

075300

635

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

T
365:611
L 801 d.
1975
F. J. y C.

“DE LA EVASION EN MATERIA PENAL”

TESIS DOCTORAL

Presentada por

JAIME ALBERTO LOPEZ NUILA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1975



SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR EN FUNCIONES,

Dr. CARLOS ALFARO CASTILLO.

Secretario General

Dr. RAYMUNDO A. BARRERA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

Secretario

DR. FRANCISCO VANEGAS CABAÑAS

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES
GENERALES PRIVADOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION
LABORAL.

PRESIDENTE: Lic. SANTIAGO RUIZ

PRIMER VOCAL: Dr. MARIO SALAZAR VALIENTE

SEGUNDO VOCAL: Dr. GABRIEL GALLEGOS VALDEZ

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE: Dr. MAURICIO ALFREDO CLARA

PRIMER VOCAL: Dr. ROMAN GILBERTO ZUNIGA V.

SEGUNDO VOCAL: Dr. ROBERTO OLIVA

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE: Dr. JUAN JOSE SANCHEZ VASQUEZ

PRIMER VOCAL: Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SEGUNDO VOCAL: Dr. JAIME QUEZADA

ASESOR DE TESIS: Dr. JUAN PORTILLO HIDALGO

EXAMEN DE TESIS DOCTORAL:

PRESIDENTE: Dr. ARTURO ARGUMEDO

PRIMER VOCAL: Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SEGUNDO VOCAL: Dr. FRANCISCO VEGA GOMEZ



DEDICO ESTA TESIS,

A LA MEMORIA DE MI PADRE, Don Fabio S.Nuila,
con eterno respeto.

A MI MADRE, Doña Blanca Z. López, con mi gratitud
por todos sus sacrificios.

A MI ESPOSA, Ana Marina, y mis hijas Marinita y -
Maricelita con todo mi amor.

A TODOS MIS HERMANOS Y FAMILIARES, y muy espe_
cialmente a Carlos Guillermo y Carlos Reinaldo con res_
peto y sincero agradecimiento.

I N D I C E

INTRODUCCION

- CAPITULO I : LA FUGA DEL REO
EL PROBLEMA Y SU PLANTEAMIENTO
- CAPITULO II : EL BIEN JURIDICO TUTELADO
- CAPITULO III: DESARROLLO HISTORICO DEL DELITO
DE EVASION.
- CAPITULO IV: SIGNIFICADO DEL TERMINO DE EVASION
- CAPITULO V: LAS DENOMINACIONES DEL DELITO
- CAPITULO VI: FORMAS DEL DELITO:
Evasión Simple y Violenta
- CAPITULO VII: LOS GRADOS DEL DELITO
- CAPITULO VIII: LOS SUJETOS DEL DELITO
- CAPITULO IX : LA EVASION DEL REO EN EL SALVADOR
- CAPITULO X : LEGISLACION COMPARADA

INTRODUCCION

El Derecho a la Libertad Personal, como uno entre muchos que integran el conjunto de DERECHOS INDIVIDUALES, con sus remotos antecedentes en el Estado Moderno, ubicados en la Carta Magna Inglesa de 1215, culminando con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, redactada por los Constituyentes Franceses de 1789, se encuentra contenido naturalmente en nuestra constitución Política vigente.

Según ésta, ninguna persona puede ser privada de su LIBERTAD, ni de su propiedad ó posesión, SIN SER PREVIAMENTE OIDO Y VENCIDO EN JUICIO, de conformidad con la ley. Y, en otro artículo la misma constitución establece, QUE NINGUN PODER NI AUTORIDAD NI FUNCIONARIO, podrá dictar órdenes de detención o prisión, SINO ES DE CONFORMIDAD CON LA LEY, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Solamente el delincuente sorprendido infraganti podrá ser detenido por cualquier persona EN EL MISMO ACTO, es decir EN EL MISMO ESTADO DE FLAGRANCIA, y con la obligación de poner al detenido inmediatamente a la orden de la autoridad competente.

El Derecho a la libertad personal existe pues, desde luego como algo INMANENTE AL INDIVIDUO, anterior y superior al Estado mismo, con caracteres y atributos tan especiales que le convierten en un derecho ESPECIAL, y como tal no puede ser violado ó vulnerado en forma alguna. El hecho que en la práctica lo sea, y vergonzosamente entre nosotros con una frecuencia que horroriza no le disminuye en su propio y especial ámbito, ni mucho menos lo hace desaparecer; tales violaciones indican solamente que puede ser viola

do como de hecho lo es, PERO EL MISMO SE MANTIENE inmutable, porque - los derechos de tal naturaleza jamás desaparecen.

Pero lo importante en el presente trabajo, es que nos demos cuenta de que entre el acervo natural, y si queremos expresarlo con mayor propiedad, entre el patrimonio natural del individuo, cualquiera éste sea, ALLI SE ENCUENTRA ESTE DERECHO DE NATUFALEZA PROPIA, de características también - propias, EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

Por supuesto que las violaciones, NO QUERIDAS ALGUNAS VECES, pero siempre existentes, de los derechos, por parte de los poderosos la mayoría de ellas, y otras por sujetos retrógrados, a través de las épocas y de los espacios, en todas las partes del mundo y de la historia contemporánea ha hecho que el - hombre trate de encontrar la fórmula mágica para garantizar al conciudadano el goce de éste elemental atributo de la personalidad humana. Surgen de esta manera los medios que pretenden este objetivo, entre los cuales se menciona de - manera muy especial el Instituto de EL HABEAS CORPUS ó EXHIBICION PERSONAL, el cual garantiza al ciudadano contra las detenciones y prisiones arbitra- rias, en teoría en forma completa y eficaz y en la práctica de una manera res- tringida, pero que, de todas maneras llena en la medida de lo posible el objeto para el cual ha sido instituído.

Nadie puede pues, conforme a lo antes expuesto, ser privado de su liberdad. Pero esta garantía, y mas que eso, este atributo de la persona humana, EL SER UN HOMBRE LIBRE, puesto que ya convinimos en calificarlo como algo que es INMANENTE A LA MISMA PERSONALIDAD HUMANA, algo que nace con ella y que tiene una realidad que trasciende a la misma existencia del estado, DEBE NECESARIAMENTE TENER UNA LIMITACION EN CUANTO A SU EJERCICIO.

Este modo de entender la libertad personal es tan viejo como la misma concepción del principio que analizamos. Cada esfera de libertad personal tiene como valladar natural, la esfera de libertad de los otros individuos, de allí que, como una cosa referente a la persona humana el derecho a la libertad no pueda ser ejercido ilimitadamente. Cada individuo es ABSOLUTAMENTE LIBRE, en cuanto su libertad personal sea convenientemente ejercida, y este ejercicio NO LIMITE O ANULE LA LIBERTAD PERSONAL DE OTROS SEMEJANTES O CUALQUIERA DE LOS DEMAS BIENES JURIDICOS TUTELADOS POR LA LEY. Otras veces la limitación no nacerá porque se esté vulnerando el derecho de otra persona sino porque en oposición al derecho que compete a un individuo existe otro derecho ú otros derechos que interesan no a uno sino a muchos individuos y se ha considerado que el interés particular ó individual cede ante el interés de una mayoría. SURGE DE ESTA MANERA LA CONCEPCION DE QUE SI BIEN EL SUJETO ES LIBRE, ESTA LIBERTAD NO ES ABSOLUTA.

Digamos que estas limitaciones a la LIBERTAD PERSONAL pueden tener por fundamento primero, la comisión ó supuesta comisión de un delito por parte del sujeto del derecho a la libertad y por ésa razón este atributo necesariamente tiene que ser limitado y hasta anulado, ó por otra parte, razones que son distintas a la comisión de un delito, y que necesariamente tendremos que exponer. Entre estas últimas mencionemos el estado de Suspensión de las garantías constitucionales, artículo 175 Constitución Política, durante el cual por la especial situación que se vive, constitucionalmente se suspenden los derechos y garantías individuales; la restricción de la libertad personal como carga Pública, ejemplo de la cual sería el servicio militar obligatorio estatuído y contenido

por la constitución Política en el Art. 113 C.P., para todos los salvadoreños comprendidos entre los dieciocho y los treinta años de edad, lo cual es verdaderamente una restricción a la libertad personal; la detención ordenada por Juez competente para el testigo remiso a declarar en juicio contemplada en el Art. 207 Código Procesal Penal. De esta manera podríase ir señalando casos interminables, porque existen en gran cantidad, según los cuales aquel derecho que nosotros conocimos como algo que permanece con la misma personalidad humana, el derecho a la libertad personal, de repente se vé restringido.

Pero la restricción a la libertad personal que verdaderamente importa para los efectos de la presente tésis, es aquella que tiene como fundamento la comisión de un delito. Cuando un determinado bien jurídico, tutelado por el derecho, es violado, y esta violación reúne los elementos típicos de un determinado delito, entonces surge la interrogante acerca de quien es la persona responsable de aquella violación. Y, es precisamente mediante el proceso penal, por medio del cual se trata de llegar a dar respuesta a aquella interrogante, determinando por sobre todo QUIEN ES LA PERSONA RESPONSABLE DE AQUELLA VIOLACION, y quiénes, la que en consecuencia deberá por ello sufrir la pena correspondiente.

El procedimiento penal tiene sus fases bien determinadas y en el mismo encontramos una serie de momentos y resoluciones en las que la libertad personal se verá de hecho restringida. El reo es puesto a la orden de su juez competente Y DESDE ESE MOMENTO EMPIEZA A TRANSCURRIR EL TERMINO LEGAL DE INQUIRIR que sabemos es de SETENTA Y DOS HORAS. Dentro éste -

término el Juez obligatoriamente tendrá que resolver sobre la libertad del - procesado o por otra parte, sobre su Detención Provisional. Posteriormente y dependiendo del resultado que el mismo juicio penal tenga al final de su - trámite normal, y agotadas por supuesto todas las Etapas que haya que reco- rrerse, vendrá otra resolución que podrá ser la LIBERTAD CON RESTRICCIÓNES O SIN ELLA, del procesado, ó el auto de PRISION FORMAL que reviste ya carácter definitivo.

De esta forma hemos llegado a una situación en que prácticamente el Derecho a la Libertad Personal ha sido anulado mediante una resolución que siendo legal, permite que al sujeto a quien se refiere, vea menoscabado el - Conjunto de sus Derechos Individuales. Tenemos pues en esta situación a una persona cuya libertad Personal ha sido restringida.

LA FUGA DEL REO

EL PROBLEMA Y SU PLANTEAMIENTO.

Las fugas de los reos son algo constante dentro de las múltiples incidencias Carcelarias. Siempre hubo fugas y siempre las habrá. Por fuertes que sean las condiciones de seguridad de los edificios en que se encuentran las prisiones, y por intensa que sea la vigilancia ejercida sobre los detenidos, tal clase de hechos siempre se efectuará.

Porque la fuga es la resultante del ansia de libertad del recluso. Es la reacción violenta contra las limitaciones que impone el encierro. Es en general la consecuencia del sentimiento de indefensión y abandono en que se encuentra el recluso. Ante esto cabe preguntarnos: ¿NO EXISTE MEDIO ALGUNO DE EVITARLAS? SI, pero no siempre. Debiera haberlo, pero nunca se conseguiría evitarlas de un modo absoluto, porque ni es absoluta la seguridad del edificio, ni es tampoco absolutamente perfecta la actividad vigilante del funcionario. Si uno de éstos es inteligente, celoso y activo, no lo son todos en la misma medida, y los internos que aspiran a huir, saben aprovecharse de estas diferencias ó desigualdades.

Además en los tiempos primitivos, el hombre, como tal, no contaba para nada, y con los inhumanos procedimientos y elementos empleados en su custodia era muy difícil que los reos pudieran escapar. En los tiempos actuales por el contrario, al preso se le considera, antes que nada, HOMBRE, y esto determina la amplitud y suavidad de los Regímenes penitenciarios. Con la libertad de movimientos de que gozan intramuros, ya no es tan fácil impedirles la evasión.

Con todo, las evasiones son pocas en proporción al número de internos y a las deficiencias de los edificios y ésto dice ya mucho en favor de los funcionarios. ¿Cuántas serían las Evasiones sino se ejerciera una vigilancia intensa y eficaz?.

Pero cómo en todo ha de haber fallos, las fugas se dan, aunque en número evidentemente limitado. Siempre las habrá, porque la agudeza de los recluidos adquiere una magnitud que causa asombro. El Ingenio del que está preso - y sus deseos de romper la Jaula, son más fuertes que la fortaleza de muros y puertas.

Es moralmente lícita la Fuga? Ya sabemos que toda evasión es un delito, pero ahora se plantea la cuestión en el terreno de la moral, en el ámbito de las conciencias. En este terreno, la evasión en sí misma, desligada de otros actos que puedan integrar su ejecución, tales como agresiones, heridas o muerte de los guardianes, la evasión que se lleva a efecto burlando simplemente la vigilancia de los guardianes, es moralmente lícita.

Esto es así porque el que cometió el acto delictivo no está obligado en su conciencia, moralmente, a confesar al Juez su delito. Siempre le asiste el derecho a su defensa, y para ésto, lo más elemental es negar la comisión del hecho. De la misma manera, el ansia de libertad de todo recluido es moralmente legítima, el ansia de libertad y por consiguiente, también lo será la Fuga, que es la puesta en práctica de esas ansias.

Las evasiones aunque en esencia sean todas una misma cosa, pues coinciden en ser una huída de la prisión, se diferenciarán grandemente en cuanto a las circunstancias y modo de ejecución, que determinan una mayor ó menor

gravedad del hecho. La evasión del detenido, que encontrándose circunstancialmente fuera del edificio echa a correr, es distinta, de la del interno ó grupo de internos que violentamente se apoderan de la llave de la celda, atacando ó hiriendo al funcionario que la tiene, para huir después, eliminando a quien se ponga por delante.

Pero dejando este aspecto de la gravedad de los hechos, podemos formar varios grupos de evasiones atendiendo a otras circunstancias. Así tenemos los siguientes tipos: Evasiones Históricas, Políticas y Ordinarias, atendiendo al tiempo en que se realizaron, a la resonancia que tuvo el hecho, y a la importancia ó significación del evadido. Unas y otras pueden ser Individuales y Colectivas. Y todas en general admiten estas sub-clasificaciones: con violencia ó sin violencia; fácilmente evitables ó difícilmente evitables; espectaculares ó arriesgadas; con ayuda ó sin ayuda. La ayuda puede ser del interior ó exterior, ó de ambos a la vez.

Las Fugas Históricas y las Políticas, aparecen siempre ó casi siempre, como hermanadas ó Fundidas, y su importancia estriba en la conmoción Social que produce la evasión. La Fuga de un Político es la que produce mayor conmoción Social y el hecho se perpetúa en la historia.

El interno fuguista tiene su técnica. Así, el funcionario que lo vigila debe también tener la suya. Todo se reduce a mantener tensa la vigilancia, y sobre todo a cumplir con el deber. Y el deber de las autoridades que celan al recluso es sobre todo CONOCER AL INTERNO, estudiarlos a fondo, adivinar sus intenciones. El que se limita a cumplir pasivamente no puede esperar óptimos resultados, dado que olvida su principal obligación: Estudiar a los reclusos, conocer a los reclusos.

Cada vez que se incorpora un nuevo detenido a su jurisdicción y bajo su vigilancia, el funcionario debe empezar por investigar todos sus antecedentes, incluso los familiares; por observar sus movimientos, sus reacciones ante las normas disciplinarias, sus compañías y sus nuevas amistades. Si el recién llegado hace amistad con los de antecedentes ó tendencias fuguistas, es de suponer que se hará uno de tantos, sinó lo era ya.

Todas sus observaciones debe anotarlas y mantenerlas a su mano. Todo este estudio de los reclusos debe desembocar, en orden a la evitación de fugas, en NORMAS DE ACTUACION, que pueden ser enumeradas a modo de ejemplo las siguientes:

1. Todos los sospechosos como fuguistas deben ser colocados en aquellas dependencias ó departamentos del edificio que ofrezcan mayor seguridad y más fácil vigilancia. De ser posible se colocarán en celdas individuales.

