras legislaciones se le conoce como "Remisión condicional de la pena" "Plazo en la ejecución de la pena" y en otras, "condena condicional" o bien, "Condena de ejecución condicional".

El Art. 87 del Código Penal nos señala esta figura relativamente nueva en nuestra legislación penal; dice así:

""""Art. 87. en lá' senténcia 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. """"

Como podemos notar, el otorgamiento de beneficio de -- suspensión condicional de la pena no esta sujeto al arbitrio judicial, puesto que el Juez, debe otorgarla siempre que se den los requisitos señalados en el artículo indicado.-

El "viejo" Código Penal, en reforma de 1957 acepto esta figura pero practicamente sólo en delitos culposos; el Có digo Vigente, no distingue la clase de delito, sino que con mejor orientación se basa en la duración de la pena, es decir, claramente se establece que cuando la pena no sea mayor de tres años de prisión, sin estimar qué clase de delitos se sancione, se deberá otorgar este beneficio. Fácilmente se -- comprende que esta figura, en nuestra nueva legislación pe-- nal, ha sido establecida con el objeto de impedir que personas que ocasionalmente se vean envueltas en delitos, sean re cluídos en centros penales que como los nuestros, no reúnen las condiciones necesarias para poder admitir a una persona que no es un delincuente habitual, sino que circunstancial-- mente se ha vuelto delincuente.-

Así mismo, el Art.88 nos señala las obligaciones inherentes a la suspensión y a las cuales estará sometido el favorecido durante el período de prueba; esas condiciones son:

a) Someterse a las medidas de tutela del patronato res pectivo, 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 Art. 89 señala que las condiciones señaladas se man tendrán en un período de prueba que fijará el Juez entre dos y seis años. El Código "viejo" señalaba este período indican do el doble de la pena suspendida y nunca inferior a un año.

El Art. 90 señala que cuando el beneficiario cometiere un nuevo delito antes de que finalice el período de prueba, la suspensión será revocada por el Juez, también el Art. 91 indica que la suspensión podrá ser revocada por el Juez cuan do a su juicio prudencial el beneficiario incurra en el in-- cumplimiento de alguna de las condiciones que le fueron im-- puestas cuando se le otorgó el beneficio.-

El momento de la revocatoria de acuerdo al Art. 92 cuan do se tratare de la comisión de un nuevo delito se decretará tan pronto resulte 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.-

Transcurrido el período de prueba sin que se hubiere - revocado la suspensión condicional, se tendrá por cumplida - la pena impuesta en la sentencia. El Código Procesal Penal, contempla en el TITULO V, Capítulo IV, el trámite de esta fi- gura.-

Lo anterior, es lo que puede señalarse en torno a la - suspensión condicional de la ejecución de la pena; figura que he sido objeto de modificaciones, por lo que resulta oportuno re- visarla.

ha sido muy bien acogida por la doctrina, por numerosos congresos penales y penitenciarios, quienes la recomiendan. Su éxito es grande, debido a lo cual, nuestra legislación al igual que la mayor parte de países con legislación penal adelantada, la adoptan.-

LIBERTAD CONDICIONAL

La libertad condicional puede ser considerada como un medio de que se vale la sociedad para reintegrar a su seno - al que había delinquido y posteriormente se demostró capaz - de enmendarse, o como un estímulo para que el penado que está cumpliendo pena privativa de libertad se decida a entrar por el buen camino y se regenere o, como un medio de prueba de que después de cumplir una parte importante de la pena es tá ya corregido y en condiciones de retornar a la sociedad.

Nuestro Código "viejo", aceptó este instituto en 1957 y sin negar los efectos positivos que constituye, resulta importante señalar que su plena eficacia solamente puede lograrse dentro de un sistema de sana crítica y de medidas de seguridad como las incluídas en el nuevo Código; y siempre, naturalmente, que los Centros Penales, se organicen sobre la base del trabajo obligatorio en lugares adecuados a ese fin y que también, los informes de buena conducta que se rindan por empleados encargados de ello, sobre cualquier reo, obedezcan a sistemas técnicos y no al criterio empírico de los Jefes de algunos de nuestros Centros Penales que no tienen ninguna especialización, ni estudios de sistemas penitenciarios.-

No debemos perder de vista que la libertad condicional persigue cuatro objetivos fundamentales:

1-) Constituir un incentivo para la regeneración y buena conducta de los penados;

2-) Servir de medio de prueba de que el penado se encuentra corregido y rehabilitado para la vida normal en sociedad;

3-) Ser una etapa de transición entre la privación de libertad y la libertad plena que el penado habrá de alcanzar al término de aquella, para facilitar el normal ajuste entre ambas y la más fácil readaptación del reo; y

4-) Compeler al libertado a mantener su conducta en un plano legal y moral compatible con la convivencia social, bajo la amenaza de reingresar al establecimiento penitenciario si así no lo hace.-

Como se ve, se trata de una libertad sujeta a cierta - vigilancia, con obligación de observar ciertas normas y prohibiciones y que, puede ser dejada sin efecto, en los casos que adelante plantearemos.-

El Art. 94 del Código Penal, señala:

""""Art. 94.-El Juez ordenará la libertad condicional del condenado a más de tres años de prisión que hubiere cumplido la mitad de la pena si fuere primario o -- las tres cuartas partes de la misma si fuere reincidente, siempre que reuna los requisitos que siguen:

1o) Que el procesado hubiere observado buena conducta demostrada por hechos positivos durante la ejecución de la pena y esté capacitado para desempeñarse en una ocupación u oficio lícitos;

2o) Que haya satisfecho los daños y perjuicios a que hubiere sido condenado en la sentencia u otorgado garantía suficiente para cubrir su monto, cuando no - tuviere bienes suficientes para hacerlo, todo a juicio prudencial del Juez. """"

El artículo anterior, señala que el Juez ordenará la libertad condicional o sea que en forma imperativa se señala que una vez, se reúnan los requisitos antes enumerados, se decretará la libertad condicional; todo lo anterior a - contrario del "viejo" Código Penal, el cual contemplaba esta figura, pero en forma tal que dejaba prácticamente en la potestad del Juez resolver si creía conveniente, la libertad condicional, no obstante reunir el procesado los requisitos exigidos en el Código.-

Así mismo, es de importancia señalar que el Código -- Procesal Penal en su Capítulo V, del Título V, señala los - trámites (Arts. 641 y Sig.) para otorgar la libertad condicional.-

Ahora, las obligaciones inherentes a la libertad condicional, se señalan en el Art. 95 del Código Penal, siendo éstas, las mismas que indica el Art. 88 que ya dejamos señaladas antes o sean, las mismas que se exigen para la suspensión condicional de la ejecución de la pena.-

PERIODO DE PRUEBA:

(Art. 96 del nuevo Código) Penal, nos indica que este período a que estará sujeto al beneficiado -- con la libertad condicional, comprenderá el lapso que le falte al reo - para cumplir la condena impuesta, más una tercera parte más

de dicho lapso.-

REVOCATORIA POR NUEVO DELITO:

(Art. 97 del mismo Código) Al igual que en la figura anteriormente estudiaba o sea la suspensión de la ejecución de la pena. Si durante el período de prueba el reo cometiere un nuevo delito doloso, será revocada la libertad condicional, - desde que se decreta auto de detención en su contra; sin embargo en caso de sobreseimiento definitivo, el favorecido podrá seguir gozando del beneficio de la libertad condicional.

REVOCATORIA POR INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES:

También este beneficio podrá ser revocado a juicio prudencial del Juez si el favorecido no cumple con alguna de las condiciones que le fueron impuestas en la resolución que ordena su libertad condicional.-

LOS EFECTOS DE LA REVOCATORIA:

Estos los señala el Art. 99, del mismo Código, que dice:

""""Art. 99. La revocatoria de la libertad condicional obliga a cumplir el resto de pena, sin perjuicio de la - que correspondiere por el nuevo delito cometido.""""

CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA PENA:

Los efectos de esta situación los encontramos en el Art. 100, así:

""""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.""""

