

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2010  
PLAN DE ESTUDIO 1993



EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA, COMO  
ALTERNATIVA A LA PRISIÓN

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

**LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

WENDY VANESSA ARÉVALO HERNÁNDEZ

CARLOS EDUARDO MEJÍA RODRÍGUEZ

ELIANA LISSETH MENA RAMOS

DR. REINALDO GONZÁLEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2011.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ

FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR REINALDO GONZÁLEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS.**

Por permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi existencia y lograr otra meta mas en mi vida quiero agradecerle inconmensurablemente a Dios Todo Poderoso, ya que todo lo que he logrado ha sido gracias a él, por haberme dado la fe y la fortaleza para seguir adelante pese a las dificultades, por colocarme en el mejor camino, iluminando cada paso de mi vida y por darme la salud y la esperanza para terminar este trabajo, por haberme llenado de sabiduría, y por las personas que puso en mi camino.

A mi querida madre DELMY HERNÁNDEZ CASTRO, por su enseñanza y amor, por su herencia: mi educación, por su paciencia, por su dedicación hacia mí, por haberme apoyado en todo momento en cada decisión de mi vida, por haberme guiado, por todos sus sacrificios, por su comprensión, por su apoyo sin condiciones ni medida, porque te amo y porque siempre has estado para mí, en todo momento y como olvidar a mis hermanos a mis mejores guías, por estar a mi lado y haberme dado su apoyo, por haberme brindado su voto de confianza, porque los amo, porque son lo más importante en mi vida.

A mis tíos y primos por compartir las alegrías, las penas y por siempre tener palabras de aliento, a todos ellos les agradezco de todo corazón así como a todas las personas que han creído en mí.

A mis compañeros de tesis, ELIANA LISSETH MENA RAMOS Y CARLOS EDUARDO MEJÍA RODRÍGUEZ, por haber puesto su mayor esfuerzo para que este trabajo fuera un éxito, por haber sacrificado tiempo y haber trabajado arduamente para la rápida y triunfante finalización de nuestro

trabajo de graduación, por su apoyo, cariño y fortaleza, por ser mis amigos y porque los quiero.

A mi asesor de tesis REINALDO GONZÁLEZ, por sus consejos, paciencia y cuyas opiniones sirvieron para que me sienta satisfecha con mi participación dentro del proyecto de investigación.

**Wendy Vanessa Arévalo Hernández.**

## **AGRADECIMIENTOS.**

A Dios agradezco por haberme brindado la sabiduría, salud, y la fuerza, necesaria para el desarrollo de mi trabajo de graduación de una forma satisfactoria, y con ello llegar al final de un largo camino, lleno de dificultades, tristezas, risas, y sobre todo perseverancia, para culminar mi carrera, permitiéndome con ello cerrar este ciclo de mi vida.

Así mismo les agradezco eternamente a mi madre MARÍA JULIA RODRÍGUEZ DE MEJÍA y a mi padre GREGORIO MEJÍA, por haberme orientado en mi vida, por haberme enseñado los valores de la vida, por el sacrificio enorme que han hecho para que pudiera culminar mi carrera y principalmente por el amor que me han brindado en todo momento, los amo. A mí querido hermano Ing. EDWIN ADIEL RODRÍGUEZ MEJÍA, por su incondicional apoyo, por sus consejos y sobre todo por su amor; agradezco también a mis tíos/as, mis primos/as, a mi cuñada VIRGINIA HUESO, y a todos mis amigos y amigas, por el apoyo que me han brindado en todo momento.

A mis amigas y compañeras de tesis ELIANA LISSETH MENA RAMOS Y WENDY VANESSA ARÉVALO HERNÁNDEZ, por haberme apoyado en todo momento a lo largo de mi carrera, las cuales fueron pilares fundamentales para la culminación de este existo que juntamente logramos, y así también le doy gracias a nuestro director de seminario de graduación Dr. REINALDO GONZÁLEZ, por habernos orientado para finalizar nuestra tesis satisfactoriamente.

**Carlos Eduardo Mejía Rodríguez**

## **AGRADECIMIENTOS.**

Una vez habiendo culminado un ciclo de mi vida, donde he obtenido el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, quiero agradecerle enormemente primeramente a Dios nuestro Señor por haberme guiado, orientado, brindado fuerzas y sabiduría para coronar con éxito mi carrera y el desarrollo de esta tesis, por no haberme permitido desfallecer en los momentos más difíciles y por no abandonarme nunca.

En segundo lugar le doy inmensamente gracias a mi amada madre MARÍA N. RAMOS GAVIDIA, quien siempre ha estado a mi lado, ha sido mi sustento en el desarrollo de mi carrera, por tenerme paciencia, ser comprensiva, darme su confianza y todo su apoyo para culminar con éxito mi carrera. A mis hermanas CAROLINA VERÓNICA MENA RAMOS, KATHERINE MILENA AGUILAR RAMOS, y a toda mi familia, por apoyarme en los momentos que más lo he necesitado, brindándome su comprensión, conocimientos y cariño, los amo. A ISABEL SOSA y a todos mis amigos/as que han colaborado, de una forma u otra para llegar al cumplimiento de mi trabajo de graduación, que aunque no las puedo enumerar por ser muchos, les estaré eternamente agradecida, porque me han colaborado incondicionalmente.

A mis compañeros de tesis, WENDY VANESSA ARÉVALO HERNÁNDEZ Y CARLOS EDUARDO MEJÍA RODRÍGUEZ, por haber estado apoyándome a lo largo del desarrollo de la tesis, por brindar sus ideas, aportado sus conocimientos, su tiempo y colaborado para que esta tesis tuviera un excelente resultado. Y por supuesto agradezco a nuestro asesor de seminario de graduación Dr. REINALDO GONZÁLEZ, por habernos orientado para finalizar nuestra tesis satisfactoriamente.

**Eliana Lisseth Mena Ramos.**

## INDICE

	<b>PAGINA</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	i
<b>CAPITULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA</b>	
<b>1. NOCIÓN ETIMOLÓGICA DE LA PENA.....</b>	<b>1</b>
1.1 CONCEPTO DE LA PENA.....	2
1.2 RESEÑA HISTÓRICA DE LA PENA.....	5
1.3 PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	17
1.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.....	34
1.5 TEORÍAS DE LA PENA.....	43
1.5.1 Teorías absolutas de la pena.....	45
1.5.2 Teorías relativas de la pena.....	48
1.5.3 Teorías mixtas.....	53
1.6 SISTEMAS DE PENALIDAD EN LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.....	58
1.7 CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	95
1.8 CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	103
<b>CAPITULO II</b>	
<b>ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD</b>	
<b>2. SURGIMIENTO DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....</b>	<b>115</b>
2.1 CLASES DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN.....	131
2.1.1 Arresto de fin de semana.....	137
2.1.2 Arresto domiciliario.....	155
2.1.3 La pena de multa.....	158
2.2 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y EL PERDÓN JUDICIAL COMO ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.....	172
2.3 LAS PENAS ACCESORIAS O PRIVATIVAS DE DERECHOS. PROPUESTA DE INCLUSIÓN ENTRE LAS PENAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN.....	186

### **CAPITULO III**

#### **EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA**

##### **3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO DE UTILIDAD**

<b>PUBLICA.....</b>	<b>220</b>
3.1 CONCEPTO DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.....	233
3.2 CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA....	239
3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.....	246
3.4 EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA COMO PENA PRINCIPAL.....	250
3.5 EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA IMPUESTO POR MEDIO DE LA VÍA DEL REEMPLAZO O SUSTITUCIÓN.....	257
3.5.1 Clasificación de la sustitución de la pena privativa de libertad..	275
3.6 EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA COMO CONDICIÓN IMPUESTA EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.....	297
3.7 EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA COMO REGLA DE CONDUCTA IMPUESTA EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.....	311

### **CAPITULO IV**

#### **EJECUCION DE LA PENA DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA**

##### **4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL Y EJECUCIÓN DEL**

<b>TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.....</b>	<b>326</b>
4.1 EJECUCIÓN DE LA PENA DE MULTA, CUANDO ESTA SEA REEMPLAZADA POR TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA, DEBIDO A INCAPACIDAD DE PAGO.....	353
4.2 COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO DE PRUEBA Y LIBERTAD ASISTIDA, EN RELACION AL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.....	362
4.3 INCUMPLIMIENTO DE LA PENA DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.....	379
4.4 EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL CUMPLIMIENTO DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.....	394
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>400</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>404</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>407</b>



## INTRODUCCIÓN

La pena privativa de libertad surge como una solución a la pena de muerte, así como de las antiguas penas infamantes y degradantes, cuya aplicación domino en un determinado periodo de la humanidad, y las cuales se caracterizaron por ser excesivamente crueles, inhumanas y degradantes de la condición humana, siendo así que la pena de prisión surgió como un antídoto para remediar tales males, resultando que hoy en día, esta ha demostrado no ser la mejor solución para remediar el problema delictivo que aqueja actualmente a la sociedad. Como muestra de ello podemos notar que no hay semana en que no tengamos noticia, a través de los medios masivos de comunicación sobre algún problema en una cárcel nacional o extranjera, con lo cual queda descubierto la actual crisis penitenciaria mundial.

Durante los últimos cincuenta años, muchas han sido las personas que han propugnado por la desaparición total o parcial de la pena privativa de libertad, debido a los resultados deplorables obtenidos en su finalidad de readaptar al individuo que ha delinquido, es por tal razón que aunque no se ha logrado suprimir por completo la aplicación de esta pena, por sostenerse que es realmente necesaria en el caso de algunos delitos, la tendencia actual es la de acudir a otro tipo de penas que no impliquen la segregación del individuo en un centro penal, nos referimos a las alternativas a la prisión. Estas alternativas implican que para ciertos y determinados delitos, el juez tenga la opción de optar por penas no privativas de libertad.

Entre las sanciones alternas a la prisión se encuentra el trabajo de utilidad pública, que consiste en prestar jornadas semanales de trabajo en ciertas instituciones de utilidad social y por las cuales no se recibe remuneración

alguna, ya que se considera que con tal prestación se le está pagando a la sociedad el mal cometido por el infractor, esta pena según el art. 45 numeral 5 del Código Penal es principal, pero funciona además como pena sustitutiva, como condición impuesta en el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y como regla de conducta impuesta en la suspensión condicional del procedimiento. La ejecución de esta pena está a cargo del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, quien en esta tarea es auxiliado por el Departamento de Prueba y Libertad Asistida los cuales en coordinación tienen a su cargo vigilar por el estricto cumplimiento de la ley en este tipo de penas. Si bien es cierto, el trabajo de utilidad pública como alternativa a la prisión resulta ser mucho más útil y contribuye más con el fin de resocialización y readaptación social encomendado por la Constitución a la pena, vale decir que, este no ha logrado desprenderse del todo de la pena de prisión, ya que en el caso de incumplimiento de esta pena, la consecuencia inmediata del mismo será el cumplimiento efectivo de la sanción en un establecimiento penitenciario. En esta investigación se estudiarán algunos aspectos del trabajo de utilidad pública, haciéndose énfasis principalmente en la ejecución de esta pena.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA

**SUMARIO:** 1. Noción Etimológica de la Pena, 1.1. Concepto de la Pena, 1.2. Reseña Histórica de la Pena, 1.3. Pena Privativa de Libertad, 1.4. Características de la Pena, 1.5. Teorías de la Pena, 1.5.1. Teorías Absolutas de la Pena, 1.5.2 Teorías Relativas de la Pena, 1.5.3. Teorías Mixtas de la Pena, 1.6. Sistemas de Penalidad, 1.7. Criterios para la Determinación de la Pena, 1.8. Crisis de la pena Privativa de Libertad.

#### 1. NOCIÓN ETIMOLÓGICA DE LA PENA

En cuanto a la noción de la pena no existe un acuerdo unánime entre tratadistas sobre el origen etimológico de la palabra “*pena*”, siendo así que algunos quieren ver su origen en la palabra “*pondus*” que tiene el significado de peso, debido a que el signo de justicia lo constituye una balanza totalmente equilibrada. Con relación a esto, manifiesta PUIG PEÑA, que es preciso, para que el platillo donde se coloca el crimen no caiga (cuando concurren las causas de justificación y atenuación) colocar un peso “*pondus*”, a la pena, para que restablezca el equilibrio<sup>1</sup>. Otros autores como VON LISZT y GIUSEPPE MAGGIONE, sitúan su origen en la palabra “*punya*”, que significa pureza, virtud; así también sitúan su antecedente en la palabra griega *ponos*, que significa “trabajo, fatiga”, y en este sentido se relaciona con la palabra latina *poena*, que denota “castigo, suplicio”<sup>2</sup>. Tal como lo dijimos en líneas anteriores la idea del castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndose a los dioses, o bien a entes supremos la facultad de imponer penas a los hombres; por último cabe

---

<sup>1</sup> PUIG PEÑA, FEDERICO. *Derecho Penal II*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1969. p. 377.

<sup>2</sup> PUIG PEÑA, FEDERICO. *Derecho Penal II*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1969. p. 367.

mencionar que para VILLEDAS la palabra pena procede del latín *poena*, que deriva del griego *poiné*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento<sup>3</sup>, para GIUSEPPE la *poena* denota del dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley<sup>4</sup>.

### 1.1. CONCEPTO DE LA PENA

Así como no hay un criterio unánime sobre la noción etimológica de la pena, tampoco lo hay sobre su concepto, siendo esta definida de distinta forma. En primer lugar podemos decir, que la pena es una necesidad<sup>5</sup> que hace posible la convivencia de los hombres, ya que desde los tiempos más remotos y en las elementales estructuras de la sociedad, ha existido un sistema penal por la misma naturaleza humana, la cual determina que la convivencia entre los seres humanos no siempre se manifiesta de forma perfecta y pacífica, sino todo lo contrario alterada por conflictos, para cuya solución se creó una normativa que establece los parámetros para lograr una convivencia entre la sociedad; entre el conglomerado de normas de nuestro sistema jurídico se encuentra las normas penales<sup>6</sup> que amenazan con la imposición de una pena, en virtud de ello y para tener una mejor comprensión acerca del

---

<sup>3</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, RAÚL. *Teoría del Delito*. 3ª ed. Ed. C. E. Acceso a la Información del Estado de Sinaloa, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2004. p. 178.

<sup>4</sup> Maggonione, Giuseppe. *Derecho Penal*, Volumen II, El delito, la Pena. Medidas de Seguridad y sanciones civiles. 5ª ed. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1986. p. 223.

<sup>5</sup> Según MONTESQUIEO, toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es considerada tiránica; proposición que puede verse más general de esta manera: “*Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránico*”. Siendo esta la base sobre que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad y mayor es la libertad que el soberano conserva a sus súbditos. *Vid.* MARQUES DE BECCARIA, C. B. *Tratado de los Delitos y de Las Penas*. 4ª ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1990. p. 9.

<sup>6</sup> Dentro de nuestro sistema normativo se encuentra el Código Penal, el cual entro en vigencia el 20 de abril de 1998.

concepto de la pena es menester conocer diferentes posturas elaborados por diversos autores, aunque algunos de estos la conciben de diferente manera, coinciden en afirmar que la pena ha sido considerada como un mal<sup>7</sup>. Entre los autores que afirman que la pena es un mal se encuentran FRANK VON LISZT, FRANCISCO MUÑOZ CONDE, SEBASTIÁN SOLER, GUNTER STRATENWERTH, EDMUND MEZGER, FRANCESCO CARRARA, RICARDO C. NÚÑEZ<sup>8</sup>.

Entre los conceptos más destacados se pueden mencionar el de CESARE BECCARIA, quien concebía la pena *como un estorbo político que pretendía extinguir la conducta delictiva sin extinguir la causa que lo originaba*; FRANCESCO CARRARA la definía como *un mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito*; por su parte, FRANCESCO ANTOLISEI la ha definido de la siguiente manera: *“el sufrimiento combinado por la ley he irrogado por la autoridad judicial mediante proceso a quien viola un precepto de la misma”*<sup>9</sup>.

COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN sostienen que la pena es *el castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras el debido proceso aparece como responsable de*

---

<sup>7</sup> Doctrinariamente se reconoce que la pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo; para entender la naturaleza de este mal deben considerarse tres aspectos: la justificación, el sentido y el fin que lleva consigo la pena. *Vid.* MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 46.

<sup>8</sup> Trejo, Miguel Alberto. Y OTROS. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992. p. 618.

<sup>9</sup> Trejo, Miguel Alberto. Y OTROS, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador 1992. pp. 618-619.

*una infracción del Derecho, y a causa de dicha infracción*<sup>10</sup>. Uno de los conceptos mas completos es la formula de EUGENIO CUELLO CALÓN, quien concibe que la pena puede ser caracterizada como *la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal*<sup>11</sup>.

Coincidimos con la noción que CUELLO CALÓN tiene del concepto de pena, en vista que esta constituye un correctivo o una sanción impuesta a aquella persona que ha cometido un hecho ilícito de tal magnitud, que la ley regula que le sea otorgada determinada sanción, la cual debe ser impuesta por aquel órgano que la ley ha facultado para que pueda establecerla, este es, el órgano judicial, tal afirmación encuentra su regulación legal en el artículo 14 de la Constitución de la República de El Salvador que expresa “*Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas*”<sup>12</sup>; una manifestación de lo expuesto se establece en la sentencia emitida por el tribunal primero de sentencia mediante la cual un sujeto fue condenado, como coautor directo por el delito de homicidio agravado, previsto y sancionado en el art. 128 y 129 numeral 3 y 5 del Código Penal, a una pena de treinta años de prisión, a pagar en forma solidaria con otros dos imputados, la responsabilidad civil equivalente a la cantidad de mil seiscientos sesenta y seis con sesenta y siete centavos de dólar, a los familiares de la víctima, lo cual encuentra su regulación legal en el Art. 114

---

<sup>10</sup> SIDNEY BLANCO, EDWARD y MEMBREÑO, JOSÉ RICARDO. *Ley Penitenciaria Concordada, Comentada y Anotada, Programa de Apoyo a la Reforma de Sistema de Justicia (ARSJ/ UTE)*. San Salvador. 1998. p.21.

<sup>11</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Urgel. Barcelona.1984. p. 3.

<sup>12</sup> En el mismo sentido ha sido sostenido por la Sala de lo Constitucional, “Que del contenido del art. 14 Cn., se deduce que la facultad de aplicar penas es atribución que compete al Órgano Judicial, las cuales obviamente deben establecerse a través de una ley”. *Vid.* Sentencia nº 30-96/10-97/10-99/29-2001. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

del Código Penal el cual expresa que “*la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación Civil en los términos previstos en el Código*”; así como también se le condeno a la perdida de los derechos de ciudadano<sup>13</sup>. Con la imposición de la pena se pretende lograr la protección de los bienes jurídicos, dar mayor seguridad a la sociedad, y la prevención de hechos delictivos en un futuro, dicha imposición es el resultado de las facultades que le son otorgadas al órgano judicial, que es el ente encargado de administrar justicia.

## 1.2. RESEÑA HISTÓRICA DE LA PENA

Una vez analizado el significado de la pena, se ha tenido a bien desarrollar un estudio sobre los orígenes de la misma. Es así, que desde la época primitiva podemos enmarcar el surgimiento de las penas, caracterizadas por ser sanciones degradantes e infamantes. Independientemente de las raíces culturales de que se trate, se ha establecido un sistema de penas, dentro de ellas se pueden mencionar aquellas de carácter privado<sup>14</sup>, las cuales estaban dotadas de una reacción individual basadas en el instinto de conservación de la vida por parte del ofendido, es decir, una venganza exclusivamente personal, dicha reacción en realidad fue siempre colectiva y no una reacción

---

<sup>13</sup> Sentencia nº 128-1-2008. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

<sup>14</sup> Dentro de las penas de carácter privado podemos mencionar: La expulsión de la comunidad y privación de la paz, la que tenía lugar cuando algún individuo cometía un delito en contra de la tribu, a este se le expulsaba de la comunidad y perdía el derecho de la paz, es así, que la pena más común impuesta por la comunidad es la lapidación; la venganza de la sangre, era un castigo que se le daba al extranjero y a su tribu, que daba lugar a una lucha de un grupo a otro; el talión que surge como una limitación de las dos anteriores y que consiste en la imposición al ofensor de un mal equivalente al causado; al abandono noxal que era la entrega que se hacía del injusto agresor a la tribu ofendida para evitar reacciones contra el grupo al cual, pertenecía el delincuente; y por último la composición, mediante la cual se autorizaba al ofendido para que transara con el ofensor mediante el pago ya sea en metálico o animales. *Vid.* Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal. Parte General.* 2ª ed. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1999. p.38.

personal de cada individuo; y aquellas de carácter públicas<sup>15</sup>, en las cuales ya no es el individuo o la colectividad el encargado de imponerlas, sino que pasa a ser una función encomendada al Estado a través de los jueces<sup>16</sup>; siendo que cada una independientemente posee como finalidad ya sea una venganza privada o una pública, para lograr una armónica convivencia de la sociedad.