2. Es de elemental importancia que esta clase de detenidos NO OCUPEN CELDAS CON VENTANAS AL EXTERIOR, a fin de impedir toda comunicación y ayuda que les pueda venir de afuera. Tampoco es conveniente que ocupen celdas de último piso que den al tejado, porque casi siempre la fuga es más fácil por ése sitio.

3. Es igualmente conveniente que se les cambie de celda; Departamento con relativa frecuencia, y que asimismo, las requisas de locales se practiquen regularmente y con práctica meticulosa y severa.

4. Es de elemental importancia que el fuguista se sienta vigilado constantemente. Ello le hará desistir de cualquier proyecto al considerarlo irrealizable.

5. Los cambios del Personal encargado de la vigilancia, no es conveniente que se realicen a horas fijas y cómo parte de una rutina. Ello facilita los planes del fuguista. Si esta práctica se evita, las probabilidades de éxito de la Fuga, han disminuido.

6. Finalmente debe el funcionario ESTUDIAR BIEN EL EDIFICIO. Y mediante él, anticiparse al estudio que por su parte también hará el Fuguista, - descubriendo los fallos y puntos débiles del mismo, por dónde lógicamente se - desarrollará la Fuga.

Es indudable que uno de los factores determinantes de la gran mayoría de EVASIONES, es el hecho de que, con mucha frecuencia las condiciones en que se desarrolla el cautiverio son francamente deficientes. Por lo antes expuesto, trataremos de exponer las Condiciones deseables que debe lograr cualquier REGIMEN PENITENCIARIO, por una parte, y la situación actual del Sistema Penitenciario Nacional, por otra.

EL REGIMEN PENITENCIARIO. En el año de 1955, reunido en Ginebra, Suiza, el Primer Congreso de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, fué aprobado el "Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" sugiriéndose a los Gobiernos que las estudiaran con ánimo favorable, contemplando asimismo la posibilidad de adoptarlas y aplicarlas en la Administración de las Instituciones Penitenciarias.

Este "Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", en materia Penitenciaria, es TODA UNA OBRA DE CONSULTA, que difícilmente permite, que en el presente trabajo de Tesis, pueda pretenderse llegar a su

fondo, lo cual no impide que sus principales puntos sean, cuando menos expuestos, para conocimiento General, Así:

a) PRINCIPIOS BASICOS DE LA EJECUCION.

1. EL OBJETO DE LA EJECUCION de las penas privativas de libertad será en todo caso con el fin de lograr la READAPTACION SOCIAL DEL CONDENADO. En este punto se utilizan otros términos como REEDUCACION, SOCIAL: CORRECCION SOCIAL, siendo entre todos, el más apropiado y significativo el de READAPTACION SOCIAL.

2. LOS MEDIOS A UTILIZAR, para alcanzar el anterior propósito (la Readaptación) son esencialmente: CURATIVOS, EDUCATIVOS Y ASISTENCIALES, aparte de los ya admitidos en todo sistema Penitenciario Moderno.

Debe aclararse que en la hora actual, el término tratamiento incluye el empleo de todos los medios terapéuticos ó correctivos que puedan ser aplicados al delincuente. El tratamiento UNICAMENTE médico, únicamente Psicológico, únicamente Social, ó únicamente Penal, PERTENECEN AL PASADO.

Hoy se requiere la utilización simultánea de todos los métodos terapéuticos ó de Rehabilitación.

b) SE ESTABLECE para el Condenado la obligatoriedad del tratamiento que se instituya. Esta obligatoriedad es en el orden de las relaciones entre el estado y el Condenado, desde el momento mismo en que la sentencia definitiva legitima la ejecución de la misma.

c) Se establece como GARANTIA ABSOLUTA de respeto por la persona humana, la prohibición de la violencia, la tortura, el sufrimiento, la humillación y -

el vejámen, y la discriminación en la aplicación de las normas de Ejecución de la Pena. Con esto último se proscriben las diferencias basadas en cualquier clase de prejuicio, ya fuere de raza, nacionalidad, religión, posición social o color político, admitiéndose como únicas diferencias las que fueren propias del tratamiento Penitenciario científicamente individualizado.

- d) Con la denominación **NORMAS DE TRATO**, se contienen una serie de Disposiciones que se refieren a la Denominación (del reo), Higiéne, alojamiento, vestimenta y ropa, alimentación, información y peticiones, traslados, tenencia y depósito de objetos de valor, y para el uso de la fuerza, cuando se llegue al extremo de ser necesario el uso de la misma para la reducción de la Rebeldía y resistencia de los internos.
- e) Finalmente se rechaza el uso de la fuerza en las relaciones del Personal con los internos, y se admite, sólo en casos de legítima defensa, **EVASION** o **TENTATIVA**, resistencia activa ó pasiva al orden legal ó Reglamentario. Además se limita el uso de armas a la legítima defensa y a las situaciones de Peligro inminente para la vida del Personal, recluso o de terceros.
- f) Más allá de las Reglas y Reglamentos, deben medirse, en una prisión, **TEES COSAS** de suyo importantes. La primera tiene que ver con el mantenimiento de una rutina aceptable, así: 1) Que la ropa esté en buenas condiciones. 2) Que la Institución esté limpia. 3) Que la comida sea buena y sabrosa. 4) Que se acuerde la atención debida a factores de luz, aire y sanitarios. 5) Que la atención médica sea pronta, efectiva y permanente.

3) Que el sistema Educativo sea completo, permanente y eficiente. 7) Que los elementos y condiciones de trabajo sean suficientes, variados y permanentes.

g) Se ha prestado, particular atención al trabajo, como elemento constitutivo del tratamiento, por ser esta actividad la que por mayor espacio de tiempo incide sobre la vida del recluso y reclama, la jerarquía de una decisiva influencia en el Sistema correctivo y formativo.

La Evolución del concepto del trabajo penitenciario ha seguido históricamente la evolución experimentada también por la penalidad. Vinculada la Pena a la vindicta y a la Expiación, mantuvo el trabajo también ese carácter, a tal punto que constituyó una forma más grave y aflictiva de cumplir la pena. Mas la moderna concepción penitenciaria que vé en la Ejecución de la pena, una finalidad REHABILITADORA, ha superado esas etapas asignándole un prevalente sentido pedagógico. En las normas referentes al trabajo penitenciario se llega de esta manera a las normas referentes a la indemnización por accidentes y enfermedades profesionales.

En cuanto al problema de la organización del trabajo penitenciario se inclina por el SISTEMA DE ADMINISTRACION, esto es, que debe ejecutarse bajo la dirección y supervisión exclusiva de la autoridad penitenciaria, por contraposición al trabajo POR CUENTA PROPIA, en el cual el interno desarrolla más o menos, libremente, el trabajo que personalmente ha escogido.

Se afirma asimismo la conveniencia de adecuar los talleres penitenciarios a sus similares de la Industria libres. Ello significa que se someterá a

los reclusos a similares riegos y esto supone, lógicamente igualmente, que deben gozar de iguales protecciones en materia laboral. Es necesario para el trabajo en las prisiones exigir las mismas exigencias desde el punto de vista de la Higiéne y la Seguridad que las existentes en el trabajo libre (aseo, iluminación, aireación). En cuanto a técnica se decide asimismo asimilarlo a la utilizada en el trabajo libre a fin de que el aprendizaje y capacitación de los internos les permita a su egreso de la prisión, rendir laboralmente a la altura de los requerimientos de su adelanto.

En cuanto al salario por el trabajo realizado por el recluso se pretende que su monto haga posible ATENDER SIN DESVIRTUARLAS, las distintas finalidades a que se le destine en cada ordenamiento sustantivo de cada país.

EDUCACION. Se ratifica la tradicional Política Penitenciaria en el sentido de cooperar en la lucha contra el analfabetismo como aporte a la profilaxis del delito. De ahí que se establezca como principio de obligatoriedad la enseñanza para los analfabetos y a quienes no hayan completado la enseñanza primaria. Y, cuando se usa el término "MEJORAR LA EDUCACION E INSTRUCCION" se contiene implícita la posibilidad de que se imparta enseñanza secundaria é inclusive la UNIVERSITARIA, a quienes lo merezcan y soliciten.

La Biblioteca seleccionada, las actividades recreativas y culturales en función de las necesidades del tratamiento y la ocupación útil del tiempo libre del recluso, integran la misma actividad educativa. Y, para que el esfuerzo educacional se proyecte como útil en la vida post-Penitenciaria, se recomienda la extensión de Diplomas o Certificados, los cuales no llevarán indicación alguna que indique su origen penitenciario.

Señálase que las prácticas deportivas se deben practicar preferentemente en Equipos, a fin de estimular sentimientos nobles cómo el de SOLIDARIDAD.

Como un medio más de acceso a la finalidad que se asigna a la ejecución Penal se menciona la necesidad de dar asistencia espiritual al internado, cualquiera que sea la religión que él practique.

De especial importancia es la Asistencia Post-Penitenciaria para el recluso, la cual se contiene y señala como corolario o complemento del tratamiento que tiende a la Readaptación, a fin de contemplar y resolver todos los problemas que el liberado pueda afrontar y que son inherentes a la rehabilitación Social. Esta asistencia debe llevarse a la práctica sin mencionar su condición de ex-recluido, y las gestiones en éste sentido deben ser anticipadas y oportunas, a fin de evitar los problemas lógicos del liberado consistentes en desorientación, desubicación y desamparo.

En lo que puede referirse a los Establecimientos Penitenciarios, los que, aparte de que deberán llenar las condiciones mínimas de orden material, deberán estar diseñadas de conformidad al principio de separación para procesados y condenados. En este punto se menciona asimismo la necesidad de que se sitúen en establecimientos especiales a los menores y a las mujeres.

Como se advirtió al principio de este capítulo, las consideraciones que sobre la moderna Técnica Penitenciaria haríamos, tendrá que ser en forma general por lo que, muy a pesar nuestro, tendremos que limitar nuestra información a lo antes mencionado, advirtiendo que es tan bella ésta materia, que lo conveniente sería que ella fuese objeto específico de un trabajo de Tesis.

El artículo 168 de la Constitución Política es el fundamento Primario - para toda la actividad Estatal en este sentido. El artículo en mención señala la obligación del Estado de organizar los Centros Penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, a fin de procurar su readaptación y de contribuir a la prevención de los delitos. Se afirma en esta disposición la finalidad moderna de la ejecución de la pena, privativa de libertad: La readaptación del delincuente, y la prevención del delito.

Por Decreto número 427 de fecha 11 de septiembre de 1973 publicado en el Diario Oficial número 180 Tomo 240 de 27 de septiembre de 1973, se cuenta con la "LEY DEL REGIMEN DE CENTROS PENALES Y DE READAPTACION" que ha venido a llenar una necesidad impostergable que ha tenido el país en lo que se refiere al sistema Penitenciario.

Contiene esta Ley casi absolutamente todas las consideraciones que la moderna ciencia Penitenciaria practica actualmente. Solamente falta para su completa aplicación la emisión de los correspondientes Reglamentos que la misma ley dispone que serán aplicados, y que hasta la fecha no tienen ninguna realización efectiva.

El estudio exhaustivo de la Ley de Regimen de Centros Penales y de Readaptación, es imposible de realizar en esta Tesis, por lo que nos limitaremos a la exposición de los logros prácticos de la misma en nuestro Sistema Penitenciario, los que por otra parte son de reciente realización.

Queremos reafirmar nuestro convencimiento de que si bien es cierto que el Ordenamiento Legal que rige el Sistema Penitenciario en El Salvador, es de

un profundo contenido y se encuentra adecuado a los principios que rigen la Moderna Ciencia Penitenciaria, bien por lo reciente de la ley, ó bien porque no se cuente con todos los recursos materiales y humanos que son necesarios, los logros efectivos en su aplicación son relativamente pocos, lo que, no impide que honestamente reconozcamos lo mucho que se ha hecho en esta materia, contando con tan poco.

La Ley señala que es la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación, organismo dependiente del Ministerio de Justicia, el organismo que tendrá a su cargo la organización, funcionamiento y control de las Penitenciarías y de los Centros Penales y de Readaptación, y que tal organismo será también el encargado del desarrollo y efectividad de los Programas que tiendan a la Readaptación Social de los reclusos. Está pues el sistema organizado en dos clases de Centros, las Penitenciarías que serán destinadas para que se albergue en ellas a los reos cuya pena privativa de libertad sea de tres años o más. Y, los Centros Penales y de Readaptación, que serán destinados para que se cumpla en ellos las demás penas privativas de libertad, vale decir, los inferiores a los tres años de prisión.

La Ley utiliza para el sujeto a la pena privativa de libertad el término de FECLUSO, no obstante que es de aplicación general con suficiente y marcada ventaja el término de INTERNADO, desconociendo las razones que hayan motivado la elección de este término.

Cuenta el sistema con 27 Centros Penales ubicados en toda la República, y con 3 Penitenciarías con sede en las ciudades de San Vicente, Santa Ana y Ahuachapán.

1. OBJETO DE LA LEY. Señala que el objeto de la Ejecución de las penas y medidas de seguridad, SERA LA READAPTACION SOCIAL DEL RECLUSO, Y en el logro de éste objetivo el Régimen Penitenciario deberá utilizar los medios de Prevención y el Tratamiento Curativo Integral, Educativo, Asistencial, y de cualquier otra índole conforme lo que se disponga.
2. OBLIGATORIEDAD DE LA LEY Y GENERALIDAD EN SU APLICACION. Las disposiciones de la Ley son de aplicación General para los reclusos, salvo los tratamientos Individualizados a que éstos deban ser sometidos. Y, todo recluso está obligado a acatar el tratamiento Penitenciario de Internación que se le determine.
3. GARANTIA DEL RECLUSO. Cómo es natural, la Ley excluye del Procedimiento de Ejecución de las Penas y medidas de Seguridad, las torturas y los actos ó Procedimientos vejatorios en las personas de los reclusos, señalando que la violación de éste principio sujeta al infractor a la aplicación de medidas disciplinarias o de carácter Penal, que sean necesarias y aplicables a cada caso concreto.
4. TRATAMIENTO PROGRESIVO. El tratamiento en el recluso, tendiente a su readaptación se aplicará gradualmente, y se encaminará a fomentar en el recluso el respeto a sí mismo y a su concepción de la responsabilidad y convivencia Social que necesita.

La Ley contiene entonces, en estos principios Generales, prácticamente lo necesario para desarrollar, todo el aparato Administrativo que orientará la ejecución del sistema Penitenciario, y gradualmente, se irá logrando la concreción práctica de los fines asignados a tales propósitos.

ORGANIZACION. La Dirección General de Centros Penales y de Readaptación se divide en Secciones que son las siguientes: 1) De criminología. 2) De Inspección y Vigilancia. 3) De servicio Social. 4) Servicio Educativo. 5) Estadística y Registro General de Delincuentes. 6) Servicio Médico Dental.

SECCION DE CRIMINOLOGIA. Los fines que la Ley asigna a esta Sección de la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación, concreta toda la finalidad de la moderna ciencia penitenciara en la que el Estudio de la Personalidad del reo y el consiguiente tratamiento adecuado a esa personalidad. Funciona con un Personal completamente reducido, aparte de que no se encuentra completo en lo referente al variado elemento Técnico que es indispensable. Es de esperar que en el futuro y contando con todo lo necesario pueda concretar su finalidad que, como es lógico, es de superlativa importancia y se concrete la aspiración de la Dirección General de Centros Penales de convertirla en un verdadero Instituto Criminológico.