Tal como lo hemos señalados antes, el Art. 88 del Código Penal, al señalar las obligaciones inherentes a la suspensión

condicional de la ejecución de la pena, las cuales son las mismas para el beneficiado con la libertad condicional, encontramos incluido en dicho artículo la palabra Patronato, por lo cual, es necesario dejar establecido que son los patronatos de Asistencia Social de Reclusos y Liberados.-

Guillermo Cabanellas, (19) los define así:

PATRONATO:

Derecho, autoridad, poder de un patronato. Corporación o entidad compuesta por patronos, y, señala que "En la organización penal y penitenciaria de los países Anglosajones, se denomina Asistencia de Patronato, a un conjunto de servicios, como los de ayuda económica, laboral y social, los de protección o consejo personales, que ciertas comisiones o asociaciones especiales tienen para con los liberados de establecimientos penales, a fin de encauzarlos en su readaptación a la vida libre y laboriosa."

Con el concepto anterior creemos lógicamente comprenderlo que es un patronato; así mismo, el Capítulo VIII, del Título II, de la Ley del Régimen de Centros Penales y de readaptación, en el Art. 73 señala la forma en que cumplirán su misión los patronatos de asistencia social de reclusos y liberados.-

No es difícil comprender las dificultades que encuentran generalmente los penados que obtienen la libertad condicional necesitando asistencia y apoyo, tanto de índole moral, como materialmente, ya que en la vida libre pueden caer más fácilmente bajo la influencia malsana de individuos de mal vivir. Para esos fines es precisamente que se han creado es-

(19) Guillermo Cabanellas - Obra citada Página 254.

tos organismos denominados Patronatos de Reos, los cuales se encargan de la asistencia del liberto en su vida post carceraria; y, especialmente, en el período en que está gozando de la libertad condicional.-

Con lo anterior queda clara la idea de lo que son los patronatos, lo cual he considerado necesario, puesto que es algo nuevo en nuestra legislación penal.-

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Es de importancia hacer notar que en el Código Penal, estas medidas o mejor dicho, los principios que rigen las medidas de seguridad post-delictuales, así como la enumeración de las mismas, se encuentran en el Título V, Capítulo I, del LIBRO PRIMERO.-

En el Art. 103, indica cuáles son las medidas de seguridad aceptadas por nuestra legislación penal nueva. Esas medidas son: CURATIVAS? EDUCATIVAS, de INTERNACION y PREVENTIVAS, teniendo como base el inciso final del Art. 166 de la Constitución Política, en donde se previene que las medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la Ley y sometidas al Poder Judicial; de ahí que el Art. 101 del Código Penal, señala que estas medidas serán aplicadas por el Juez - en los casos expresamente establecidos por la ley. Con esta disposición se previene el hecho de poderse cometer arbitrariedades y del peligro que las medidas de seguridad lleguen a -- constituir un atentado contra los derechos individuales.-

El Art. 102 del mismo Código establece la aplicación de las medidas de seguridad en el tiempo y en el espacio y se --

lee de la siguiente manera: "las medidas de seguridad se aplicarán conforme a la Ley vigente al tiempo de ejecución y están sujetas a ellas sólo las personas que se encuentran en el territorio de la República.-

Analizando las disposiciones citadas, se concluye que la peligrosidad del sujeto se debe apreciar conforme a la Ley vigente al tiempo de los hechos que dieron motivo para que se le declare peligroso; sin embargo, la ejecución de las medidas de seguridad decretadas por el Juez se hará conforme a la Ley vigente al tiempo de aplicarlas. Este principio tiene su más remoto antecedente en el Proyecto de Código Penal de Italia del año 1921. Esta disposición ha sido objeto de críticas en el sentido de que viola el principio constitucional que prescribe la retroactividad de la Ley penal cuando sea favorable al reo; sin embargo, se ha contra-argumentado y siguiendo el ejemplo de Argentina, que las medidas de seguridad no son penas propiamente dichas, y, por lo tanto, no constituyen materia penal, por lo cual las leyes que las regulan no pueden tener efecto retroactivo y aplicarse la ley vigente al tiempo de la ejecución de la medida de que se trate, sin violar la Constitución.-

Las medidas Curativas, las contempla el Art. 104 del Código Penal, ya mencionado y tienen por objeto curar al peligroso que padezca de enfermedad mental, trastorno psicológico o toxicomanía; se aplicarán en establecimientos adecuados y su duración es absolutamente indeterminada como las otras medidas educativas y preventivas, de acuerdo al Art. 114 del mismo Código; y éstas cesarán cuando se logre la curación del enfermo; así mismo el juez puede imponer esta clase de medida a

los que, sin haber sido condenados por delito, sean declarados peligrosos de acuerdo a la Ley.

Las medidas educativas las señala el Art. 105 y tienen por objeto, la readaptación de los peligrosos a la vida social; se deberán cumplir en los establecimientos que designe el Juez y se aplicará a los inadaptados a la cultura y a aquellos sujetos de imputabilidad disminuida, es decir, a quienes el Juez hubiere impuesto el mínimo de penas señalado por la Ley para el delito de que se trate, en virtud de concurrir atenuantes reveladoras de escasa peligrosidad en el sujeto.-

Las medidas de internación o eliminatorias las contempla el Art. 106 y consisten en privación de libertad bajo un régimen especial, debiéndose cumplir en departamentos destinados para tal objeto en los centros penales o en colonias agrícolas o industriales que con ese destino se creen; esta clase de medidas se aplicarán a los delincuentes habituales o profesionales, a los que durante el tiempo de la condena observan notoria mala conducta; así como también a los que, cumplida la sentencia, dieren muestras de no haber sido readaptados a causa de que la eficacia de la pena impuesta ha sido nula; a sujetos de extrema peligrosidad aún cuando no hubiesen cometido delito; y por último, podrá imponerse a juicio prudencial del Juez, cuando el peligroso hubiese quebrantado medidas de seguridad anteriormente impuestas.

Medidas preventivas. Las medidas preventivas que señala el Art. 107 son de dos clases: personales y patrimoniales; a diferencia de las otras, no requieren internamiento.

Las personales, son las siguientes:

- a) Obligación de presentar a los organismos especiales encargados de vigilancia que el Juez designe;
- b) Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- a) Fijación de domicilio, con preferencia en ciertos - casos, del lugar de origen del sujeto;
- d) Obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas o - del uso inmoderado de las mismas a juicio pruden--- cial del Juez;
- e) Abstenerse de consumir sustancias estupefaciente o alucinógenas;
- f) Privación de la licencia para conducir automotores;
- g) Prohibición de portar armas.

Y las medidas preventivas patrimoniales, son:

- a- La caución de buena conducta; y
- b- El comiso.

La libertad vigilada se impondrá siempre a los que go- cen de los beneficios de ejecución condicional de la pena y libertad condicional.-

Sobre la medida preventiva que consiste en la prohibi- ción de ir a determinado lugar, se criticó diciendo que tal disposición es inconstitucional porque la Carta Magna prohi- be expresamente las penas proscriptivas. Esta crítica, se ha dicho, carece de fundamento porque la proscripción consiste en expulsar a una persona del territorio de su patria, comun- mente por razones de índole política, lo que constituye una expulsión arbitraria y viola la Constitución Política. Consi

derando lo anterior, si a un peligroso no se le expulsa del territorio, sino que únicamente se le prohíbe residir en determinado lugar de la República, no se dá la proscripción.-

Con respecto a las medidas preventivas, la caución de buena conducta la señala el Art. 108 del Código y "consiste en una garantía que el sujeto peligroso no perpetrará nuevos hechos punibles y de que cumplirá las condiciones que le sean impuestas durante un período de prueba que no será menor de un año ni excederá de cinco. Dicha caución podrá ser personal, prendaria, hipotecaria o depósito de dinero a satisfacción del Juez y por el término que señale en la sentencia". Será decretada por el Juez prudencialmente, de manera especial a los autores de delito de peligro, pudiendo aplicarse junto con la pena del delito cometido y acompañar al beneficio de suspensión condicional de la ejecución de misma.

El tratadista don Luis Jiménez de Asúa, (20) en cita de la comisión revisora del Código Nuevo, sostiene que "el comiso no es una pena ni una medida de seguridad, sino un simple efecto administrativo del delito." El Código "viejo" consideraba el comiso como una pena accesoria, al igual que el proyecto Peco para Argentina, pero el Código vigente acepta o incorpora el comiso no como una pena propiamente, sino como una medida de seguridad, por cuanto priva al delincuente de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito y de los objetos provenientes de él, con el propósito de defensa social.