Así nos remontamos en la mitología griega en la cual se habla de la pena sufrida por Prometeo por haber engañado a Zeus<sup>17</sup>, surgiendo este relato en Mekone, lugar en el cual los dioses se separaron, y entre ellos tuvieron una lucha donde se tenía que decidir, si los hombres eran semejantes ante los dioses, donde Prometeo quiso hacer trampa queriendo engañar a Zeus, ofreciéndole la mejor parte de un animal y siendo este solo huesos ocultos, con lo que pretendía hacer eficaz su engaño, y como consecuencia de este hecho Zeus ordena a Hefestos, que lo encadenara en una roca y que clavara parte de su cuerpo a una peña, con la finalidad que un águila le comiera el hígado de día para que se regenera de noche<sup>18</sup>; así también en la Sagrada Biblia se habla de la pena sufrida por Adán y Eva por haber desobedecido al creador<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Las penas de carácter público eran las mismas penas impuesta en las de carácter privado con la diferencia que eran aplicadas por el Estado, se caracterizo por la imposición de penas inhumanas y crueles como lo fue la muerte, acompañada de tortura, azotes e inclusive mutilaciones; las penas infamantes, como la argolla; el pílora, rollo o picota; la rueda; las galeras y los trabajos forzados con grillos y cadenas, sobre lo que ahondara más adelante. Vid. Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1999. pp. 38-39.

<sup>16</sup> Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1999. p.37.

<sup>17</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, RAÚL. *Teoría del Delito*. 3ª ed. Ed. C. E. Acceso a la Información del Estado de Sinaloa, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2004. p. 184.

<sup>18</sup> Kerenyi, Karl. *La Pena de Prometeo*. Ed. Monte Ávila. Caracas. 1970. p. 98.

<sup>19</sup> Para Eva la pena implico: “*multiplicare tus sufrimientos en los embarazos y darás a luz a tus hijos con dolor. Siempre te hará falta un hombre y el te dominara*”, y en cuanto a Adán fue: “*por haber escuchado a tu mujer y haber comido del árbol del que Yo te había prohibido*



Quedando claro de las dos referencias mencionadas, que en la humanidad por siempre se ha hablado de penas, pudiendo ser que en ocasiones sean consideradas divinas, resultando evidenciadas en el caso de Adán y Eva en el pasaje bíblico, y Prometeo de la mitología griega; o también sean consideradas como mecanismo de venganza privada<sup>20</sup>, como lo es la Ley de Talión que consistía en el aforismo “*ojo por ojo diente por diente*”, siendo una de las manifestaciones del Derecho Penal. Frente al sistema anárquico de venganza personal indiscriminada, muchas civilizaciones antiguas, y no sólo los hebreos, establecieron el principio moderador del talión; responde a situaciones socio-culturales en las que la justicia es asunto de los particulares; que la medida del castigo corresponda a la medida del perjuicio, sin excederla con sobrecargas: robaste cien, devolverás cien. *"Si alguno causa una lesión a su prójimo, como él hizo, así se le hará: fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente. El que mate un animal, indemnizará por él; pero el que mate a un hombre, morirá"*<sup>21</sup>.

Hay que decir, que dentro de la historia de la evolución de la pena, hay una sanción que revistió gran importancia y constituyó su antecedente más cruel, siendo esta la pena de muerte. Doctrinariamente se considera que la pena de muerte no tiene historia, sino que ha nacido con la humanidad misma. Esta es una de las penas de las cuales se ha usado y abusado en

---

*comer, maldita sea la tierra por tu causa. Con fatiga sacarás de ella el alimento por todos los días de tu vida. Espinas y cardos te dará, mientras le pides las hortalizas que comes. Con el sudor de tu frente comerás tu pan hasta que vuelvas a la tierra, pues de ella fuiste sacado. Sepas que eres polvo y al polvo volverás”.*

<sup>20</sup> En las sociedades primitivas, el sentimiento congénito de la venganza privada fue elevado en su naturaleza de deseo, a la altura de un derecho; de un derecho exigible, hereditario, redimible a voluntad del ofendido, de un derecho que por muchos siglos se considero como exclusivo del ofendido y de su pariente. Tal es el origen histórico, o sea el proceso histórico de la pena. *Vid. Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Parte General Volumen II. 3ª ed. Ed. Temis. Bogotá. 1977. p. 41.*

<sup>21</sup> FLAMARIQUE VALERDI, MIGUEL, *Escrutada las Escrituras*, Reflexiones sobre el ciclo a Desclee de Brouwer\ Bilbao, España. 1989. p. 51. <http://www.mercaba.org/DIESDOMINI/T-O/20B/HO-3-1.htm>. Visitado el 08 de octubre del 2010.

legislaciones antiguas, a tal grado que se decía eran insoportables sus formas de ejecución.

Algunos de los ejemplos de las formas de ejecución de la pena de muerte lo constituyen: la decapitación<sup>22</sup>: esta ejecución había tenido lugar, desde los tiempos más remotos por medio de armas blancas, generalmente por espadas<sup>23</sup> o hachas, movidas por fuerzas humanas; siendo practicada por los chinos XXVI siglos a. c., por los hebreos, griegos y romanos; estas decapitaciones se efectuaba sujetando la cabeza del reo a un grueso de madero, de modo que el cuello descansase directamente sobre él y dejando caer el verdugo con toda sus fuerzas la espada o el hacha, esta decapitación tiene la ventaja de proporcionar una muerte segura, por medio del cual se elimina todo peligro de muerte aparente, en virtud que un sujeto a quien se le ha separado la cabeza del tronco se encuentra definitivamente muerto, pero esta decapitación tiene sus inconvenientes ya que se considera brutal y dolorosa, en tanto se necesitan varios golpes para terminar con la vida del sujeto; también es aterrador para ser presenciada, por la abundante pérdida de sangre que es producida por la rotura de los vasos de cuello<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Este nombre es derivado de la pérdida de la cabeza del condenado. Para que este tipo de institución sea rápida y limpia, dependería en gran medida de la habilidad o maestría del verdugo. Esta pena ha tenido defensores como detractores; PULIDO FERNÁNDEZ, quien es uno de sus defensores considera como un avance positivo y humanitario el uso de la guillotina; ya que se trata de un procedimiento seguro, rápido, y poco doloroso. Para CUELLO CALÓN, la guillotina aun cuando los médicos dicen que esta no causa dolor, la considera como un método repugnante.

<sup>23</sup> La decapitación con la espada fue una distracción pública en la Europa Central y Nórdica hasta hace 150 años y se realizaba con un corte horizontal; en cambio, el hacha era más común en la Europa Mediterránea. También se aplicó en Inglaterra, casi como un símbolo (antes de implantarse la horca), lo mismo en Suecia y Dinamarca; mientras que la espada se utilizó en Alemania, Francia, Holanda y sobre todo en China, Persia y Japón. *Vid.* Sueiro, Daniel. *Pena de Muerte: Historia, Procedimientos, Ceremonial*. Ed. Círculo de Lectores. Buenos Aires.1976. p.102.

<sup>24</sup> Porto, José Edelmiro. *La Pena de Muerte*. Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.1943. pp.276-277.

Una segunda forma de ejecución de la pena de muerte es la horca<sup>25</sup>: esta ejecución ha sido una de las formas más utilizadas en el mundo, debido a la facilidad de su aplicación. El perfeccionamiento de dicho procedimiento no solo implicaba el afinamiento de los recursos<sup>26</sup> materiales como la plataforma de madera, el lazo, la escotilla, sino también se basaba en la habilidad del verdugo, e incluso en el hecho de que el nudo debía ser ancho tratando de situarlo debajo de la oreja del condenado, podría ser que si no muriera en el acto, por lo menos perdería la consciencia, dado que el nudo colocado en forma adecuada obstaculizara el paso de la sangre al cerebro. Los efectos de esta ejecución se manifiestan una vez constreñido el cuello por el lazo suspensor, cuando el ahorcado experimenta un gran calor en la cabeza, las piernas adquieren una sensación de pesadez, perdiendo el conocimiento, iniciando un periodo de movimientos convulsivos, en que la víctima, perdiendo el conocimiento, agita violentamente los miembros, sobre todo los inferiores, notando desfiguraciones espasmódicas de los rasgos de la cara, con contracciones de las pupilas, después sobreviene un periodo de muerte aparente en el que suelen producirse evacuaciones de orina y materiales fecales y casi siempre semierección del pene con eyaculación de líquido

---

<sup>25</sup> Según AMBROSIO TARDIEU, la horca es un acto de violencia en el cual el cuerpo, cogido por un lazo atado a un punto fijo y abandonado a su propio peso, ejerce sobre el lazo suspensor una tracción bastante fuerte para acarrear bruscamente la pérdida de sentido, la paralización de las funciones respiratorias y por consiguiente la muerte. *Vid.* Tardieu, Ambrosio. *Estudio Médico Legal sobre el Colgamiento, la Estrangulación y la Sofocación*. Ed. La Popular Simón y Soler. Barcelona.1883. p. 17.

<sup>26</sup> Las formas de las horcas varían según los diferentes países, en España se componían de dos palos paralelos clavados verticalmente en tierra y unidos en su parte superior, por travesaños del que pendía el lazo; en Francia consistía en un palo fijado verticalmente a tierra, de cuya parte superior salía otro, en sentido horizontal, de cuyo extremo pendía la soga, y que estaba unido al interior por otro madero que servía de sostén y venía a formar un triángulo, y en Estados Unidos consistía en una plataforma de dos metros de altura, a la que se sube por medio de una escalera y en dos cuyos costados se elevan, paralelamente, dos postes de madera que se hayan unidos entre sí, en su parte superior, por un arco del cual pende la soga.

espermático en los hombres y, a veces, síntomas equivalentes en las mujeres<sup>27</sup>.

En vista de los desastrosos ejemplos de decapitaciones torpes e inhábiles el Doctor JOSÉ IGNACIO GUILLOTIN, propone que la decapitación sea realizada por medio de un mecanismo que sean más efectivos para no hacer sufrir al sujeto, siendo bautizado el mecanismo como Guillotina<sup>28</sup> en honor a su proponente; la forma de funcionar era presionando un botón de la maquina la cual hacia que descendiera la cuchilla sobre el cuello del reo, aprisionado por la lunette, seccionándolo a la altura de la cuarta vértebra cervical. La caída tardaba tres cuarto de segundo y teniendo en cuenta el peso de sesenta kilos de la cuchilla, la altura de 2.80 metros de que desciende, realizando el mismo efecto que produciría un cuchillo de 16800 kilos de peso cayendo desde 1 metro de altura<sup>29</sup>. En marzo de 1792, la Asamblea Francesa aprueba el proyecto de la guillotina<sup>30</sup>, por derecho oficial

---

<sup>27</sup> Porto, José Edelmiro. *La Pena de Muerte*. Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1943. pp.283-284.

<sup>28</sup> Se compone por dos montantes paralelos, los cuales se elevaban sobre dos maderos colocados en el suelo, hasta una altura de dos metros con ochenta centímetros, los cuales están unidos en el extremo superior, por un travesaño denominado sombrero, debajo de este se encuentra la cuchilla la cual es una lamina triangular de acero, filosa en su borda inferior y sujeta, en el superior una pieza de plomo de sesenta kilos de peso, que se mueve junto con ella imprimiéndole fuerza, a la altura de un metro del suelo se encuentran entre los montantes, dos piezas opuestas verticalmente la una de la otra de las cuales la inferior es fija y la superior tiene movimiento hacia arriba, formando un agujero circular de unos quince centímetros que se llama lunette en el cual se sujeta la cabeza del condenado y delante del lunette se encuentra la bascula que donde se coloca el cuerpo del reo, junto a la bascula existe un cesto que recibe el cuerpo del ejecutado, mientras la cabeza en otro cesto colocado delante de la lunette.

<sup>29</sup> Porto, José Edelmiro. *La Pena de Muerte*. Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1943. pp.278-280

<sup>30</sup> Esta pena ha tenido defensores como detractores. PULIDO FERNÁNDEZ, quien es uno de sus defensores considera como un avance positivo y humanitario el uso de la guillotina, ya que se trata de un procedimiento seguro, rápido, y poco doloroso. Para CUELLO CALÓN, la guillotina aun cuando los médicos dicen que esta no causa dolor, la considera como un método repugnante.

y en abril del mismo año, siendo estrenado por un ciudadano francés quien había sido condenado por robo y violencia en la vía pública<sup>31</sup>.

Otra de las formas de ejecución fue, el agarrotamiento: conocida también como muerte a garrote, consistía en la estrangulación del condenado mediante una argolla de hierro sujeta de un poste, la cual se pasaba por el cuello del reo y se apretaba mediante un tornillo de paso<sup>32</sup>, el aparato consiste en un banco de madera en el cual se sienta, bien ligado al reo, y cuyo respaldo consiste en un grueso y resistente madero, de unos 15 centímetros de lado, del cual parte a la altura del cuello de la persona que se sienta en el banco, un aro de hierro, ajustable desde atrás de dicha viga, mediante una palanca que, al ser girada rápidamente por el verdugo, cierra el aro y lo ajusta contra el madero, triturando las vertebrales cervicales, laminando el cuello y aplastando el bulbo del ajustado. El mayor de los inconvenientes presentados por esta forma de ejecución de la pena de muerte, lo constituye el hecho que la muerte no es instantánea. Este tipo de suplicio exige, además una participación principal del verdugo, y es repugnante para el que lo presencia, por la congestión del rostro y la espantable mueca con la que queda el reo clavado al madero<sup>33</sup>.

El fusilamiento constituye otra de las formas de ejecución: Esta forma de ejecución antes del siglo XIX se le utilizó muy escasamente<sup>34</sup> y siempre para

---

<sup>31</sup> Montoya, Aquiles. "Pena de muerte, ¿para qué?". *Revista ECA, Estudios Centroamericanos*, año LI Debate para un El Salvador viable, privatización, alternativas de desarrollo y pena de muerte. Ed. UCA, 575. El Salvador. septiembre 1996. p.56.

<sup>32</sup> CEBALLOS GOMEZ, D.L. *Hechicería, Brujería, e Inquisición en el nuevo Reino de Granada*. 2ª ed. Ed. Universidad Nacional Ciencias Humanas. Medellín.1995. p.116.

<sup>33</sup> Porto, José Edelmiro. *La Pena de Muerte*. Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.1943. pp.291-292.

<sup>34</sup> A pesar de tales aseveraciones DANIEL SUEIRO, manifiesta que el fusilamiento consiste en matar a una persona mediante una descarga de fusilería, pero que paradójicamente, se fusilaba mucho antes de haber sido creado el fusil ya que antes de fusilar, en efecto, se

ejecutar a militares por delitos de esta índole, y consiste en la pérdida de la vida de una persona a través de una descarga de fusilería. Es el hecho de colocar a una persona delante de un tubo de hierro, del que se descarga una cantidad de plomo el cual causa un orificio en el pecho del condenado<sup>35</sup>, tratando de herir el corazón, con el fin de que los soldados no se den cuenta que han herido al condenado, la mitad de las armas están cargadas con pólvora. Generalmente una vez que se ha efectuado la descarga, el oficial que comanda el pelotón lo remata de un pistoletazo en el cerebro, al cual le han denominado "tiro de gracia". El fusilamiento tiene un grave inconveniente que es el aumento de los verdugos, otro de los inconvenientes es que la muerte no se produce en el acto, prolongándose la agonía por un espacio de un minuto aproximadamente. Por tales hechos se considera conveniente con el fin de abreviar los sufrimientos del condenado, que el pelotón de soldados apunte al cráneo y no al corazón del sujeto<sup>36</sup>.

Una sexta forma de ejecutar la pena de muerte es el envenenamiento: se utilizo para la ejecución de la pena de muerte en Atenas, donde se le consideraba el medio más dulce, ya que producía una muerte tranquila. El veneno puede ser administrado por diversos conductos: por vía digestiva, por

---

arcabuceaba. El arcabuz era un arma de fuego, compuesta por un cañón de hierro y caja de madera semejante al fusil, y que se disparaba prendiendo la pólvora del tiro mediante una mecha móvil colocada en la misma arma. Sustituyó a la culebrina, antigua pieza de artillería larga y de poco calibre, entre los siglos XIV y XVI, y fue a su vez sustituido por el mosquete, arma de fuego mucho más larga y de mayor calibre que el fusil, la cual se disparaba apoyándola sobre una horquilla. Con la culebrina, el arcabuz y el mosquete se "pasó por las armas" a mucha gente. Tal vez la principal diferencia que iba marcando el progreso, el paso de un instrumento a otro, fuera que cada vez se destrozaba menos el cuerpo de las personas, al tiempo que se las mataba con mayor certeza y más técnica. *Vid.* Sueiro, Daniel. *Pena de Muerte: Historia, Procedimientos, Ceremonial*. Ed. Círculo de Lectores. Buenos Aires.1976. p.105.

<sup>35</sup> Montoya, Aquiles. "Pena de muerte, ¿para qué?". *Revista ECA, Estudios Centroamericanos*, año LI Debate para un El Salvador viable, privatización, alternativas de desarrollo y pena de muerte. Ed. UCA. 575. El Salvador. Septiembre 1996. p.56.

<sup>36</sup> Porto, José Edelmiro. *La Pena de Muerte*. Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.1943.pp.292-294.

vía respiratoria, por vía sanguínea<sup>37</sup>. ENRICO FERRI manifiesta que estando en vigencia la pena de muerte, se debería ejecutar ofreciendo al condenado un veneno instantáneo, con la advertencia que si a determinada hora no se ha hecho así mismo justicia, será ejecutado por la mano del verdugo<sup>38</sup>.

Entre los países que implementaron estos castigos se encuentra Roma, en donde a partir del reinado de Torcuino El Antiguo (quinto Rey de Roma, 615-578 a.c.), se impuso como un castigo para aquellas que habían violado su voto de virginidad, en algunos pueblos si se encontraba a una muchacha soltera en cinta, se enterraba viva bajo el hielo, para que en tan frío lecho “*se apagara el fuego de su ardiente concupiscencia*” expresa; DANIEL SUERIO en su libro “*La pena de muerte*”<sup>39</sup>. Otro de los procedimientos utilizados en Roma que vendría a constituir la última pena, es la crucifixión, la cual era considerada como la pena más humillante y oprobiosa. Eran crucificados los esclavos, los peores delincuentes, los piratas, y sediciosos, pero antes de la crucifixión el castigado debía sufrir siendo azotado, siempre imponiéndose sufrimientos antes de causarle la muerte al acusado<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> La pena de muerte se ejecuta por medio de gases letales en algunos estados Estadounidenses, así por ejemplo en Nevada, siendo introducida en 1937, en donde el consejo de ministro lituano decidió que la pena capital se ejecutase por medio de gases especiales de gran poder que aspirados en una celda herméticamente cerrada, produjeran la muerte instantánea del condenado. Actualmente los países que utilizan el veneno para la ejecución de la pena capital, lo administran por vía respiratoria, aunque en doctrina también se preconiza la administración por vía digestiva.

<sup>38</sup> Porto, José Edelmiro. *La Pena de Muerte*. Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1943. p.285.

<sup>39</sup> RAMÍREZ MURCIA, LEONARDO. “La Pena de Muerte y el Derecho de Vivir”. *Revista, Cuadernos del IEJES*, N° 3. Ed. Institutos de Estudios Jurídicos de El Salvador. El Salvador. Marzo 1992. p. 51.

<sup>40</sup> Las legislaciones pre-cristianas en general propugnaban por la lapidación de aquellos que infringían las leyes. Entre estas se encuentran: La Ley Mosaica, que castigaba con lapidación la mayor parte de los delitos, a pesar de ser un método de ejecución primitivo, la lapidación ha desaparecido recientemente. En 1973 entro en vigor la Ley Coránica en Libia una vieja ley en virtud de la cual, los adúlteros eran matados a pedradas, en caso que se tratara de un casado, y a latigazos en caso que se tratase de un soltero. Debemos recordar que ha sido el hombre el que ha puesto en funcionamiento toda variedad de medios desde

Como último tipo de pena capital tenemos la silla eléctrica, ella entra a formar parte de la historia de la pena de muerte en el año de 1890, en la ciudad de Auburn, New York. En tal caso una simple silla deja de ser un símbolo de relajación y comodidad para convertirse en un castigo, una silla electrizada que hacía que al sentarse en ella una persona, los sesos le hirvieran, la sangre tumultuosa le rompía las venas, la piel se derretía y se desollaran las entrañas. Los defensores de la silla eléctrica manifiestan que este es el método más seguro, rápido y menos doloroso. ENRICO FERRI considera que es el más sensible de todos los métodos de ejecución por ser el medio más humano y civilizado, incluso a la de envenenar al condenado a sus espaldas; otros por el contrario lo consideran como un complicado aparato que origina grandes sufrimientos a las víctimas<sup>41</sup>.

Toda esa gama de procedimientos, de suplicios que eran sufridos por la humanidad y que en ninguna manera han contribuido a que esta mejore, fue lo que llevo al autor CESARE BONESANA BECCARIA<sup>42</sup> a realizar un análisis sobre la utilidad<sup>43</sup> o no de la aplicación de la pena capital. Desde el punto de

---

los más sencillos hasta los más sofisticados, con el objeto de suprimir la existencia misma del ser humano. Vid. RAMÍREZ MURCIA, LEONARDO. "La Pena de Muerte y el Derecho de Vivir". *Revista, Cuadernos del IEJES*, N° 3. Ed. Institutos de Estudios Jurídicos de El Salvador. El Salvador. Marzo 1992. p. 52.

<sup>41</sup> Montoya, Aquiles. "Pena de muerte, ¿para qué?". *Revista ECA, Estudios Centroamericanos*, Año LI Debate para un El Salvador viable, privatización, alternativas de desarrollo y pena de muerte. Ed. UCA. 575. El Salvador. Septiembre 1996.p.58.

<sup>42</sup> A raíz de las consideraciones efectuadas por BECCARIA, podemos notar que la pena capital no es considerada de gran utilidad en las legislaciones ya que con esta no se reduce el índice delictivo sino no que más bien lo que hace es vulnerar derechos constitucionalmente reconocidos como lo es el derecho de la vida.