SECCION DE INSPECCION Y VIGILANCIA. La Ley ha venido a darle una ordenada composición a esta Sección, que por encontrarse en funcionamiento desde hace tiempo, por lógica necesidad, se encuentra en posibilidad de ser tecnificada. Se establece requisitos para la calidad de Director o Sub-Director de un Establecimiento. No las exige en cambio para el Personal encargado directamente de la vigilancia del interno. Esto es una omisión que puede hacer nulas las aspiraciones que para la mejora del Sistema en lo referente al Personal se tienen, puesto que es OBVIO que las relaciones personales del recluso se realizan con mayor frecuencia con el personal del Cuerpo de vigilantes. En la práctica se exige, sin fundamento reglamentario alguno, la obligatoriedad del -

servicio militar y haber aprobado como mínimo el sexto grado de Instrucción Primaria, lo que pueda dar alguna garantía, dentro de lo posible, de la efectividad de la labor que pueda desarrollar este personal del Cuerpo de Vigilancia.

SECCION DE SERVICIO SOCIAL. Este es un Departamento que opera a satisfacción, dentro del Sistema Organizativo de la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación. Contando actualmente con sólo seis miembros, todos Educadores Sociales, realizan una labor tan encomiable que lo mínimo que podría hacerse conociendo esta situación, sería estimularlos ampliando el personal, y permitiendo con ello, que esta Sección cumpla a cabalidad con su objetivo.

Debe la Sección de Servicio Social realizar el Estudio Social del reo, lo que no se ha logrado concretar hasta este momento por razones de imposibilidad material, puesto que, siendo prácticamente inoperante la Sección de Criminología, una labor tan amplia no puede ser realizada, concretándose la sección a efectuar el Estudio Social del reo, solamente en aquellos casos específicos en que le sean solicitados por el Juez competente para efectos de aplicación de la Ley Penal.

Pero si bien la Sección no ha logrado cumplir suficientemente en lo referente al Estudio Social, la sola enumeración de los resultados prácticos que enumero a continuación, puede dar una clara idea de lo positivo de su función, así:

1. En defecto de los Patronatos de que habla la Ley, que por razones prácticas no funcionan aún se han organizado **AGRUPACIONES DE PERSONAS** que trabajan en promover el bienestar general de la población reclusa.

Todas las actividades que a través de estas agrupaciones se hacen, tienen un fondo cultural y tienden generalmente a lograr la convivencia de los reos entre sí.

- 2) Protección para los hijos del recluso en estado de ABANDONO. Con el necesario consentimiento del padre ó madre, el menor abandonado ó en estado de necesidad de atención, es puesto en un lugar de Internamiento que le preste la necesaria protección, o bien se coloca bajo el cuidado de persona responsable que puede ser, bien una persona pariente del mismo detenido o caso de ser necesario una persona particular.
- 3) Atención individual del reo y de su familia.
- 4) Organización de grupos recreativos, sociales educativos y deportivos.
- 5) Colaborar en la organización de grupos que trabajen por la capacitación obrera del recluso.
- 6) ORGANIZAR LA EXPOSICION ARTESANAL. En esta fecha se encuentra en organización la Cuarta Exposición Artesanal; con la experiencia obtenida en la exposición que se desarrolló en el año de 1974 en la que hubo 150 reos expositores y se movilizó un capital de VEINTIDOS MIL COLONES sólo en transacciones comerciales.
- 7) Organización de Cooperativas. Actualmente funcionan Cinco Cooperativas ubicadas en los Penales de San Vicente, Ahuachapán, Santa Ana, San Miguel y Cojutepeque, teniendo personalidad jurídica la de Santa Ana y encontrándose en vías de obtenerla, las restantes Cooperativas. Estas Cooperativas promueven el ahorro y Crédito entre los Asociados.

8) Investigación realizada por la Sección del Servicio Social en Cinco Centros Penales del País con el fin de detectar problemas existentes dentro del Sistema Penitenciario Nacional. Del Estudio realizado en 1973 se llegó a la conclusión de que era indispensable la adopción de medidas tendientes a favorecer a la población reclusa del País.

9) OBRA FISICA. A consecuencia de las sugerencias hechas por la Sección de Servicio Social se ha puesto en práctica la construcción de un complejo nacional de Centros Penales que tendrá como núcleo una Penitenciaría Central, operando con una serie de Centros Penales Periféricos, utilizándose en lo referente a la ubicación de los reos un sistema de rotación que en esencia consiste en situar progresivamente al recluso en un Centro Penal que esté conforme con su personalidad y su conducta.

Las anteriores son unas, de las muchas actividades que tiene en práctica la Sección de Servicio Social de la Dirección General de Centros Penales que es efectivamente el Departamento que en verdad se encuentra desarrollando lo que la ley respectiva le señala.

Los Departamentos de Estadística y Servicio Médico Dental por su parte operan en la medida de lo que la posibilidad económica les permite, siendo de esperarse que la función de estos Departamentos se amplíe, y sobre todo se tecnifique lo que se refiere al Registro General de Delincuentes, si las disponibilidades económicas son asimismo puestas de acuerdo a sus necesidades.

CONCLUSIONES. Contando el Sistema Penitenciario de El Salvador en la actualidad con una ley que regula la Organización y funcionamiento de los distintos

Organos y Dependencias, es de esperar, que en lo que se refiere a régimen - educacional, régimen de trabajo, régimen disciplinario, obtenga la Organización y funcionamiento adecuado a las disposiciones de la Ley. Es de justicia reconocer la labor altamente positiva de las autoridades respectivas que han venido en época reciente a concretar en alguna medida las aspiraciones de que se cumpla el fin de readaptación del delincuente y a evitar de que los inquilinos de nuestros Centros Penales en vez de regeneración obtengan degeneración durante el tiempo que permanecen en prisión.

Con la Organización actual del Sistema Penitenciario en donde se contempla incluso el mantenimiento de Bibliotecas convenientemente equipadas para la instrucción del recluso; con la conveniente separación en el alojamiento de los reclusos según criterios de personalidad y de acuerdo al hecho de que sean procesados por delitos culposos, políticos o dolosos; con la Organización actual y futura en el que el sistema de edificios convenientemente construídos permitirá inclusive la Organización de Granjas en donde la población reclusa campesina podrá obtener tecnología agrícola; en fin con los Sistemas médico dentales actualmente en práctica que permiten una atención inmediata para el detenido, es indudable que los fines de readaptación de la pena podrán ser logrados en nuestro Sistema Penitenciario en tiempos cercanos.

Lo único que queda por esperar es que la Dirección General de Centros Penales reciba de parte del Estado la asistencia económica necesaria para el debido cumplimiento de las obligaciones que como organismo encargado de la aplicación del Sistema Penitenciario Nacional le están encomendados.

EL BIEN JURIDICO TUTELADO

Don Luis Fecasens Sichez, en su libro de Filosofía del Derecho, dice "que la Ciencia Jurídica surge, ante todo, al impulso de una urgencia de SEGURIDAD". Al preguntarse por qué y para qué, los hombres hacen el Derecho, manifiesta, respondiéndose a sí mismo, que la motivación radical que ha determinado el origen del derecho, deriva de un valor fundamental, el de LA SEGURIDAD EN LA VIDA SOCIAL.

Expresa que si bien el derecho se orienta a la realización de diferentes valores como la JUSTICIA y demás valores jurídicos supremos, y que si bien, el derecho, no quedará justificado sino en la medida en que cumpla la exigencia de tales valores, SIN EMBARGO, el derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto ú homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible URGENCIA DE SEGURIDAD Y DE CERTEZA en la vida social. La pregunta del PORQUE Y PARA QUE HACEN DERECHO LOS HOMBRES NO LA encontramos contestada en la estructura de la idea de justicia, ni en el séquito de egregios valores que la acompañan como presupuestos por ella, SINO EN UN VALOR SUBORDINADO, LA SEGURIDAD, correspondiente a una perentoria necesidad humana.

Dice, explicada esta situación, que el hombre experimenta inseguridad frente a la naturaleza, cuyos fenómenos no puede controlar; lo mismo que frente a la conducta que asumen los otros hombres, en relación a los cuales siente la necesidad de saber a qué atenerse, de saber como se comportarán, y que es lo que él debe y puede hacer frente a tales conductas humanas. Pre

cisa no solo saber a qué atenerse sobre lo que debe ocurrir, sino también - saber que esto ocurrirá necesariamente, esto es, precisa de certeza sobre las relaciones sociales, pero además, de que la REGLA SE CUMPLIRA, necesita saber también que TAL CUMPLIMIENTO ESTA SUFICIENTEMENTE - GARANTIZADO. El Derecho para Recasens es norma cierta y de cumplimiento seguro, es norma garantizada por el máximo poder social, POR EL ESTADO a cuyo imperio no podra escapar el obligado. Y es al conjuro de tal necesidad de seguridad, de garantía irrefragable que surge el derecho. Esta es - su motivación primaria, su más honda raíz en la vida humana.

Desde luego que con certeza y seguridad NO BASTA. Pues la certeza y seguridad deben darse en normas justas, pero certeza y seguridad constituyen en sí, el sentido normal de la función y del derecho.

El derecho entonces es seguridad. Pero seguridad de qué? Será seguridad en aquello que a la sociedad de una época le importe fundamentalmente garantizar por estimar ineludible para su fin?. De aquí que el contenido del derecho varíe según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia. Pero en todo momento sea cual sea el contenido, el derecho representa una - función de seguridad, de orden cierto y eficaz.

Al Derecho Penal le está encomendada la tutela efectiva de determinados bienes jurídicos constitutivos de Derechos, los que son precisamente los de mayor valor en el conglomerado social; recordemos que para Recasens por sobre estos se encontrará el sentimiento de seguridad. En lo que se refiere - al orden de los valores tras los cuales se orienta el derecho penal, Sebastián

Soler afirma que este, el Derecho Penal, "Funciona como sistema tutelar de los valores mas altos" porque "Interviene ante las transgresiones que vulneran los valores fundamentales de sociedad". Ya Carranca y Trujillo afirmó "el fin del derecho en general es la protección de los intereses de la vida humana". Al Derecho Penal le corresponde tutelar aquella clase de intereses especialmente dignos y necesitados de protección, la cual se les otorga por medio de la amenaza y de la ejecución de la pena; esta defensa se ejerce por el estado conforme al límite de su poder coercitivo y mirando ese empleo a la defensa social.

Es de observar que en la concreción práctica de estos valores, en el fondo se encuentra siempre un logro ulterior y más grande, el de la seguridad de la cual hemos hablado antes.

La parte especial del Nuevo Código Penal de El Salvador, en forma ordenada enumera, en sus respectivos títulos y Capítulos los delitos que lesionan estos intereses jurídicamente protegidos, y al hacerlo, ya lo dijimos ordenadamente, empieza por señalar las conductas Punibles y por ende prohibitivas, que salvaguardan los bienes jurídicos de las personas como lo son: el Derecho a la vida y a la integridad, al honor, al pudor, a la libertad personal en sus variados aspectos, y al patrimonio; sigue con los delitos que atentan contra los Bienes Jurídicos de la Familia; después continúa con los que van contra los Bienes Jurídicos de la Sociedad y del Estado, para terminar la escala, enunciando los Delitos que vulneran los Bienes Jurídicos de la Comunidad Internacional. Y lo hace muy bien, evitada la desordenada situación del Código anterior, pues mal se podría entender la protección de un valor que pertenece

a la Comunidad Internacional, sino se ha tutelado antes, con los privilegios - de orden que le son inherentes, otros Bienes más elementales como lo serían la vida y la propiedad individuales.

Conviene dejar explicado, en este momento que el Bien Jurídicamente protegido por el Derecho y sus normas, puede pertenecer en principio a - persona determinada, en cuyo caso, se dice es DE INTERES PARTICULAR; o por otro lado puede ser del interés de VARIOS SUJETOS, DE UNA GENERALIDAD, y aquí se afirma, el Bien jurídico es de INTERES GENERAL. Menciono esta diferencia, por ser de aceptación General dentro de la Categoría de - los Valores, sin embargo lo que, muy personalmente, estimo que en todo ordenamiento jurídico Penal, en el trasfondo de cualquier tipo delictivo, existe siempre una ofensa y un menoscabo a un BIEN QUE SERA SIEMPRE DE INTERES GENERAL y él, no es otro que aquel sentimiento de SEGURIDAD QUE YA CONOCEMOS, y del cual muy ampliamente se ocupa Don Luis Recasens Siches.

Hemos manifestado, de conformidad a las enseñanzas de Don Luis - Recasens Siches, que el Derecho es NORMA DE CONDUCTA, CIERTA y de - cumplimiento seguro. Es norma garantizada por el máximo Poder Social, el Estado, a cuyo IMPERIO, dijimos, NO PODRA ESCAPAR EL OBLIGADO. Vayamos lo mas ordenadamente que nos sea posible en la explicación de estos postulados.

Como garantiza el Estado que la conducta del hombre, de todos los hombres, será aquella que no ocasione el demérito de aquella SEGURIDAD INDIVIDUAL Y COLECTIVA que conocemos? Verdad es que tal garantía se encuen

tra otorgada a través de la amenaza de imponer una pena para el caso de -
contravención. Y si indagamos ahora sobre el contenido de esta especie de
sanción jurídica a la que llamamos PENA, encontraremos que para unos pensa
dores la PENA ES UN FIN EN SI, y para otros, NO ES MAS QUE UN MEDIO
TENDIENTE A OTROS FINES. La diferencia fundamental entre los unos y los
otros, consiste en que, mientras los primeros juzgan a la Pena como una con
secuencia necesaria e ineludible del delito con fines de Reparación o de Re-
tribución por el mal causado, para los otros, la Pena no es un fin en sí mis
ma, sino que tiene un fin, y su justificación no se encuentra en ella misma,
sino en otro principio. La pena, dicen es un medio necesario para la seguri
dad social o para la defensa social. Las primeras son las llamadas Teorías
Absolutas, y las segundas las llamadas Teorías Relativas, ambas clases de -
Teorías abundan en argumentos relativos a las causas por las cuales la pena
ha sido instituída, y en este desarrollo encontraremos fines de reparación o
de retribución del daño causado por el delito en las llamadas Teorías absolu
tas, o fines de escarmiento para el reo culpable de la infracción penal, de -
prevención para evitar que ocurran nuevas violaciones al derecho, de def
ensa habitual contra la amenaza permanente que representa el delincuente, o final
mente de reeducación para el mismo delincuente. Siendo unos u otros los fi
nes de la Pena encontramos en las distintas Teorías expuestas por los autores
un elemento de permanencia obligada en todos ellos, el cual no es otro que el -
deseo de obtener un máximo de seguridad colectiva.

El Derecho le dice al hombre deberás comportarte de esta manera
porque caso contrario, se te aplicará esta norma jurídica que contiene una san

ción en contra tuya. Quiere decir que el derecho pretente ante todo que el -
obligado al cumplimiento de la norma jurídica la acate o cumpla con volunta-
riedad plena. Ahora bien cuando a pesar de la amenaza, la ilicitud se comete,
aquel mal prometido no puede dejar de infljirse sin transformar la ley penal
en un espantajo inútil cuya desobediencia, se verá a cada rato reiterada. En -
consecuencia, ante la violación del precepto legal, la única forma de restablecer
el equilibrio del Derecho violado será mediante la imposición de la pena. Por
que, es claro que en el transgresor, la comisión del delito ha mostrado, que -
los medios generalmente válidos de evitación del delito no han sido suficientes,
y en consecuencia es evidente que el derecho penal debe tomar en considera-
ción especial, una continua exigencia de éxito en la aplicación de la Pena, éxi-
to que no podrá ser alcanzado sino mediante la efectiva sanción del responsa-
ble.

Para castigar al culpable todo el mecanismo judicial encargado de la
Administración de Justicia se pone en movimiento, y mediante la práctica de -
todas las diligencias que sean necesarias, se llega casi siempre a determinar
que ESTE SUJETO es responsable de haber infringido la norma jurídica, y por
ello debe necesariamente que ser sancionado con una pena. ES CLARO QUE -
EL FIN JUSTIFICATIVO DE LA PENA solamente será logrado, cualquiera, que
dicho fin sea, mediante la respectiva aplicación de la pena al sujeto responsa-
ble, y sobre todo, mediante el VERDADERO Y REAL SUFRIMIENTO DE LA -
SANCION DE PARTE DE ESTE ULTIMO.