- (2) Exposición de motivos y proyecto del Código Penal elaborado por la Comisión Revisora, nombrada por el Ministerio de Justicia. Revista del Ministerio de Justicia. 2a. Epoca #2 1960.

EL CAPITULO II DEL TITULO V, LIBRO del Código Penal, señala quiénes serán los sujetos a medidas de seguridad y la ejecución de las mismas. Los sujetos, ya fueron estudiados al tratar las clases de medidas de seguridad; queda únicamente dejar establecido qué señala el Código respecto a la habitualidad.-

El Art. 111, indica: ""será declarado delincuente habitual el que cometiere un nuevo delito doloso después de haber sido condenado por dos o más de la misma especie."" Igualmente el Art. 112, comprende al delincuente profesional estableciendo: ""será declarado delincuente profesional el que cometiere sucesivas infracciones aún cuando no haya sido juzgado por ellas, si su personalidad y modo de vida establecidos judicialmente, dan lugar a deducir su tendencia a vivir de los efectos del delito.""

Aquí se vuelve necesario hablar de los términos: sustitución, quebrantamiento y extinción de las medidas de seguridad. Las medidas curativas, educativas y preventivas se aplicarán por tiempo indeterminado, dejándose de aplicar -- por resolución judicial; las de internación cesarán cuando el sujeto, previo dictámen facultativo, ya no sea peligroso, siendo el máximo de duración el de quince años. También se pueden sustituir estas medidas si durante la ejecución de una medida, el Juez comprobare la conveniencia de reemplazarla por otra de las contempladas en el Código, haciéndose dicha sustitución en resolución razonada. Quebrantar una medida de internación, faculta al Juez, para promulgar

la medida impuesta durante el tiempo prudencialmente necesario, para que se cumpla el fin de la medida impuesta. El quebrantamiento de las medidas educativas y preventivas autorizan al Juez para prolongarlas o bien, para sustituirlas por una de internación; en todo caso, el internamiento no puede exceder del término que faltare para el cumplimiento de la medida quebrantada.-

Al igual que las penas, las medidas de seguridad, preventivas y de internación, prescribirán en los términos y formas señaladas para la prescripción de las penas, que más adelante veremos; las medidas de seguridad no pueden ser suspendidas condicionalmente ni se extinguen por amnistía ni por indulto.

Con lo anteriormente expuesto, tenemos un panorama de lo que son las medidas de seguridad, que, sin ser aceptadas como pena propiamente, he creído necesario incluirlas debido a su importancia, ya que no se puede negar que todo lo relativo a la peligrosidad y a las medidas de seguridad constituyen materia penal, puesto que tiene por finalidad la defensa de la sociedad contra el delito.

LA MULTA

SISTEMA ANTIGUO:

En este viejo Código se contemplaba la multa como pena principal y el Art. 20 del mencionado Código daba el concepto de la siguiente manera: ""la multa tiene el carácter de personal y en ningún caso podrá exceder de quinientos colones"". El segundo inciso decía: ""si el sentenciado no tu-

viere bienes, o el valor de los que tenga no le alcanza a -- satisfacer la multa que le hubiere sido impuesta, sufrirá la pena de prisión mayor por vía de sustitución y apremio, regu-- lándose a un colón por cada dos días de prisión, pero sin -- que dicha pena pueda exceder de veinte meses."""

En el inciso primero se establecía la cuantía de la -- multa al tiempo que señala el carácter de sanción personal o sea que no se transfiere a los herederos. En el segundo inci-- so señalaba la conversión de la multa; esta conversión debe estimarse como injusta, pues crea una verdadera desigualdad de carácter económico, de tal suerte que quienes carecen de bienes, tienen que sufrir su pobreza con el cumplimiento de la prisión, estableciéndose así, categorías económicas en el campo penal.

Así mismo el Artículo 59 del Código anterior, conside-- raba la rebaja de las multas a una décima parte tomando en -- cuenta circunstancias o caudal del culpable. Su texto es el siguiente:

""""Art. 59.-En la aplicación de las multas los tribu-- nales podrán imponerlas en toda su extensión o rebajar-- las a su prudente arbitrio hasta reducirlas a una déci-- ma parte de su cuantía. consultando en cada caso no só-- lo las circunstancias atenuantes y agravantes del he-- cho, sino principalmente el caudal o facultades del -- culpable.""""

Con lo anterior se establecía que los jueces tenían fa-- cultad de rebajar la pena de multa hasta una décima parte to-- mando en cuenta las circunstancias modificativas y sobre to-- do, las capacidades económicas del reo..

Con base en lo anterior un ejemplo sería el siguiente: una persona comete un delito sancionado con pena pecuniaria de doscientos colones de multa y siendo esta persona de pocos recursos económicos, el juez, comprobada esa circunstancia, - puede reducir la multa a veinte colones; todo esto obedeciendo a la disposición antes señalada.-

SISTEMA EN EL NUEVO CODIGO PENAL:

La multa en el nuevo Código está contemplada en el Art. 61, que dice:

""""Art. 61.-La multa consiste en la obligación del -- reo de pagar al Estado una suma de dinero que fijará el Tribunal en días-multa.

En cada caso el Tribunal determinará la cuantía -- del día-multa a su juicio prudencial tomando en conside~~r~~ación las condiciones personales del reo y su situación, la cual podrá ser deducida de la cantidad que el reo obtenía diariamente antes de la comisión del delito, por - salarios, sueldos, rentas, emolumentos o cualquier otro concepto, sin mengua siempre que sea posible de su sustento personal indispensable y de las personas legalmen~~t~~e a sus expensas.-

Si se tratará de trabajadores que en el momento de la comisión del hecho carecieren de renta alguna, el -- tribunal fijará el día-multa tomando en consideración - el salario promedio que ganaría diariamente según su oficio y condiciones personales en la localidad en que - el delito se haya cometido.-

En ningún caso el día-multa podrá ser menor de un colón ni mayor de cien colones.""""

Así mismo el CAPITULO III del mismo TITULO IV del LIBRO PRIMERO del mismo Código en lo referente a la ejecución de las penas, en el Art. 83 nos señala la equivalencia en caso de --

multa, indicandonos que si la pena fuere de multa, la detención preventiva se computará a razón de dos colones diarios. El Art. 84 contempla la conversión de la pena de multa:

""""Art. 84.-Cuando la multa impuesta no se pueda satisfacer de inmediato, debido a insolvencia del reo, - se convertirá en pena de prisión sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía General de la República de ejecutarla en bienes de aquél. En caso de conversión, se regulará a razón de un día de prisión por dos colones de multa sin que en ningún caso la conversión pueda exceder de un año de prisión.-

El condenado podrá pagar la multa en cualquier tiempo descontándose de ella la parte proporcional a la prisión cumplida.""""

Y el Art. 85 del mismo Código establece la amortización de la multa. Es de importancia señalar que el Código Procesal Penal, en el TITULO V, CAPITULO I, el Art.627 señala el procedimiento para la ejecución de la pena pecuniaria.

""""Art. 627.-Cuando la pena sea de multa, el Juez citará al condenado para que dentro de tercero día haga el pago o proponga la forma de hacerlo por abonos o cuotas, cuyo monto y fechas de pago fijará el Juez.-

Si el condenado no pagare la multa en el tiempo que se fije o faltare en el pago de una cuota de las señaladas por el Juez, éste sustituirá su pago por prisión.-

El Juez antes de transformar la multa en prisión procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes del condenado, de acuerdo con lo que dispone el Código Penal.

Si el condenado sufriere prisión de acuerdo con el inciso segundo de este artículo, en cualquier tiempo que satisfaga la multa, será puesto en libertad y del importe se descontarán los días de prisión a razón de dos colones por cada día.""""

CONSIDERACIONES:

Se ha dicho por muchos tratadistas que la multa es la sanción por excelencia en el caso de delitos de poca gravedad; y entre otras ventajas se señalan las siguientes:

1-) Tiene un indudable carácter aflictivo, pues impone al delincuente una privación cierta, lo que asegura su efecto intimidante. De ahí que se diga: muchos se acostumbran a la cárcel, pero nadie se acostumbra a pagar multas.-

2-) Es divisible y flexible al extremo, lo que permite adaptarla fácilmente a las condiciones personales del condenado, a sus recursos, lo mismo que a las circunstancias particulares del delito cometido.