<sup>43</sup> Mediante la realización de su análisis realizo una serie de preguntas entre las cuales destacaron: ¿Cuál es el derecho que se atribuyen los hombres al destruir a sus semejantes? Y de la cual expreso, que seguramente no es aquél derecho que deriva de la soberanía y de las leyes. Otras de las interrogantes formuladas por el célebre autor son ¿Quién podrá ser aquél que haya querido dejar a otros hombres el arbitrio de matar?, ¿Cómo en el mínimo sacrificio de la libertad de cada cual puede estar incluido el del máximo entre todos los bienes, que es la vida? , y si así fuese ¿cómo puede concertarse tal principio con aquel otro que enseña que el hombre no es dueño de quitarse la vida? Pues en realidad debiera serlo



vista del autor son dos las causas por medio de las cuales puede considerarse necesaria la pena de muerte, la primera de ellas se manifiesta cuando el sujeto que ha infringido una norma, y aun siendo privado de libertad posee tal poder que este influya para crear una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecido. Entonces tal muerte será considerada como una muerte necesaria; el segundo motivo se constituye en tiempos de anarquía, cuando en virtud de los mismos desordenes se reemplazan las leyes, y a menos que esta pena fuera la única salida que estableciera un freno que detuviera a otros<sup>44</sup>, y los separare de cometer hechos delictivos<sup>45</sup>.

Cabe preguntarnos entonces ¿Que es lo que se obtiene al aplicar la pena de muerte?, realmente no se logra más que la desaparición del condenado, en el caso que la pena de muerte fuera impuesta al individuo como una sanción penal, esto acarrearía la consecuencia de pensar que si una familia enardecida por que le han matado a su familiar puede vengarse del individuo asesinandolo, tal hecho en nada se diferencia de la pena de muerte<sup>46</sup>.

En vista de lo anterior es necesario mencionar que la pena tal como la entendemos en nuestro mundo guarda una gran diferencia de la pena

---

ya que ha podido conceder a otros o a la sociedad entera este derecho. Por lo tanto la pena capital no constituye un derecho otorgado, sino una guerra que es ejercida por el Estado contra un ciudadano, por haber sido considerada una forma útil y necesaria para la destrucción de su ser. Vid. MARQUÉS DE BECCARIA C. B. *Tratado de los Delitos y de la Pena*. 4ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. pp.177-118.

<sup>44</sup>El artículo 27 de la Constitución de 1983 establece que sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares, durante el Estado de guerra internacional. Y para que esta situación tenga asidero es necesario que exista de hecho o que sea oficialmente declarada, según lo establece el artículo 29 del Código de Justicia Militar.

<sup>45</sup> MARQUÉS DE BECCARIA, C. B. *Tratado de los Delitos y de la Pena*. 4ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. pp. 118-119.

<sup>46</sup> Montoya, Aquiles. "Pena de muerte, ¿para qué?". *Revista ECA, Estudios Centroamericanos*, Año LI Debate para un El Salvador viable, privatización, alternativas de desarrollo y pena de muerte. Ed. UCA. 575. El Salvador. Septiembre 1996. p.808.

como era entendida en los orígenes de la humanidad<sup>47</sup>, ya que la historia de la misma es una de las más horribles e infamantes para la sociedad que la propia historia de los delitos, debido a que han sido muy despiadadas, y quizá más numerosas, que la violencia que es producida por los delitos, porque mientras que el delito suele ser una violencia ocasional y algunas veces impulsivas y obligada, la violencia producida por la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno<sup>48</sup>.

Con lo anterior podemos concluir que las penas y el hombre en sociedad han evolucionado con el transcurso del tiempo, considerando que la fantasía humana no ha tenido limitaciones ni mucho menos frenos para inventar las formas más inhumanas y feroces al aplicar la pena<sup>49</sup>. Los planteamientos anteriores hacen pensar en la necesidad de un orden coactivo limitador de actividades de los particulares en la sociedad, por lo cual REINHART MAURACH afirma, “una comunidad que renunciara a su imperio penal, renunciaría a sí misma”<sup>50</sup>. En esta línea de ideas FERRAJOLI, establece dentro de la evolución de las penas, las que él denominó modernas,

---

<sup>47</sup> Frente a la función de defensa social se afirma que el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido en la humanidad un coste de sangre, de vidas y de padecimientos incomparablemente superior al que es producida por la suma de todos los delitos, dicho coste se ha visto manifestado en el desarrollo de este apartado.

<sup>48</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. 2ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 1997. pp. 385-386.

<sup>49</sup> Hay que decir, que para que una pena sea justa, sólo debe tener los justos grados de intensidad que basten para apartar del delito a los hombres. Todos ellos como una forma de prevenir que se cometan futuros delitos. En la actualidad no se reconoce que los delincuentes sean natos, se reconoce que estos se hacen delincuentes, porque no, en lugar de ponerle penas que tiendan a violar el derecho a la vida, se realizan investigaciones a fondo sobre los factores que causan tal índice delincencial. Y se trata de erradicar dichos males. Vid. Montoya, Aquiles. “Pena de muerte, ¿para qué?”. *Revista ECA, Estudios Centroamericanos*, año LI Debate para un El Salvador viable, privatización, alternativas de desarrollo y pena de muerte. Ed. UCA.575. El Salvador. Septiembre 1996. p.808.

<sup>50</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, RAÚL. *Teoría del Delito*. 3ª ed. Ed. C. E. Acceso a la Información del Estado de Sinaloa, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2004. p.178.

dividiéndolas en penas privativas de libertad y penas pecuniarias<sup>51</sup>, el cual manifiesta, que las hace posible su configuración ya no como aflicciones si no como privaciones de derecho los cuales son: la libertad y la propiedad, la cual se dividen en dos tipos de penas, *las penas privativas de libertad que privan de la libertad personal y las penas patrimoniales que privan de bienes o potestades económicas*<sup>52</sup>, siendo estas configurables y formalmente iguales, y a su vez golpean con la misma medida y con el mismo tipo de angustia.

### 1.3. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Una vez abolidas las penas capitales<sup>53</sup>, infamantes y degradantes, surge la pena privativa de libertad<sup>54</sup>, la cual resulta ser más apropiada y una mejor solución para el problema delictual. Es así, que las Penas Privativas de Libertad<sup>55</sup> son aquellas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento destinado al efecto, bajo un régimen determinado por la ley.

---

<sup>51</sup> La clasificación de tales penas serán desarrolladas posteriormente en el apartado dedicado a estas.

<sup>52</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. 2ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 1997. p. 390.

<sup>53</sup> La pena de muerte es también conocida como "*pena capital*", debido a que ataca el más elemental y precioso de todos los bienes jurídicos; es, en consecuencia, considerada la pena más grave, al constituir la privación del bien jurídico de la vida. En lo que respecta a esta pena ha sido abolida por nuestra legislación penal, ya que nuestra constitución nacional ha sido influenciada por el movimiento abolicionista de la pena de muerte, de gran influencia en nuestros días. No obstante, vale mencionar que así, como hay movimientos abolicionistas de la pena de muerte también existen movimientos anti-abolicionistas o montícolas, que propugnan por la aplicación de la pena de muerte. *Vid.* Trejo, Miguel Alberto. Y OTROS. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992. p.627.

<sup>54</sup> En virtud del principio de necesidad, debe renunciarse a la ejecución de la pena de prisión no necesaria cuando ya no puede cumplir la función de compensación de la culpabilidad que le viene encomendada; solo de esa manera es que se entiende la despenalización de delitos cuya sanción es exigua. *Vid.* Sentencia nº P0102-05-2009, Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>55</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002. pp. 713-715.

GERARDO LANDROVE DÍAZ señala, que la pena de privación de libertad<sup>56</sup>, *consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida*<sup>57</sup>. El Código Penal por su parte en el Título III, denominado de las penas en particular establece específicamente en el Art. 47 *“Que la pena de prisión es una limitación a la libertad ambulatoria de la persona, cuya magnitud dependerá del régimen de cumplimiento”*.

Introduciéndonos en el surgimiento u origen histórico de la pena privativa de libertad, algunos tratadistas dicen al respecto que en sus comienzos esta ejercía funciones completamente distintas a las que cumple en la actualidad. Es así que hasta finales del siglo XVI, la función de esta pena era la de custodiar a los detenidos hasta el momento del juicio, por lo que la privación de libertad no era considerada una pena en cuanto tal, no tenía la naturaleza punitiva que la caracteriza hoy en día, su carácter era únicamente procesal<sup>58</sup>. En el mismo sentido se expresa MUÑOZ CONDE y señala que aunque la posibilidad de privar de libertad a los ciudadanos ha estado presente, de una u otra forma, en todos los momentos históricos de la humanidad (señalando como ejemplo; la prisión por deudas para compeler su cumplimiento en el Derecho Romano), su función como pena para responder frente al delito es relativamente reciente<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Los principios de subsidiaridad y efectividad de la pena son presupuestos justificativos del principio de necesidad; y, sin duda alguna, esta es la idea que ha inspirado al legislador al destinar recursos encaminados a evitar la imposición o ejecución de la pena cuando resulte constatada su innecesaridad. *Vid.* Sentencia nº P0102-05-2009, Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>57</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona 1984. p. 43.

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 59.

<sup>59</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 500.

En la misma línea de ideas GERARDO LANDROVE DÍAZ<sup>60</sup>, señala que desde tiempos antiguos existió el encierro de los delincuentes, pero que este no tenía en sí el carácter de pena, sino que se trataba de una medida cautelar para asegurar la ejecución de las penas capitales, corporales e infamantes, es decir, se trataba de una antecámara de suplicios donde se depositaba al acusado mientras llegaba el juicio, siendo concebida con esta característica las prisiones de Persia, Babilonia, Egipto o Israel; así como también las de las civilizaciones Pre- colombinas de América, en estas, se ideó a la cárcel como un lugar de tortura y tormentos.

Este autor, hace un resumen de los momentos históricos en los cuales la función<sup>61</sup> de la pena de prisión es distinta a la que ostenta en la actualidad, y dice al respecto, que en el Derecho Romano la pena de prisión servía como aseguramiento preventivo, no existiendo la pena de carácter público, señala que la denominada prisión por deudas, era un procedimiento coercitivo que junto con los tormentos se mantenía hasta que el deudor o un tercero cancelaran la deuda. Así en la misma época existió el denominado *ergastulum*<sup>62</sup>, que era una cárcel de carácter privado a sufrir por los

---

<sup>60</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona 1984. p. 44.

<sup>61</sup> Actualmente en nuestro país y en virtud de lo que prescribe la Constitución de la república, en su artículo 27 inciso 3 dispone que “El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”. De lo cual se desprende que la finalidad actual de la pena es la readaptación y reeducación de los delincuentes, procurando además la comisión de menos delitos por medio de la prevención.

<sup>62</sup> El origen de esta palabra se encuentra en la primera decretal del papa Sirico, escrita en el año 385 y dirigida a Himenio, metropolitano de Tarragona, contiene diversas proscipciones de carácter doctrinal especialmente disciplinarias respecto al comportamiento de los fieles y los miembros del clero. Específicamente el capítulo IV, se refiere a los monjes y monjas que han roto su promesa de castidad y que han dado testimonio vivo a su falta al tener hijos y en el cual aparece el término *ergastulum*. Si bien, este pasaje ha suscitado diversas interpretaciones por parte de los estudiosos modernos, en especial por lo que se refiere al sentido que ha de dársele al término *ergastulum*, en este contexto. En la literatura de la época imperial se generaliza esta palabra para denotar las estancias especiales en que vivían los esclavos, casi siempre encadenados o en cualquier caso, bajo estrecho control de

esclavos, la cual se encontraba dentro de la misma casa del dueño, resultando que cuando el paterfamilias ya no quería asumir el compromiso renunciaba a la propiedad del esclavo y este podía ser condenado a trabajos forzados en las minas.

Ya en las prisiones laicas de Europa medieval, las penas privativas de libertad tuvieron un sentido punitivo en sí mismas, estas se caracterizaron por la excesiva crueldad con la que se trataba a los presos, los cuales muchas veces cargaban con cadenas y cepos o suspendidos en jaulas, para lo cual se habilitaron calabozos insalubres y tétricas mazmorras en castillos, fortalezas, torres y toda especie de edificios que garantizaran la seguridad de los reclusos. Afirma CUELLO CALÓN citado por LANDROVE DÍAZ *que las antiguas prisiones Europeas recordadas por la historia y la literatura, no fueron creadas para recluir criminales sino para objetivos de otra naturaleza*<sup>63</sup>.

Con el Derecho penal canónico se introduce en la práctica Europea, el régimen de reclusión celular con aislamiento<sup>64</sup>, esto para facilitar en los conventos y prisiones la reflexión y el arrepentimiento, en tal sentido la

---

dueño o del responsable de su vigilancia. Con su carta Sirico evidentemente quiere indicar que los monjes que han cometido esa falta deben pasar el resto de su vida en una celda, aquí denominada *ergastulum*, sin participar en las actividades normales de la comunidad de la que formaba parte. Vid. Torres, María Juana. "El Terminio Érgastulum en la Primera Literatura Monástica SS. IV-V". *Revista de Ciencias Penales de Cantabria*. Ed. Departamento de ciencias históricas de la Universidad de Cantabria. España. 1990. pp. 287-288.

<sup>63</sup>LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª. ed. Ed. Bosch. Barcelona 1984. p.44.

<sup>64</sup> La cual se basa en los sistemas penitenciarios de HOWARD. Esta es la obra que marca el inicio de una profunda renovación en el sistema penitenciario o de cumplimiento de las penas privativas de libertad, es la obra de JONH HOWARD *"the state of prisión in england and wales"* del año 1776. Comparable por su importancia o significación a la de BECCARIA, en el ámbito del estudio del problema criminal. Vid. FERNANDEZ GARCIA, JULIO Y OTROS, *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 627.

prisión canónica es impuesta con el carácter de penitencia, resultando está más humana que los suplicios y tormentos con los cuales el derecho laico acompañaba a la privación de libertad. Es decir, la finalidad de la privación de libertad era la de procurar la reflexión y luego el arrepentimiento de quien la sufría<sup>65</sup>.

Una modalidad dura de privación de libertad fue la pena de galeras militares, que apareció en el siglo XVI y se mantuvo en algunos países hasta el siglo XVIII, esta ha sido considerada como una verdadera prisión flotante en la que los prisioneros de guerra, eran encadenados al barco y obligados a remar bajo amenazas de látigo<sup>66</sup>. Como puede notarse, en sus comienzos las funciones de la pena de privación del derecho de libertad, tanto en las distintas épocas como en los países son diferentes a las funciones que cumple esta actualmente, es decir, de ser un instrumento de resocialización<sup>67</sup> y readaptación social, antiguamente como se dejó dicho servía como un

---

<sup>65</sup> Efectivamente, en el Derecho Romano, la misión principal de la cárcel era la custodia de los delincuentes destinados al suplicio. Fue en el derecho canónico, el que le dio gran importancia, a la prisión, organizándola como verdadera pena con la finalidad de provocar la reflexión y con ella el arrepentimiento y la enmienda. *Vid.* PUIG PEÑA, FEDERICO. *Derecho Penal II*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1969. p. 452.

<sup>66</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona 1984. p. 44.

<sup>67</sup> Como expone CLAUS ROXIN, en su obra *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I página 95: "El punto de partida de toda teoría hoy defendible debe basarse en el entendimiento de que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo. Puesto que las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio, también la pena concreta solo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello resulta además que la prevención especial y la prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena. Puesto que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a través de la influencia sobre el particular, como sobre la colectividad, ambos medios subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos". *Vid.* Sentencia nº 1001-18-2009. Tribunal de Sentencia Cojutepeque, El Salvador.

mecanismo de aseguración preventiva, fue vista como un medio para provocar tormentos, dolor y sufrimiento, entre otras cosas<sup>68</sup>.

Habiendo señalado anteriormente los comentarios de algunos tratadistas sobre los fines con los que nace inicialmente la pena de prisión ahora corresponde introducirnos ya al origen de la prisión como pena, al respecto señala BUSTOS RAMÍREZ<sup>69</sup>, que el origen de ésta es moderna, aparece con el nuevo Estado surgido de la Revolución Francesa, y surge especialmente sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora<sup>70</sup>. Su humanitarismo radicaba, en modificar la situación existente de tormentos, penas de galeras, y en general penas de carácter corporal o que implicaban abuso de los condenados y malos tratos a los mismos; su utilitarismo, consistía en aprovechar para el Estado el trabajo realizado por los prisioneros (como trabajo de galeras y el de los condenados en las casas de trabajo holandesas) y regular este mercado de trabajo con esta mano de obra ociosa y marginal; por último su resocialización consistía justamente en disciplinarlos para el trabajo, piedra angular del nuevo Estado y de un tipo especial de trabajo, que era el de fábrica, de ahí deriva la

---

<sup>68</sup> En la época actual, las penas privativas de libertad ocupan el primer lugar en importancia en el ordenamiento jurídico, y han sido adoptadas por las legislaciones de casi todos los países. La evolución de estas penas en los últimos siglos lo atribuye MERKEL, por su parte al empleo cada vez menor de la pena de muerte, y a la proscripción de otros medios penales que habían llegado a hacerse inaplicables, a la posibilidad que estas penas tienen de poderse acomodar a los más diferentes grados de culpabilidad y a los diferentes fines penales. *Vid.* FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Actualizado por Guillermo Ledesma. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. p. 564.

<sup>69</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 594.

<sup>70</sup> Estos constituyen los fines con los cuales surge inicialmente la pena de prisión, y los cuales la han justificado a lo largo del tiempo hasta llegar al punto de convertirla en la reina de las sanciones, resultando que aunque la tendencia actual es la de suprimirlas y reemplazar a las penas privativas de libertad, por sanciones alternativas a la prisión, esto no se ha logrado ya que lamentablemente su aplicación sigue siendo necesaria para el caso de los delitos graves.



semejanza entre cárcel y fabrica. Un ejemplo característico de este, es la idea de una comunidad de Estados, que ideó una celda que se iba inundando de agua y al preso se le daba una bomba para ir achicando el agua, de modo que si no trabajaba, se ahogaba, queriendo inculcar de esta forma la disciplina y el trabajo<sup>71</sup>.

Por otra parte, señala el autor que además la pena privativa de libertad cumplía con los fundamentos ideológicos del nuevo Estado, conforme al pensamiento utilitario de BENTHAM, ya que podía graduarse, es decir era divisible<sup>72</sup> y cumplir entonces los objetivos preventivos-generales del Estado de aumentar o disminuir su gravedad conforme a sus Políticas Criminales y afectaba asimismo el bien fundamental de que disponía todo hombre, el cual es la Libertad<sup>73</sup>. Para otros autores como JULIO FERNÁNDEZ GARCÍA, hubo que esperar la aparición de una utilidad económica para que la pena de prisión iniciara un nuevo camino histórico, y dejara de desarrollar las funciones que ejercía antiguamente de medida cautelar y ser una pena con carácter punitivo en sí misma, ya que manifiesta esté, que la prisión posee una estrecha relación con los fenómenos económicos-sociales y políticos, el encierro, no es más que un producto histórico. En tal sentido hace alusión a

---

<sup>71</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona. 1984. p. 45.

<sup>72</sup> La readaptación social es uno de los fines de las penas privativas de libertad, así mismo vale decir, que entre las características de esta pena se encuentra el carácter divisible de estas, contrario a lo que ocurre con la pena capital o de muerte la cual es una pena indivisible, lo que quiere decir, que no se podía dividir, siendo este uno de los fundamentos del movimiento abolicionista de la pena de muerte, estos expresan que la aplicación de la pena de muerte impide toda oportunidad de enmienda del condenado, este movimiento acompaña este argumento con la afirmación de que si uno de los fines de la pena es la enmienda y la reincorporación de los delincuentes a la sociedad, entonces la aplicación de la pena capital señalan, es totalmente contrario a las constituciones: ante tal conflicto, es mejor desistir de su aplicación y poner a disposición de los jueces penas más humanas. *Vid.* Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992. p. 628.

<sup>73</sup>BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 594.

tres grandes etapas en la evolución histórica de la Pena Privativa de Libertad, las cuales divide de la siguiente forma:

a) Del siglo XVI a la segunda mitad del XVIII. La Cárcel como instrumento regulador del mercado de trabajo<sup>74</sup>. En esta etapa con el cambio operado en el mercado, en la segunda mitad del siglo XVI y la primera del XVIII, reclaman una gran cantidad de mano de obra, el escaso crecimiento demográfico en esa época no ayuda demasiado. Ante esta situación se exige la intervención del Estado, a efecto que garantice las altas ganancias que había reportado la Revolución de precios del siglo XV, volviéndose la mirada hacia la cárcel, que en tales circunstancias aparece como la fabrica ideal de mano de obra barata, y al mismo tiempo la mejor escuela para que los marginados aprendan a trabajar con arreglo a las nuevas técnicas<sup>75</sup>. Es entonces, que en Holanda, surgen las llamadas “*casas de trabajo*”<sup>76</sup>, las

---

<sup>74</sup> En sus comienzos y durante la evolución de las penas de prisión, los condenados a penas privativas de libertad, fueron utilizados para trabajar, estos realizaban arduas y exhaustas jornadas de trabajo en los recintos carcelarios lo cual era muy beneficioso para el Estado, ya que se trataba de mano de obra no remunerada, actualmente también se emplea a los reclusos para el trabajo en las prisiones pero no como era concebido antiguamente sino como fin de readaptación y resocialización social.