Si la persona responsable de haber cometido la infracción penal se
sustrahe a la esfera de actividad del funcionario que lo juzga, es lógico que el

fin justificativo de la Pena, ya lo dijimos, SEA CUAL FUERE ESTE, no se lo grará en medida alguna. El aparato judicial encargado de juzgarlo se descompone, sus funciones se invalidan, y su objetivo final que es el castigo del delincuente, cae en la frustración.

El bien jurídico tutelado en el delito que comentamos, se dice, es - la administración de justicia. En los distintos ordenamientos jurídicos hay - completa coincidencia en este punto. Es conveniente aclarar que cuando hablamos de justicia en este caso, no se alude al concepto ideal de justicia, ni a la justicia en sentido filosófico, sino que entendemos a la justicia como el - objeto primero del Derecho, como el fin del mecanismo jurídico penal. Es - la justicia, entendida como un medio para normar la conducta de los hombres, obligatoriamente, con la amenaza de una sanción al nomás darse la infracción de la norma. La razón de la infracción y de la punibilidad del delito comentado radica, en LA DISMINUCION, y talvez sea mas correcto decir, EN LA ANULACION DEL PODER realizador de la administración de justicia al sustraerse de su esfera de actividad la persona del reo, sobre el que se supone, existe o puede existir un procedimiento judicial por la comisión de un delito. Claro está que la evasión del reo tiene consecuencias diversas así: económicas, morales, etc., pero lo fundamental es el sentimiento de frustración del estado, representado por la persona del juzgador, quien no podrá hacer efectiva la resolución que, después de un prolongado, oneroso y complicado proceso, deberá - dictar en contra del reo. No habrá entonces ningún fin de ejemplaridad, ni de intimidación, ni mucho menos reparación o retribución, como fin justificado - de la sanción penal. El aparato judicial ha trabajado en vano y el sentimiento

de frustración para sus representantes no puede ser mas elocuente. Don Carlos J. Tubiñes dice que el delito de evasión en lo moral, en lo material y en lo jurídico va contra el juez actuante a quien se le puede impedir juzgar y hacer justicia.

Don Carlos Fontán Balestra, en su obra tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo VII, estudia el delito de Evasión, y lo sitúa en el capítulo de los Delitos contra la Administración Pública. El mismo autor cita a Molinario, quien "dice que la expresión Administración Pública es susceptible de ser empleada en dos sentidos: en sentido restringido, se refiere a aquel conjunto de dependencias subordinadas al Poder Ejecutivo. En Derecho Penal sin embargo, al hablar de Administración Pública no restringe su sentido al del Poder Ejecutivo sino que lo aplica para toda la Administración Pública. Por Administración Pública se entiende pues (dice Molinario) todos los Departamentos del Estado, tanto el Ejecutivo, como el Legislativo y el Judicial".

Al referirse a la Administración Pública la ley no está protegiendo a la nación ó al Estado mismo, SINO QUE PROTEGE EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LOS ORGANOS DEL GOBIERNO. Es la regularidad funcional de los órganos del Estado, lo que constituye la objetividad Jurídica que nos ocupa, dice Fontán Balestra.

En nuestro Código el Delito de Evasión. Art. 480 C.Pn., se encuentra situado en el título IV (de la cuarta parte) Delito contra la Administración de Justicia, Capítulo Segundo "DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD DE LAS DECI-

SIONES JUDICIALES Y ABUSO DE DERECHO", Título este, que hace que para nosotros, en lo que se refiere al bien jurídico tutelado en este delito, se apliquen con toda propiedad las consideraciones de RUBIANES, "EL DELITO DE EVASION EN LO MORAL, MATERIAL Y JURIDICO, VA CONTRA EL JUEZ ACTUANTE, A QUIEN SE PUEDE IMPEDIR, JUZGAR Y HACER JUSTICIA".

Pero lo anterior se aplica solamente en forma parcial, Porque si el texto del Art. 480 Pn. nos dice que el sujeto del delito de evasión lo es cualquier persona que se halle legalmente detenido o condenado, y si ya sabemos que aquella persona detenida por orden de autoridad administrativa sufre una detención legal, como se resuelve entonces el problema relativo al nombre que ostenta el título correspondiente -Delitos Contra la Administración de Justicia - y más aún, como se resuelve la contradicción que surge con la denominación del Capítulo Segundo -Delitos contra Autoridad de las Decisiones Judiciales-?.

CONCLUSIONES. Ante las consideraciones expuestas con anterioridad, creo debemos concluir en que, si el bien jurídico tutelado en el presente delito lo es la Administración de Justicia, y que si aceptamos de acuerdo con nuestra Constitución Política que el Administrar justicia es función reservada a los distintos Organos del Poder Judicial, consideraciones estas que guardan entre sí una absoluta armonía y concordancia, tenemos que llegar entonces a aceptar que cualquiera persona que se encuentre detenida por orden de autoridad que no pertenezca al Poder Judicial, se encontraría consecuentemente en una situación jurídica especial en la que su infracción penal no estaría acorde -

con el bien jurídico que se tutela en el Capítulo Segundo "DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y ABUSO DE DERECHO", como tampoco se podría ubicar dentro del Título Cuarto con su denominación "DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA", consideraciones és tas que necesariamente nos conducen entonces a afirmar que esta persona de tenida por orden de autoridad administrativa, por ejemplo, no podría nunca - cometer el delito de evasión lo que vale decir entonces, que no podría ser - sujeto activo del mismo delito de EVASION.

EL DESARROLLO HISTORICO DEL DELITO

En la Legislación Penal de El Salvador, no puede hablarse de un desarrollo histórico del Delito de Evasión, puesto que el Tipo Delictivo en estudio en nuestro medio es de reciente creación, teniendo el Código Penal Salvadoreño como el más cercano antecedente el Título relativo a "LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS", del Código Penal anterior contenidas en los artículos 79 y siguientes del mencionado Código Penal recientemente derogado.

Debemos pues por lo antes mencionado, remontarnos a otras latitudes para el estudio del desarrollo Histórico de esta infracción penal comenzando naturalmente por lo que pueda ofrecernos el Derecho Romano, antecedente natural en todo terreno de naturaleza jurídica.

EN EL DERECHO ROMANO la Carcerorum Efractio se castigaba con la Pena capital. EN LA EDAD MEDIA, sobre todo si iba acompañado de complot ó de violencia, se castigaba duramente. EN LOS SIGLOS XV y XVI, el acto de Quebrantar la condena tenía valor penal en el sentido de constituir delito y además un valor procesal, en cuanto que la escapatoria se interpretaba como CONFESION DEL DELITO de que estuviera acusado el evadido. Sin embargo, aunque se siguió considerando como punible la evasión sin connivencia ni violencia, ES DECIR LA EVASION SIMPLE, posteriormente se introdujeron distintos y sutilezas, a fin de mitigar la crueldad de la penalidad Romana.

EN ESPAÑA. Tiene en este país, UN PRINCIPIO DE INCIDENCIA - DE LA EJECUCION DE LA PENA, SIN PERDER EL CARACTER DE SANCION ADMINISTRATIVA, que indudablemente debió tener antes del código de 1822. A lo anterior responde la prevención en éste código, respecto a que el que - Quebrante la Sentencia ó Condena de Trabajos Forzados "sea destinado tan pronto se le aprehenda a los trabajos de más riesgo y gravedad, por espacio de cuatro meses a un año, sin mas proceso ni diligencia que el reconocimiento de la identidad de su persona y con especial encargo de que se le vigile - mas estrecha y severamente su conducta". AQUI LA SANCION REVISTE UN CARACTER ESENCIALMENTE DISCIPLINARIO Y REGULADOR.

Así es en efecto, pues lo único penal en esta sanción, es la duracion, es decir la fijación de límites en cuanto a la duración de la sanción, siendo todo lo demás de carácter puramente reglamentario.

En el Código Penal Español de 1848, no pierde el recuerdo de su original carácter de medida administrativa, al establecer en el número 1o. de su artículo 124 "el mayor rigor y el destino a los trabajos más duros" para el que quebrante la pena de Cadena Perpétua, y en el número segundo del citado artículo 124, "la cadena de seguridad por tiempo de dos a seis meses para el que quebrantare la pena de reclusión perpétua", Y ADEMAS CONSERVA SU CARACTER DE CONSIDERACION DE MERO INCIDENTE EN LA EJECUCION DE LA PENA, pues el crear un Libro Primero para recoger en él las disposiciones Generales sobre los Delitos y las Penas, ES EN ESTE LIBRO PRIMERO en donde se trata del delito en estudio, entre los Títulos que

dedica al cumplimiento de las Penas bajo la rúbrica "De las Penas en que -
incurren los que Quebrantan las Sentencias y los que durante una condena de
linquen de nuevo". He aquí la consideración de este tipo delictivo y su estu-
dio legal en la legislación Española COMO UN MERO INCIDENTE EN LA EJE-
CUCION DE LA PENA.

En el Código Penal Español de 1870 el recuerdo de su origen se -
conserva en el número primero de su artículo ciento veintinueve (art. 129) al
establecer "un mayor rigor" por un tiempo que no excederá de 3 años en el
cumplimiento de la condena ó reclusión, para los que quebranten su cumpli-
miento, pues para los demás se emancipa de él (de su origen) estableciendo -
un recargo en la duración de la pena quebrantada cuando se trata de las penas
de presidio, prisión ó arresto, ó una pena distinta cuando la pena quebrantada
sea la de relegación, extrañamiento, confinamiento, destierro ó inhabilitación,
y a recargo y multa, cuando la pena quebrantada sea la de suspensión de car-
go, de ejercicio de profesión ó de los derechos de sufragio.

Nótese que se conserva aún aquí, aquel carácter de INCIDENCIA EN
EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA, por encuadrarlo en el mismo lugar que el
Código de 1848.

EL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1928 supone un gran avance en la
Sistemática Legislativa a este respecto. LO ARRANCA (y este es su avance fun-
damental) de las Prescripciones del Libro Primero, dejando por lo mismo de -
considerarlo como una incidencia en la Ejecución de la Pena, para incluirlo co-
mo un delito AUTONOMO, entre los Delitos en particular, en el Libro Segundo,
en el Título SEXTO -De los Delitos contra la Administración de Justicia. ESTE

ES SU VERDADERO CARACTER, y por lo tanto tómesese en cuenta, MUY EN CUENTA, que en España es en este Código en donde se adquiere su calidad autónoma de Tipo Delictivo, perdiendo en consecuencia su carácter de incidencia en la Ejecución de la Pena.

Nota para el Lector. Tome en cuenta de que en España la reforma Penal que en nuestro País es reciente fué hecha en 1928. Dicho capítulo enumera los Quebrantamientos de Pena, según la naturaleza de éstos, con la prolijidad de dedicar un capítulo a cada uno de ellos, pero agrupa en su Artículo 434, en fórmula clara, el de las PENAS DE PRIVACION DE LIBERTAD, distinguiendo entre el simple Quebrantamiento (que se castiga con la pena de prisión) DE LA FUGA O EVASION, al cual castiga con un aumento de la pena quebrantada BORRANDOSE DE ESTA MANERA TODO VESTIGIO DE SU ORIGEN DISCIPLINARIO O ADMINISTRATIVO.

La marcha Legislativa continúa en el Código de 1932. En éste se sostiene el avance de considerarlo como un delito AUTONOMO entre los demás, encuadrado entre los que se cometen contra LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, y simplifica su descripción.

En este mismo Código toma carácter positivo UNA AGRAVACION ESPECIFICA en el modo de realizar esta figura delictiva, cuyo enunciado es el siguiente: "Cuando el Quebrantamiento de la condena hubiese tenido lugar con violencia ó intimidación en la persona, fuerza en las cosas, ó poniéndose de acuerdo con otros penados ó dependientes del Establecimiento, la pena será de arresto mayor en su grado máximo, a prisión menor en su grado medio, -

sin que en ningún caso exceda de la tercera parte de la duración de la pena quebrantada". Esto significa un doble avance en la técnica legislativa de este delito, puesto que surge, con carácter de motivo de agravación, las circunstancias que posteriormente serán las determinantes para la calificación y la existencia del delito. Posteriormente el Sistema Penal de España, camina un poco más, ampliando el ámbito de delito cuando se incorpora al texto legal la fórmula siguiente: "Los sentenciados que Quebranten su condena, conducción o custodia, serán castigados con la pena de arresto mayor". Como puede ver se en el texto anterior, ya no se precisa la sentencia en todos los casos, sino que basta la prisión, que ha de entenderse es la preventiva.

La fórmula de Agravación que se incorporó en el Código de 1932, - se logra concretar en una manera más ejemplar así: "cuando la evasión hubie se tenido lugar con violencia ó intimidación en las personas, fuerza en las co sas, ó poniéndose de acuerdo con otros reclusos ó con dependientes de la pri sión, la pena será de PRISION MENOR." Con la fórmula anterior se borra la limitación de su extensión contenida en el Código Penal anterior.

No hay duda respecto a que toda violencia ejercida sobre cualquier persona, esté o nó descrita en el Código, constituye la fórmula de agravación del Código. Equiparada a la fuerza material ó violencia está la intimidación o Fuerza Moral que en sus términos estrictos es coacción hecha sobre un in dividuo determinado con la amenaza de un mal a su propia persona, en el mo mento de la Intimidación, si no accede a los deseos del que intimida.

Por el contrario, por FUERZA EN LAS COSAS, solo ha de entender se en principio, los actos que el Código enumera como tales, y solo hace esta

enumeración al decir los medios cuyo empleo cualifica al robo. Dentro de esta categoría de actos mencionemos la Efracción de Inmuebles y el Escalamiento, constitutivos ambos de todas las características necesarias para que concorra la fuerza en las cosas. En el Código Español finalmente, puede deducirse que solo el rompimiento ó fractura de edificio ó muebles, y el uso de instrumentos que puedan servir para violentar las cerraduras ó puertas, que impidan la evasión constituyen el medio de FUERZA EN LAS COSAS.

Lo anterior es a grandes pasos, el terreno caminado por el Derecho Penal Español en la regulación doctrinaria y legal del delito que nos ocupa. Queda como única elucubración hacer notar con algún carácter de importancia el siguiente hecho: El Quebrantamiento de Condena, del que es especie el delito de Evasión, consiste en la acción encaminada a incumplir por más o menos tiempo, la pena que ha sido impuesta a un reo por tribunal competente. El Código Español de 1870 fué duramente criticado por sus disposiciones sobre el mismo. Esto, porque, siendo un dogma del derecho penal, el de que no hay ni puede haber pena sin delito, este Código establecía una penalidad para el Quebrantamiento de Condena; pero es el caso QUE NO CONSIDERABA AL QUEBRANTAMIENTO NI A LA EVASION COMO UN DELITO AUTONOMO, sino que se ocupaba de ello en el Libro Primero o sea en la Parte General, y este hecho presentaba sin ninguna duda como dice acertadamente LUIS JIMENEZ DE ASUA, UN CASO DE PENALIDAD SIN INFRACCION. En el Código de 1932 se elevó el hecho a la categoría de Delito para salvar aquel error.

Pero es precisamente un delito el Quebrantamiento de Condena? - Pacheco decía: "No cabe penalidad donde no hay delito, dónde se ha obrado con derecho, ó por lo menos dónde se ha obrado en virtud de un estímulo - irresistible; en virtud de un estímulo natural al hombre". Y continúa Pacheco. "Porqué no se pena al perseguido por la justicia que apela al recurso de la fuga, y se evade de sus persecuciones? Porqué no se pena al que falta - a la verdad en sus declaraciones, negando un delito que le está probado? Porqué se respeta tanto su derecho de defensa que ni siquiera se le toma juramento para declarar? Y DECIA: Tened Cárceles seguras, Celad la custodia de los presos, pero no os extrañéis que se aprovechen de vuestros descuidos, porque para eso sería menester que fuesen santos o que no fuesen hombres!

El Código Penal Español de 1944 y los posteriores, mantienen el - delito y la naturaleza jurídica que le fuera asignada por el Código de la gran reforma, de 1932, pero perfilan el concepto depurando los términos. El título del Capítulo es a su vez reformado, pues en vez de figurar el Quebrantamiento de Condena y el favorecimiento de la Evasión ésta se substituyó por la fórmula EVASION DE PRESOS, que es más correcta.