3-) A diferencia del presidio, no degrada al condenado, ni deshonra a éste ni a su familia. Siendo así que el condenado a la pena de multa no se corrompe ni se contamina, al mismo tiempo que, no pierde su empleo, ni familia, ni abandona sus medios normales de subsistencia.-

4-) Es absolutamente reparable, pues una vez cumplida, si se comprueba error judicial puede sin problema devolverse íntegramente, por medio de indemnización del Estado, lo cual no ocurre con las penas privativas de libertad, mucho menos con la pena de muerte.

5-) También se ha sostenido que es económica, porque no solamente evita los grandes gastos que el Estado realiza al mantener establecimientos carcelarios, sino que por el contrario es fuente de ingreso para el mismo Estado.

Las anteriores son ventajas señaladas por la doctrina, sin embargo también se encuentran argumentos opositores a esta sanción penal y entre otros tenemos los siguientes:

1o) Sostenedores de que no es una pena igualitaria por gravar muy duramente al pobre y no constituir un mal para el adinerado;

2o) También se sostiene que es muy difícil hacerla efectiva puesto que la mayor parte de los delincuentes son personas de pocos recursos económicos, lo que obliga a sustituirla por la prisión que es precisamente la sanción que se trata de evitar; y

3o) Se le atribuye que no es pena de carácter personal, ya que al disminuir el patrimonio del condenado, realmente lo que sucede es que se afecta directamente a la familia que depende económicamente del reo.

Como se plantea, hay criterios a favor y en contra de esta pena; en todo caso, ya que nuestro Código la establece en las formas antes señaladas, debemos brevemente plantear los diversos sistemas adoptados por las distintas legislaciones, a efecto de lograr una mayor eficacia en su aplicación.-

FRANZ VON LISZT.- En el Congreso de la Unión Internacional de Derecho Penal, realizado en 1890, propuso que para una mejor aplicación de esta pena, se considere tomar en cuenta un porcentaje de la renta obtenida por el reo, fijándose ese porcentaje de acuerdo al monto de la renta y considerando las contribuciones del procesado.

CARLOS STOCOS.- Propuso un sistema similar tomando en cuenta los topes máximos y mínimos, a los cuales se fijaría -

una renta cotidiana dentro de la cual el Juez escogería el monto de la multa.-

Sin embargo, es el penalista sueco THYREN al realizar el proyecto de Código Penal de su país en 1916, quien busca la manera de lograr que la multa se convirtiera en una pena realmente igualitaria para todos los ciudadanos, cualquiera que fuera su fortuna y para que en realidad se cumpliera efectivamente, sin necesidad de acudir a penas de sustitución por falta de su pago.

Para lo anterior propone que el Juez, atendiendo la capacidad económica del procesado lo mismo que sus rentas, cargas familiares y demás circunstancias que puedan influir en su poder de pago, estableciera un cierto QUANTUM, o unidad representativa de la exacción que cada condenado a ella puede sufrir por día. Esa unidad la denomino DAGSBOT (que es el día-multa, que contempla nuestro nuevo Código)

Es así como el Código, al señalar penas de multa, no asigna para determinado delito cantidades fijas de multa, si no que indica un cierto número de dichas unidades.-

De esta manera, la multa representa con perfecta equivalencia proporcional, según los medios económicos de cada procesado, un sacrificio pecuniario suficiente. Un hecho punible castigado con treinta días-multa podría, por ejemplo, significar el valor en dinero del salario de un mes de un obrero o la elevada suma que gana en el mismo período un gerente bancario, según se tratara de uno u otro.-

Esta proposición de THYREN(21)fué adoptada por varias - legislaciones, no obstante que exige que el Juez haga a veces trabajosas investigaciones para poder determinar con cierta - exactitud las posibilidades económicas del condenado.-

Sin lugar a dudas nuestro legislador alaadoptar el nuevo sistema para la aplicación de la pena de multa, ha seguido el patrón establecido por el tratadista THYREN en el proyecto de Código sueco del año 1916. Así encontramos la figura día-mul-ta que no es otra cosa que la unidad que el autor denominó -- DAGSEOT y que en nuestra legislación oscila entre uno y cien colones. Igualmente encontramos los demás criterios que nues-tra nueva legislación penal aplica en esta clase de sanción, las cuales tienen su base en el proyecto antes mencionado.

(21) Eduardo Novoa Monreal -
Obra citada Tomo II,
Página 384 y 385.-

CAPITULO II

PENAS ACCESORIAS

Según el diccionario de Derecho Usual, Tomo II de Guillermo Cabanellas, define por pena accesoria "la que por declaración legal, aún cuando se exija el pronunciamiento por el tribunal sentenciador, acompaña a otra, la principal; la que se aplica como consecuencia de ésta". En el Código Penal, Título IV, Capítulo I, Art. 58 encontramos las clases de penas y entre ellas a "las accesorias" que son: Inhabilitación absoluta e inhabilitación especial. El mismo artículo agrega, que las penas de inhabilitación podrán ser impuestas como principales en los casos determinados en el Libro Segundo del Código mencionado.

Siendo en tal caso el límite máximo de quince años.-El Art. 62 nos señala qué comprende la inhabilitación absoluta:

""""Art. 62.-La inhabilitación absoluta comprende:

- 1-) La pérdida de los derechos de ciudadano;
- 2-) La pérdida del cargo, comisión, contrato o empleo público que ejerciera el reo, aunque el cargo fuere de elección popular;
- 3-) La incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos;
- 4-) La incapacidad de ejercer la patria potestad, tutela, curaduría o de tomar parte en el Consejo de Familia;
- 5-) La pérdida de la calidad de salvadoreño naturalizado. """"

El Art. 63 nos indica qué es la inhabilitación especial:

""""Art. 63.-La inhabilitación especial consiste en la privación o restricción de uno o más de los derechos o funciones a que se refiere el artículo anterior, o la - privación o suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficio o actividad, estén o no reglamentados.""""

En cumplimiento al Art. 27 de la Constitución Política, la condena por cualquier delito, merezca o no pena de reclusión, lleva consigo la accesoria de pérdida de los derechos de ciudadanía, los cuales recuperará el penado por la rehabilitación expresamente declarada por el Juez de acuerdo a los artículos 148 y 149 del Código Penal y con el procedimiento - indicado en los Arts. 645 al 648 del Código Procesal Penal.-

Así mismo la reclusión va siempre acompañada además de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos civiles, la cual comprende, la privación de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el Consejo de Familia. Dura el mismo tiempo que la reclusión, excepto en cierta clase de delitos que tienen inhabilitación especial.

Inhabilitación inherente a la prisión:

""""Art. 64.- La pena de prisión lleva como inherente - la inhabilitación absoluta, la cual se extenderá durante el tiempo de la condena, salvo la pérdida de los derechos de ciudadano que requiere rehabilitación.

Cuando un salvadoreño naturalizado cometiere un delito contra los bienes jurídicos del Estado o delitos de trascendencia internacional, se le impondrá la pena accesoria de pérdida definitiva de la calidad de salvadoreño.""""

Inhabilitación especial inherente a ciertos delitos:

""""Art. 65.-La inhabilitación para el ejercicio de una profesión, arte o industria, es inherente a las penas principales que se impongan por un delito cometido con abuso de la industria, profesión o arte del reo o con violación de los deberes que a la misma corresponden.-

En los delitos contra el pudor y la libertad sexual o contra los bienes jurídicos de la familia, cometidos por ascendientes contra descendientes, o guardadores contra sus pupilos, la incapacidad de ejercicio de los derechos civiles a que se refiere el ordinal --cuarto del artículo 62, se extenderá por un lapso de cinco a diez años después del tiempo de la pena principal.""""

Las penas accesorias que se ha detallado, contempladas en el Código Penal, son, según la clasificación legal, penas propiamente dichas, por afectar al individuo en su honor jurídico, es decir, en la suma de facultades, derechos, titularidades, etc...de que disfruta en la vida social y política.