<sup>75</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 59-60

<sup>76</sup> A petición de algunos personajes del clero inglés, alarmados por el aumento de la mendicidad que se había alcanzado en Londres, el rey les permitió usar el castillo de Bridewell para encerrar allí a los vagabundos, ladrones, ociosos y los autores de delitos menores. Entonces es aquí donde nace la primera Casa de Corrección, en 1552, cuya finalidad conducida con mano dura, era la reforma de los internados por medio del trabajo y la disciplina, además de tener esa función preventiva especial hacia los internos, también cumplía una función preventiva general para desanimar o alejar a otros del vagabundeo de la ociosidad. El trabajo que se realizaba dentro de la institución era del ramo textil, como lo exigía la época. Al parecer este invento tuvo mucho éxito, ya que en poco tiempo, las Casas de Corrección conocidas también con el nombre de Bridewells, surgieron en diversas zonas de Inglaterra. Eran, pues, instituciones que, siguiendo el modelo de la primitiva Bridewell, se componía de una población bastante heterogénea: hijos de pobres (con la intención de educar y acostumar a la juventud a trabajar), desempleados, prostitutas, vagabundos, ladrones, pobres rebeldes que no querían trabajar, entre otros. Si se daba alguna diferencia en el trato, se realizaba dentro de la institución y que consistía en el distinto grado de rudeza del trabajo. *Vid.* PEÑA MATEOS, JAIME. *Antecedentes de la Prisión como Pena Privativa de Libertad en Europa hasta el siglo XVII*. Ed. Fundación Dialnet. Logroño, España. 1997. p.14.

cuales tenían por objeto recluir y hacer trabajar para el Estado a toda clase de marginales (vagos, prostitutas, delincuentes, viudas, ancianos, etc.), que forman parte de una tendencia general de acumulación de capital y ruptura de los gremios por parte del nuevo Estado que está en sus orígenes, estas casas de trabajo se extendieron a Francia y a Inglaterra<sup>77</sup>. No es por ello extraña la afirmación de algunos sectores, de que en sus orígenes, la cárcel contribuyo activamente a regular el mercado laboral así como, que ejerció las veces de mecanismo regulador de la oferta de mano de obra disponible según fueran las necesidades del sistema productivo.

Las cosas cambian con la superación del mercantilismo, el establecimiento del liberalismo económico y la entrada en escena del maquinismo industrial en la segunda mitad del siglo XVIII. Son factores, que convierten al trabajo carcelario en no- rentable para los empresarios, y a la pena de prisión en lo que ahora es: la sanción más importante de todos los sistemas punitivos, y cuya finalidad primordial es la privación de libertad en sí misma<sup>78</sup>.

Señala GERARDO LANDROVE DÍAZ, que ya en esta segunda mitad del siglo XVI, se inicia de forma incipiente un movimiento en Europa que habría de tener grandes repercusiones en la posterior evolución de la pena de privación de libertad, el cual es la creación de prisiones organizadas esto para la reforma moral, corrección y reeducación de los penados, en tal sentido surge las llamadas Casas de Corrección de Bridewell<sup>79</sup>, en Londres,

---

Disponible en internet en <http://www.ventanaalalibertad.org/2010/04/evolucion-de-la-pena-privativa-de.html>. Visitado el 02 de enero del 2011.

<sup>77</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 594.

<sup>78</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 60.

<sup>79</sup> Según SEBASTIAN SOLER, el origen de la pena de prisión no debe buscarse en las cárceles medioevales, sino en las casas de corrección cuyo establecimiento comienza en el siglo XVI. Los lugares de reclusión en la época antigua, no tenían ningún sentido

creada esta en 1552, siendo un establecimiento de tipo correccional, así en 1596 se creó en Ámsterdam<sup>80</sup> la casa de corrección para varones, la cual fue llamada Rasphuis, denominada de esa forma porque en ella la principal ocupación de los reclusos consistía precisamente en raspar madera de especies arbóreas empleadas como colorantes. El fin educativo de estas casas de corrección se procuraba lograr mediante el trabajo, además de un régimen de dura disciplina, castigos corporales, la instrucción y la asistencia religiosa. Posteriormente también en Ámsterdam se creó otra prisión llamada Spinhuis de hilandería<sup>81</sup> para mujeres en 1597. Instituciones similares comenzaron a multiplicarse por toda Europa, apareciendo en Bremen en 1609, Lubbock en 1613, Hamburgo en 1629, Roma en 1704 y Gante en 1775<sup>82</sup>.

---

correccional, entre otras razones, porque solamente servían para tener seguro al criminal mientras se tramitaba el juicio, pues las penas mas frecuentemente aplicadas no eran las privativas de libertad, sino las de muerte, mutilaciones y castigos corporales. En todo caso el encierro tenia el mismo fin de "hacer sufrir", que tenían las penas ordinarias. Es por tal razón que se dice que ni siquiera existían cárceles en el sentido moderno de la palabra. *Vid.* Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 427.

<sup>80</sup> Los primeros establecimientos en los cuales se organiza el trabajo, con privación de libertad, dentro de un sentido de corrección, son los de Ámsterdam, de 1595, para hombres y de 1597, para mujeres. La fundación inglesa anterior a Britville (1550), parece no haber ejercido mayor influencia. Estos establecimientos son los que habían de servir de modelo en toda Europa, de manera que constituye el verdadero origen de los sistemas penitenciarios modernos. Es interesante subrayar, para mostrar la desconexión de este sistema con los sistemas antiguos de encierros, que las dos casas de corrección de Ámsterdam no fueron, destinadas en su origen, a los delincuentes sino a vagabundos, mendigos, holgazanes y prostitutas y que solo posteriormente se admitió en aquellas casas honestas a condenados. *Vid.* Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 428.

<sup>81</sup> El sentido nuevo que esto trae es la corrección mediante el trabajo (por cierto muy severo), de manera que cuando las penas privativas de libertad van ingresando en las leyes, como consecuencia de una sola concepción de la vida que eleva la libertad individual a valor supremo, la ejecución de la pena se impregna de ese sentido, de ese fin claro de readaptación, de corrección. *Vid.* Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 429.

<sup>82</sup> Siendo en esta ultima prisión donde quizá por primera vez se intento una clasificación de los internados, en tal sentido los condenados por delitos más graves, estaban separados de los delincuentes por delitos menores, existiendo un recinto especial para mujeres y otro para

b) Segunda mitad del siglo XVIII y siglo XIX. La prisión como pena regida por la ideología Iluminista Disciplinante. En esta etapa el aumento excepcional de mano de obra ofertada que advino con la revolución industrial, hace que se critique fuertemente el trabajo carcelario<sup>83</sup>, por considerarlo dañino para las posibilidades de empleo de los trabajadores libres, desocupados, lo cual conduce a su práctica desaparición. Acaecido esto a las prisiones no les queda sino que ocupar un papel puramente intimatorio. La pena de prisión se convierte en una pena inútil económicamente, y es aceptada por lo general como un mal inevitable. Aparece como pena en sí misma, con núcleo y esencia en la propia privación de libertad, y progresivamente va sustituyendo a la pena de muerte y las penas corporales, pues en comparación con estas, aparece como un método sancionatorio más humano y eficaz.

En el siglo de las luces se produce la sustitución de la idea de casa de trabajo por la de centro de detención, que a través de la privación de libertad misma lleva aparejada la búsqueda de la transformación técnica de los individuos, es decir, su corrección. Se asiste a una nueva estrategia de dominio sobre las personas basada en el concepto de disciplina, donde la modalidad de encierro predominante es el *panóptico* (es la figura

---

jóvenes, por otra parte el duro trabajo manual se realizaba en común y existía un rígido aislamiento celular nocturno. Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 61.

<sup>83</sup> El derecho del Estado de hacer trabajar a los penados ha sido admitido siempre sin discusión, aunque en la época moderna son pocos los autores que la cuestionan y puede considerarse como constitutivo de cualquier régimen carcelario. Entre las ventajas que se le atribuyen al trabajo carcelario se encuentran: la enseñanza de un oficio al recluso, que lo coloca en condiciones de proveer a su sustento cuando recupera la libertad; el mantenimiento de la disciplina, pues la ociosidad fomenta los malos hábitos; es uno de los elementos esenciales para la reforma del penado, porque le inculca inclinación al trabajo y educa la voluntad. Vid. FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Actualizado por Guillermo Ledesma. Ed. Abelado-perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. p. 573.

arquitectónica expuesta por BENTHAM, en su *Memoria de Panóptico*<sup>84</sup> de 1791, como ideal del control disciplinario de los presos en las prisiones. Este modelo gira sobre un principio que es descrito por FOUCAULT<sup>85</sup> de la forma siguiente: en la periferia una construcción en forma de anillo, en el centro una torre, ésta con anchas ventanas que se abren a la capa interior del anillo<sup>86</sup>. La construcción está dividida en celdas, cada una de las cuales atraviesan toda la anchura de la construcción. Tienen dos ventanas, una que da al interior, correspondiente a las ventanas de la torre, y la otra que da al exterior, permite que la luz atraviese la celda de una parte a otra. Basta

---

<sup>84</sup> El *Panóptico*, nace como un establecimiento propuesto para guardar a los presos con seguridad y economía, y asegurar así mismo su buena conducta y reforma moral. Se trataba de un enorme edificio circular o poligonal cubierto por un gran techo de cristal, se alojaba a varios reclusos en cada una de las celdas, las cuales tenían amplias ventanas con vista hacia el exterior, situándose una torre de inspección en el centro geométrico del establecimiento y desde ella era visible el interior de todas las celdas, la comunicación se facilitaba mediante unos tubos de hojalata del puesto central de observación con cada una de las celdas, pudiéndose así manejar sin esfuerzo a los presos en sus actividades. *Vid.* LANDROVE DÍAZ, GERARDO, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona. 1984. p. 48.

<sup>85</sup> Señala FOUCAULT, con relación al panóptico, en la entrevista publicada denominada "el ojo del poder" que: "estudiando los orígenes de la medicina clínica; había pensado hacer un estudio sobre la arquitectura hospitalaria de la segunda mitad del siglo XVIII, en la época en la que se desarrolla el gran movimiento de reforma de las instituciones medicas. Señala el autor que quería saber cómo se había institucionalizado la mirada médica; como se había inscrito realmente en el espacio social; como la reforma social era a la vez el efecto y el soporte de un nuevo tipo de mirada. Inspirando su proyecto en los diferentes proyectos arquitectónicos posteriores al segundo proyecto del hotel Dieu de 1792, en el cual se dio cuenta hasta qué punto el problema de la total visibilidad de los cuerpos, de los individuos, de las cosas, bajo una mirada centralizada, había sido uno de los principios básicos más constantes. *Vid.* Bentham, Jeremías. *El Ojo del Poder. El panóptico*. (entrevista con Michael Foucault). Ed. La Piqueta. Madrid, España. 1979. pp. 9-10.

<sup>86</sup> Señala FOUCAULT, que estudiando los problemas de la penalidad, se dio cuenta que todos los proyectos de remozamiento de las prisiones (que dicho sea de paso aparecen más tarde, en la primera mitad del siglo XIX), estos dice retomaban el mismo tema ahora refiriéndose casi siempre a BENTHAM, señala que casi no existían textos ni proyectos acerca de las prisiones en los que no se encontrase el proyecto de BENTHAM, es decir, el panóptico. Señala además el autor que mucho antes que BENTHAM, aparece esta preocupación, pareciendo ser que uno de los primeros modelos de esta visibilidad aislante había sido puesta en práctica en una escuela militar de París en 1755, en lo referente a los dormitorios. Cada alumno debía disponer de una celda con cristalería a través de la cual podría ser visto toda la noche sin tener ningún contacto con sus condiscípulos, ni siquiera con los criados. *Vid.* Bentham, Jeremías. *El Ojo del Poder. El panóptico*. (entrevista con Michael Foucault). Ed. La Piqueta. Madrid, España. 1979. pp. 10-11.

entonces situar un vigilante en la torre central y encerrar en cada celda un loco, un enfermo, un condenado, un obrero o un escolar), o de control y vigilancia constantes del recluso. Nos encontramos entonces ante una fase intermedia en que la vocación productivista y resocializantes se comienza a sobreponer al fin intimidatorio y de puro control<sup>87</sup>.

Ahora bien las ideas Iluministas, no obstante, si bien no cambiaron el estado de las prisiones que más bien se deterioran a marchas forzadas una vez perdida toda finalidad económica y por ende, indirectamente resocializantes, consiguieron logros nada desdeñables: nace una corriente humanista entre la sociedad y los Gobiernos, la ejecución de la pena se normativiza con las consiguientes dosis de garantías jurídicas para los reclusos y se dan modificaciones substanciales con la implementación del sistema progresivo<sup>88</sup>; se extiende el internamiento celular partiendo de dos grandes prototipos desarrollados en Norteamérica: El Filadélfico<sup>89</sup> y el Auburniano<sup>90</sup>; y lo que es

---

<sup>87</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 60-61.

<sup>88</sup> Lo esencial del *sistema progresivo*, es distribuir el tiempo de duración de la condena en diversos periodos, en cada uno de los cuales se va acentuando el número de privilegios o ventajas de que puede disfrutar el recluso, paralelamente con su buena conducta y el aprovechamiento del tratamiento reformador del cual es objeto. La meta del sistema es doble: la primera es constituir un estímulo a la buena conducta y lograr que este régimen consiga paulatinamente la reforma moral del penado y su preparación para la futura vida en libertad. Todo esto en base de la máxima individualización posible de las normas del tratamiento penitenciario y de la participación del penado en la vida de la comunidad penitenciaria. *Vid.* LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona. 1984. pp. 50-51.

<sup>89</sup> El primer sistema penitenciario coherente fue el celular americano, denominado también Filadélfico o pensilvánico. Este es un sistema celular que nace en Pensilvania, el cual se caracteriza por tener a cada recluso encerrado día y noche en una celda, sin comunicación con los otros penados o el mundo exterior, inaugurándose el primer centro de esta clase en 1829 en Filadelfia. *Vid.* LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona. 1984. p. 48.

<sup>90</sup> El sistema Auburn, nace en el Estado de Nueva York, en la ciudad de Auburn, y a partir de 1823 se consolida bajo la dirección del capitán Elam Lynds, que más tarde dirigiría la prisión de Sing- Sing, este sistema se basa en el aislamiento celular nocturno, realizando el trabajo y vida en común durante el día, bajo la regla del silencio, utilización de castigos corporales incluidos los azotes con el denominado gato de siete colas, esto para mantener

más importante, se restringen paulatinamente los castigos corporales y los instrumentos de terror tales como el uso de grilletes, esposas y cadenas.

La pena de prisión en este momento, ya reúne tres de las características definitorias que aun mantiene. Se concibe en sí misma como pena; su imposición le corresponde a los Tribunales adheridos al Principio de Igualdad; y comienza a preocupar la forma en que se ejecuta, bien para humanizarlo o bien atendiendo a otros fines<sup>91</sup>. O lo que es lo mismo, ya se comprueba que para incidir sobre el individuo no basta con insertarlo en una estructura planificada, sino que es necesario valorar sus características y tomar los elementos más cualificadores de su personalidad para que la cárcel pueda penetrar en él. Es necesario, en definitiva, incidir sobre el sujeto concreto<sup>92</sup>.

c) Finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. Denominado la incesante búsqueda de la resocialización. En este periodo es manifiesto que a lo largo de los siglos XIX y XX la labor predominante, es de continua búsqueda de modelos penitenciarios dinámicos capaces de satisfacer las metas resocializadoras. La custodia o retención del reo dejan paso, en estos momentos, a diversos esquemas carcelarios, entre los que resaltan los que buscan entre los fines de la pena, el de la corrección del delincuente, y sitúan

---

las reglas, además se agrega la prohibición de visitas, inexistencia de todo tipo de ejercicio o distracciones, pero si se permite la elemental enseñanza de lectura, escritura y aritmética. Vid. LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosh. Barcelona. 1984. pp. 49-50.

<sup>91</sup> Entre algunos de los principios que rigen actualmente tanto la aplicación de la pena de prisión como de las distintas a esta, se encuentra, el Principio de Legalidad Penal, que exige precisamente como complemento del principio de autonomía, una mínima traducción o manifestación en cada una de las resoluciones penales. Vid. Sentencia nº 497 -CAS-2006. Sala de lo Penal, Corte Suprema de justicia, San Salvador, El Salvador,

<sup>92</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 60.



como piedra angular la idea de tratamiento. El sistema penitenciario<sup>93</sup>, en definitiva, inicia una evolución hacia la individualización de las penas conforme a las características singulares del sujeto concreto. Sin embargo, la evolución hacia tal objetivo no es lineal y progresiva sino más bien fluctuante y contradictoria, reflejo claro de la lucha de filosofías penales entre el humanitarismo y el positivismo científico.

Al humanitarismo se le debe la moderna concepción de la prisión, con el sentido y las características definitorias precursoras al respecto por hombres de la talla de BECCARIA, con su concepción de la pena como forma no de expiación del delito cometido<sup>94</sup>, sino como modo de impedir la causación de nuevos daños retrotrayendo de tal comisión también a los ciudadanos; la perspectiva criminológica positivista, más preocupada en cuestiones de método y técnica, que en reducir el empleo de la prisión y la gravedad del régimen carcelario, fue aparato de legitimación apropiado para que a partir

---

<sup>93</sup> La organización de una cárcel pública bajo un sistema es una creación moderna, pues no puede llamarse sistema penitenciario a la situación que describe JOHN HOWARD, en su célebre libro "the state of de prisons" aparecido en 1777. Ya que los detenidos eran encerrados en locales comunes, sin cuidado de hacer diferencia alguna entre los criminales y los presos por deuda, sin observancia de reglas fijas, y sobre todo sin que estableciera con claridad, cual era la acción que debía desarrollarse sobre el detenido durante el tiempo de su encierro, y cuáles eran los medios para lograr los resultados deseados. *Vid.* Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 434.

<sup>94</sup> La finalidad de la pena no es precisamente hacer recaer en el inculpado un deseo de venganza social, a título del poder punitivo del Estado, atendiendo el superado criterio de la teoría retributiva, es decir, que la pena sea usada como un mero instrumento de venganza penal, el cual causa mayor conmoción social que la comisión del hecho delictivo mismo, pues la imposición de una consecuencia punitiva debe ser orientada a que la persona que haya quebrantado una norma protectora de bienes jurídicos logre, mediante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse a la sociedad; por ende ésta no puede tener por finalidad marginar al inculpado, ello afectaría el principio consagrado en el artículo 2 del Código Penal, el cual es un reflejo de la inspiración humanista, que se establece en el artículo 1 de la Constitución de la República, conocido como el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, por lo tanto la pena debe estar encaminada a restablecer la conducta desviada que ha reflejado el acusado, lo que deberá verificarse durante la resocialización que la pena conlleva. *Vid.* Sentencia nº P0141-57-2002. Tribunal Cuarto de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

de la segunda mitad del siglo XIX, y gran parte del XX, se asistiera a un importante fortalecimiento de la cárcel como pena.

Y es que en la prisión se puede concretar de mejor forma que con cualquier otro tipo de pena, los planteamientos retributivos como la prevención especial dominantes en esos momentos del derecho penal. Por otra parte con la pena de prisión se podía cuantificar la pena permitiendo aplicar una cantidad de mal igual al provocado con el delito<sup>95</sup>, cosa que satisfacía a los retribucionistas. Por otro lado la cárcel como si se tratase, de un hospital, permitía disponer del sujeto completamente a la hora de aplicarle el tratamiento correspondiente, en aras al planteamiento preventivo-especial, lo que satisfacía a los correccionalistas, resultando que ante tal situación la pena privativa de libertad se convirtió en el más importante y significativo instrumento sancionatorio respecto de la sociedad durante cierto tiempo<sup>96</sup>.

MUÑOZ CONDE manifiesta que lo que más contribuyó al éxito de la prisión, como pena caracterizada por la separación del individuo respecto a la sociedad durante un cierto tiempo, fue la posibilidad de imponer una sanción

---

<sup>95</sup> La idea de proporción implica, pues, semejanza o igualdad de las partes con su todo, o bien, con cosas que no son conexas o se conectan. En materia de sanciones penales, la proporcionalidad se entiende como la correspondencia entre las sanciones con el bien jurídico tutelado y con el daño o peligro de daño. La idea de proporcionalidad puede entenderse en dos sentidos: la proporcionalidad abstracta; que consiste en la semejanza o armonía de las sanciones legales con relación al bien jurídico tutelado y el daño causado o peligro de daño, sin hacer referencia concreta a circunstancias de tiempo, modo o lugar. La proporcionalidad abstracta, es propia del procedimiento legislativo, y compete a los sujetos que intervienen en él; así por ejemplo, el legislador o el sujeto que elabora una iniciativa para crear un delito al que atribuye un parámetro de sanciones, debiendo este considerar cual es el parámetro de sanciones proporcionalmente aceptables, esto es, sin relacionar dichas penas con el sujeto, hecho y circunstancias de tiempo, modo y lugar concretos. Vid. PIÑA REYNA, URIEL. *Proporcionalidad Cuantitativa de la Pena*. P.103. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2428/8.pdf>. Visitado el 5 de enero del 2011.

<sup>96</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 61-62.

graduable<sup>97</sup> cuantitativamente y adecuado a la gravedad del delito, con lo cual podía atenderse a las necesidades del principio de proporcionalidad<sup>98</sup> de las penas que el liberalismo había consagrado como imprescindible para el nuevo derecho penal<sup>99</sup>.