EL TERMINO "EVASION": SIGNIFICADO

La Real Academia no entrega más que un concepto reducido del significado del Término "EVASION". Así, lo identifica con los términos de FUGARSE O ESCAPARSE, sin que ello nos dé mayor conciencia de su extensión conceptual.

Pero, cual es en esencia, jurídicamente, el contenido de la acción material, que hace que surja para el Derecho Penal el tipo legal de la Evasión?. Veamos para dar una explicación lo que nos dicen los tratadistas.

JORGE ORTEGA TORRES. Para él la acción consistente en "que - aquella persona que se encuentra LEGALMENTE DETENIDA bajo la imputación de un hecho delictuoso ó como consecuencia de una condena SE SUSTRAE AL REGIMEN DISCIPLINARIO QUE LE HA IMPUESTO LA RESPECTIVA - AUTORIDAD". Es lo mismo dice, "que concurra para el detenido el acto de liberación conque el Agente hace nugatoria la restricción de su libertad personal por parte del Poder Público".

RUBIANES. Para este Tratadista, el delito consiste en el hecho - de que la persona que se encuentra legalmente detenida, en virtud de SU PROPIA ACTIVIDAD, rebasa el ámbito territorial en el cual el Juez que conoce de su causa, ejerce su potestad; acto que naturalmente impide a dicho Juez JUZGAR Y HACER JUSTICIA. Por lo expuesto, es por lo que, cuando este autor habla del Bien Jurídico lesionado ó protegido en el presente delito, sostiene - que en última Instancia, el delito de EVASION ATENTA CONTRA LA POTESTAD JUZGADORA DEL JUEZ ACTUALMENTE.

DENOMINACIONES DEL DELITO

El delito es conocido con diferentes denominaciones según la legislación propia de cada país, y de acuerdo al criterio y juicio del tratadista - que lo hace objeto de su estudio. Podemos adelantar que todos coinciden en un hecho fundamental y esencial de aceptar que la Infracción Penal conocida generalmente como delito de evasión consiste en esencia en que "un estado de Detención legalmente establecido es vulnerado por el reo".

Don Luis Sebastian Soler, en su obra Derecho Penal Argentino, Tomo Quinto -páginas 2-9 y siguientes, habla de EVASION, EXIMICION y de Quebrantamiento de Pena. Todas estas denominaciones se aplican, fundamentalmente a un mismo hecho material, aún cuando Soler pretende establecer entre ellos, diferencias que para el caso me parecen sobre todo de forma. LA EXIMICION, se dará cuando el reo se fuga no encontrándose en encierro, sólo supongamos EN TRANSITO. LA EVASION, por el contrario para Soler requiere, que la fuga se realice precisamente cuando el reo, sujeto activo - del delito se encuentra materialmente limitado en sus movimientos, ya sea por las paredes del edificio ó por las puertas de la cárcel en que se encuentra guardando detención. Pero importa que se encuentra limitado en sus movimientos. Y finalmente al hablar del Quebrantamiento de Pena dice "que en nuestra ley (la Argentina) la única forma de Quebrantamiento de Pena, era la que se refiere a las Penas Privativas de Libertad". Trata en el número - 150 La Evasión, para continuar posteriormente, con el Favorecimiento de la Evasión y finaliza con el Quebrantamiento de Inhabilitación. Ocurre que, Soler entonces, utiliza el Término de Quebrantamiento de Pena, como el Término -

Genérico, que para él se refiere a Penas Privativas de Libertad y que comprende como una especie al Delito de Evasión. O dicho de otra manera, para Sebastián Soler el delito que estudiamos, tanto puede ser denominado DELITO DE EVASION como Delito de Quebrantamiento de Pena, puesto que la única diferencia entre ellos, sería en relación a lo más o menos amplio que pueda resultar cada uno de ellos.

JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA. Penalista Español, actual Catedrático de la materia en la Universidad Central de Madrid, en su obra Derecho Penal Español, Parte Especial, páginas 864 a 867, analizando el delito que estudiamos, utiliza para denominarlo los nombres de QUEBRANTAMIENTO DE CONDENNA Y AUTOLIBERACION. Para él, el nombre genérico es de Quebrantamiento de Condena, pero dice "que en realidad el Quebrantamiento de Condena es una Autoliberación, dentro de la cual, de acuerdo al Código (se refiere al Español) hay que distinguir una forma simple de Autoliberación, y una calificada". Lo novedoso é interesante es la introducción del término de AUTOLIBERACION, que es único caso entre los múltiples autores que se refieren al delito de Evasión.

CARLOS FONTAN BALESTRA, Argentino, en su obra TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo VII Parte Especial Páginas 421 a 426., utiliza las denominaciones de EVASION Y QUEBRANTAMIENTO DE LA PENA, refiriendo éste último nombre a las penas de Inhabilitación, por lo que para este Autor el nombre que en definitiva importa es el de Evasión, que significa para Fontán Balestra el Quebrantamiento de las Penas restrictivas de la Libertad Personal.

JORGE ORTEGA TORRES, Colombiano, en su obra CODIGO PENAL y CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Décima tercera Edición, páginas 202 a 204., utiliza como denominación Específica para la infracción Penal en estudio el término de FUGA DE PRESOS. El artículo 203 del Código Penal Colombiano dice Ortega Torres, empieza la redacción con esta Fórmula "el que se fugue estando en prisión preventiva...." por lo que el delito recibe la denominación antes indicada. Es importante dejar dicho que para la legislación Colombiana no coinciden exactamente los Términos de Evasión y Fuga de Presos, siendo su diferencia fundamental el hecho de que para que se dé la figura de la FUGA DE PRESOS se requiere como requisito fundamental que el sujeto activo de la infracción Penal se encuentre DETENIDO.

CARLOS J. RUBIANES, Argentino, en su obra EL CODIGO PENAL Y SU INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL., Páginas 1369 a 1371., utiliza como única denominación para el delito, el de EVASION.

FEDERICO PUIG PEÑA., en su obra TRATADO DE DERECHO PENAL, Páginas 345 y siguientes., utiliza los términos de Quebrantamiento de Condena y Evasión, pero con la diferencia de que ámbos términos enuncian infracciones penales completamente distintas entre sí. Manifiesta que en lo que se refiere al Quebrantamiento de Condena débese distinguir entre el Quebrantamiento Simple y el Quebrantamiento Agravado. Respecto al primero dice que "el artículo 334 establece que los sentenciados o presos que Quebrantaren su condena, prisión, conducción ó custodia, serán castigados con arresto mayor". Este es el Quebrantamiento Simple. Respecto al Quebrantamiento agravado menciona el -

artículo 525 que dice lo siguiente: "que cuando el delito previsto en el Art. anterior hubiese tenido lugar con violencia ó intimidación en las personas, poniéndose de acuerdo con otros reclusos ó dependientes de la prisión ó encargados de custodia, ó mediante Fuerza en las cosas, LA PENA SERA DE PRISION MENOR". En esta categoría se encuentra contenido el hecho material - que consiste en la fuga del detenido, con la diferencia de que si concurren - determinados elementos se convierte de simple en agravado.

Finalmente trata en un tercer Capítulo LA EVASION., la cual según el autor se encuentra integrada por todos aquellos actos que tiendan a excarcelar a un detenido en un establecimiento penal, fuera de las vías legales, ó proporcionar la fuga del mismo detenido cuando es conducido al centro de - detención, Finalmente enuncia con caracteres de importancia puesto que señala capítulo especial para ello, las diferencias que en su criterio existen entre la EVASION DE PRESOS y el Quebrantamiento de Condena. Y dice una de tales diferencias que la Evasión de presos TIENE QUE SER COMETIDA POR UN TERCERO., NUNCA EL REO - mientras que el Quebrantamiento de Condena SOLO PUEDE SER REALIZADO POR EL REO.

Cabe aclarar que esta terminología introducida afortunadamente solo por PUIG PEÑA, es según mi criterio, bastante inexacta, no solo porque se - aparta de todos los demás en esta materia, sino sobre todo por la antagónica de la interpretación, en dónde ni siquiera GRAMATICAMENTE puede ser - aceptado que ello signifique lo que el autor mencionado pretende dejar sentado.

CONCLUSIONES.

En el punto referente a las distintas denominaciones conocidas del delito de EVASION DE REOS, caben entonces las siguientes alternativas conocidas: el delito puede ser denominado y lo es EVASION, QUEBRANTAMIENTO DE PENA, EXIMICION, FUGA DE PRESOS, AUTOLIBERACION ó QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA. Todas ellas tienen algo de positivo desde el mismo momento en que se les ha designado por connotados penalistas que antes de designarlos han estudiado suficientemente las conveniencias de su uso.

Personalmente creo, que por razones de su uso GENERAL lo mismo que por el significado esencialmente gramatical son mas convenientes los términos de EVASION Y FUGA DE PRESOS. De entre ellos dos, creo un poco mas acertado el Término de FUGA DE PRESOS, porque incluso en su significado natural indica mas claramente el contenido del término. Cualquiera sabrá que es lo que se designa cuando se utiliza dicho Término, y entre nosotros para el caso con su uso nos evitaríamos los innumerables problemas que el uso de Término Evasión produce, cuando nos encontramos que ante la EXPRESION "EVASION" todas las personas, por desconocimiento posiblemente, se inclinan por creer que nos referimos a un delito de Naturaleza eminentemente Fiscal como es la Evasión de Impuestos. El Término Fuga de Presos ES MAS EXPRESIVO, MAS SIMPLE, sin que por ello sea menos técnico, por lo que nos inclinamos por su aceptación.

FORMAS DEL DELITO DE EVASION: SIMPLE Y VIOLENTA.

LA EVASION SIMPLE.

A) Excepto por aquellas legislaciones en que existe la FORMULA DE AGRAVACION consistente en el empleo de "violencia ó intimidación en las personas, fuerza en las cosas ó poniéndose de acuerdo con otros reclusos ó dependientes de la prisión" COMO ALGO INDEPENDIENTE DEL DELITO, todas las demás, son unánimes en considerar que esta forma del delito de Evasión, la evasión simple, no es punible por considerar que el reo actúa lícitamente y al impulso natural de su ansia de libertad.

La razón de este singular punto de vista, consiste en que generalmente se acepta, QUE EL REO CUANDO SE FUGA OBEDECE A UN INSTINTO O IMPULSO QUE EN SU NATURALEZA SE ENCUENTRA CONTENIDO COMO ALGO MUY PROPIO, como algo que le pertenece. La Evasión como sostiene SOLER, desde su origen presenta esta particularidad, en el sentido de que si no concurren en su realización ciertos medios ya clásicamente determinados, no es censurable ni legal, NI MORALMENTE, ése natural instinto de libertad.

El mismo Soler amplía este juicio, informando "que modernamente, diríamos que la evasión simple no es punible, PORQUE NO EXISTE LA OBLIGACION POSITIVA PARA EL REO DE CUMPLIR LA PENA QUE LE HA SIDO IMPUESTA, sólo que su obligación se concreta a A NO OPONERSE A LOS ACTOS DE AUTORIDAD mediante los cuales la pena es impuesta". El detenido ó condenado se encuentra sometido a la Fuerza Pública, y a ésta le incum

be mantenerlo en este estado. Por lo tanto el delito no puede consistir en -
APROVECHAR UNA AUSENCIA DE FUERZA, SINO EN VENCER LA FUERZA
QUE SOMETE AL DETENIDO, sea bajo la forma de lucha con las personas -
encargadas de la vigilancia, sea bajo la forma de fuerza sobre los reparos
preconstituídos de la prisión".

Como Nota de relación, SOLER informa que, contrario a esta gene-
ral aceptación de no considerar como punible a la Evasión Simple, debe con-
sultarse el Código Fascista de 1930 en cuyo artículo 385 se castiga la Evasión
simple, con lo que este ordenamiento legal SE APARTA DE LO QUE ROCCO
LLAMA "CONCEPCION INDIVIDUALISTA Y SENTIMENTAL, IMPROPIO DE UN
ESTADO BIEN ORDENADO Y FUERTE".

Para finalizar la cita de Soler diremos que SOLER llama a esta for-
ma simple de la EVASION, "simple desersión".

Cómo puede darse esta forma de la Evasión que nosotros llamamos
EVASION SIMPLE?. Medios IDONEOS para ella serían el ENGAÑO, LA ASTU-
CIA, EL DISFRAZ, EL APROVECHAMIENTO DE UN DESCUIDO. Y, cuál sería
la situación Jurídica del detenido que se fuga en estas condiciones?. Simplemen-
te, deberá ser perseguido y aprehendido para los efectos del cumplimiento de -
la condena que tiene impuesta, para la continuación del proceso que se le tiene
formado ó finalmente para el cumplimiento de la obligación que sobre él recae,
pero sin que pueda ser instruído en su contra ningún informativo penal por el
hecho material de la evasión. SI ACASO, ESTE HECHO PODRA INCIDIR, PODRA
SER TOMADO EN CUENTA, para los efectos de que al reo se le pueda favorecer

ó no con algún beneficio procesal como la Excarcelación, la Libertad Condicional ó la Remisión de la Pena, y de cualquiera otra situación jurídica en la que juegue algún papel de importancia el hecho de que el reo observe o nó los reglamentos de la prisión.

Ya en el curso de la presente tésis se han comentado los considerados de PACHECO, citado por JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA., obra de DERECHO PENAL ESPAÑOL, Páginas 84 y siguientes, parte especial, lo que se transcribe por el profundo significado, difícil de encontrar en otro texto, que contiene en sí: "lo que EXCUSA al encarcelado que se fuga, NO ES LA IDEA DE QUE PUEDA SER INOCENTE, lo que excusa, ES EL INSTINTO NECESARIO DE LA NATURALEZA HUMANA, QUE NOS HACE HUIR DEL MAL, EVITAR EL DOLOR".

El mismo Rodríguez DEVESA, dice, que la Causa de Justificación que puede concurrir a favor del reo, en el cometimiento de este hecho, ES EL ESTADO DE NECESIDAD. Supongamos así, que una persona inocente de un delito, por circunstancias diversas entre las que podría estar las malas artes utilizadas en un proceso, ES DECLARADA CULPABLE, y para el caso es condenado a la pena de muerte. Este reo, dadas las circunstancias además de considerar que el és, inocente, tiene dentro de su persona que mantener ese Instinto natural de conservación de la vida, que haría que cualquiera, culpable ó inocente, tratara de lograr la evasión. Y SE FUGA. Dice Devesa: "No sería con sentido una ley que obligase al reo inocente a cumplir una pena a la que no es acreedor. Y si el mal que lo amenaza es irreparable como una pena de muerte, HA DE ESTIMARSE LICITA LA CONDUCTA DEL QUE SE SUSTRAE A ELLA".

En nuestro ordenamiento legal NO EXISTE DUDA ALGUNA de que - la forma simple de la EVASION, vale decir aquella en la cual no ha concurrido violencia ó intimidación en las personas ó Fuerza en las cosas NO ES PUNIBLE. El artículo 480 Código Penal de El Salvador, contiene la Evasión violenta, calificada por el empleo de medios que consisten "en violencias o amenazas contra las personas ó mediante escalamiento o fractura de edificio". Otra clase de Evasión por lo consiguiente, NO SERA CONSTITUTIVO DE DELITO.

LA EVASION VIOLENTA.

B) Con aceptación bastante general se sostiene, que los medios que califican la EVASION VIOLENTA, son el empleo de violencia o intimidación en las personas y la fuerza en las cosas, sin embargo existe, entre los tratadistas, algunas diferencias que más que de fondo, lo son de forma.

RODRIGUEZ DEVESA, (que a esta forma de evasión la llama AUTO-LIBERACION CUALIFICADA), dice que califican al delito el empleo de los medios siguientes:

- a) Con violencia o intimidación en las personas, que sería la primera de sus formas. Agrega que la violencia es LA VIS FISICA y la intimidación sería LA VIS MORAL.
- b) La fuerza en las cosas.
- c) Poniéndose de acuerdo con otros reclusos, con dependientes de - la prisión o encargados de la custodia. Esta última circunstancia es la que separa a DEVESA del común de los autores, quien en - este último caso, no sanciona la conducta del reo, sino que crea

otro delito, que es el favorecimiento de la Evasión.