Por otro lado, debe destacarse que en las mencionadas sanciones el carácter retributivo de la pena es apenas perceptible, en tanto que el preventivo, prevalece de manera decisiva por ser su función esencial casi siempre la de evitar la posibilidad de que el individuo recaiga en el delito.-

Como ya hemos dicho, las penas accesorias subsiguen de Iure a la condena como efectos penales de ella, no es preciso que el Juez las aplique expresamente, a no ser que tal aplicación se halle remitida a su poder discrecional, cuyo caso debe fijar también su duración.-

Tratándose de penas accesorias temporales, la duración no se fija de manera particular por la Ley, su alcance es igual que el de la pena principal impuesta o que debiera cumplirse, en el caso de conversión de la multa por insolvencia del condenado. Sin embargo la pena accesoria no puede sobrepasar en ningún caso el límite mínimo y el máximo establecidos para cada delito.-

Con lo anterior dejamos brevemente planteado lo que -- constituyen en el Código las penas accesorias, las que de acuerdo al Art. 58 antes señalado, pueden en determinados casos, volverse penas principales.-

CAPITULO III

EXTINCION DE LA PENA

EL TITULO VI, CAPITULO UNICO del Código Penal, LIBRO PRIMERO, contempla tanto tanto la extinción de la acción penal como de la pena. Señala en el Art. 119 las causas que extinguen la acción penal:

""""La acción penal se extingue:

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

Art. 120 del mismo Código señala la extinción de la pena, de la siguiente manera:

- 1o) Por la muerte del reo;
- 2o) Por cumplimiento;
- 3o) Por la rehabilitación del reo; *no es causal*
- 4o) Por amnistía;
- 5o) Por indulto; *no es causal*
- 6o) Por el perdón presunto, en su caso;
- 7o) Por su prescripción;
- 8o) Por el cumplimiento de respectivo período de prueba en caso de suspensión condicional de ejecución de la pena;
- 9o) Por el incumplimiento del respectivo período de prueba en caso de libertad condicional; y,
- 10o) En los otros casos expresamente señalados por ley.-

Comentario a los dos Artículos anteriores:

Cuando surge una responsabilidad penal en razón de una conducta típica antijurídica y reprochable, es al Estado a quien corresponde hacerla efectiva y aplicar la sanción indicada a cada delito; lo cual debe cumplirse mediante el proceso penal, encaminado a verificar la existencia de tal responsabilidad, que llega a su fin con una sentencia que le declara e impone pena al que cometió el delito. En doctrina se denomina al cumplimiento de esta función estatal, el ejercicio de "la pretensión punitiva del Estado".

No obstante, hay casos reconocidos por la ley en los que no es posible la llamada pretensión punitiva, aunque se haya generado una responsabilidad penal por concurrencia de todos los elementos que la determinan.-Puede suceder que se haga imposible la persecución penal mediante el debido proceso, por haberse extinguido la acción penal que permite incoarlo, también puede ocurrir que, no obstante haberse ejer-

citado la acción penal y haber concluido con una sentencia - condenatoria ejecutoriada, quede excluída legalmente la posi bilidad de aplicar la pena, hay pues, dos situaciones en que la responsabilidad penal no puede hacerse efectiva por moti- vo legal.-

Por lo anterior, la más importante clasificación de -- las causas que ponen fin a la responsabilidad penal es la -- que distingue entre causas de extinción de la acción penal y causas de extinción de la pena. Las primeras, contempladas - en el Art. 119 antes citado, suponen algo que impide el ejer- cicio de la acción penal o por lo menos que esa acción sea - llevada hasta su fin que es la sentencia definitiva firme; - las segundas, vistas en el Art. 120 precitado, se dan única- mente en aquellos casos en que por sentencia ejecutoriada, - se ha impuesto una pena; su efecto consiste en que obstaculi- zan la aplicación de esa pena.-

EFFECTOS DE LA MUERTE DEL REO:

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

El que la muerte del procesado extinga su responsabili- dad penal según lo previene el artículo anterior, no es otra cosa que consecuencia directa del carácter personalísimo de la pena; desaparecido el responsable, se hace imposible per- seguir lo que jurídicamente puede hacerse efectivo únicamen- te en la persona del reo.-

Nuestro Código, incluye la pena pecuniaria no satisfecha, a diferencia de algunas legislaciones por ejemplo la de Chile, en donde en el caso de penas de multas impuestas en sentencia ejecutoriada y luego sobrevenga la muerte del reo, ésta será aplicada a los herederos, basándose en que la imposición de una pena pecuniaria importa la declaración de un crédito a favor del Estado y de un gravámen que pesa sobre el patrimonio del reo.-

EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA:

Dentro de la Teoría retribucionista de la pena, en la que se considera a ésta como el mal que la sociedad manda imponer al delincuente para restablecer el orden jurídico quebrantado por el delito, nadie podría dudar que el cumplimiento de la condena tiene por efecto dar por restablecido tal orden.-

Igualmente se ha señalado que hay cumplimiento de condena en el sentido legal, mientras el reo que goza de libertad condicional disfruta de ella cumpliendo el respectivo período de prueba sin que le sea revocada.-

Así mismo hay cumplimiento cuando después de transcurrido el período de prueba señalado por el Juez para el favorecido con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ésta no ha sido revocada.

LA REHABILITACION DEL REO:

Por primera vez se incorpora a la legislación salvadoreña disposiciones relativas a la rehabilitación del delincuente, las cuales se deben por una parte, a exigencias de equidad y, por otra, al precepto establecido en el artículo 27 de la -

Constitución Política, Inciso final, en virtud del cual los derechos de ciudadanía que se pierden por la condena en causa criminal, sólo pueden repecurarse por rehabilitación expresa, declarada por autoridad competente.-

El tratadista argentino José Peco, (22) ha dicho: ""La rehabilitación es, a un mismo tiempo, un acto de justicia y un instrumento de defensa social"". Esto, queda establecido en el Art. 148 del Código:

""""Art. 148.-Los condenados que hayan cumplido su pena u obtenido la suspensión condicional de la ejecución de la misma tendrán derecho a su rehabilitación, siempre que reunan los siguientes requisitos:

1-) Que el solicitante haya observado buena conducta, debidamente acreditada, después de cumplida la condena, en un grado tal que haga presumir su readaptación social;

2-) Tener satisfechas, en lo posible, las consecuencias civiles del delito;

3-) Haber transcurrido, desde la extinción de la pena o de haber expirado el período de prueba de la suspensión condicional de la ejecución de la misma, -- tres años en los delitos dolosos y dos años en los delitos culposos. """"

La inclusión de los delitos culposos, es debido a que - el precepto constitucional sobre la pérdida de los derechos - civiles no distingue entre condenas por delitos dolosos y con

(22) José Peco - "Proyecto de Código Penal" Página 201 - La Plata 1942.- Argentina.

denas por delitos culposos; los condenados por unos y otros de delitos, deben ser rehabilitados expresamente, si es que quieren recuperar sus derechos de ciudadanía.-

AMNISTIA:

El Art. 122 nos señala los efectos de la amnistía:

""""Art. 122.-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.""""

La palabra AMNISTIA viene de la voz griega "amnesis" -- que significa falta de recuerdo, o, lo que es igual, olvido; y se le considera como la expresión más amplia del derecho de gracia, constituido por la facultad de que se reconoce a autoridades no judiciales, para extinguir una responsabilidad penal o para eliminar en todo o parte la pena impuesta por delito. Otra forma de este derecho de gracia es el indulto.

Mediante la amnistía se tiene por no existente la violación de la ley penal que se perpetró, constituyendo por lo -- tanto "una supresión total de la responsabilidad penal que nació del hecho delictivo". Tal como lo afirma el tratadista Eduardo Novoa Monreal, (23).-

De la definición del Art. 122 antes citado, se deduce que los efectos de la amnistía son tan amplios, que pudiera equiparársela a una ficción de no haber existido la ley penal que debió ser aplicada a el o a los individuos que realizaron, con plena responsabilidad penal, los hechos tipificados

(23) Eduardo Novoa Monreal -
Obra citada Tomo II Pág. 440.

legalmente como delitos; dejando a los procesados en la condición de personas que no han delinquido nunca.

La amnistía puede ser dictada en cualquier momento posterior a la comisión del delito, sea antes, durante o después del proceso que tenga por objeto declarar la responsabilidad penal y aplicar la pena a los indiciados.-

Por la raíz histórica y por razones de principio, muchos tratadistas sostienen que esta figura debiera ser aplicada a delitos políticos; pero tal como está contemplada en nuestra legislación puede dictarse amnistía para favorecer a quienes cometan delitos comunes.-

La base constitucional de la amnistía y del indulto, la encontramos en el Art. 47, numeral 26 de la Constitución Política: Art. 47 Corresponde a la Asamblea Legislativa:

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

INDULTO:

El artículo 123 contempla lo que es indulto: (Código Penal).