Consiguientemente, y aunque resulte extraño no obstante las innumerables críticas vertidas en la actualidad sobre la pena de prisión<sup>100</sup>, esta fue en el momento de su aparición una institución revolucionaria, debido a varios

---

<sup>97</sup> La pena que se impone a una persona requiere observar una gradualidad entre el acto o hecho concreto cometido y además tener en cuenta el criterio de necesidad de la pena en que está orientada nuestra ley, primero por el contenido del inciso 3 del artículo 27 de la Constitución de la República, y en el Código Penal, en el artículo 5, además de los principios de lesividad, artículo 3, y de responsabilidad, artículo 4, ambos del Código Penal. En este sentido, es equivocado sostener que la pena debe ser usada como un mero instrumento de venganza, pues la imposición de una consecuencia aflictiva debe ser orientada a que la persona que ha quebrantado una norma jurídica logre además de cumplir su sanción, reinsertarse en la sociedad; no se puede por ende marginar con la pena como instrumento del poder penal a las personas, pues ello afectaría también el principio de solidaridad, mejor conocido como dignidad humana, ello sirve para informar cual es la visión respecto a la pena de prisión, nunca la de castigar y causar mal formal, sino la de posibilitar realmente que una persona, por el tiempo que guarde prisión no se desocialice más, sino lograr una resocialización mediante el tratamiento penitenciario. *Vid.* Sentencia n° P0141-51-99, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>98</sup> Nuestros tribunales dicen al respecto que el juez, estando sujeto al principio de legalidad debe determinar la pena que corresponde por el delito que se ha responsabilizado al penado, la cual debe responder a los principios de necesidad que orienta su función utilitaria y al de proporcionalidad para fijarla, atendiendo para ello a la gravedad del delito y al grado de culpabilidad del autor. *Vid.* Sentencia n° 1201-50-2009. Tribunal de Sentencia de Morazán, El Salvador.

<sup>99</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 502.

<sup>100</sup> Siempre que se aborda el tema de las sanciones penales inmediatamente se piensa en las penas privativas de libertad, porque una vez desterradas del catalogo de sanciones las penas corporales y la pena de muerte, son aquellas las que más preocupan, ya que inciden en uno de los bienes jurídicos más preciados de las personas, la libertad. Esa importancia cualitativa les da al mismo tiempo, un importante carácter intimidatorio, que las convierte actualmente en un instrumento eficaz, por lo menos así parece desde el punto de vista preventivo general. La prisión hoy en día se ha convertido en la sanción más característica, lo que quiere decir, que estadísticamente es la más importante de todo sistema jurídico penal, con una serie de connotaciones específicamente penales que la distinguen del resto de sanciones. *Vid.* FERNÁNDEZ MUÑOZ, D.E. *Actualidad y Futuro de la Pena de Prisión*. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1755/10.pdf>. Visitado el 18 de diciembre del 2010.

factores: primero porque vino a sustituir en varios casos a la pena de muerte, y sobre todo a penas corporales como la tortura, o a las penas infamantes, propias de un sistema basado fundamentalmente en la intimidación. Por otra parte, sustituyó también las privaciones de libertad, las cuales si bien es cierto, se consideran como el antecedente de la pena de prisión, constituían una mera utilización del trabajo de los condenados y el aprovechamiento de mano de obra sin costos.

En síntesis, la orientación reformadora de la pena privativa de libertad, alcanza significativa importancia hasta finales del siglo XVIII, siendo mayormente reconocida hasta mediados siglo XIX, por los efectos que conlleva la industrialización, que generaliza y fortalece su meta resocializadora, hasta entonces marginada a determinadas instituciones del sistema penal, las cuales desde aquel momento afrontan una importante renovación, si bien con algunas dificultades que están siendo edificadas a partir de los restos en lo que está convirtiendo la resocialización, debido a la crisis en la que actualmente está envuelta<sup>101</sup>.

#### **1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PENA**

En cuando a las características de la pena<sup>102</sup> no hay un consenso en la doctrina en atención a la determinación de cada una de estas, a tal grado que cada autor propone cualidades que se diferencian sustancialmente entre sí; por tal razón y en base a los conceptos anteriormente señalados consideramos que los elementos característicos que se desprenden de cada

---

<sup>101</sup>FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 62-63.

<sup>102</sup> Refiriéndonos a los caracteres de la pena en sentido general sin relación a un tipo de pena específico. Es decir, se tratara de las características de la pena sin hacer referencia a ninguna clase de sanción específica, tratándose el estudio de las características de las consecuencias jurídicas del delito en forma general.

una de estas definiciones son los siguientes: en primer lugar *la pena priva derechos*, con respecto a, ¿qué se entiende por derechos?, GUILLERMO CABANELLAS establece que se concibe por tales a las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado”. Debemos aclarar que los derechos de que priva la pena no se refieren únicamente al derecho de la libertad<sup>103</sup>, tutelado en nuestra carta magna en el artículo 2 inc. 1, puesto que la pena además puede privar otros derechos diferentes a la libertad ambulatoria, tal como sucede en el caso de la inhabilitación y en la de prestación de trabajo de utilidad pública. La tendencia actual, es la de reducir el uso de la prisión e incrementar el uso de penas alternativas, las cuales privan derechos distintos a la libertad ambulatoria y las cuales resultan ser más convenientes para los fines de readaptación y resocialización de la pena. En síntesis, lo que queremos demostrar es que la pena, siempre implica la privación de un derecho ya sea el de la libertad o derechos diferentes a este.

Como segundo elemento característico encontramos que la pena es *personal*<sup>104</sup>, con respecto a esto se entiende que solamente debe de imponerse la pena al autor culpable, atendiendo de esta manera al principio de culpabilidad; por consiguiente, nadie puede ser castigado por ilícitos cometidos por otros, la responsabilidad se entiende que es personal, porque va a ser aplicada a la persona que resulte culpable después de haber llevado a cabo un juicio previo; no obstante, no podemos negar que los efectos que produce la pena en el condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, es decir, que a pesar de que es personal tiene trascendencia

---

<sup>103</sup> Según el artículo 2 inc. 1 de la constitución “toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

<sup>104</sup> Con relación a la culpabilidad del infractor señala el código penal en su art. 4 que la culpabilidad solo se determinara por la realización de la acción u omisión.

social<sup>105</sup>. En síntesis, esta característica consiste en que la sanción únicamente debe imponerse al culpable de un hecho criminal, este carácter es común a toda pena y se deriva del principio de culpabilidad, ya que además de haber participado como autor o cómplice ha de ser responsable del hecho para que le sea subjetivamente imputable<sup>106</sup>.

En tercer lugar, hay que decir, que la pena es *determinada*<sup>107</sup>, este carácter hace referencia a que la penalidad debe de estar fijada en la legislación penal, el condenado no debe de tener más condena que la que la ley señala, esta característica va íntimamente relacionada con el principio de legalidad<sup>108</sup> puesto que el juzgador no debe de aplicar una pena que no esté previamente establecida en la ley<sup>109</sup>. Esto implica la existencia públicamente conocida de una ley previa, la cual debe definir con claridad y precisión un hecho ilícito y del mismo modo debe establecer las consecuencias jurídicas penales del mismo (pena), como derivación del principio de legalidad<sup>110</sup>, encuentra su

---

<sup>105</sup> MAPELLI CAFFARENA, BORJA. *Consecuencias Jurídicas del Delito*. 4ª ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 1996. p. 49.

<sup>106</sup> CERVELLO DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2001. p.59.

<sup>107</sup> Esto se encuentra íntimamente relacionado con el principio de legalidad, y esta característica supone, la exigencia, públicamente conocida, de una ley previa que defina con claridad y precisión el hecho antecedente y determine del mismo modo sus consecuencias jurídicas penales. Se entiende que tal característica se desprende del principio de legalidad, en consecuencia, puede decirse que la pena debe de ser legítima. *Vid.* Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992. p. 622.

<sup>108</sup> Diversos principios se encuentran limitando el poder punitivo del Estado, entre los que se destaca el principio de legalidad de la pena, el cual asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley decretada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. *Vid.* Sentencia nº 471-2005, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>109</sup> MAPELLI CAFFARENA, BORJA. *Consecuencias Jurídicas del Delito*. 4ª ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 1996. p. 49.

<sup>110</sup> El principio de legalidad presupone la prohibición del constituyente de juzgar a una persona sino es conforme a los siguientes presupuestos: derecho a la jurisdicción, la existencia de una ley cuyo proceso legislativo se ha llevado a cabo antes del hecho; y, la existencia de un juicio previo. *Vid.* Sentencia de Casación n ° 568-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

fundamento legal en el Art. 15 Cn. que expresa que *“nadie puede ser juzgado si no conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*<sup>111</sup>, relacionado con el art. 2 del Código Penal, que textualmente manifiesta que *“toda persona a la cual se le impute un delito o falta, será procesada conforme a la leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un tribunal competente, constituido con anterioridad a la ley”*.

Al respecto de esto, CERVELLOS DONDERIS, manifiesta que la determinación de la pena, supone reafirmar el principio de legalidad y con ello la garantía de la voluntad general y de la seguridad jurídica<sup>112</sup>. Es decir, la ley debe ser la única fuente que contemple las penas y medidas de seguridad y como consecuencia de esto, no se pueden inventar penas ni aplicar distintas a las recogidas legalmente<sup>113</sup>. La jurisprudencia nacional con relación a este carácter expresa que: *“El principio de legalidad de la pena no solo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el individuo de que no*

---

<sup>111</sup> El principio de legalidad exige el estricto sometimiento del juez a la ley, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación; lo que, en el Derecho Penal, se traduce en la necesaria predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (en su versión sustantiva), y de las autoridades, procedimientos y competencias (en su versión procesal). *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n.º 27-2006AC, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>112</sup> El cometido del Órgano Judicial es imponer penas, más no de crearlas, puesto que para ello existe una clara reserva de ley a partir del principio de legalidad de la pena; sin embargo, lo anterior no debe significar que en el momento abstracto de determinación de la pena, el legislador no esté sometido a los límites impuestos por la misma Constitución, de acuerdo al principio de constitucionalidad que rige la actividad Estatal. *Vid.* Sentencia de Casación n.º 332-CAS-2005, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>113</sup> CERVELLO DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2001. p.58.

*puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido establecidas previamente, evitando así los abusos de poder*<sup>114</sup>.

Como cuarta característica encontramos que la pena es *proporcional*<sup>115</sup>, lo cual implica que esta tiene que tener equilibrio con la gravedad del delito, es decir, debe de existir equivalencia entre la gravedad del hecho delictivo cometido por el infractor y la de la pena con que se le sanciona. CARRARA dice respecto de la proporcionalidad de la pena, “*que esta no debe ser excesiva, manifestando que la pena no debe superar la proporción del mal*<sup>116</sup> *causado con el delito*”, asimismo agrega que todo castigo que se le irroge al culpable más allá del principio de la pena que es sancionar el precepto proporcionalmente con su importancia jurídica, equivaldría a un abuso de fuerza, una crueldad ilegítima<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad nº 471-2005, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>115</sup> La característica de proporcionalidad implica que se debe atender para determinar la pena a la gravedad del delito y al grado de culpabilidad del autor. *Vid.* Sentencia nº 1201-50-2009. Tribunal de Sentencia Departamento de Morazán, El Salvador.

<sup>116</sup> Recuérdese que actualmente la pena no es considerado como un mal, no obstante, algunos doctrinarios la siguen concibiendo como un mal, entre estos se encuentran MIGUEL ALBERTO TREJO, quien entre las características de la pena menciona su carácter aflictivo, expresado que la pena es aflictiva porque causa sufrimiento y genera dolor, aunque ya no consista ni pueda consistir directa e inmediatamente en ellos, ni pueda perseguirlos como fines imprescindibles. En el mismo sentido, se expresa CERVELLOS DONDERIS, quien manifiesta que entre las características de la pena se encuentra que es un mal, puesto que el perjuicio que causa la pena es que priva de bienes jurídicos, lo que se plasma claramente en el caso de las penas privativas de libertad, siendo la libertad el bien que mayormente privan. *Vid.* Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992. p. 622. y CERVELLO DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2001. p.58.

<sup>117</sup> Carrara, Francisco. *Programa de Derecho Criminal, Parte General*. Tomo II. 3ª. ed. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1977. p. 88.



En el mismo sentido, DE LEÓN VELASCO Y DE MATA VELA, señalan que la pena debe ser proporcional<sup>118</sup> a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar sentencia condenatoria. Esta proporcionalidad que debe existir entre la pena y el delito es tarea primordial del juzgador, quien debe ser objetivo a la hora de aplicar una pena, basándose en los medios probatorios que se produzcan durante el debate; es así que a título de ejemplo expresa que *sería ilógico pensar que una persona que se le encuentre culpable de un hurto de una cadena de oro, se le imponga una pena máxima*<sup>119</sup>.

Otra característica que reviste gran importancia y que se encuentra íntimamente relacionada con la anterior es que *la pena es aplicada por el órgano judicial*<sup>120</sup> a través de los jueces, ya que la gravedad de las consecuencias penales exige que sean administradas por un órgano Estatal que sea independiente al gobierno<sup>121</sup> y en lo posible, inaccesible a todo tipo de presiones sociales, configurándose en la rama judicial del poder público

---

<sup>118</sup> El principio de proporcionalidad de la sanción, implica que al momento de imponerse una sanción deberá guardarse la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados, y la reincidencia. *Vid.* Sentencia n° 68-2006, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>119</sup> MAPELLI CAFFARENA, BORJA. *Consecuencias Jurídicas del Delito*. 4ª ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 1996. p. 50.

<sup>120</sup> La fijación que haga el legislador de la pena en su determinación abstracta, es vinculante para el juez y determina la penalidad, siendo el único parámetro de control, la no excesividad de esas penas, pero en relación al principio constitucional de proporcionalidad, y en este caso vinculado a la prohibición de exceso, como uno de los derivados del principio de culpabilidad. *Vid.* Sentencia n° P0103-201-2006, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>121</sup> Para el ejercicio del poder público, la Constitución de la República, reconoce la necesidad de la existencia de varios órganos dentro del Estado como garantía genérica de la libertad, y que cada uno de esos órganos, independientemente de los demás, debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado (lo cual representa la formulación original del principio de separación de poderes). *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 84-2006. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

en un estado de derecho<sup>122</sup>. Es decir, las sanciones únicamente pueden ser impuestas por los órganos jurisdiccionales<sup>123</sup>, de conformidad con el art. 14 de la Constitución. Asimismo nuestra carta magna establece en el artículo 172, que el órgano encargado de administrar justicia es el órgano judicial, y señala que: *“La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y de los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso – administrativo, así como las otras que determinen la ley”*.

Según jurisprudencia de nuestro país; *el estatuto de los tribunales que conforman al órgano judicial<sup>124</sup> según el tribunal, recibe en la constitución una conformación especial, en la cual se toma en cuenta que ellos cumplen con una función que consiste en la aplicación del derecho con criterio técnico jurídico, mediante resoluciones que ostentan la nota de irrevocabilidad por los otros órganos estatales; pues la jurisdicción es la forma de aplicación del derecho que se distingue de las otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo. Dicho estatuto está constituido por el principio de exclusividad<sup>125</sup> prescrito en*

---

<sup>122</sup> Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992. p. 622

<sup>123</sup> CERVELLO DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2001. p.59.

<sup>124</sup> Sin perjuicio de las particulares competencias y obligaciones que la Ley Orgánica Judicial impone a los empleados de un juzgado (como es el caso del Secretario, pero también de los colaboradores jurídicos y otros), la responsabilidad principal recae en la figura del Juez, quien además de la competencia jurisdiccional, tiene atribuidas competencias administrativas en el juzgado a su cargo; estas competencias lo hacen responsable no sólo de administrar el juzgado en la forma que ordena la ley, sino también de asegurar el debido cumplimiento de los deberes particulares de sus inferiores jerárquicos. *Vid.* Sentencia n° 281-C-2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

<sup>125</sup> El principio de exclusividad de la función jurisdiccional, significa que cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede o ha de ser solucionado en última instancia por los

*el artículo 172 inc. 1 de la Cn., el cual significa que cualquier posible conflicto que surja en la vida social pueda o sea solucionado en última instancia por los jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley, el principio anterior se puede analizar desde dos perspectivas: uno positivo, el cual implica que salvo casos excepcionales, regulado por la ley, la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado de Derecho, aunque el justiciable tiene a su disposición el derecho de acción consagrada en el art. 18 Cn. para pedir a los tribunales la heterocomposicion de los conflictos en los que tenga interés; y uno negativo, el cual implica que los tribunales no deben realizar otra función que la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado<sup>126</sup>.*

Debemos agregar que otro de los elementos que caracterizan a la pena, es que esta es *individualizada*<sup>127</sup>. Partiendo del principio constitucional de que en El Salvador todos los seres humanos son libres e iguales<sup>128</sup> en dignidad y derechos, la ley penal, como toda ley, responde a los principios de generalidad e igualdad. El legislador al tipificar los hechos constitutivos del delito, no lo hace para alguna persona en particular, lo hace en forma abstracta, de manera de que a la hora que alguna persona transgreda la ley se exige que se individualice al infractor para poder aplicar la pena. MAPELLI

---

jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley, quienes son los únicos que están investidos de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. *Vid.* Sentencia n° 23-2003AC. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

<sup>126</sup> Sentencia n° 20-VII-1999, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>127</sup> Es decir, se requiere individualizar el infractor o transgresor de la ley penal característica que guarda íntima relación con el carácter personal de la pena.

<sup>128</sup> El principio de igualdad es *aquél que hace que los poderes, en sus actividades, den un trato equivalente a todas las personas que se encuentran en condiciones similares; sin embargo, también posibilita que se dé deliberadamente y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados en una relación que presente criterios o rasgos diferenciadores relevantes, bajo criterios justificables y razonables a la luz de la misma Constitución.* Y es que, aunque el derecho de igualdad sea aplicable para el goce de los demás derechos Constitucionales, perfectamente el legislador puede hacer diferenciaciones, pero basadas en criterios razonables que justifiquen el trato desigual. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 22-2010. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

CAFFARENA señala al respecto que *"La ley penal, como toda ley, responde a los principios de generalidad e igualdad<sup>129</sup>. El legislador tipifica hechos; no puede tener a la vista personalidades concretas. Pero como la pena no se impone a hechos sino a personas, y no a personas en abstracto, sino a individuos concretos, se exige su individualización"*. Por supuesto, la individualización, que supone acercamiento de la norma general al caso concreto, no puede hacerse atendiendo a rasgos específicos que no justifiquen un tratamiento penal diferenciado<sup>130</sup>.

Como última característica y en atención a lo que prescribe el art.27 Cn. encontramos que la pena es *finalista* es decir, que persigue un fin el cual es, según la anterior disposición legal *"corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos"*. En atención a esto los tribunales de nuestro país dicen al respecto que *"La pena modernamente tiene un fin eminentemente utilitario, es decir que la pena debe servir a las personas, puesto que no solamente se trata de que el delincuente sea recluido en una cárcel sin mayores beneficios, de lo contrario la pena perdería el sentido que la norma Constitucional pretende dar a la misma, debe inspirar a la pena lo dispuesto en el art. 5 C.P., que prescribe el principio de necesidad, el cual señala que las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado. Para determinar la pena tomaremos como base los arts. 27 Cn.; 3, 4 y 63 C.P., los*

---

<sup>129</sup> De acuerdo con la tendencia de eliminación de la noción absolutista de los derechos fundamentales la Sala de lo Constitucional afirma que los derechos fundamentales no son ilimitados, y en su necesaria regulación puede incluso concebirse su obstaculización o impedimento con una finalidad constitucionalmente justificada, dicha limitación tiene un freno: el contenido esencial del derecho como límite de límites o restricción de restricciones. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 83-2006, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>130</sup> MAPELLI CAFFARENA, BORJA. *Consecuencias Jurídicas del Delito*. 4ª ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 1996. p. 50.

cuales nos prescriben los aspectos que deberán de considerarse al momento de determinar la pena”<sup>131</sup>.

En el mismo sentido se expresa la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia quien dice que: “La pena modernamente tiene un fin eminentemente utilitario<sup>132</sup>, es decir, que ésta debe servir a las personas, puesto que no solamente se trata que el delincuente sea confinado en un presidio sin mayores beneficios, de lo contrario la pena perdería el sentido que la Constitución pretende dar a la misma”<sup>133</sup>. Es decir, la pena en si es utilitaria y cumple un fin que es la prevención de los delitos y la readaptación del individuo así como su reeducación.

## 1.5. TEORÍAS DE LA PENA

La pena surgió como una consecuencia jurídica de las infracciones cometidas por un individuo<sup>134</sup>. A lo largo de la historia por medio de las diferentes escuelas se ha tratado de fundamentar y buscarle un fin<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> Sentencia n° 0103-70-2009. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

<sup>132</sup> La pena modernamente tiene un fin eminentemente utilitario, es decir, que la pena debe servir a las personas, puesto que no solamente se trata de que el delincuente sea recluso en una cárcel sin mayores beneficios, ya que de lo contrario la pena perdería el sentido que la norma Constitucional pretende dar a la misma, debe inspirarse en el principio de necesidad. *Vid.* Sentencia n° P0301-69-2004, Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, El Salvador.

<sup>133</sup> Sentencia de Casación n.º 596-CAS-2007. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

<sup>134</sup> Independientemente de la concepción que tenga un Estado, la pena ha de ser una reacción de este, hacia el responsable de un hecho punible, que con su acción dañe un bien jurídico protegido por la norma. *Vid.* NERIO MARTÍNEZ, J.N. “Introducción a las Teorías de la Pena”. *Revista Jurídica, Actualidad*, Año 6, No.1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ed. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2006. p.103.