FONTAN BALESTRA, dice que la evasión se realiza por medio de Fuerza en las cosas ó con intimidación o violencia en las personas. Las circunstancias cualificativas del delito son prácticamente las mismas, pero Fontán Balestra agrega algo sumamente importante, por lo EXACTO DE SU APRECIACION. Para él, la violencia o intimidación en las personas y la Fuerza en las cosas, ADEMAS DE MEDIOS TIPICOS SON ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

En el término VIOLENCIA, Fontán Balestra incluye el uso de medios hipnóticos, ó narcóticos. Y, la fuerza en las cosas, por su parte recae en TODO AQUELLO QUE CONSTITUYE UN OBSTACULO FISICO PARA LA LIBERTAD DEL REO. Se habla de perforación, fractura ó efracción de pisos, techos, paredes, etc. Aclara que la fuerza en las cosas, comprende cualquier acción realizada en cualquiera parte relativa al medio que impide la libertad del detenido PUES NO ES PRECISO QUE SE EJERZA SOBRE LA CARCEL.

Agrega que puede tratarse de un coche, un juzgado o lugares semejantes. Consecuentemente LA FUERZA NO SE DARA cuando ésta se realiza después que el delito ha llegado a un grado de consumación, ésto por el hecho de que ya ha quedado establecido que para este autor la fuerza es además un presupuesto del delito.

Si el sujeto privado de su libertad obtiene su liberación mediante el uso de DISFRAZ, o se ESCONDE dentro de un depósito, si en fin hace uso de su astucia o se aprovecha del descuido de su vigilante, NO INCURRE EN DE

LITO, ésto es así, repetimos porque el empleo de los medios ya señalados SON ELEMENTOS DEL DELITO.

Al tratar el punto relativo, sobre QUIEN DEBE EMPLEAR LA FUERZA ó LA VIOLENCIA, sostiene que "solo son autores los que han ejercido la fuerza ó la violencia ó son partícipes de ella jurídicamente hablando". Es decir en plano de autores, coautores ó cómplices. QUIENES SOLO SE HAN APROVECHADO DE TALES MEDIOS PARA FUGARSE NO SERAN EN CONSECUENCIA AUTORES DEL DELITO.

SEBASTIAN SOLER. Dice que la violencia puede ser FISICA, EXPRESA O TACITA. La violencia física es la manifestada exteriormente la que se concreta materialmente por medio de un daño personal. La violencia tácita, consistirá en la amenaza de emplear la fuerza física constituyendo ésta última la INTIMIDACION.

Respecto al empleo de fuerza en las cosas, esta consistirá en el uso de medios "que venzan los reparos predispuestos para el encerramiento". Aquí para Soler es cuando se dá el tradicional delito de RUPTURA O FRACTURA DE CARCEL. Pero para Soler, lo mismo que para Fontán Balestra, la fuerza puede recaer no solamente en lo que es propiamente una cárcel, así, habrá fuerza en las cosas, tanto si se rompe la puerta del vehículo en que se conduce el reo, como si la fuerza se ejerce violentando la Puerta del Tribunal en que se encuentra transitoriamente el reo. LA EFRACCION debe recaer dice Soler, sobre los elementos destinados al cerramiento, sean estos paredes, techo, piso, rejas, puertas ó ventanas, y sean de la cárcel o del local o lugar -

en que se encuentre transitoriamente el detenido, es decir sobre todos aquellos elementos que puedan constituir un reparo al libre tránsito de la persona detenida.

Siendo la fuerza en las cosas, dice Soler, un elemento constitutivo de la figura, EL DAÑO RESULTANTE ENTONCES NO CONSTITUYE UN DELITO AUTONOMO. Además la fuerza en las cosas como elemento constitutivo del delito DEBE SER OBRA DEL MISMO FUGADO, Así entonces, el reo que se escapa por el boquete hecho por otro reo, NO COMETE EL DELITO. Tampoco será punible dice Soler, la evasión del reo que saliendo de la cárcel sin haber ejercido ni violencia en persona ni fuerza en las cosas, POSTERIORMENTE FRACTURE LAS DEFENSAS DE UNA CASA VECINA en la cual se refugió, hecho que en todo caso sería constitutivo del delito de daño.

Para concluir el punto relativo a las formas del delito y las circunstancias que lo califican, algunos fallos emitidos por la Jurisprudencia Argentina en relación a este mismo punto contenidos en el Código Penal Argentino y su Interpretación Jurisprudencial de CARLOS J. RUBIANES.

NUMERO UNO. "Cabe condenar por EVASION, sin aceptar el descargo de los procesados de que no intervinieron personalmente en los actos de violencia - en las personas y fuerza en las cosas, lo que hicieron otros presos que lograron escapar, pues es imposible separar los actos realizados por quienes consiguieron su propósito, y aquellos que no lo lograron al ser detenidos".

NUMERO DOS. "No constituye evasión el hecho de fugarse del coche celular, aprovechando la circunstancia CASUAL de violencias ejercidas por terceros -

SIN QUE MEDIARA CONCIERTO ANTERIOR NI PARTICIPACION MATERIAL DEL ACUSADO EN TALES VIOLENCIAS".

NUMERO TRES. "El simple tirón dado a la puerta de la celda, que se abrió, no importa la existencia de la fuerza en las cosas que es menester para configurar el delito de evasión".

NUMERO CUATRO. "El empleo de GANZUA para abrir el cierre de una celda, NO ES MEDIO VIOLENTO que caracterice el delito de Evasión".

GRADOS DEL DELITO: CONSUMACION Y TENTATIVA.-

A) DELITO CONSUMADO.

Todos o casi todos los autores en Derecho Penal se encuentran de acuerdo en que el Delito de EVASION, Fuga de Presos ó Quebrantamiento de la Condena, según sea la denominación que reciba, tiene ú obtiene categoría de consumación cuando materialmente se han dado para el sujeto del delito - algunas condiciones materiales, que LOCALIZAN EN EL SENTIDO DE QUE EL REO SE ENCUENTRE GOZANDO DE UNA MAS O MENOS AMPLIA LIBERTAD DE ACCION EN SUS MOVIMIENTOS, sin que como contrapartida para esta libertad exista, por otra parte, NINGUNA AUTORIDAD QUE LIMITE O REGULE LA LIBERTAD DE SUS MOVIMIENTOS.

JORGE ORTEGA TORRES, analizando el delito en el Código Penal - Colombiano que como ya quedó asentado antes, llama a esta infracción penal con el nombre de Fuga de Presos expresa que el delito se consuma si el reo que se fuga obtiene ó realiza el ACTO DE LIBERACION, que para él es aquel acto mediante el cual el agente del delito hace nugatoria la restricción de su libertad personal, por el poder público.

DON LUIS SEBASTIAN SOLER afirma que el delito se consuma "si el sujeto logra desvincularse de su anterior estado de detención, por haber salvado los obstáculos materiales opuestos por los dispositivos de encerramiento y por haberse desvinculado de los perseguidores. AGREGA QUE MIENTRAS NO HA LOGRADO ESA RELATIVA CONSOLIDACION DE SU LIBERTAD NO HAY DELITO CONSUMADO". Para el caso Soler incluso hasta ejemplifica

con el sujeto evadido que después de haber escalado los muros de la cárcel, se encuentra aún en los JARDINES O DEPENDENCIAS CERCANAS. Es decir que tratando de analizar cabalmente lo dicho por Soler debe interpretarse en el sentido de que este autor sostiene o requiere para lograr el estado de consumación QUE EXISTA UNA COMPLETA Y ABSOLUTA DESVINCULACION ENTRE EL REO Y CUALQUIERA CONDICION MATERIAL (relativa al edificio) - o Personal (relativa a los captores ó perseguidores). Esto es así puesto que Soler sostiene que aunque ya el reo que se fuga, se haya desvinculado de la construcción que conforma la prisión y sus terrenos vecinos, pero sí existe - una PERSECUCION ACTUAL DE EL, la consumación no se ha logrado todavía. En el fondo pues Soler requiere una tranquilidad plena para la persona - del reo, una ausencia talvez no absoluta puesto que sería imposible, pero sí bastante grande de posibilidades de aprehensión.

Lo importante dice "es que los guardias no sepan a punto fijo donde se encuentra el reo" que es lo que el llama PERDIDA DE CUSTODIA.

MANZINI, citado por Fontán Balestra, sostiene que la consumación se verifica en el acto mismo en que el reo SE HA SUSTRAYDO A LA ESFERA DE CUSTODIA EN QUE SE ENCONTRABA.

MAGIORE, citado por Jorge Ortega Torres, manifiesta que la consumación del delito ""se verifica en EL ACTO MISMO EN QUE EL INDIVIDUO RECONQUISTA SU LIBERTAD. Dicho resultado se produce aunque el fugado sea capturado de nuevo"".

B) LA TENTATIVA. A contrario sensu de lo expuesto en relación al grado de consumación del delito debemos aceptar que la tentativa se dará cuando habiendo empezado los actos tendientes a facilitar o propiciar la fuga del detenido, la libertad de éste no se obtiene en forma absoluta. El problema relativo a la tentativa se dará en el punto a lograr establecer el momento exacto en que comienza la actividad tendiente a propiciar la fuga del preso y cuales serán los actos que realmente tiendan a este fin.

El proceso ejecutivo del delito comienza con LA ACTIVIDAD VIOLENTA TENDIENTE A LOGRAR LA EVASION. Este es un presupuesto para que pueda darse por iniciada la acción delictiva, la que, por otra parte es aceptada con absoluta adhesión por los autores. Soler es un poco mas amplio en este punto cuando afirma que admitiendo la tentativa el delito de evasión, EL COMIENZO DE SU EJECUCION DEBE ENCONTRARSE EN EL COMIENZO DE LA ACTIVIDAD VIOLENTA CONTRA LAS PERSONAS O EN LA INICIACION DE LAS OPERACIONES DE RUPTURA. Y aconseja Soler ser "algo prudente" en cuanto a la materialización de las obras de fractura, "porque de lo contrario se corre el riesgo de imputar tentativas de fuga a TODO DETENIDO, cuyo pensamiento está constantemente obsesionado por esa idea".

Para lograr un pequeño juicio acerca de lo expuesto finalmente para Soler veamos algunos fallos en relación al punto que se estudia. Así: NUMERO UNO. "El procesado que corta con una sierra uno de los barrotes de la ventana del calabozo donde estaba detenido, IN-CURRE EN TENTATIVA DE EVASION".

NUMERO DOS. "Si no se ha dado comienzo a la ejecución de la fuga, el procesado QUE EMPIEZA a cortar con una sierra uno de los barrotes de la ventana de su calabozo, COMETE ACTO PREPARATORIO, QUE NO IMPORTA TENTATIVA DE EVASION, debiendo lo realizado calificarse de delito de daño".

NUMERO TRES. "Si la violencia ejercida por el reo ha ocasionado lesiones - LEVISIMAS y con la intención de fugarse, tal hecho configura el delito de evasión, en GRADO DE TENTATIVA, y no delito de atentado contra la autoridad".

LOS SUJETOS DEL DELITO

FEDERICO PUIG PEÑA, Tratado de Derecho Penal Español, Páginas 233 y siguientes Volumen III. Este autor, tratando el punto sobre el sujeto activo del delito de EVASION, transcribe el Artículo 334 Código Penal ESPAÑOL que dice a la letra: "Los Sentenciados, ó presos que Quebrantaren su condena, prisión conducción ó custodia, serán castigados con arresto mayor".

Manifiesta este autor comentando la disposición anteriormente transcrita, lo siguiente: Que en la forma actual el delito lo pueden cometer TANTO LOS SENTENCIADOS COMO LOS SIMPLEMENTE PRESOS, lo cual puede ser - excesivo, porque el preso Gubernativo que Quebranta su detención NO ATACA A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. En esta interpretación, la Fiscalía del Tribunal Supremo entendió que este delito lo pueden cometer TODOS LOS DETENIDOS, cualquiera que sea su clase, pero a condición de que su ingreso en los establecimientos correspondientes SE HAYA DISPUESTO, AUTORIZADO O RATIFICADO POR AUTORIDAD JUDICIAL".

En los restantes casos -dice Puig Peña- la Evasión de un detenido Gubernativo, sin orden de autoridad (se refiere a la confirmación ó ratificación de autoridad judicial) ES INOCUA para los efectos de poder aplicarle la norma penal. Es más, agrega, el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de marzo de 1957 dice QUE HA DE TRATARSE DE UN PROCESO EN EL SENTIDO LEGAL Y TECNICO DE LA EXPRESION, AUNQUE LO SEA DE ORDEN JUDICIAL.

En el mismo estudio de Puig-Peña, aparece una nota muy interesante que transcribimos a continuación: "la situación PROCESAL DE DETENIDO NO EQUIVALE A LA DE PRESO, pues este vocablo hay que entenderlo no en su sentido gramatical, sino en el jurídico por el texto que se lee y además por que cuando el código se refiere a LOS DETENIDOS cuida de nombrarlos - expresamente, sin que quepa por ello, AMPLIAR LA CALIFICACION DE PRESOS A LOS QUE NO LO MEREZCAN CON ARREGLO A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY ADJETIVA, PARA HACERLE OBJETO DE SANCION, pues ello significaría ir contra el principio pro-reo y además en contra del principio de derecho que dice -que debe restringirse lo odioso y ampliarse lo favorable-. Por eso cuando el procesado tuvo manifiestamente el propósito de eludir el estado de privación de libertad, que en concepto de detenido contra él se había decretado, por la autoridad judicial, y le había sido notificado, fugándose del Depósito Municipal en donde estaba recluso NO COMETE ESTE DELITO".

Para LUIS SEBASTIAN SOLER, el sujeto activo de este delito es - AQUEL QUE SE ENCUENTRA LEGALMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD. La amplitud del concepto antes mencionado hace que SOLER considere que en el derecho Penal Argentino, EL CONCEPTO TENGA UN ALCANCE MAYOR QUE EL QUE TIENE EN OTRAS LEYES. Así, se encuentra pues, como aquel que lo ha sido por disposición que emana de autoridad administrativa, SIEMPRE Y CUANDO LAS LEYES HAYAN DADO A TAL AUTORIDAD EL DERECHO PARA DISPONER QUE SE DICTE UNA MEDIDA DE DETENCION.

Para SOLER de esta manera, en el término LEGALMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD, se encuentra comprendidos:

1. Los sujetos condenados a pena privativa de libertad,
2. Los que se encuentran en prisión preventiva.
3. Los que se hallan detenidos a la orden de un juez por un motivo distinto de éstos, como lo serán los sujetos que esperan un despacho de extradición.
4. Los testigos (de un hecho) o las personas detenidas en el primer momento de un hecho, hasta individualizar a los autores, de acuerdo a las leyes procesales.
5. Está también legalmente detenido el sujeto tomado en flagrancia - por un particular y el detenido por medida disciplinaria.

SOLER dice, que son legales por ejemplo:

- a) Las órdenes de detención dadas por el Presidente durante el Estado de Sitio.
- b) Las órdenes de detención dadas por autoridad administrativa en cumplimiento exacto de sus respectivos reglamentos.

NO LO SERAN EN CAMBIO:

- a) El arresto cuya fundamentación lo sea una consideración de orden estrictamente político.
- b) La detención policial como medida de seguridad pública, aplicable a las disposiciones SIN ORDEN Y SIN FLAGRANCIA, para cuya legalización - la policía suele simular contravenciones.
- c) No constituye detención legal, la hospitalización Forzosa, como ejemplo en el caso de los enfermos mentales, internados por medida de curación y de seguridad, pero sujetos libres al fin.

EN SINTESIS, para Soler, la disposición que contiene el artículo - se refiere a PRIVACION DE LIBERTAD LEGAL, con lo que de hecho queda rán excluidos naturalmente todos los casos de detenidos que constituyan actos de PREPOTENCIA POR PARTE DE CUALQUIERA AUTORIDAD.