""""Art. 123. 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 el favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o la habitualidad. """"

Es al igual que la amnistía un derecho de gracia, que generalmente constituye una facultad privativa del Poder Eje-

cutivo; y siendo una gracia, puede darse sin expresión de causa, por la sola voluntad de la autoridad facultada para ejercerla, aún cuando lo natural es que se le conceda por razones de justicia o equidad.-

A diferencia de la amnistía, el indulto es una causa de extinción total o parcial de la pena, supone y exige una sentencia condenatoria, eliminando únicamente la pena en todo o en parte, pero no otros efectos de la condenación penal. Subsiste para el indultado la condición de condenado para todos los efectos legales y, en particular, constituyendo una agravante para efectos de reincidencia, en el caso de que el favorecido vuelva a delinquir.-

Con lo anterior queda establecido que el indulto no extingue la responsabilidad penal ni hace desaparecer el delito; constituye pues un simple perdón que limita sus efectos a la pena impuesta.-

Generalmente, el indulto ha sido considerado como el instrumento legal más eficaz para reparar errores judiciales:

EL TITULO VI, Capítulos I y II del Código Procesal Penal nos señala los procedimientos, casos de aplicación quienes pueden solicitarlos, trámites, clases, efectos, etc. tanto de la amnistía, como del indulto.-

PERDON DEL OFENDIDO:

El Art. 124, expresa: (Pn.)

""""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 participantes en el delito.

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

Se puede renunciar a la acción o perdonar al reo, por parte del ofendido o de su representante legal si el ofendido no fuese capaz, en los casos que la ley determina.-Generalmente cuando se trata de delitos contra el honor, como la inju--ria y difamación por ejemplo, y que no hubiere recaído sentencia condenatoria ejecutoriada.-

Caso de perdón presunto es el contemplado en el Art.214 del Código Penal:

""""Art. 214.-En los delitos de estupro y rapto el perdon expreso o presunto de la persona agraviada extinguirá el perdón presunto.-

El perdón no se presume sino por el matrimonio de la agraviada con el ofensor, y extinguirá aún la pena -impuesta por sentencia ejecutoriada.""""

En este caso aún cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada, procede tal perdón y por consiguiente, la libertad del reo, pues esta disposición tiene régimen especial.-

La prescripción la veremos con algunos detalles, más adelante.-

Sobre el cumplimiento del respectivo período de prueba en los casos de libertad condicional y de suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya antes dijimos que dadas -- las características de estas figuras en nuestra legislación -penal, debemos de entenderlas como cumplimiento de la sentencia propiamente dicha, ya que para efectos legales reúnen los mismos requisitos.-

ya no aplica

atipicidad, exclusión de la resp. p. Exclusion de la resp. penal.

En los otros casos expresamente señalados por la Ley, debemos de entender que se trata de casos de sobreseimiento que contempla el Art. 275 del Código Procesal Penal en sus numerales 1, 4 y 5 y, en los demás casos cuando se den los requisitos que se señalen en el Art. 277 del mismo Código Penal, es decir, cuando el sobreseimiento provisional se vuelve definitivo.-

Prescripción de la pena y de la acción penal: El Art. 125 del Código Penal nos señala la prescripción de la acción penal y se enuncia de la siguiente manera:

""""Art. 125. 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; y

4o) Al año, en las faltas.""""

El art. 126 indica las reglas para la aplicación del comienzo de la prescripción de la manera siguiente:

""""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;

2o) Para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución;

3o) Para los delitos continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa;

4o) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución.

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. """"

En el Art. 127 se enumeran los plazos de prescripción las penas, así:

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

- 1o) A los veinte años, la pena de muerte;
- 2o) A los diez años, la pena de prisión mayor de quince años;
- 3o) ~~A los cinco años, la pena de prisión menor de quince años;~~
- 4o) ^A los cinco años, la pena pecuniaria; y
- 5o) Al año, la pena impuesta por falta.-

La prescripción de la pena comenzará desde el día en que se pronuncie 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. """"

COMENTARIOS A LOS ARTICULOS ANTERIORES:

El transcurso del tiempo también impide que se ejecute una pena que ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada. En este caso, la acción penal se ejerció en su oportunidad y la responsabilidad penal del delincuente fué declarada -- por el tribunal competente, pero algo impidió que la sentencia condenatoria fuera cumplida.-El legislador no ha querido que el efecto de una sentencia condenatoria subsista indefinidamente y por ello ha dispuesto que al cabo de cierto tiempo prescriba la pena impuesta.-

REGLAS COMUNES A LAS PRESCRIPCIONES:

De la acción penal y de la pena:

Tanto la prescripción de la acción penal como la de la pena corren a favor y en contra de toda clase de personas, en donde resulta que las prescripciones en materia penal son causas de extinción de responsabilidad de carácter personal y, por consiguiente, corren, se interrumpen o suspenden separadamente, para cada uno de los diversos sujetos que han intervenido en un mismo hecho punible, asimismo estas prescripciones no tienen excepciones personales como ocurre en materia civil.-

La prescripción debe entenderse que será declarada de oficio por el tribunal, aún cuando el reo no la alegue en su favor.-

La prescripción es de orden público y sobre las razones que justifican su aplicación en materia penal, existen varias teorías: Veamos las siguientes citadas por el doctor José Enrique Silva, (24).

1-) Teoría de la enmienda.-Fué expuesta por Hans y se basa en la presunción de la corrección del reo;

2-) Teoría de la prueba.-La expuso Bindign y se basa en la aniquilación o desnaturalización de los medios de comprobación;

3-) Teoría de la expiación indirecta.-Propuesta por el tratadista Le Sellyer, se basa en las penalidades y an--

(24) José Enrique Silva - Página 207

Obra citada.-

gustias del reo durante el tiempo en que huye de la justicia, lo cual se convierte en una verdadera pena;

4-) Teoría de la identidad individual.-TARDE es seguidor de esta teoría y considera que el sujeto que se va a juzgar o condenar, no es el mismo psicológicamente que el que comete el delito, después de transcurrido determinado tiempo;

5-) Teoría de la Presunción de olvido.-GARRAUD, denominó así esta teoría basándose en que la pena deja de prestar utilidad porque, borrado el recuerdo del hecho por un tiempo suficiente, no existe la alarma social, dejándola pena de ser popular y ejemplarizante.-

IRURETA GOYENA comenta, que, la primera tesis de Hans, es falsa e incompleta; la segunda, tiene los mismos vicios; -- que la tercera, sólo tiene aplicación en el caso de tratarse de delitos graves.-Sobre la teoría de la identidad individual, dice este autor que, es lo contrario de la anterior; es decir, que no explica las prescripciones leves.-

Concluye el citado autor uruguayo aceptando la teoría de la presunción del olvido, explicando:"...sólo esta teoría se aproxima a nuestro juicio, a la verdad: la pena, dice, -- debe ser relativamente próxima al delito, porque pasado cierto tiempo la sociedad no comprende la aplicación, a menos -- que el sentimiento del peligro se mantenga colectivamente vivo por la ejecución de nuevos delitos..."

Con lo anterior he expuesto brevemente algunos detalles de importancia relativos a las prescripción de la acción penal y de la pena.-

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

Aquí encontramos los distintos casos de interrupción de la prescripción de la pena.-Esta interrupción no se limita a fundar una detención en el curso de la prescripción misma, si no que priva de efectos jurídicos al período precedentemente transcurrido.-La prescripción interrumpida comienza a correr nuevamente desde el día de la interrupción. En el caso de que medien varios actos interruptivos, la prescripción comienza a corren desde el último de ellos.-Hay que considerar que la interrupción de la prescripción surte efecto para todos los que han cometido el delito; en consecuencia, en los casos de va--rios procesados por un mismo delito si la interrupción tiene lugar para alguno de ellos necesariamente deberá darse también para los demás indiciados.-

SUSTITUCION DE LA PENA:

""""Art. 129. La pena principal impuesta por sentencia ejecutoriada puede sustituirse por otra menor en virtud de la conmutación.-

La conmutación no extingue la responsabilidad civil ni los efectos de la reincidencia, pero si la duración de las penas accesorias que hubieren sido impuestas por el tiempo que durare la condena.""""