<sup>135</sup> Es menester que se realice la aclaración, de que al hacer referencia a las teorías de las penas, lo que se está tratando de desarrollar son los fines que con la imposición de las penas se persiguen. Por medio de estas se nos presentan diferentes tipos de postura sobre cuál es el verdadero fin que con la imposición de la pena se prevé, tales posturas serán

determinado a la pena; lo cual ha sido desarrollado siguiendo el punto de vista de dos grandes corrientes: Abolicionista y justificacionista. En atención a la vía abolicionista<sup>136</sup>, los defensores de esta son limitados, por el hecho que ninguno reconoce una legitimación de la pena; y sostienen que hay que abolirla, es así que con la desaparición de ella, se estaría eliminando por completo el Derecho Penal, ya que no tendría ninguna razón de ser que este existiera si su normativa desapareciera. Esta corriente tiene sus raíces desde Europa Occidental. A pesar que es de admirar el esfuerzo realizado por esta corriente de tratar de humanizar el sistema penal, son más las crítica negativas que se le formulan, ya que la pena es una realidad desgraciadamente necesaria para la sociedad, en conclusión esta corriente niega la existencia de las penas.

Por el contrario la vía justificacionista<sup>137</sup>, establece que con la pena lo que se debe hacer, es tratar de darle una justificación, esta es la corriente seguida por la mayoría, tratan de revestir a la pena como un bien necesario, útil y

---

desarrolladas oportunamente en apartados posteriores los cuales serán los correspondientes a cada una de ellas.

<sup>136</sup> El termino abolición nos señala una forma de derogación, o de extinción de alguna normativa establecida, es en tal sentido que nos apegamos a la explicación que nos manifiesta la corriente abolicionista de la pena, ya que como su propio nombre lo indica, con la implementación que se realice de la vía abolicionista el fin último que se perseguiría es la eliminación de la pena, tratando de conseguir una humanización del sistema penal, y así tener una mejor forma de vida. Pero la utilización o el uso de dicha corriente, a nuestro criterio, es demasiado extremista, ya que para que una sociedad funcione con normalidad deben ser implementado el derecho penal, mediante los justos niveles de penalidad, para lograr que el condenado pueda alcanzar el nivel de socialización y readaptación que se persigue para que siga una vida normal.

<sup>137</sup> Dicha corriente tiene por objetivo el buscarle una justificación que sea valedera a la pena, para que así con ella, se pueda tener la certeza de que su subsistencia es debido a la necesidad que se tiene de procurar la mejor convivencia social; postura con la que mostramos empatía, ya que si bien es cierto la pena puede causar daños sobre todo de carácter psicológico al sujeto, también es cierto que aquel sujeto que a cometido un hecho delictivo, a sabiendas que se encontraba en el cometimiento de un delito, que es penado por la ley, no puede dejársele en completa libertad, y dar por sentado que este ha obrado de buena manera, porque si se le deja pasar una falta podría caer en el cometimiento desmedido de ilícitos penales, y lo que se busca es un convivencia pacífica en sociedad, alejando de ella todo aquello que produzca un mal social.

menor. La realidad es que no se ha logrado justificar en forma absoluta el Derecho Penal, por lo cual no cabe el hablar exclusivamente de una corriente justificacionista, es por ello que se hace referencia a tres grupos de teorías, por medio de las cuales se establece los fines<sup>138</sup> que se persiguen con la pena.

### 1.5.1. TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA

Dicha teoría rechaza la búsqueda de fines fuera de la propia pena<sup>139</sup>. La pena constituye una forma de retribuir el mal que ha cometido el individuo. Se vislumbra como una idea de justicia en virtud que el delito es un mal, y como mal que es, debe ser castigado con otro mal, que en el caso sería la imposición de la pena. Por tanto la finalidad de la pena tiene su culminación al realizarse el castigo del hecho que se ha cometido<sup>140</sup>.

Señala RICARDO NÚÑEZ, que la pena consiste *“en la pérdida de bienes como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito”*. Es decir, que este autor le asigna a la pena un carácter retributivo al daño que este ha causado a la sociedad, por cometer o violar un bien jurídico tutelado por la Ley Penal, considerando que solo la pérdida de bienes como retribución al daño causado es una verdadera pena, notándose que el autor

---

<sup>138</sup> A pesar de contar con un Código Penal que regula la imposición de las penas y las clases de penas, en su Título III y Capítulo I, y con una Constitución que en su artículo 27 nos establece de forma explícita el porqué de la aplicación de la pena, es necesario la consideración de las teorías de la pena para conocer en sí cual es el fin perseguido con la imposición de la misma. A pesar que hay contradicciones entre cada teoría, también se da la posibilidad de una fusión entre ambas.

<sup>139</sup> NERIO MARTÍNEZ, J.N. “Introducción a las Teorías de la Pena”. *Revista Jurídica, Actualidad*, Año 6, No.1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ed. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2006. p.104

<sup>140</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 26.

en referencia, se inclina por las teorías absolutas de la pena<sup>141</sup>. Algunos de los escritores de este tipo de teorías como, JUAN BUSTOS RAMÍREZ, han tomado a bien no elaborar una clasificación sobre las teorías absolutas, en virtud de que realizarla constituiría elaborar un largo listado y una pérdida de tiempo, por lo cual decidió enfocarse en lo que es el contenido esencial de las mismas. Dicho contenido se encuentra plasmado en el pensamiento de dos de los más grandes filósofos de la cultura Europea, KANT<sup>142</sup> Y HEGEL<sup>143</sup>, los cuales han sido considerados sus máximos expositores, ellos definen a la pena como un fin en si misma, lo cual indica que la pena se percibe como una retribución por un violación a la norma<sup>144</sup>.

Algunos representantes de la Escuela clásica tanto Italiana como Alemana, también hicieron su aporte respecto a lo que para ellos eran los fines de la

---

<sup>141</sup> El carácter retributivo es lo que sobresale en esta definición, en vista de que se considera que lo adecuado es atribuir una pena con la que se tienda a retribuir el daño causado. Al respecto consideramos que los fines de la pena no deben ir encaminados a una forma de retribución, de pagar un daño causado con otro que deba ser de la misma magnitud, ya que lo más beneficioso para la sociedad es el hecho que todas esas personas que manifiestan un índice de peligrosidad, y que causen algún tipo de daño social, reflexionen sobre el ilícito que han cometido, y en base a ello puedan lograr una reinserción a la sociedad, y ser un ejemplo para aquellos sujetos que pretendan insertarse a los índices de criminalidad existentes en el país.

<sup>142</sup> Es así que KANT plantea, que la pena es la retribución a la culpabilidad del sujeto, este constituye su único fundamento. Es por tal motivo que asegura que si en caso el Estado se disolviese tiene que preocuparse porque la culpabilidad del individuo quede retribuida, pues de otra manera el pueblo se volvería un cómplice del que ha infringido la norma, y por ende la culpabilidad también recaería sobre ellos. Vid. NERIO MARTÍNEZ, J.N. "Introducción a las Teorías de la Pena". *Revista Jurídica, Actualidad*, Año 6, No.1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ed. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2006. p.104.

<sup>143</sup> Por otra parte HEGEL trata de superar el planteamiento de KANT, por medio de la individualización de la pena, la cual al mismo tiempo debe tener una validez en el plano general, por la imposición del Estado. Era del pensamiento de que la pena es la negación de la negación del Derecho, cumple con un papel retributivo, por tanto en cuanto mayor sea la intensidad de la negación del Derecho así será la intensidad de la nueva negación lo cual constituye la pena. Vid. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 75.

<sup>144</sup> NERIO MARTÍNEZ, J.N. "Introducción a las Teorías de la Pena". *Revista Jurídica, Actualidad*, Año 6, No.1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ed. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2006. p. 104.



pena. Así para CARRARA, la pena solo constituye un fin en si misma, el cual no es otro que el restablecimiento del orden externo de la sociedad, dicha formulación tiene cierta semejanza con la de HEGEL. Por su parte BINDING (Alemania), señala que la pena es la retribución del mal con mal. Con la advertencia de que este mal debía ser considerado solo respecto a aquellos que son culpables, no del Estado, es decir la acción que ejerce este, no es equiparable al daño cometido por el sujeto, el Estado lo único que hace es ejercicio del Derecho<sup>145</sup>.

Hay que decir que desde un inicio dichas teorías han sido consideradas como retribucionistas<sup>146</sup>, ya que el fin que persiguen es la justicia, es así que este ha sido considerado uno de sus aspectos positivos. Para dichas teorías es necesaria una justificación subjetiva, para que el peso de la ley caiga sobre el sujeto que ha hecho un mal. Esto es que necesariamente se debe de partir de un sujeto libre, capaz de saber y decidir entre el bien y el mal, de reconocer el valor. A pesar de sus aspectos positivos dichas teorías se han visto severamente criticadas y no han podido superar sus aspectos negativos. Su punto de partida ético de buscar la justicia como tal, las ha llevado a plantearse el problema desde un plano absoluto, es decir como si existiesen un orden de verdades o valores absolutos; se olvida que no se

---

<sup>145</sup> El célebre autor FRANCESCO CARRARA, en su conocido Programa de Derecho Criminal escribió: *“el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad”*, sentencia con la que se acerca mucho a lo sostenido por HEGEL. Según BINDING, la cuestión radica en confirmar la prevalencia del poder del Derecho, para lo que se requiere la reducción por la fuerza del culpable.

<sup>146</sup> Justicia retributiva o retribucionismo es una teoría de la justicia, y más en concreto una teoría de la pena, que sostiene que el castigo proporcionado es una respuesta moralmente aceptable a la falta o crimen, independientemente de que este castigo produzca o no beneficios tangibles. La proporcionalidad de la pena es uno de los requisitos indispensables para la imposición de la pena, ya que esta debe basarse en el grado de daño que se ha causado.

trata de una investigación de carácter teológico, sino solo de un sistema social que es sumamente complejo y relativo, no absoluto<sup>147</sup>.

Estas teorías ven en la pena una retribución por el daño causado, sin perseguir con ella ninguna utilidad o un fin determinado, es por tal motivo que se dio paso a las teorías relativas para tratar de corregir el inconveniente.

### 1.5.2. TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA

Con ella lo que se persigue es alcanzar fines externos a la propia pena: como el evitar la comisión de nuevos hechos delictivos<sup>148</sup>. Se pretende prevenir hechos futuros para mantener una convivencia social, pretenden una racionalización de las penas<sup>149</sup>. Es caracterizada como una teoría utilitaria, debido a la utilización necesaria de la pena para mantener protegido ciertos bienes sociales. Se puede decir que dos son las principales corrientes de estas teorías: la prevención general, y la prevención especial.

*La prevención General*<sup>150</sup> (intimidatoria): esta teoría ha sido sostenida entre otros por BENTHAM Y FEUERBACH. El célebre autor BENTHAM

---

<sup>147</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 77.

<sup>148</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p.27.

<sup>149</sup> Cuando se hace énfasis a las teorías relativas de la pena, se establece que estas no se preocupan del fundamento de la pena, si no del saber ¿para qué sirve la pena?, o sea que tratan de buscarle un significado a la utilización de la pena, y a la función que con esta se tiene, con ella tratara de dársele respuesta a si esta pena en realidad es útil, si sirve para algún objetivo, por ejemplo si esta pena tiene todos los atributos necesarias para servir para que el individuo se resocializarce.

<sup>150</sup> De esta teoría surgen diversos análisis: el primero de ellos señala que con la teoría de la prevención general se utiliza el miedo como una forma de control social y supone una racionalidad absoluta del hombre, y el segundo y último análisis, señala que esta teoría es un supuesto del bien social o de utilidad pública. Para muchos esta teoría resulta no ser de utilidad para la sociedad, ya que con ella no se puede eliminar el hecho producido, tampoco impedir que dichos hechos ocurran en el futuro. En vista de que no se puede desaparecer el

consideraba que la pena debe ser útil, en forma general, es por eso que el fin de la pena es la prevención general, pero no solo eso, sino también el hecho que es su único fundamento legitimante. Decía que para que la pena cumpla su finalidad útil, debe poseer una gama de cualidades deseables: divisibles, ciertas, iguales, conmensurables, análogas al delito, ejemplares, y económicas. Dice que por todo esto era importante la espectacularidad de la pena de muerte, para lograr una mayor efectividad de la pena en su capacidad preventiva general<sup>151</sup>. Se preocupaba por la ejecución de la pena y por el lugar en el que esta se llevaba a cabo, a tal grado que desarrollo el sistema de construcción penitenciario llamado panóptico, que permitía ejecutar la pena con alto grado de eficacia<sup>152</sup>.

Se considera que la prevención general resulta inadecuada precisamente por su carácter de generalidad, lo que se busca es diferenciar los procesos y controlarlos en su especificidad<sup>153</sup>. Aunque ha surgido un estudio sobre ella a tal grado que se ha sub-clasificado en dos categorías: Prevención general positiva y prevención general negativa. *La prevención general negativa* también llamada intimidatoria es correspondiente a la prevención general entendida como intimidación; y la *prevención general positiva* también

---

hecho ilícito cometido, lo que interesa a la sociedad es tratar de evitar que hechos de carácter similar sean producidos en el futuro.

<sup>151</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 79.

<sup>152</sup> FEUERBACH, es considerado el padre de esta posición, por la nitidez con la que la expuso. Para este autor se trata de prevenir en una forma general los delitos, esto se logra mediante la intimidación o coacción psicológica respecto a todos los ciudadanos. "*La pena en una sociedad civil no puede tener otro fin sino el mantenimiento de esa vida común organizada, lo cual sólo se puede lograr en cuanto la pena implique la coacción psicológica de todos*". La pena es considerada necesaria para la convivencia social de forma organizada, dicha convivencia solo se logra mediante el ejercicio de la psicología ejercida sobre toda la población. Es considerado el máximo exponente de las teorías relativas de la pena, por la claridad expuesta.

<sup>153</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 82.

conocida como integradora, es la prevención que lo que busca es estabilizar la confianza de la población en el Derecho<sup>154</sup>.

Por su parte *la teoría de la prevención especial*; data desde la edad antigua, posteriormente de la retribución y prevención general, surge en la segunda mitad del siglo XIX, con la escuela positiva Italiana<sup>155</sup>. Así como en el caso de las teorías anteriores, en esta también tuvieron participación diferentes autores, como: FERRI<sup>156</sup>, quien consideraba que la sanción no era un castigo proporcionado a una infracción moral, sino, que trataba de proveer una defensa social contra aquellos delincuentes peligrosos, logrando una reutilización rápida de los menos peligrosos.

El desarrollo moderno de dicha teoría se le debe a BINDING<sup>157</sup>, quien consideró necesario justificar la pena con relación al sujeto que ha delinquido. Concibió que la seguridad social pretendida, no será posible

---

<sup>154</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p.28

<sup>155</sup> NERIO MARTÍNEZ, J.N. "Introducción a las Teorías de la Pena". *Revista Jurídica, Actualidad*, Año 6, No. 1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ed. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2006. p. 106.

<sup>156</sup> FERRI, fue uno de los autores que contribuyo con la influencia en la conceptualización de la teoría de la prevención especial, ya que fue este celebre expositor quien apporto la visión que con la pena se pretendía defender a la sociedad de aquellos delincuentes considerados peligrosos, con la única finalidad de que estos delincuentes con grandes rasgos delictivos sean neutralizados con la sanción impuesta, y así también pretendía que con la sanción se lograra la utilización de todos aquellos delincuentes considerados como menos peligrosos.

<sup>157</sup> Para el célebre autor BINDING, la pena no debe ser una imposición arbitraria, al individuo, esta debe ser justificada en base a que en una sociedad determinada, si ha producido el cometimiento de un delito por parte de un sujeto determinado, y dicho hecho ha provocado un daño, la seguridad social solo puede ser alcanzada observando los motivos que han originado que se cometa el hecho delictivo, queriendo con ello que una sociedad podrá llegar a alcanzar los niveles máximos de seguridad solo cuando sean observados dentro de estas los motivos que han provocado que surjan o se de la comisión de un delito, tales motivaciones son variables en diferentes sectores sociales, así por ejemplo en familias desintegradas y con escasos recursos económicos los motivos versaran en base a la necesidad de llevar un soporte económico a la familia, en casos de familias drogodependientes las motivaciones serán en cuanto al ejemplo que en cada familia se manifiesta, en conclusión, los motivos serán de carácter económico, social o político.

alcanzarla por medio de amenazas abstractas, sino, más bien viendo la fuente que ha producido el delito. DORADO MONTERO, proclama por el abandono completo de la punición del delincuente y además que se debía actuar con medidas de protección tutelar respecto a estos<sup>158</sup>.

El autor VON LISZT, fue quien universalizo la prevención especial de la pena, ya que planteo que esta debía regirse por el criterio de la prevención especial, también clasifico a los delincuentes según si estos eran ocasionales, de estado, o bien habitual incorregible, es así que la finalidad de la pena, sería la intimidación individualmente considerada y la corrección<sup>159</sup>. Para MARC ANCEL<sup>160</sup>, de lo que trata la pena es de resocializar, reinsertar o reeducar al delincuente; la finalidad, la constituye su tratamiento. Aunque manifiesta estar consciente de que hay casos en los cuales se hace imposible resocializar al delincuente. Las concepciones anteriores se han extendido en los últimos tiempos, en algunos países como en Alemania en donde se ha propugnado por la supresión del Derecho Penal, sustituyéndolo

---

<sup>158</sup> Para el autor MONTERO, no debe existir la coacción punitiva manifestada por parte del Estado, por el contrario, se debe procurar por establecer medidas de seguridad tutelares que tiendan a colaborar en la reinserción social del sujeto que ha cometido un hecho delictivo. Planteamiento que es un tanto extremista, ya que es el caso que en un país como lo es El Salvador, para que exista una adecuada convivencia social muchas veces es necesario que se haga uso del sistema punitivo del Estado, principalmente para aquellos sujetos que son considerados peligrosos y que han cometido un hecho delictivo de gran gravedad, aunque para aquellos delincuentes que cometen delitos menos graves y no son peligrosos si consideramos adecuado el uso de las medidas alternativas distintas a la prisión, eso sí, siempre se debe procurar proteger los derechos del condenado.

<sup>159</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 84.

<sup>160</sup> Se sostiene que esta es la percepción mas atinada de los fines de la pena, ya que se considera que lo que se debe perseguir es darle un tratamiento al delincuente, mediante el cual se le eduque, por medio de lo cual se puede reintegrar a la sociedad, aunque se hace la aclaración que habrá una serie de individuos a los cuales no se les podrá resocializar, ya sea por motivos subjetivos o sea porque ellos no pongan de su parte para salir adelante, ni quieran someterse a un tratamiento que les permita superarse o educarse en algún área, estos sujetos por regla general son aquellos que están demasiado arraigados a la comisión de delitos que para ellos ya es normal la ejecución de tales hechos, o aquellos que lo hacen por placer, porque disfrutaban hacer daño, o porque algún grupo determinado se lo exige, en fin los motivos pueden ser variados e indefinidos.

por un derecho basado en medidas, a la vez luchan por alcanzar una sociedad más buena y justa, que acoja a aquellos que se han equivocado en un momento dado de su vida. La teoría de la prevención especial concebía que la sociedad debería defenderse del delincuente, ya fuera corrigiéndolo o separándolo completamente de ella, tratándose entonces de llevar una defensa social contra aquellos considerados como enemigos de la sociedad<sup>161</sup>.

Los defensores de la prevención especial prefieren hablar de medidas y no de penas<sup>162</sup>, por el hecho de que al hablar de penas supone la libertad o la capacidad racional del delincuente, y parte de un criterio de igualdad general, cosa que no es así, en la realidad no todos somos iguales, en tanto al hacer referencia a las medidas percibimos que el criminal es un sujeto con carácter peligroso, diferente al normal, y el cual debe ser tratado según sus características peculiares peligrosas<sup>163</sup>. Hay que decir que el hecho de utilizar la intimidación o el castigo no viene a constituir un avance para la

---

<sup>161</sup> Como enemigos de la sociedad eran conocidos todos aquellos individuos que hicieran un daño social, dicho daño era realizado mediante la comisión de hechos delictivos. *Vid.* BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. 1994. Barcelona. p. 85.

<sup>162</sup> Así como existen detractores de la prevención especial, también existen defensores de la misma, dichos defensores propugnan por la idea de que se hable de medidas y no de penas, esta serie de postulados se dan en base a que al hacerse referencia de las penas se dice que estas tienen su soporte en una igualdad general, cosa que no es cierta, porque como es percibido por la mayor parte de la población la realidad que vivimos en nuestra sociedad nos demuestra que no todos somos iguales, no todos tenemos las mismas oportunidades, ni se nos es tratado de la misma forma, contrario a ello es lo que sucede con las medidas, ya que hace referencia a sujetos que no son normales a la mayor parte de la población, y por ende al no ser iguales no deben ser tratados con igualdad.

<sup>163</sup> Lo que se pretende con la prevención especial es evitar que aquel que ha delinquido repita su conducta. En conclusión estas dos teorías no han sido de mucha ayuda para el Derecho penal en tanto con la prevención general puede llevar a un terror penal en su búsqueda por intimidar a la sociedad; y la prevención especial implica la imposición de la pena indeterminada. *Vid.* BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p.8.

disminución del delito, lo que se debe hacer es corregir, enmendar o rehabilitar siempre y cuando este dentro de las posibilidades.

### 1.5.3. TEORÍAS MIXTAS

Dado que las teorías absolutas y relativas de la pena no resolvieron cual es el fin de la pena<sup>164</sup>, se crearon nuevas teorías, estas fueron las teorías mixtas o eclécticas. Dentro de estas teorías se ha dado diversas posiciones, diferentes combinaciones y diversos puntos de vista sobre la pena, su función y utilización, en la enumeración de los diferentes pensamientos, el más simple, es el del autor VON LISZT<sup>165</sup>, él cual reconoce la naturaleza retributiva de la pena, pero solo en el caso de ciertos delincuentes estima necesario proceder con criterios preventivos especiales, es decir aplicar medidas; siendo esta la posición que ha encontrado mayor aceptación en los códigos penales<sup>166</sup>.