FONTAN BALESTRA. Para este Tratadista, sujeto activo del delito de EVASION lo será cualquiera persona que se encuentre legalmente privado de libertad, SITUACION QUE PARA FONTAN BALESTRA ES ADEMAS UN PRESUPUESTO DEL DELITO, vale decir que si la detención no es legal, NO HABRA DELITO QUE SANCIONAR, puesto que el actor ejercerá un acto totalmente legítimo. La diferencia en cuanto a la forma de apreciación en este - autor, es en relación al término en que se encuentra situado el sujeto activo del delito, ya no se trata del legalmente detenido, síno del legalmente priva- do de su libertad. Y Fontán Balestra explica la razón del tránsito en el texto legal, de un término a otro. ES EL PROPOSITO DE EXCLUIR A LOS MENORES DE EDAD DENTRO DEL CONCEPTO TRADICIONAL DE DETENIDOS, ya que cuando la ley se refiere a un menor detenido, sujeto del Derecho Tutelar ó Derecho de menores, usa el término "INTERNADO". Por lo anterior se emplea con preferencia el término legalmente "privado de su libertad", - el cual por su amplitud permite incluir dentro de su esfera a los menores - internados.

Aclara FONTAN BALESTRA, que la detención que sufre el que se - fuga debe ser legal, entendiendo que lo es, cuando ha sido impuesta en virtud de una norma del poder público de las que pueden disponer una medida de esa índole y por persona que obra dentro del límite de sus facultades". DICE QUE

NO ES PRECISO QUE LA DETENCION SEA INTRINSECAMENTE JUSTA, lo - que se requiere es que sea legal. EL INOCENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD PUEDE SER SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE EVASION.

Sobre lo que es PERSONA LEGALMENTE DETENIDA.

Antecedente Constitucional. El fundamento Constitucional se encuentra en el Artículo 136 Cn., que dice: "Ningún Poder, Autoridad ó Funcionario podrá dictar órdenes de Detención ó Prisión si no es de conformidad con la ley., y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente - sea sorprendido infraganti puede ser detenido por cualquier persona, para - entregarlo inmediatamente a la autoridad competente".

El Código Procesal Penal reafirma lo estatuido por la Constitución mediante el texto de los artículos 241 y siguientes.

De acuerdo a lo expuesto en ambos estatutos, la Constitución y el Código Procesal Penal, podemos decir que para que una persona se encuentre legalmente detenida, es necesario, (y valga la redundancia) que su detención haya sido hecha de conformidad con la ley. Esta ley naturalmente puede encontrarse establecida dentro de un variado número de ordenamientos legales, pero lo importante es que las razones que originaron la detención de cualquiera persona tenga un fundamento legal.

En principio debemos dejar sentado que toda orden de Detención - debe ser siempre ESCRITA, por regla general. Decimos que por regla general por la razón de que si bien casi siempre la órdenes deben ser por escrito, Y ESTA ES LA REGLA GENERAL, en alguna oportunidad podrá proce-

derse a la detención de alguna persona sin que medie tal orden escrita. Esta es la Detención en Flagrancia, la cual está contenida también, tanto en la - Constitución como en el Código Procesal Penal. Arts. 166 Constitución Política y Arts. 242 y 243 Código Procesal Penal.

Entonces, una persona Legalmente Detenida, lo será para nosotros en cualquiera de las condiciones siguientes:

- a) Aquella persona cuya libertad se encuentra restringida en virtud de **ORDEN ESCRITA DE AUTORIDAD JUDICIAL**.
- b) La persona que ha sido detenida **SIN MEDIAR ORDEN ESCRITA DE AUTORIDAD COMPETENTE**, pero su detención ha ocurrido en estado de **Flagrancia**. La detención podrá efectuarse por cualquiera persona poniendo al reo **INMEDIATAMENTE** a la orden de Autoridad, Art. 242 Pr. Pn.
- c) La persona que ha sido privada de su libertad **SIN ORDEN JUDICIAL** pero su detención ha sido efectuada **EN EL MOMENTO EN QUE SE DISPONIA A COMETER UN DELITO**. Solo puede efectuarla miembros de Cuerpo de seguridad. Art. 243 C. Pr.Pn.
- d) La persona que habiéndose fugado de algún Establecimiento Penal ó de - cualquier otro lugar de detención, es capturado por miembros de algún Cuerpo de Seguridad. Art. 243 Numeral 2o. Pr. Pn.
- e) La persona que es detenida **mediando ORDEN ESCRITA DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**. Art. 243 No. 3o. Código Procesal Penal.

EL DELITO DE EVASION EN EL SALVADOR

El antecedente más inmediato del delito de EVASION en la legislación Penal de El Salvador, lo constituyen las regulaciones relativas a LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS, contenido del TITULO QUINTO del libro Primero del Código Penal recientemente derogado.

En dicho capítulo se encontraba regulado el hecho de la FUGA DEL CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIADA, en el Título antes mencionado, y en su desarrollo se incurrió y se cometieron todos los errores que fueron señalados en esta Tesis en el punto relativo al desarrollo Histórico de este delito lo que mencionamos concretamente cuando analizamos el desarrollo del delito en la legislación Española. Así todos los defectos encontrados en el sistema seguido por el Código Penal Español se aplican exactamente a la situación en nuestra propia legislación durante la vigencia del código anterior que contenía el capítulo que venimos mencionando. Y, la reforma del código Penal Español efectuada en el año de 1928, en que se extrae al Delito de Evasión del Libro Primero en que se encontraba formando parte de las Disposiciones Generales del Código, y en el que se le analiza como UNA INCIDENCIA EN LA EJECUCION DE LA PENA y además con un tinte marcadamente ADMINISTRATIVO, es practicamente la misma reforma que se realiza en nuestro país con la vigencia del nuevo Código, que naturalmente con "UN POCO" de tiempo más.

En efecto, así como en 1928 en España se crea el Delito AUTONOMO de la EVASION DE PRESOS, ubicándolo en la Parte Especial del Código Penal (con lo que se salvaron todos los errores y los problemas de anticipidad que se mantenían en la legislación anterior), asimismo, en El Salvador se crea el delito de EVASION VIOLENTA contenida en el artículo 480 C.Pn.

Asimismo, y esto no pasa de ser una consecuencia de la reforma, se evita el carácter de INCIDENCIA EN LA EJECUCION DE LA PENA que en el Código anterior tenía el acto cometido por el reo que se evade, para quien el único efecto regulado por la ley era una sanción de orden estrictamente reglamentario, puesto que la sanción consistía en que AL FUGADO NO SE LE TOMABA EN CUENTA LA BUENA CONDUCTA ANTERIOR A LA FUGA.

Concretamente pues este delito de EVASION que es el objeto de la presente tesis NO EXISTIA ANTES DE LA PROMULGACION DEL CODIGO PENAL ACTUALMENTE EN VIGENCIA. Por ello es por lo que, aún cuando el delito en estudio no es de una realización muy frecuente en nuestro medio, en los casos sucedidos, la actividad del Juez competente se tenía que reducir a un informativo en contra de las personas que podían tener alguna responsabilidad en la fuga del detenido con fundamento en el capítulo segundo del Título SEPTIMO. Infidelidad en la Custodia de Presos del mismo Código, Penal ya derogado. En lo que se refería al reo que se fugaba y después era detenido, operaba un procedimiento que consistía en una sanción la cual podía ir desde la puramente administrativa o reglamentaria, hasta la situación de que, ateniéndose a la ley, el Juez competente en su proceso anterior es decir aquella por

la cual se encontraba detenido y condenado NO LE TOMABA EN CUENTA SU BUENA CONDUCTA ANTERIOR Y POR ELLO LE PODIA SER NEGADO CUALQUIER BENEFICIO PROCESAL EN EL QUE SE TOMARA EN CONSIDERACION LA BUENA CONDUCTA OBSERVADA EN PRISION, como es el caso de la Libertad condicional.

Quiere decir entonces que antes de la promulgación del código actualmente en vigencia, nosotros solo regulábamos en lo que se refiere a la fuga del condenado la responsabilidad en que podía incurrir el funcionario encargado de la vigilancia del reo que fugaba, delito que se denominaba "INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE PRESOS, Art. 287 y siguientes, la cual podía tener las modalidades de DOLOSA O CULPOSA, según que el funcionario encargado de la vigilancia tuviese o no conocimiento de la EVASION DEL REO, y asimismo según que dicho funcionario COLABORASE O NO CON DICHA EVASION.

Agreguemos para información, que la INFIDELIDAD cometida dolosamente si era mediante PAGO O DADIVA tipificaba el delito de COHECHO, Art. 330 en relación con Art. 4, ambos del Código Penal recién derogado.

LA EVASION ACTUALMENTE. El artículo 480 del Código Penal tipifica el delito de EVASION VIOLENTA en la forma siguiente: "El que hallándose legalmente detenido o condenado, se evadiere empleando violencia o amenazas contra las personas o mediante escalamiento o fractura de edificio, será sancionado con prisión de seis meses a un año".

El Código Penal de El Salvador da absoluta vigencia al criterio generalmente aceptado de que se considera punible únicamente la evasión en

que concurren las circunstancias que califican el delito y que son en términos generales la violencia en las personas o la fuerza en las cosas. Se excluye - pues la evasión que nosotros en el presente trabajo hemos llamado EVASION SIMPLE, por las consideraciones ya conocidas, es decir porque se considera que en tales casos la fuga no obedece más que a un impulso natural en el - detenido, sobre lo que creemos no es necesario insistir.

SUJETO ACTIVO DEL DELITO. El sujeto activo del delito de Evasión según nuestro Código Penal puede serlo TODA PERSONA QUE SE HALLA LEGALMENTE DETENIDA O CONDENADA. Repetimos que en principio, para proceder a la detención de una persona SE REQUIERE ORDEN ESCRITA DE AUTORIDAD COMPETENTE.

Que la orden puede emanar tanto de autoridad JUDICIAL COMO ADMINISTRATIVA y que sólo en casos de excepción, como lo sería el caso del reo detenido en FLAGRANCIA, se podrá proceder a la detención de una persona, sin que medie la ORDEN ESCRITA que ya hemos señalado.

Luego entonces será sujeto activo del delito de EVASION la persona que se encuentra legalmente detenida o condenada.

PERSONA LEGALMENTE CONDENADA. Esta lo será aquella en contra de la cual existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, pronunciada por Tribunal competente y de conformidad con la ley. Al Art. 157 de la Constitución Política dice: "Corresponde únicamente al Poder Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad ADMINISTRATIVA podrá sancionar

las contravenciones a las leyes, reglamentos ú ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multa, y si ésta no fuere pagada se permutará por - arresto que no excederá de treinta días" Art. 3 Pr. Pn.

Según esta disposición de orden Constitucional, y por ello con preeminencia sobre cualquiera otra, se establece sin ninguna duda que sujeto activo del delito de EVASION lo puede ser toda persona que se encuentra en cualquiera de las condiciones siguientes:

- a) Detenidas mediante orden judicial escrita.
- b) Detenidas mediante orden debidamente escrita de autoridad administrativa, cuando se pretenda sancionar contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, sanción que podrá consistir en arresto hasta por 15 días o con multa, y si esta multa no fuere pagada ser permutará por arresto hasta por 30 días.
- c) Conforme las disposiciones del artículo 133 de la Constitución Política pueden ser detenidas legalmente, aquellas personas que lo son, en estado de flagrancia, en cuyo caso la detención puede ser realizada inclusive por un particular.
- d) Se complementa la enumeración con la detención ejecutada por agentes de autoridad sin que medie orden escrita de autoridad competente, pero que es efectuada en el "mismo momento" en que la persona a quién se detiene se disponía a cometer un delito o se había fugado de algún establecimiento Penal o de cualquier otro Centro de Reclusión conforme lo dispone el Art. 243 C. Pr. Pn.

e) Finalmente la lista quedaría completa incluyendo a quienes fueren detenidas mediante orden verbal o escrita de Juez competente, cuando de conformidad a los dictados del Art. 245 Procesal Penal el funcionario que investiga un delito considere pertinente evitar que las personas inmediatamente relacionadas con el hecho se retiren del lugar a fin de que sean debidamente interrogadas.

ELEMENTOS DEL DELITO. Son elementos del delito, **PRIMERO:** Que una persona se encuentre legalmente detenida o condenada. **SEGUNDO:** Que en la Evasión concorra como elemento de carácter necesario, el empleo de violencia o amenaza contra las personas o que medie escalamiento o fractura de edificio. Y **TERCERO:** Que en su realización concorra el elemento de carácter intencional constitutivo del dolo, puesto que éste delito **NO ADMITE LA FORMA CULPOSA DE REALIZACION.** Aquí debemos aclarar que, no obstante que el Código Penal contiene una forma llamada **EVASION CULPOSA**, en ella el sujeto activo del delito no lo es el reo que se fuga, **SINO EL FUNCIONARIO ENCARGADO DE LA VIGILANCIA DEL DETENIDO.**

Con relación a los elementos del delito, cabe agregar que la violencia ó amenazas en las personas lo mismo que la fractura o el escalamiento de edificio, **DEBEN SER EFECTUADOS DIRECTAMENTE** contra las personas encargadas de la vigilancia o relacionadas en alguna forma con ella, vale decir que aquella violencia ejercida contra terceros que no impidan la fuga del detenido, **LO MISMO QUE AQUEL ESCALAMIENTO O FRACTURA DE EDIFICIO QUE NO IMPIDE LA LIBERTAD DEL PROCESADO,** no es elemento que llene la

característica de la EVASION REQUIERE.

No hay duda respecto a que toda violencia ejercida sobre cualquier persona, esté o nó descrita en el Código, constituye la fórmula de agravación del Código. Equiparada a la fuerza material ó violencia está la intimidación o Fuerza Moral que en sus términos estrictos es coacción hecha sobre un individuo determinado con la amenaza de un mal a su propia persona, en el momento de la Intimidación, si no accede a los deseos del que intimida.

Por el contrario, por FUERZA EN LAS COSAS, solo ha de entenderse en principio, los actos que el Código enumera como tales, y solo hace esta enumeración al decir los medios cuyo empleo cualifica al robo. Dentro de esta categoría de actos mencionemos la Efracción de Inmuebles y el Escalamiento, constitutivos ambos de todas las características necesarias para que concorra la fuerza en las cosas. En el Código Español finalmente, puede deducirse que solo el rompimiento ó fractura de edificio ó muebles, y el uso de instrumentos que puedan servir para violentar las cerraduras ó puertas, que impidan la evasión constituyen el medio de FUERZA EN LAS COSAS.

PENALIDAD. Le evasión se encuentra sancionada con pena de seis meses a un año de prisión artículo 480 Pn. lo que quiere decir que el sujeto activo de este delito puede ser favorecido llenando algunas circunstancias específicas, por los beneficios de la excarcelación y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Aquí debemos reparar en que cuando la persona que comete el delito de Evasión se encuentre condenado por delito anterior el beneficio de la suspensión condicional de la pena no le será otorgado si tal

delito por el que se le condenó fuere doloso Art. 87 Pn. Tampoco gozará del beneficio de la excarcelación de la pena a menos que hubiere transcurrido el término de la prescripción relativa a la pena anterior. Art. 250 y 251 C. Procesal Penal. Además, de conformidad con el Art. 5: del Código Penal puede ocurrir que el reo que se evade encontrándose condenado por un delito doloso, haga recaer sobre su persona la condición de REINCIDENTE, con las múltiples consecuencias jurídicas para él.

BIEN JURIDICO TUTELADO. El Bien Jurídico Tutelado en el presente delito es la AUTORIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES, y en este apartado encontraremos una contrariedad que ya ha sido expuesta anteriormente pero que sobre la que repetiremos en este apartado los conceptos fundamentales.