Esta sustitución de acuerdo con el tenor del artículo precedente, es en sí la conmutación, la cual tiene su base en

la Constitución Política, según el artículo 78, número 16 y es atribución del poder Ejecutivo. El Código Procesal Penal en su TITULO VI, CAPITULO III, nos indica: la procedencia, quiénes pueden solicitarla, forma de la solicitud y demás procedimientos para obtener este beneficio en nuestra legislación penal.

REHABILITACION DEL CONDENADO:

Tal como antes señalamos, esta figura es nueva en --- nuestra legislación; la encontramos en el Código Vigente en el TITULO VIII, CAPITULO UNICO, comprendida en los Arts.148, 149, 150, y 151, que dicen:

p """"Art. 148.-Los condenados que hayan cumplido su pena u obtenido la suspensión condicional de la ejecución de la misma tendrán derecho a su rehabilitación, siempre que reunan los siguientes requisitos:

1o) Que el solicitante haya observado buena conducta, debidamente acreditada, después de cumplida la condena, en un grado tal que haga presumir su readaptación social;

2o) Tener satisfechas, en lo posible, las consecuencias civiles del delito;

3o) Haber transcurrido, desde la extinción de la pena o de haber expirado el período de prueba de la suspensión condicional de la ejecución de la misma, - tres años en los delitos dolosos y dos años en los delitos culposos. """"

""""Art.149.- La rehabilitación produce los siguientes efectos:

1o) La recuperación de los derechos de ciudadano y la desaparición de toda otra incapacidad, prohibición o restricción por motivos penales; y

2o) La cancelación de antecedentes penales en el - registro de delincuentes que lleva el organismo correspondiente.""""

""""Art. 150.-En caso de revisión de sentencia, si - se llegare a establecer plenamente un error judicial - en relación al reo, el tribunal lo comunicará al organismo competente para los efectos que señala el artículo anterior. """"

""""Art. 151.-Si el rehabilitado comete un nuevo delito doloso, la rehabilitación quedará revocada de pleno derecho.-En este caso la inscripción de antecedentes - recobrará todos sus efectos penales. """"

De igual manera el CAPITULO VI, del TITULO V del Código Procesal Penal, nos indica que es el Juez Ejecutor de la sentencia condenatoria el que deberá conocer en la rehabilitación.-Así mismo, nos señala la documentación exigible: para poderla tramitar, el trámite mismo y los efectos.-

Los efectos de la rehabilitación, aparte de sus consecuencias morales, son los siguientes: recuperación de los derechos de ciudadanía, antes expuestos, recuperación de los - derechos civiles; cancelación de la inscripción referente al rehabilitado que aparece en el registro de delincuentes que el efecto lleva la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación.-

La rehabilitación judicial no es comparable a la amnistía porque no borra, como ésta, todas las consecuencias penales de la condena; al contrario, tal como vimos en el Art. - 151, prevé la posible comisión de nuevos delitos, por el rehabilitado y, en este caso, la inscripción cancelada en el -

registro de delincuentes, recupera todo su vigor como antecedente penal.-Para efectos de reincidencia, habitualidad y la profesionalidad del delincuente.-

La rehabilitación pues, se trata de un delincuente que ha cumplido su condena y no es jamás una causa de extinción de responsabilidad penal; lo que se pretende con esta figura es restablecer como antes expusimos, el honor o reputación de una persona que ha cumplido los requisitos y exigencias - que debido a su conducta delictiva le impuso la sociedad en un momento determinado; por lo tanto, esta figura es la que reintegra al condenado al lugar donde antes de cometer su delito se encontraba; suponiendo el legislador que esa persona se encuentra apta para poder reintegrarse con todos sus derechos civiles de los cuales había sido privado anteriormente.-

CAPITULO IV

LA LEGISLACION COMPARADA:

Considero importante hacer una breve exposición de alguna legislación penal de países Americanos y España, en donde encontramos extremos en aplicación de las penas, así por ejemplo en Chile, donde es pena accesoria la celda solitaria, hasta los sistemas más modernos como la penología Argentina.

A continuación expongo las disposiciones referentes a los Códigos Penales que adelante se enumeran:

LEGISLACION DE CHILE

LIBRO 1.- TITULO TERCERO: DE LAS PENAS - S-I.

DE LAS PENAS EN GENERAL.-

""""Art. 18.-Ningún delito se castigará con otra pena que la se señale en una ley promulgada con anteriori--

dad a su perpetración.-

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o la aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento .-

Art. 26.-AUSTRIA; Art. 60 - CODIGO NAPOLITANO; Art.33 CODIGO BRASILEIRO; Art. 68 - CODIGO PORTUGUES.-

""""Art. 19.-El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal, salvo respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia o consentimiento del agraviado.""""

Art. 27 - CODIGO AUSTRIA; Art. 67 CODIGO BRASILEIRO: - Art.122.

CODIGO PORTUGUES.

""""Art. 20.-No se reputan penas, la restricción de la libertad de los procesados, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para -- instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.-

Art. 37 - CODIGO BRASILEIRO S - II

DE LA CLASIFICACION DE LAS PENAS

""""Art. 21.-Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente:

ESCALA GENERAL

PENAS DE CRIMENES

Muerte

Presidio perpetuo

reclusión perpetua

presidio mayor

reclusión mayor

relegación perpetua
confinamiento mayor
extrañamiento mayor
relegación mayor
inhabilitación absoluta perpetua para cargos y -
oficios públicos y profesionales titulares
inhabilitación especial perpetua para algún car-
go u oficio público o profesión titular
inhabilitación absoluta temporal para cargos y -
oficios públicos y profesionales titulares
inhabilitación especial temporal para algún car
go u oficio público o profesión titular.-

PENAS DE SIMPLES DELITOS

presidio menor
reclusión menor
confinamiento menor
extramiento menor
relegación menor
destierro
suspensión de cargo u oficio público o profesión
titular.-

PENAS DE LAS FALTAS

prisión.

PENAS COMUNES A LAS TRES CLASES ANTERIORES

multa
pérdida o comiso - de los instrumentos o efectos
del delito.

PENAS ACCESORIAS DE LOS CRIMENES Y SIMPLES DELITOS

celda solitaria
incomunicación con personas extrañas al estable-
cimiento penal.

Artículos 7, 8, 9, 11, 18 y 20 - CODIGO FRANCES: Art.8 y 9 - CODIGO AUSTRIACO; Artículos 3, 21, 29, 30 y 31 - CODIGO PORTUGUES; Artículos 13, 26, 35 y 38.-

CODIGO ITALIANO; Artículos 7 - CODIGO BELGA

""""Art. 22.-Son también penas accesorias, la de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo.""""

""""Art. 23.-La caución y la sujeción a la vigilancia de la autoridad podrán imponerse como penas accesorias o como medidas preventivas, en los casos especiales -- que determinen este Código y el de Procedimiento.""""

""""Art. 24.-Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.""""

ESPAÑA

""""Art. 27.-Las penas que se pueden imponer con arreglo a este Código y sus diferentes clases son las que comprende la escala general:

PENAS GRAVES

Muerte
reclusión mayor
reclusión menor
presidio mayor
prisión mayor
presidio menor
prisión menor
arresto mayor
extrañamiento

confinamiento
destierro
represión pública
pérdida de la nacionalidad española
inhabilitación absoluta
inhabilitación especial para cargos públicos, de
recho de sufragio activo y pasivo, profesión
u oficio, suspensión de cargos públicos, dere-
cho de sufragio activo y pasivo, profesión u
oficio.-

PENAS LEVES

arresto menor
represión privada

PENAS COMUNES A LAS DOS ANTERIORES

multa
caución

PENAS ACCESORIAS

Interdicción civil
pérdida o comiso de los instrumentos o efectos
del delito.

COLOMBIA

TITULO SEGUNDO.

Sanciones

CAPITULO I

PENAS:

""""Art. 41.-Las penas para los mayores de dieciocho años son las siguientes:

presidio
prisión
arresto
confinamiento
multa.

""""Art. 42. Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

- la prohibición de residir en determinado lugar
- la publicación especial de la sentencia
- la interdicción de derechos o funciones públicas
- la prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesiones. """"
- la pérdida de toda pensión, jubilación sueldo de retiro de carácter social
- la caución de buena conducta
- la relegación a las colonias agrícolas penales
- la pérdida o suspensión de la patria potestad
- la expulsión del territorio nacional para los extranjeros. """"

ARGENTINA

TITULO II.