Otra de las valoraciones es la combinación de la retribución con la prevención general, sostenida por MERKEL, para este, si bien la pena era un mal y una respuesta surgida de la acción realizada, esta tendría un fin, el cual sería el fortalecer los preceptos y las obligaciones que han sido violadas

---

<sup>164</sup> Así como ocurre con la mayoría de posturas que se dan existió inconformidad con la creación de las teorías absolutas y relativas, todas estos inconvenientes se dan en base a que con el surgimiento de estas teorías no llenaban las expectativas que eran esperadas con el objetivo de cuales debían ser los fines que con la imposición de la pena se perseguían, es así que en vista de dichos conflictos surgieron las teorías mixtas, con estas teorías se trataba de realizar una integración de las teorías anteriores y así con ello mejorarlas.

<sup>165</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 87.

<sup>166</sup> El autor VON LISZT, en la historia de las teorías mixtas, es el que nos ofrece una posición expuesta con mayor claridad, ya que este reconoce que la pena posee un carácter retributivo, es decir que es impuesta como una forma de pago a aquel que ha infringido la ley, claro esta que esta retribución se manifiesta para cierto tipo de individuos, ya que en el caso de los delincuentes poco peligrosos considera necesario el uso de la aplicación de medidas, como una forma preventivo especial de aplicación de la norma penal.

por la acción delictuosa. A este planteamiento se le realiza una crítica, y es que en realidad lo que persigue es pura retribución, y el planteamiento preventivo general es una simple presunción, si realmente quiere verse como preventivo, esta tendría que abandonar el criterio de la retribución, y buscar una intimidación de la generalidad<sup>167</sup>.

A lo largo de la historia estas teorías han tenido una superación y han surgido nuevas y consideradas mejores por los autores. Dentro de ellas están, en primer lugar: Teorías aditivas o unificadoras<sup>168</sup>: esta teoría vino a multiplicar los problemas que se tienen sobre la pena, en vista que la prevención general pretendería aumentar la pena como una forma de intimidación al individuo, la prevención especial pretendería disminuirla como una forma de resocializar al sujeto<sup>169</sup>.

Otra de las teorías es la Prevención general positiva, o bien integradora: surge como una inclinación por la prevención general positiva y amplia, por parte de HESSEMER, la cual solo debe perseguir la estabilización de la conciencia del derecho, con lo cual se parte de la idea de que el derecho

---

<sup>167</sup> Autores como LUZÓN PEÑA, MIR PUIG, MUÑAGORRI y ANTÓN ONECA, han sostenido otra formulación mixta, que plantean el carácter esencialmente preventivo del derecho penal e intenta unir prevención general con especial, siempre y cuando sea de mayor preponderancia a la prevención general. Respecto a todos los planteamientos anteriores, ROXIN ha realizado una crítica, la cual es adecuada mencionarla, y es que cada teoría posee defectos los cuales no se suprimen en absoluto entre sí, por el contrario estas tienden a multiplicarse. Vid. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 88.

<sup>168</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 31.

<sup>169</sup> Los defensores de las teorías unificadoras conciben a la pena como una retribución, sobre esta base se pretenden perseguir fines preventivos. Es un tanto ilógico que el hecho de tratar de unificar tanto las teorías de la prevención general, como las de la prevención especial, traería consigo grandes consecuencias, por la simple razón que ambas son contradictorias, persiguen diferentes fines, la primera de ellas busca aumentar el uso de la pena y la segunda disminuirlo.



penal no es sino un control social más, solo que se encuentra formalizado<sup>170</sup>. En atención a esta teoría, el autor JAKOBS, ha realizado su propio planteamiento sosteniendo de forma radical la prevención general positiva o integradora, para el la pena supone ejercicio en la confianza de la norma, en la fidelidad al derecho, y en la aceptación a las consecuencias.

Una tercera teoría es la de la prevención especial democrática<sup>171</sup>: aquí se parte de la prevención especial formulando un nuevo contenido para el derecho penal y el delito, para él por medio de la pena se puede obtener una reintegración social del autor, con lo que a su vez consigue una legitimación como medio de política social. Para que esta sea aplicada se debe distinguir entre los autores según su forma de reaccionar frente a ella, con lo cual desaparece la diferenciación que se hace entre penas y medidas<sup>172</sup>, entre inimputables e imputables. Con la idea de resocialización lo que se persigue es la derogación del derecho penal de retribución, pero sin que haya un contenido alternativo, es decir sin que se tenga que alternar entre la

---

<sup>170</sup> En cuanto a esta teoría consideramos que no tuvo mayor aportación para establecer los fines que son conseguidos con la imposición de la pena, ya que lo único que nos expone es el hecho de considerar que el derecho penal es un tipo de control social, lo cual ya es del conocimiento de la población, esto en virtud de que nos regula una serie de conductas que debemos seguir para poder convivir en sociedad, al igual que se conoce que es un tipo de control formalizado. Dicha formalización limita a la protección de los derechos fundamentales de aquel que ha infringido la norma.

<sup>171</sup> Uno de sus máximos exponentes de esta teoría es el autor, ENRIQUE BACIGALUPO, con dicha teoría se pretende dar un nuevo contenido al derecho penal, es decir que no sea manejado como una forma retributiva de darle cumplimiento al *ius puniendi* del Estado, sino por el contrario el derecho penal debía ir enfocado a la resocialización del individuo, y por medio de ello conseguir la legitimación como medio de política social. Toma como ideas la resocialización, mediante la cual se pretende que exista menos retribución.

<sup>172</sup> La pena y la medida de seguridad tienen características comunes. Ambas deben ser forzosamente dictadas por el juez competente y en las dos se supone la comisión de un hecho delictivo. Claro que ambas son impuestas a diferentes tipos de sujetos, en cuanto a la pena esta se impone a sujetos que se encuentran consientes de que su actuación se encuentra catalogado como un delito en la ley, estos son los denominados imputables; contrario a ello lo que ocurre con la aplicación de las medidas de seguridad, que son establecida para los inimputables, sujetos que no son consciente de su accionar, por lo cual no distingue si su conducta es la adecuada o si por el contrario se encuentra cometiendo un delito.

resocialización y la retribución. La prevención general democrática (positiva limitadora) constituye la cuarta teoría: sostenida por MIR PUIG, quien plantea que la función preventiva del Estado debe quedar limitada de forma estricta por los principios que rigen justamente a un Estado Social y democrático de derecho<sup>173</sup>. Dentro de esta prevención le es asignado un papel importante a la prevención general, ya que la prevención especial solo puede realizarse en el marco de lo que permita la prevención general.

La quinta de las teorías es la del Interaccionismo de CALLIES<sup>174</sup>: este se enfoca en ver la pena desde el aspecto de un sistema diagonal, es decir entre el yo, el alter y un tercero, la cual tiene como función entrar y regular esta interacción. En el fondo esta regulación lo que hace es proteger la posibilidad de participación social, la confianza que se tenga en el sistema, a la vez crea posibilidades de participación, lo cual sería el sentido de la resocialización. Aunque este planteamiento al realizarse un análisis sobre el, resulta ser demasiado formal, más como una aspiración de explicación, la cual no manifiesta un sistema claro de garantías y efectos concretos delimitados<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> La teoría de la prevención general democrática es aplicable en todas las naciones, por lo menos eso es lo que establecen las legislaciones correspondientes, ya que si bien es cierto el Estado tiene el poder de imponer la ley penal, así también se le compromete a actuar bajo cierta normativa, por lo general el Estado debe regirse por los principios regulados en la legislación vigente, o sea a los principios regulados en la normativa del país.

<sup>174</sup> CALLIES entiende que en la medida que la regulación penal es una parte de las relaciones sociales de interacción, la tarea del derecho penal ha de verse en los roles de comunicación en el sistema social. Debido a ello, el derecho penal mediante la aceptación de la interacción sanciona formas de comportamiento que cuestionan la técnica de comunicación que es central y estratégica para el sistema de interacción.

<sup>175</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 32.

La última de las teorías la constituye el planteamiento dialéctico de ROXIN<sup>176</sup>: este autor sostiene que el derecho penal actúa con la pena en diferentes momentos, en esta cae en primer plano la prevención general, entendida esta en forma amplia, semejante a la posición defendida por HESSEMER; la imposición y medición de la pena, que sería el momento de la realización de justicia, el cual sería un planteamiento retributivo-preventivo, planteado por MERKEL y JAKOBS, y, finalizaría con la ejecución de la pena, es aquí cuando se manifiesta la prevención especial, el de la reinserción o resocialización del delincuente (amenaza, aplicación y ejecución). Este tipo de planteamiento es preventivo, ya que la retribución queda vaciada de su contenido clásico y es más bien una manifestación de la justicia, en el sentido del límite impuesto por la culpabilidad a la prevención, dentro de esta prevención resalta el de la prevención especial: resocialización<sup>177</sup>.

Para la adecuación de la pena mayoritariamente la jurisprudencia toma como principio rector y orientador para la imposición de la pena el Art. 27 de la Constitución de la República, de donde se extrae que la pena tiene fines tanto generales como específicos, no orientados al castigo como venganza, sino como objetivos de corrección y educación<sup>178</sup>, que puede permitir formar hábitos de trabajo para readaptar al penado y lograr su reinserción en la sociedad, dicho en otras palabras, la pena busca objetivos que incidan en la persona del penado logrando su readaptación a la sociedad y a su familia, así como prevenir la comisión de delitos. De esta forma la pena debe graduarse de manera proporcional a la gravedad del hecho realizado, e

---

<sup>176</sup> NERIO MARTÍNEZ, J.N. "Introducción a las Teorías de la Pena". *Revista Jurídica, Actualidad*, Año 6, No.1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ed. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2006. p. 107.

<sup>177</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 92.

<sup>178</sup> Sentencia nº 0101-93-2006. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

imponerse cuando sea necesario<sup>179</sup>. Con lo cual se refleja que nuestro sistema penal adopta las teorías mixtas de la pena, ya que con ellas se persigue principalmente la resocialización del sujeto, claro que siempre y cuando sea impuesta la pena en proporcionalidad al daño que se ha causado, impuesta cuando sea necesaria.

## **1.6. SISTEMAS DE PENALIDAD EN LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS**

Al hablar de los sistemas de penas, estamos haciendo referencia a las distintas clases de sanciones penales empleadas o reguladas en los distintos ordenamientos jurídicos, siendo así que la mayoría de estos coinciden en adoptar en sus ordenamientos el sistemas de penas principales y accesorias, dentro de las cuales además se comprende una serie de sanciones que van desde la prisión hasta la pena de inhabilitación. Doctrinariamente las penas admiten diversas clasificaciones, según el punto de vista del cual se consideren, es así que el autor RICARDO NÚÑEZ<sup>180</sup>, establece un sistema de penalidad con base en tres criterios, el primero de ellos es el de su naturaleza, el segundo criterio es el que las divide en penas principales y accesorias<sup>181</sup> y el ultimo criterio es el del parámetro de su duración. Dentro del criterio *por su naturaleza* las sub-divide en: *penas*

---

<sup>179</sup> Olvidar estas ideas es desnaturalizar los fines de la pena, que debe tomarse en cuenta en un Estado democrático de derecho, que tiene como origen y fin la persona humana a la cual debe asegurarse el goce de los derechos para lograr el bienestar y la justicia.

<sup>180</sup> Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal Parte General*. 4ª ed. Ed. Córdoba. Argentina. 1999. pp. 282-284.

<sup>181</sup> Queda claro que el modelo del Código Penal Salvadoreño, responde a un esquema en el que pena fundamental es la privativa de libertad, cuya ejecución puede revestir formas más atenuadas atendiendo a la menor necesidad de reproche a que la conducta sea acreedora, tal es el caso del arresto de fin de semana y domiciliario. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 275.

*corporales o afflictivas*<sup>182</sup>, que son las que causan dolor o sufrimiento corporal, en tal sentido, entran en este tipo de penas, los azotes, flagelación, ruptura de miembros, entre otros, los cuales eran usados frecuentemente durante el sistema de la Santísima Inquisición.

Asimismo dentro de este parámetro se incluye las penas afflictivas que son: la *pena privativa de libertad*<sup>183</sup>, la cual consiste en la restricción o limitación de un bien jurídico tutelado, en tal sentido nos referimos a la libertad ambulatoria, durante el tiempo que establezca la sentencia definitiva. Y por otra parte las *penas*<sup>184</sup> *pecuniarias*<sup>185</sup>, las cuales tienen como característica

---

<sup>182</sup> Entre algunas de las penas corporales se encuentran: las quemaduras, la decapitación, la humillación del cadáver, la amputación de miembros, y la asfixia. Resultando que la mayoría de estos castigos acababan con la vida de quien los padecía. Sin embargo no deja de ser curioso que no exista la más mínima alusión al dolor que provocan, sino fuere por alguno que otro comentario aislado, se podría pensar que era un valor tan inmenso en esas sociedades de guerreros que no sentían la necesidad de describirlo. La ejecución de estas penas conto con un escenario especial a la hora de resaltar el contenido ejemplarizante que con ellas se pretendía, siendo así que se ha llegado a dividir estos suplicios en dos categorías: según sean o no de dominio público. Encontrándonos con que el hecho propio del castigo corporal va ligado a la idea de publicidad, ósea que es carácter intrínseco de la pena es que el resto de la población tome nota de lo que está ocurriendo y aprenda sino quiere verse en lo paños de quien en ese momento la sufre. *Vid.* ESPEJEL MURRIEL, CARLOS. "Penas Corporales y Torturas en Roma". *Revista de estudios de antigüedad clásica*. 7ª ed. Ed. De la fundación Dialnet. Granada, España. 1997. p. 26.

<sup>183</sup> Según FEDERICO PUIG PEÑA, en un primer momento en que el estado, una vez ha señalado al delincuente el castigo que ha de cumplir por su delito, se desinteresa por él, sucede una segunda etapa, en la que el poder público tiene particular cuidado en examinar el desarrollo y la eficacia de la medida impuesta contra el que ha violado la paz social. Este interés suscita un estudio, y este objeto una ciencia: la ciencia penitenciaria, que tiene por objeto el concepto, especie y aplicación de las penas y, en cierto sentido, el fin de la misma, puesto que, naturalmente, la finalidad asignada a la sanción tiene influencia esencial sobre la concepción y construcción del régimen penitenciario. *Vid.* PUIG PEÑA, FEDERICO. *Derecho Penal II*. Ed. Revista de derecho privado. Madrid, España. 1969. p. 451.

<sup>184</sup> La pena es un instrumento que puede utilizarse con fines muy diversos. En el Estado moderno se considera monopolio del Estado, por lo que su función dependerá de los cometidos que se atribuyan al Estado. En el Estado de base teocrática la pena podría justificarse como exigencia de justicia, análoga al castigo divino. En un Estado absoluto erigido en fin en sí mismo, la pena es un instrumento tendencialmente ilimitado de sometimiento de los súbditos: fue la época del "terror penal", consecuencia de la atribución a la pena de una función de prevención general sin límites. El Estado liberal clásico, preocupado en cambio por someter el poder al Derecho (en esto consiste el "Estado de Derecho"), buscó antes la limitación jurídica de la potestad punitiva, que la prevención de

principal la afección en el patrimonio del condenado, y consiste en el pago de determinada cantidad de dinero al Estado, según lo establezca el juez de la causa en concepto de multa; las siguientes son las *penas impeditivas y prohibitivas*, este tipo de penas son las que limitan el ejercicio de ciertos derechos profesionales, cargos o empleos, ejemplo de ellas es la pena de la inhabilitación; y por último se encuentran las *penas humillantes*<sup>186</sup>, que son

---

delitos. La limitación jurídica del Estado liberal se basó en buena parte en principios abstractos e ideales, como el de igualdad ante la ley, tras el cual se mantenía una concepción ideal del hombre, como hombre-razón. Podía, entonces, fundarse coherentemente la pena en otro principio ideal: la exigencia de Justicia, base de la retribución. Constituía un límite al poder punitivo del Estado, que sólo podía castigar según lo merecido, pero tenía el defecto de la rigidez y obligaba también a extender la pena adonde no era necesaria. Vid. MIR PUIG, SANTIAGO. *Derecho Penal. Parte General*. 8ª ed. Ed. Reppertor. Barcelona, España. 2008. p. 235.

<sup>185</sup> La jurisprudencia de nuestro país respecto a la pena de multa expresa que: "Por último, este Tribunal de Casación expresa que es necesario pronunciarse respecto de la condena impuesta por *el A-quo* a la imputada, consistente en "la multa de cincuenta salarios mínimos urbanos mensuales vigentes, equivalentes a la cantidad total de siete mil ochocientos sesenta dólares". En tal sentido, resulta inevitable mencionar la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional con referencia n° 27-2006/30-2006/ 31-2006/ 38-2006/ 39-2006/ 41-2006/ 42-2006/ 49-2006/ 54-2006/ 56-2006/ 61-2006, pronunciada a las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete, en la que se resolvió que el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en lo concerniente a las multas: "afecta al principio constitucional de igualdad, así como el de resocialización. Con relación a los tópicos concernientes a la proporcionalidad y la resocialización, no puede dejar de señalarse (como se ha hecho en diversos fallos) que existe una orientación (constitucional de la ejecución de las penas y en particular de la pena privativa de libertad) a la reeducación y reinserción del condenado, lo cual permite renunciar a la pura retribución como finalidad preventiva en esta sede, e igualmente limita los fines preventivo-generales que pueden prevalecer sobre la dignidad humana. Así particularmente en el caso de la multa, cuando aparezca como pena conjunta con la de prisión, no debe generar nunca efectos desocializadores ni desproporcionados en el sentido de constituirse en un obstáculo insalvable para la reincorporación del penado a la comunidad en el caso de su impago. Las anteriores consideraciones son valederas para el caso contemplado en el Art. 76 C.P., cuyo tenor literal establece que la pena de multa no podrá ser sustituida en el caso de que aparezca como pena conjunta, aún cuando se cambie por otra medida restrictiva de derechos la pena privativa de libertad. Tal disposición se muestra inaceptable desde la óptica de la proporcionalidad y de los fines constitucionales que las penas han de perseguir, pues impone el pago de una cantidad económica que en muchos casos será de difícil o imposible recaudación para el condenado, y de la cual pende el cumplimiento íntegro de la sentencia". Vid. Sentencia de Casación n° 589-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>186</sup> Este tipo de penas en las épocas antiguas eran casi siempre acompañadas de las penas capitales y de las corporales. Las penas corporales según CARLOS FONTAN BALESTRA, son aquellas que tienden a causar un sufrimiento o dolor físico al condenado. De ellas no

aquellas que por su efecto degradante o depresivo afectan el honor de la persona que las padece. Podemos mencionar como ejemplo, la de desdecirse verbalmente de lo que se ha dicho, escrito o publicado, en forma pública o privada conocida como retractación, la satisfacción consistente en confesar verbalmente el delito cometido para desagraviar al ofendido pública o privadamente y la reprensión personal.

El segundo criterio clasificatorio, es el que las divide en *penas principales y accesorias*, en tal sentido las *penas principales*, son aquellas cuya imposición no esta subordinada a la aplicación de otra pena; mientras que las *penas accesorias*<sup>187</sup>, son las inherentes a otra pena principal<sup>188</sup>. El tercero y último criterio clasificatorio es el que clasifica a las penas *por su duración*, y entre estas se encuentran, las *penas perpetuas*, las cuales duran por toda la vida del condenado; y las *penas temporales*, que son aquellas que duran por un lapso de tiempo específico determinado en la sentencia<sup>189</sup> definitiva<sup>190</sup>.

---

solamente se hizo uso sino también abuso, en los tiempos primitivos del derecho penal. *Vid.* FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal, Introducción y Parte General*. Versión Actualizada. Ed. Abelado- Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. p. 561.

<sup>187</sup> Las penas accesorias generalmente son consecuencia de la penas principales, no obstante, en algunos países estas penas funcionan también como penas principales para determinados delitos, en nuestro ordenamiento jurídico penal, las penas accesorias funcionan como principales únicamente en los casos expresamente determinados por el código penal.

<sup>188</sup> Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal Parte General*. 4ª ed. Ed. Córdoba. Argentina. 1999. pp. 283-284.

<sup>189</sup> Recuérdese que la pena es aplicable cuando ya se ha probado por medio de un proceso en donde se le aseguren todas las garantías para su defensa al imputado. Ya que debemos tener presente que toda persona sometida a un proceso o procedimiento es inocente y se mantendrá como tal dentro de los mismos, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria, y con el respeto a los principios constitucionales procesales, por lo tanto no puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 307-2005, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>190</sup> Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal Parte General*. 4ª ed. Ed. Córdoba. Argentina. 1999. p. 284.

En similar sentido BUSTOS RAMÍREZ<sup>191</sup>, clasifica las penas desde tres perspectivas, según su autonomía, su gravedad y desde el punto de vista material. Según su autonomía las divide en *penas principales*, que son aquellas que no dependen de otras; en *penas accesorias*, que son aquellas que presuponen de otra para su imposición. Al respecto de las penas accesorias dice el autor que esta puede ser simplemente accesoria o principales convertibles en accesoria. Además dice su accesoriedad no significa que sea un simple efecto de la pena principal, pues requieren expresa imposición por parte del tribunal, hasta el grado que una omisión del tribunal no salvada posteriormente haría imposible su aplicación<sup>192</sup>. Por ser penas accesorias siguen la suerte de la principal.