Si se ha aceptado ya que el sujeto activo del delito de Evasión lo es TODA PERSONA QUE SE ENCUENTRE LEGALMENTE DETENIDA O CONDENADA; si ya hemos concluido asimismo que de acuerdo a nuestra constitución Política la autoridad administrativa puede asimismo dictar legalmente órdenes de detención, y que aún más, UNA PERSONA PARTICULAR puede incluso proceder a la detención de una persona que se encontraba en flagrante delito, qué es lo que pasa cuando comparamos, el hecho de que el delito de Evasión protege LA AUTORIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES únicamente? ¿Cómo queda el hecho de que dentro del Bien Jurídico protegido por el delito de Evasión no está la autoridad de las decisiones ADMINISTRATIVAS?.

Particularmente estimo que ante esta situación, lógicamente debemos aceptar que éste sería un caso de ATIPICIDAD, por lo que el reo que se evade -

estando detenido mediante resolución de autoridad administrativa NO SERA NUNCA SUJETO ACTIVO DE ESTE DELITO DE EVASION.

Esta sería una solución que contraviene todas las disposiciones y puntos de vista sostenidos en otras legislaciones, pero estimo que dada la situación de las disposiciones legales en nuestro país, lo único que queda es concluir en la solución que yo he expuesto con anterioridad, esperando únicamente que nuestro legislador tan dado a legislar en forma apresurada, introduzca las reformas necesarias en nuestra ley a fin de salvar esta dificultad, ampliando el Título correspondiente al presente delito, QUE INCLUYA dentro del Bien Jurídico Tutelado TAMBIEN LAS DECISIONES DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

PRESENTACION VOLUNTARIA DEL EVADIDO. Art. 480 Inc. 2o. Pn. "Si el evadido se presentare voluntariamente ante alguna autoridad ó regresare al lugar de reclusión, la sanción podrá rebajarse hasta la mitad del mínimo señalado".

Cómo es natural el arrepentimiento eficaz por parte del reo, de la comisión del delito de Evasión, representada por el presentamiento del mismo, ya ante alguna autoridad, ya ante las mismas autoridades del lugar en que guardaba detención, opera con el efecto de una atenuante que hace casi desaparecer la penalidad para el delito que se comenta puesto que se reduce por ello la pena a un mínimo de TRES MESES DE PRISION.

La presentación deberá por lo consiguiente para producir el efecto de atenuar la pena, SER ABSOLUTAMENTE VOLUNTARIA de parte del reo, lo que significa que aquel evadido que al momento de encontrarse acosado por sus perseguidores, opta por entregarse a ellos, no podrá alegar a su favor la presen-

tación voluntaria. Es indispensable que para que la ley premie al evadido con la rebaja de la pena, sea plausible el arrepentimiento de su parte por el hecho de haber cometido el delito, lo que sólo se dará en el reo que, no obstante encontrarse completamente en resguardo y seguro de la persecución de que es objeto por las autoridades, sin riesgo de ser inmediatamente aprehendido por ellos, DECIDE POR SI MISMO Y POR EL SOLO IMPULSO DE SU ARREPENTIMIENTO SINCERO que debe presentarse a las autoridades.

Para algunos autores la presentación voluntaria del reo no necesariamente deberá ser espontánea, puesto que tal determinación puede obedecer a: "influencias externas sobre el agente".

Para LUIS CARLOS PEREZ, "la atenuante se basa en la economía de actividad judicial y en que el acto consiguiente envuelve una especie de reparación".

Esta presentación voluntaria podrá ser realizada en cualquier momento en que dure el estado de Evasión en que se encuentra el sujeto activo del delito, siempre y cuando lo sea antes de la sentencia de Primera Instancia conforme lo dispuesto por la fracción Séptima del Art. 41 C.P.n. que regula la atenuante genérica de la presentación voluntaria, SIEMPRE Y CUANDO EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE EVASION LO SEA CUALQUIERA PERSONA DETENIDA LEGALMENTE, con exclusión de aquellos en contra de quienes ya existe - condenatoria. En lo que se refiere a esta clase de personas, habrá que aplicarles el inciso 2o. del Art. 480 Código Penal, en el cual no se hace determinación alguna en cuanto a la fecha de presentación por lo que debe entenderse que la

misma puede efectuarse en cualquier estado de la causa. La razón de esta afirmación es el hecho de que siendo la presentación del reo contenida en el inciso 2o. del Art. 480 Penal una atenuante específica no es pertinente la aplicación del lapso de tiempo señalado en el Art. 41 Pn. Por lo que debe aplicarse la atenuante a favor del reo aún cuando ya exista sentencia condenatoria en su contra si el reo es repetimos, reo condenado y no simplemente detenido.

OTRAS DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS. Según el Art. 317 Procesal Penal, el delito de EVASION está sujeto a un procedimiento especial dada la pena con que se encuentra sancionado por nuestra ley. El delito se tramita en Juicio Sumario en donde conforme las disposiciones del Art. 394 Código Procesal Penal y siguientes, el Juez pronuncia su resolución de "llamamiento a juicio", que equivale al Auto de Elevación a Plenario en el Juicio Ordinario, y posteriormente a la VISTA DE LA CAUSA en la que las partes presentan por escrito sus alegatos al Juez, quien pronuncia la sentencia dentro del término señalado en el Art. 407 Pr. Pn.

Según el Art. 705 Código Procesal Penal en caso de Evasión de un recluso el Juez debe poner a disposición del Juez competente a los presuntos culpables. Estos presuntos culpables serán procesados de conformidad al Art. 481 Código Penal por el delito de favorecimiento de la Evasión, delito eminentemente, en el que de conformidad al Art. 481 Pn. antes citado, puede concurrir una circunstancia modificativa de responsabilidad criminal que hace que la pena original que puede variar de 6 meses a dos años de prisión, sea sustituida por la de 10 a 30 días multa si el sujeto activo fuere ascendiente, descendien-

te, hermano o cónyuge, concubina o concubinario, padre o hijo adoptivo del reo, o si el responsable de la Evasión presentada al reo ante la autoridad o lograre su captura. Por otra parte, también puede perfilarse otra circunstancia modificativa de responsabilidad criminal que agrava a la pena y que la convierte aumentada hasta en una tercera parte del máximo señalado por la ley que es de 2 años de prisión, SI EL CULPABLE FUERE UN EMPLEADO ENCARGADO DE LA GUARDA O CUSTODIA DEL EVADIDO O SI PARA COMETER EL HECHO SE EMPLEARE POR PARTE DEL AUTOR VIOLENCIA O AMENAZAS EN LAS PERSONAS O ESCALAMIENTO O FRACTURA DE EFICIO.

Según el Art. 82 del Código Penal "el tiempo durante el cual el reo permanece en fuga no se contará en el de la Pena correspondiente que se está cumpliendo".

De acuerdo con el Art. 127 del Código Penal, las penas impuestas por sentencias ejecutoriadas/a los 10 años, la pena de prisión mayor de 15 años, y a los 5 años la pena de prisión menor de 15 años, Y LA PRESCRIPCIÓN COMENZARA A CONTARSE DESDE EL DIA EN QUE COMIENZE EL QUEBRANTAMIENTO DE LA CONDENA O LA INTERRUPCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, si esta ya hubiere principiado a cumplirse. Y, de conformidad al Art. 128 el tiempo de prescripción de la pena SE INTERRUMPIRA quedando sin efecto el tiempo transcurrido en caso de que el reo se presente o sea capturado y cuando cometiere un nuevo delito antes de completar el tiempo de la prescripción.

CONCURSO DE DELITO. Si el evadido mata para preparar, facilitar o consumar la fuga responde por asesinato Art. 153 y 154 Código Penal; si ocasio

na la muerte después de la Evasión responde según la naturaleza del delito - cometido que podría ser el homicidio en sus distintos grados. Lo importante sobre este particular es tomar en cuenta el número sexto del Art. 153 Código Penal que se refiere al delito de homicidio cometido "para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar su resultado, etc."

En relación con el inciso segundo del Art. 154 del Código Penal, la disposición anteriormente relacionada convierte a la muerte de la persona - ejecutada por el evadido en delito de asesinato que deberá ser condenado con prisión de 15 a 20 años puesto que para que pudiera ser sancionado con la pena de muerte el otro delito debería ser robo o incendio, lo que no se da en el caso que nos ocupa.

Si el evadido solamente lesiona se le procesará entonces por el delito cometido, aparte del de evasión, esto es por delito de lesiones de acuerdo al grado en que se encuentre ubicado según los Arts. 170 y siguientes Código Penal.

LEGISLACION COMPARADA

Código Penal Mejicano. Libro Segundo Colección Porrúa, Título Cuarto: Delitos Contra la Seguridad Pública. Capítulo Primero: EVASION DE PRESOS. Art. 150 "Se aplicará de 3 meses a 7 años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el delincuente fuere el encargado de conducir o custodiar al prófugo, será además destituido de su empleo". Este artículo contiene el delito de favorecimiento de la evasión de nuestro ordenamiento penal.

Art. 151 Código Penal Mejicano "el artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos del prófugo, pues están exentos de toda sanción excepto el caso que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas" este artículo contiene una excusa absolutoria para el pariente del reo que se evade, diferenciándose de nuestro Código en el hecho de que lo exime COMPLETAMENTE DE PENA, mientras que en nuestro País lo que opera es una sustitución de la pena.

Art. 152 Código Penal Mejicano "se aplicará prisión de 4 a 12 años, al que proporcione al mismo tiempo o en un solo acto, la evasión a VARIAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD por autoridad competente. Si el responsable prestare sus servicios en el establecimiento quedará además destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otro empleo durante un período de 8 a 12 años". Esta disposición contempla una situación que no ha sido tomada en consideración por nuestro Código Penal en el que no se encuentra regulado el caso en estudio.

Art. 154 Código Penal Mejicano "AL PRESO QUE SE FUGUE NO SE LE APLICARA SANCION ALGUNA, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos, y se fugue alguno de ellos, o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena es de 6 meses a tres años de prisión".

COMENTARIO.

Es importante hacer notar la situación legal del reo que se fuga en la legislación mejicana, en la que por norma general se encuentra exento de pena en aquellos casos en que se configure lo que nosotros conocemos como evasión simple. Pero es importante hacer notar que la circunstancia que hacen aparecer la punibilidad del hecho de la evasión se encuentran en la legislación mejicana, ampliadas por la inclusión de lo que ellos llaman "concierto con otro u otros presos" esto determina que habrá situaciones en las que no concurre la violencia en las personas, pero por el hecho de que la fuga fue realizada - preparada y ejecutada con la participación de varios reclusos, esta fuga no obstante la ausencia de la violencia en las personas, determinará responsabilidad criminal para los sujetos del delito. Esta es una situación no contemplada en nuestro Código.

Código Penal del Perú. Edición preparada por el doctor José Montenegro Baca Página 138 y siguientes. Art. 330 y siguientes - Delitos contra la - Administración de Justicia. Art. 335 "el que por violencia, amenaza o astucia, hiciere evadir un preso detenido o internado de un establecimiento por decisión de autoridad, o le prestare asistencia para evadirse será reprimido con prisión no mayor de 2 años".

"Si el delito fuese cometido POR UNA MULTITUD AMOTINADA, TODOS LOS QUE HUBIESEN TOMADO PARTE EN TUMULTO serán reprimidos con prisión no mayor de 2 años".

"Los que hubieren cometido violencia contra las personas o las propiedades serán reprimidos con penitenciaría no mayor de 3 años o prisión no menor de un mes".

Art. 336. Código Penal del Perú. "Los detenidos o personas internadas en un establecimiento por decisión de la autoridad, que se amotinaren con el objeto de atacar de común acuerdo a un funcionario del establecimiento, o a cualquiera persona encargada de su custodia; o para obligar por la violencia o por la amenaza de ejercer violencia, a un funcionario del establecimiento o a cualquiera persona encargada de su custodia a practicar o a abstenerse de un acto, O CON EL FIN DE EVADIRSE, empleando violencia, serán reprimidos con prisión no menor de un mes. Los que hubieren cometido violencia contra las personas o las propiedades serán reprimidos con penitenciaría no mayor de 5 años o prisión no menor de 3 meses ni mayor de 2 años".

Código Penal de Panamá. Edición preparada por Ramón Efábrega. - Delitos contra la Administración de Justicia. Art. 198 "Se castigará con la pena de prisión por 2 meses a un año al que estando detenido legalmente se evada de la prisión usando de violencia contra las personas o las cosas". Art. 199 "el condenado por sentencia judicial que se fugue del lugar donde cumple su condena valiéndose de violencia contra las personas o las cosas, sufrirá las privaciones y trabajos que señalan los reglamentos del respectivo establecimiento penal y perderá el derecho a obtener libertad condicional". -----

COMENTARIO.

En el transcurso del presente trabajo y específicamente en el capítulo referente al desarrollo histórico del delito de evasión, hemos tratado con suficiencia de explicar el tránsito que sobre todo en la legislación española ha tenido la infracción penal que estudiamos. Allá dijimos y lo repetimos ahora que antes de la reforma de 1928 el delito tiene una sanción que reviste un carácter esencialmente disciplinario y regulador que además conserva también el carácter de consideración de mero incidente en la ejecución de la pena.

Dijimos que esta era la gran conquista de la legislación Española.

Al observar las disposiciones relativas al delito de evasión en el Código Penal de Panamá observamos:

1. Que la sanción que se impone al sujeto activo del delito de evasión reviste un carácter esencialmente disciplinario y regulador, aparte de la consideración esencialmente administrativa de la sanción, desde luego que son los reglamentos del respectivo establecimiento penal los que regulan dicha sanción.
2. Observamos que la legislación penal de Panamá es desafortunada en la consideración que hace de las circunstancias que califican al delito puesto que no establece ninguna diferencia en cuanto a lo que es violencia en las personas y lo que puede ser fuerza en las cosas, desde el momento en que ni siquiera utiliza el término de fuerza en las cosas, concretándose al uso del término - violencia que aplica tanto a las personas como a las cosas.

CODIGO PENAL DE CHILE. Edición Oficial al 31 de marzo de 1970. Título Sexto, Capítulo 12 Art. 299. En la legislación penal Chilena se castiga sola

mente al empleado público culpable de connivencia en la evasión; al particular encargado de la custodia o vigilancia que es culpable por connivencia en la evasión; al particular culpable de extraer de la cárcel o fuera de ella al evadido, PERO EL EVADIDO NO ES NUNCA SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE EVASION.

COMENTARIO.

Tradicionalmente las ciencias jurídicas han sido siempre de avanzada en Chile. No es extraño pues que en este país se haya abandonado la posición tradicional de considerar punible la evasión en que concurre violencia - en las personas o fuerza en las cosas, y no punible a la evasión simple. - Personalmente estimo que no hay ninguna razón jurídica para mantenerse en la posición tradicional, puesto que, conforme a la legislación Chilena aquel reo que se evade si bien es cierto, no será procesado por delito de evasión, si en la ejecución de la fuga hizo uso de violencia en las personas o fuerza en las cosas, siempre responderá por estas infracciones puesto que el procedimiento penal en su contra será instruido por delitos que cometa con tales atentados. Por la consideración anterior estimo que es perfectamente lógica y jurídica la situación en la legislación Chilena la que supera los inconvenientes de diferenciar y aplicar en la práctica las circunstancias específicas de violencia en las personas o fuerza en las cosas.

DERECHO PENAL SOVIETICO. Editorial Temis. Página 613 Art.188
Evasión del Lugar de Reclusión o Detención. "La Evasión del Lugar de Reclu-
sión o Detención cometida por quien está cumpliendo la pena o la Detención -
preventiva, será sancionada con privación de libertad hasta por 3 años. Si la
evasión fuese unida a violencia contra el personal de custodia será sancionado
con privación de libertad hasta por 5 años".

Artículo 186. La Evasión de la localidad del confinamiento o durante
el viaje para llegar a esa localidad será sancionado con privación de libertad
hasta por 1 año.

COMENTARIO.

La legislación penal Soviética según el contenido de las disposiciones
antes transcritas constituye el extremo opuesto de la legislación penal Chilena,
ya que en aquella se sanciona incluso a la evasión simple mientras que en -
Chile el reo que se evade nunca es sujeto activo del delito de evasión.