LIBRO I

DE LAS PENAS:

""""Art. 5.-Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación!"

""""Art. 6.-La pena de reclusión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto.

Los reclusos podrá ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratados por particulares. """"

""""Art. 7.-Los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años que merecieren reclusión, sufrirán la condena en prisión, no debiendo ser sometidos sino a la clase de trabajo especial que determine la dirección del establecimiento. """"

""""Art. 8.-Los menores de edad y las mujeres sufrirán la condena en establecimientos especiales. """"

""""Art. 9.-Cuando la pena de prisión no excediera de seis meses, podrán ser detenidos en sus propias casas - las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años o valentudinarias.""""

""""Art.11.-El producto del trabajo, del condenado a - reclusión o prisión se aplicará simultáneamente:

1-) A indemnizar los daños y perjuicios causados - por el delito que no satisficiera con otros recursos;

2-) A la prestación de alimentos, según el Código Civil;

3-) A costear los gastos que causare en el estable^o cimiento.

4-) A formar un fondo propio, que se entregará a - la salida.""""

""""Art.12.-La resolución y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta - por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta - tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito.-Importan además, la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará - sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.-

MEXICO

LIBRO PRIMERO

CAPITULO I

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

""""Art.24.-Las penas y medidas de seguridad son:

- 1o) prisión
- 2o) (Derogada)
- 3o) reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos
- 4o) confinamiento
- 5o) prohibición de ir a lugar determinado
- 6o) sanción pecuniaria

- 7o) pérdida de los instrumentos del delito
- 8o) confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
- 9o) amonestación
- 10o) apercibimiento
- 11o) caución de no ofender
- 12o) suspensión o privación de derechos
- 13o) inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14o) publicación especial de sentencia
- 15o) vigilancia de la policía
- 16o) suspensión o disolución de sociedades
- 17o) medidas tutelares para menores y las demás que fijen las leyes. """"

CAPITULO II

PRISION

""""Art.25.-La prisión consiste en la privación de la libertad corporal, será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el organo ejecutor de las sanciones penales. """"

""""Art.26.-Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos especiales. """"

CAPITULO III

RELEGACION

""""Art.27.- (Derogado)

CAPITULO IV

""""Art.28.-El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar, y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado, cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el Juez que dicte la sentencia.-

GUATEMALA

DE LAS PENAS:

Párrafo I

Clasificación, duración y efectos de las penas.

""""Art.44.-Las penas que los tribunales pueden imponer, son las comprendidas en la siguiente escala general:

Penas Principales

muerte
prisión correccional
arresto mayor
arresto menor
prisión simple
multa

Penas Accesorias

Pérdida o suspensión del ejercicio de derechos,
cargos o empleos públicos.

Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos --
del delito. """"

""""Art.45.-La pena de muerte se aplicará dentro de --
las veinticuatro horas después de notificada la senten-
cia firme o la denegatoria del recurso de gracia si se
hubiere solicitado.-

La pena de prisión correccional no excederá de ---
quince años; sin perjuicio de la calidad de retención y
se cumplirá en los establecimientos penitenciarios.-

La pena de arresto mayor durará hasta un año y se
cumplirá en las cárceles departamentales

La de arresto menor hasta seis meses y se cumplirá
en las cárceles locales.

La prisión simple un mes, y se cumplirá en las de-
marcaciones de policía o lugares de detención

En el término de la condena se computará la prisión
que haya sufrido el reo durante su encausamiento.

El término de las penas que comprende esta escala no perjudica el aumento de tiempo que proceda en los casos de agravación de las penas por las circunstancias del delito.

Para la regulación de las condenas, cuando fuere necesario formar una parte alícuota, la pena de muerte quedará equiparada a la de quince años de prisión correccional, lo mismo que para cualquiera otros efectos legales, salvo disposición expresa en contrario.

Cuando por agravación o atenuación debe aumentarse o reducirse la pena señalada al delito, la calidad de la condena y su conmutabilidad, se determinará por la que corresponda en razón de su duración conforme a la anterior escala.

Cuando un menor de edad incurra en delito reprimido con la pena de muerte, en vez de ésta se le aplicará la de quince años de prisión correccional.

CONCLUSIONES EN GENERAL

Con estas breves conclusiones termino mi trabajo de Tesis.-Considero que es somera la exposición que he hecho y, -- quiero, después de haberla realizado, dejar establecidas algunas conclusiones generales:

El nuevo Código Penal contiene innovaciones de suma importancia ya que incorpora figuras tan necesarias, como elementales en toda legislación penal moderna; igualmente, al establecerse el criterio del Juez para imponer la pena, ^{se/} esta aceptando el sistema más recomendable para ese efecto.-Referente a las penas, puede decirse que tienen las características siguientes:

Se adopta en su aplicación un criterio moderno al fijar para cada delito un máximo y un mínimo de penalidad para cada infracción tipificada en la Ley.-

Las penas principales se reducen a tres únicamente: muerte, prisión y multa.-

El factor determinante para la aplicación de la pena, es según el caso, la mayor peligrosidad del delincuente.-

Igualmente, se introducen figuras de gran relieve como por ejemplo las medidas de seguridad, la facultad del Juez para imponer medidas de seguridad a los peligrosos predelictuales, un criterio judicial amplio para que a su arbitrio aplique el principio de individualización de la pena.-

Pero entre todas estas nuevas instituciones considero que la más importante es la de la rehabilitación del condenado, ya que una persona puede en cualquier momento volver

se delincuente; lo importante de esta figura está en el hecho de hacer volver al que delinquiró al seno de la sociedad.

Las anteriores conclusiones son referente a la pena de prisión.-Ahora, con respecto a la pena de multa, podemos hacer las siguientes:

El Código Penal Vigente regula en forma diferente de - como lo hacía el Código anterior lo referente a la conversión de la multa en prisión y la hace más equitativa y humana, pues permite nuevas formas de pago, al tiempo que introduce maneras para asegurarse del pago de la misma.-

Introduce la figura de día-multa, equiparándola tanto -- cuando se trate de una persona que gane cien colones diarios como de aquella que gane únicamente cinco colones.-

Respecto a la pena de muerte, el Código Vigente señala plazos más humanos, al igual que borra todo lo arcaico de su ejecución contenido en el articulado del Código anterior. Pero, en todo caso, por no ser partidario de esta sanción tan cruel, considero que cualquier forma moderna que se emplee para su aplicación y ejecución jamás deberá servir como justificación a la vigencia de la misma.-

Para terminar, debo exponer lo referente a los Centros - Penales y de Readaptación: sostengo que debe a la mayor brevedad establecerse y crearse centros que sirvan verdaderamente para readaptar a los delincuentes, para lo cual debe organizarse el aspecto penitenciario en forma científica, con modernos métodos y con sentido verdadero de readaptar al delincuente.-

BIBLIOGRAFIA

- Antolisei, Francesco. ----- "Manual de Derecho Penal"
- Arrieta Gallegos, Manuel ----- "Lecciones de Derecho Pe-
nal" y "El Nuevo Código
Penal Salvadoreño" (Co--
mentarios a la parte Ge-
neral)
- Cabanellas, Guillermo. ----- "Diccionario de Derecho -
Usual"
- Fontán Balestra, Carlos ----- "Tratado de Derecho Penal"
- Jiménez De Asúa, Luis ----- "El Nuevo Código Penal Ar-
gentino"
- Novoa Monreal, Eduardo ----- "Curso de Derecho Penal --
Chileno"
- Silva, José Enrique ----- "Introducción al Estudio -
del Derecho Penal Salvado
reño"
- Soler, Sebastián ----- "Derecho Penal Argentino"
- Tejada Zabre, Alfonso ----- "Principios de Ciencia Pe-
nal"
- Vidal, Jorge ----- "Principios Fundamentales
de la Penalidad en los --
Sistemas Modernos"
- Von Liszt, Franz ----- "Tratado de Derecho Penal"

=====

LEGISLACION

Código Penal Argentino

Proyecto Peco para Argentina

Código Penal Colombiano

Código Penal Chileno

Código Penal Español

Código Penal de Guatemala

Código Penal Mejicano

Constitución Política de El Salvador

Código Procesal Penal de El Salvador

Código Penal de El Salvador

Ley del Régimen de Centros Penales y Readaptación

Proyecto de Código Penal de 1959, para El Salvador.