Desde el punto de vista de su gravedad las divide en *penas graves*, que son las que se aplican a delitos como: reclusión, prisión, y extrañamiento; en *penas leves*, que son las que se imponen a las faltas y *penas comunes*, las cuales dice pueden ser graves o leves según el caso, ejemplo de estas son: la multa, la privación del permiso de conducir y la caución. El último criterio clasificador es desde el punto de vista material y en este sentido indica el autor que de esta clasificación han desaparecido las penas de muerte y las penas corporales cuyo argumento principal para su abolición dice: “*es que se opone a la dignidad del hombre*”. El individuo no esta al servicio del estado, si no que el estado esta al servicio de los individuos. Es por tal razón, que

---

<sup>191</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. pp. 592-593.

<sup>192</sup>La sentencia además de determinar la pena aplicable al delito, así como las consecuencias accesorias que estas conllevan deberá de ser motivada, al respecto de esto la jurisprudencia de nuestro país expresa que:” *La motivación que debe contener la sentencia penal, ha de reflejar el procedimiento lógico que justifica la decisión adoptada por el Juzgador, tiene que evidenciar, la descripción de cada uno de los elementos probatorios que fueron inmediatos en el juicio, las conclusiones emanadas de los mismos, y la consecuente vinculación de éstos con el fallo adoptado*”. Vid. Sentencia de Casación nº 93-CAS-2008, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.



fuera la pena de muerte y las corporales de esta clasificación, actualmente desde el punto de vista material las penas se clasifican en *penas privativas de libertad, penas restrictivas de la libertad, penas privativas*<sup>193</sup> *y restrictivas de derechos y penas pecuniarias*<sup>194</sup>.

Por su parte CARLOS CREUS, clasifica las penas en *principales y accesorias*, señala el autor que las *penas principales* a su vez pueden ser *divisibles e indivisibles*, las primeras son las que permiten al juzgador seleccionar la que considere adecuada entre las distintas magnitudes, observando los máximos y mínimos establecidos por la ley, las penas temporales son las que tienen generalmente esta característica; las *indivisibles* son las que admiten una magnitud única, la cual no permite al juez un margen de tasación, lo que puede ocurrir por su propia naturaleza como es el caso de la pena de muerte, o por la forma en que la ley lo establece, como ocurre con la prisión perpetua.

Expresa CREUS que las penas pueden o no ser paralelas, son paralelas cuando el legislador prevé para el delito penas de distinta naturaleza y estas pueden funcionar como *alternativas o conjuntas*. Son *alternativas*<sup>195</sup>, cuando

---

<sup>193</sup> En otros países como es el caso de España, Argentina y Chile, la pena privativa de libertad posee varias sub-divisiones, en penas restrictivas de libertad, encierro, arresto, y privación de libertad, las cuales vienen a ser la misma privación de libertad con una modalidad de cumplimiento distinta, sobre esto se ahondara cuando se trata los sistemas de penas en otros ordenamientos jurídicos. En el caso de El Salvador, únicamente se aplica la pena privativa de libertad, sin ninguna derivación de esta pena.

<sup>194</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. pp. 592-593.

<sup>195</sup> Con respecto a las penas alternativas señala NIEVES SANZ MULAS, que: "La conciencia de que el instrumento penal resulta absolutamente inadecuado para resolver gran parte de los conflictos que son de su competencia es fulminante. Una conciencia disfuncional del Derecho Penal que extendida a nivel internacional provoca el que las nuevas corrientes políticas criminales eleven la voz exigiendo una cada vez mayor limitación de la intervención estatal, y sobre todo en lo que a la afección a la libertad individual se refiere. Porque, ya que no se le puede pedir al sistema penal la erradicación de la injusticia social o la modificación de las estructuras económicas o culturales que generan desigualdad y marginación que

el juez tiene que elegir entre una u otra de las penas previstas para el delito, no pudiendo imponer todas a la vez<sup>196</sup>. Así FONTAN BALESTRA señala, que son penas alternativas las que la ley deja al arbitrio del juez la elección entre dos o más penas que pueden ser de la misma naturaleza y que no coinciden en su duración, mientras que al respecto de las penas paralelas señala que en estas los límites de las penas a imponer a un delito coinciden, existiendo únicamente una diferencia puramente cualitativa. La diferencia con el sistema de penas alternativas radica en que, mientras en éstas el juez tiene facultad de elección con alcance cualitativo y cuantitativo, en el de penas paralelas la elección se limita a la cualidad de la pena a imponer<sup>197</sup>. Las *Penas conjuntas*, por su parte funcionan como tal cuando las distintas penas previstas para el delito deben imponerse de forma acumulativa<sup>198</sup>.

RICARDO NÚÑEZ, al respecto de las penas alternas y conjuntas, dice que la ley conmina a veces una sola pena principal para el delito y otras conmina varias. En este último caso, las penas pueden ser *alternativas o conjuntas*<sup>199</sup>.

---

ciertamente sería lo deseable, al menos se le debe exigir que no colabore a su reproducción. Deberá, por ello, excluir, o al menos reducir al mínimo, la previsión de sanciones que como la privativa de libertad ayudan a consolidar esta marginación. Y la traducción lógica de todo esto de acuerdo con ASÚA BATARRITA, es la actual tendencia hacia una reducción progresiva del uso de la prisión, como principal tarea de un Derecho Penal mínimo que contribuya a disminuir la violencia en la sociedad sin contribuir por su lado a más violencias. La búsqueda de alternativas a la prisión se enmarca, por tanto, no ya en el seno de la crisis de la pena privativa de libertad, sino del Derecho Penal mismo, cuya legitimidad intrínseca es continuamente cuestionada". Vid. SANZ MULAS, NIEVES "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15. Costa Rica. 2003. p. 88.

<sup>196</sup> Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte General*. 3ª ed. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1992. pp. 472-473.

<sup>197</sup> FONTAN BALESTRA CARLOS. *Derecho Penal, Introducción y Parte General*. Versión Actualizada. Ed. Abelado- Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. pp. 546.

<sup>198</sup> Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte General*. 3ª ed. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1992. p.473.

<sup>199</sup> La diferencia entre penas alternativas y conjuntas radica principalmente en que cuando se trata de penas alternativas, el juez deberá elegir de entre dos o más penas de distinta naturaleza, (generalmente entre una privativa de libertad y otras penas alternas a la prisión) cual es la más adecuada para el infractor en base a los principios de necesidad y utilidad de

Son *Penas Alternativas*, las que no se pueden aplicar acumulativamente, sino que el juez debe optar por una de ellas. Dentro de estas alternativas podemos mencionar: el arresto de fin de semana, el arresto domiciliario, multa y el trabajo de utilidad pública, Arts.49, 50, 51, y 55 C.P. mientras que al referirnos a las *penas conjuntas*, hacemos referencia a penas que se aplican unidas, es decir, que concurre la aplicación simultánea de dos tipos de penas. Las penas conjuntas encuentran su razón en el resguardo de los distintos intereses lesionados por el delincuente. Las penas conminadas por la ley son *indivisibles o divisibles*. Son *indivisibles* las penas fijas por su naturaleza, ejemplo de ello, es la pena de muerte. Son penas fijas o rígidas. Son *divisibles* las penas conminadas por escalas penales determinadas por su mínimo y su máximo, entre las cuales puede el juez elegir la pena aplicable en el caso, con arreglo a sus circunstancias objetivas y subjetivas. Estas son penas elásticas o flexibles. Un ejemplo de ello son: la reclusión, la prisión, la multa y la inhabilitación las cuales pueden usarse en forma divisible<sup>200</sup>.

Como se mencionaba en el inicio de este apartado, cada país establece en su ordenamiento jurídico el modelo de penalidad que más se adapta a su realidad penal y criminal, y el cual es además un reflejo de la política criminal acogida por cada ordenamiento jurídico; siendo así que la mayoría de las codificaciones penales, coinciden en cuanto a la adopción de sus sistemas de sanciones. En el caso de Chile, su sistema de penas se encuentra regulado en los artículos 20 y 21 del Código Penal Chileno, es así que

---

la pena, mientras que las penas acumulativas ocurre lo contrario se le imponen dos penas de distinta naturaleza al imputado sin dejarle la opción al juez de cual o cuales puede imponer, porque ya la ley así lo determina.

<sup>200</sup> Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal Parte General*. 4ª ed. Ed. Córdoba. Argentina. 1999. p.284.

GUSTAVO LABATUT GLENA<sup>201</sup>, con base a estos artículos establece una clasificación de las penas adoptadas en este país. En tal sentido, en atención a la naturaleza del bien jurídico que privan, las divide en: *penas corporales*, que son las que recaen en la vida o integridad corporal de las personas, como lo son la pena de muerte y los azotes; *penas privativas de libertad o penas de encierro*, las cuales son las que se cumplen en un establecimiento carcelario y sujetan al disciplinado a un régimen disciplinario especial; *penas restrictivas de la libertad*, las cuales coartan la libertad ambulatoria del condenado en lo que respecta principalmente a la elección del lugar de residencia o le imponen ciertas obligaciones, entre estas se encuentran el confinamiento, extrañamiento, relegación<sup>202</sup>, destierro y sujeción a la vigilancia de la autoridad<sup>203</sup>; se incluyen además las *penas pecuniarias*, que son las que recaen sobre los bienes de las personas; y por último las *penas privativas de derechos*, que son las que incapacitan al penado para el ejercicio de determinados derechos y actividades que la ley señala.

En atención a su gravedad, y en concordancia con la división tripartita de los delitos en Chile, las penas se clasifican en *penas de crímenes*, dentro de las cuales se encuentran la pena de muerte, presidio, reclusión y relegación perpetuas, presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación

---

<sup>201</sup> LABATUD GLENA, GUSTAVO. *Derecho Penal*. Tomo I. 9ª ed. Actualizada por el profesor, Julio Zenteno Vargas. Ed. Jurídico de Chile. Santiago, Chile, 1992. pp. 249-250

<sup>202</sup> La pena de relegación según el art.35 C.P.C. consiste en la traslación del condenado a un punto habitado del territorio de la República con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad. *Vid.* <http://www.leychile.com> visitado el 10 de enero del 2011.

<sup>203</sup> Según el art. 74 del código penal chileno, la pena de sujeción de vigilancia a la autoridad, da al juez de la causa el derecho a determinar ciertos lugares, en los cuales le será prohibido al penado presentarse después de haber cumplido su condena y de imponer además al imputado todas o algunas de las condiciones que señala el referido precepto, entre las que se encuentran: la de declarar antes de ser puesto en libertad, en lugar en donde se presupone declarara su residencia, la de recibir una boleta de viaje en la que se determine el itinerario que debe seguir, del cual no podrá apartarse, y la duración de su permanencia en cada lugar de tránsito, la de presentarse dentro de las 24 horas siguientes a su llegada, ante funcionario designado en la boleta de viaje, entre otros. *Vid.* <http://www.leychile.com> visitado el 10 de enero del 2011.

mayores; inhabilitaciones absolutas y especiales, perpetuas o temporales. Asimismo se incluyen dentro de este criterio las *penas de simples delitos*, entre las que se encuentran el presidio, confinamiento, extrañamiento y relegación menores, destierro y suspensión de cargos u oficios públicos o profesión titular, inhabilidad perpetua y suspensión para conducir vehículos de tracción mecánica o animal.

Dentro de este criterio clasificatorio también se encuentran las *penas de faltas*<sup>204</sup>, en las que se incluyen la prisión e inhabilidad perpetua y suspensión para conducir vehículos de tracción mecánica o animal, también se incluyen las *penas comunes a los crimines, simples delitos y faltas*, incluyéndose en estas, la pena de multa<sup>205</sup>, perdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito<sup>206</sup>. Por ultimo se encuentran las *penas principales y accesorias*<sup>207</sup>. Son

---

<sup>204</sup> En el caso del ordenamiento jurídico Penal Chileno, todas las clases de penas tanto principales como accesorias, admiten varios grados de duración es así, que se dividen en cinco escalas, en la primera escala se incluyen la pena de muerte y las penas privativas de libertad en sus diferentes modalidades, en la segunda escala, se incluyen las penas de relegación y destierro perpetuos y medios; en la tercera escala, se incluyen, el confinamiento, extrañamiento y destierro máximo, medio y mínimo; en la cuarta escala, se incluyen, las inhabilitaciones y suspensiones absolutas, perpetuas y temporales en sus grados máximo, medio y mínimo; mientras que en la quinta escala, se incluyen las inhabilitaciones especiales, perpetuas y temporales en sus diferentes grados.

<sup>205</sup> La cuantía de la multa, tratándose de crímenes, no podrá exceder de treinta unidades tributarias mensuales; en los simples delitos, de veinte unidades tributarias mensuales, y en las faltas, de cuatro unidades tributarias mensuales; todo ello, sin perjuicio de que en determinadas infracciones, atendida su gravedad, se contemplen multas de cuantía superior. La expresión "unidad tributaria mensual" en cualquiera disposición de este Código, del Código de Procedimiento Penal y demás leyes penales especiales significa una unidad tributaria mensual vigente a la fecha de comisión del delito, y, tratándose de multas, ellas se deberán pagar en pesos, en el valor equivalente que tenga la unidad tributaria mensual al momento de su pago. Cuando la ley impone multas cuyo cómputo debe hacerse en relación a cantidades indeterminadas, nunca podrán aquéllas exceder de treinta unidades tributarias mensuales.

<sup>206</sup> Los efectos provenientes del delito, son todos los que el autor y sus partícipes reciben como consecuencia del mismo. Tampoco a este respecto cabe distinguir entre los que obtiene en forma inmediata y los que logra indirectamente, como puede ser, por venta de lo inmediatamente obtenido. Por supuesto que los efectos del delito no podrán decomisarse cuando pertenezcan a terceros no responsables, en cuyo caso se impone la restitución. Por lo general la ley prohíbe la venta de los instrumentos del delito, pero no la de los efectos del mismo, sin establecer cuál es el destino del producto de esa venta. En el orden nacional, las

penas principales aquellas que tienen autonomía propia, y accesorias las que, por ministerio de ley, van unidas a una pena principal. En el caso de Chile casi todas las penas que se mencionaron anteriormente a excepción de las penas privativas o restrictivas de derechos son principales, mientras que las accesorias según como lo establece el código penal Chileno en los artículos 22 y 23, son la pena de suspensión<sup>208</sup> e inhabilitación<sup>209</sup> para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesionales, en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo. Estos casos a los que se refiere la ley, señala LABATUD GLENA, son aquellos en los cuales, estas penas van siempre adheridas a una pena

---

multas se destinan al patronato de liberados y, si tenemos en cuenta que la multa es la principal pena pecuniaria, sería ilógico que el producto de decomiso, que es una pena pecuniaria accesoria, tuviese otro destino. *Vid.* Zaffaroni, Raúl Eugenio. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 2ª ed. Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002. pp. 785.

<sup>207</sup> Entre las penas accesorias en el caso de Chile, se comprenden: las inhabilitaciones tanto absoluta como especial, incluyéndose además las penas de encierro en celdas solitaria y la de incomunicación con personas extrañas, al establecimiento penal, la duración de estas penas no podrá exceder de 180 días, no pudiendo dentro de este límite imponerse por más de la mitad del tiempo señalado a la pena principal. No obstante esto, señala GUSTAVO LABATUD GLENA, estas penas no tienen en el código penal el carácter de penas accesorias, pues se aplican como penas principales o son utilizadas como castigos disciplinarios. Son aplicadas como penas principales en los casos de los delitos de quebrantamiento de condena y en el caso de reincidencia durante el cumplimiento de una condena o después de haberla quebrantado. Por el contrario constituyen castigos disciplinarios, cuando así lo disponen los reglamentos carcelarios. *Vid.* LABATUD GLENA, GUSTAVO. *Derecho Penal*. Tomo I. 9ª ed. Actualizada por el profesor, Julio Zenteno Vargas. Ed. Jurídico de Chile. Santiago, Chile. 1992. p. 250.

<sup>208</sup> La suspensión de cargo y oficio público y profesión titular, inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena. La suspensión decretada durante el juicio, trae como consecuencia inmediata la privación de la mitad del sueldo al presunto procesado, la cual sólo se le devolverá en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria. La suspensión decretada por vía de pena, priva de todo sueldo al suspenso mientras ella dure. *Vid.* <http://www.leychile.com>. Visitado el 10 de enero del 2011.

<sup>209</sup> En el caso de la República de Chile, la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, producen: La privación de todos los honores, cargos, empleos y oficios públicos y profesiones titulares de que estuviere en posesión el penado, aun cuando sean de elección popular; la privación de todos los derechos políticos activos y pasivos y la incapacidad perpetua para obtenerlos; la incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente si la inhabilitación es perpetua y durante el tiempo de la condena si es temporal. *Vid.* <http://www.leychile.com>. Visitado el 10 de enero del 2011.

principal privativa o restrictiva de libertad. Asimismo en el artículo 23 del Código Penal de Chile se establece que “La caución<sup>210</sup> y la sujeción a la vigilancia de la autoridad podrán imponerse como penas accesorias o como medidas preventivas, en los casos especiales que determine ese código”.

Continuando con el sistema de penas adoptado en este país, también se encuentran las penas *aflictivas* y *no aflictivas*, dentro de estas se comprenden las penas de crimines y las de simples delitos tomando como aflictivas respecto de estas últimas, únicamente las penas de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores<sup>211</sup>. En términos generales puede decirse que son aquellas cuya duración excede de tres años. Apartándose del significado que doctrinariamente se le da a las *penas corporales*, el código penal chileno adopta estas penas en su ordenamiento jurídico penal, entendiendo por estas, a las penas contrapuestas a las pecuniarias (multa, comiso y caución). Este país además adopta en su ordenamiento jurídico<sup>212</sup> el sistema de las penas alternativas o copulativas,

---

<sup>210</sup> La pena de caución produce en el penado la obligación de presentar un fiador abonado que responda o bien de que aquél no ejecutará el mal que se trata de precaver, o de que cumplirá su condena; obligándose a satisfacer, si causare el mal o quebrantare la condena, la cantidad que haya fijado el tribunal. Si el penado no presentare fiador, sufrirá una reclusión equivalente a la cuantía de la fianza, computándose un día por cada quinto de unidad tributaria mensual; pero sin poder en ningún caso exceder de seis meses. *Vid.* <http://www.leychile.com>. Visitado el 10 de enero del 2011.

<sup>211</sup> Además de las penas que se han mencionado hasta el momento, Chile aplica otras penas entre las que se encuentran: la interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que determine la ley; la amonestación, y la publicación de la sentencia. *Vid.* LABATUD GLENA, GUSTAVO. *Derecho Penal*. Tomo I. 9ª ed. Actualizada por el profesor, Zenteno Vargas, Julio. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1992. p. 251.

<sup>212</sup> La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, y constituye uno de los fundamentos básicos del sistema de justicia penal; es definible como un mal que se impone a una persona como consecuencia de la realización de un delito, previa comprobación positiva del mismo en un proceso penal por parte del juez penal competente. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad nº 190-2009, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

entendiendo que se está ante penas alternativas<sup>213</sup>, cuando la ley establece para el delito diversas penas, sea que se encuentren comprendidas dentro de la misma escala o en escalas distintas, quedando a elección del juez la pena aplicable a cada caso concreto, mientras que estamos ante el caso de penas paralelas cuando todas las penas señaladas para un delito deben aplicarse conjuntamente<sup>214</sup>.

Otros países como es el caso de Perú, adoptan un sistema de penas mucho más simple y reducido, contrario a lo que ocurre en el caso de Chile, el cual posee un gran catálogo de sanciones<sup>215</sup>. Perú, adopta un sistema dualista de penas y medidas de seguridad, siendo que en el caso de las penas solamente considera tres tipos de sanciones penales, las cuales son: las penas privativas de libertad, las penas limitativas de derechos y la multa. Las penas limitativas de derechos comprenden a su vez tres tipos de sanciones que son: la prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres y la inhabilitación.

Con lo que respecta a la *pena de prisión o privativa de libertad*, esta puede ser temporal en cuyo caso tendrá una duración de dos días a treinta y cinco años, o perpetua, la cual dura de por vida del condenado. Asimismo al igual

---

<sup>213</sup> Los Principios Constitucionales deben orientarse sobre la finalidad de la pena, como lo es el lograr la readaptación del delincuente para que éste en el futuro pueda vivir en sociedad sin afectar aquellos bienes jurídicos valiosos para la colectividad. La pena modernamente tiene un fin eminentemente utilitario, es decir, que ésta debe servir a las personas, puesto que no solamente se trata que el delincuente sea confinado en un presidio sin mayores beneficios, de lo contrario la pena perdería el sentido que la Constitución pretende dar a la misma. *Vid.* Sentencia de Casación nº 596-CAS-2007. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador El Salvador.

<sup>214</sup> LABAUT GLENA, GUSTAVO. *Derecho Penal*. Tomo I. 9ª ed. Actualizada por el profesor, Julio Zenteno Vargas. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1992. p.253.

<sup>215</sup> La Ley regula que cuando la conducta del hombre se ajuste a una conducta delictiva, es decir una acción humana, típica, antijurídica y culpable, nace la pretensión punitiva del Estado en pro de los intereses de la comunidad que culmina con un fallo absolutorio o condenatorio. *Vid.* Sentencia nº P0141-48-2009, Tribunal Sexto de Sentencia, San Salvador, El Salvador.



que en caso de Chile también se incluyen las penas restrictivas de libertad, dentro de las cuales según el artículo 30 del Código Penal Peruano, se incluyen: la expatriación, en el caso de nacionales y la expulsión del país, tratándose de extranjeros, las cuales se aplican después de cumplida la pena privativa de libertad<sup>216</sup>. En relación a las penas limitativas de derechos como mencionamos anteriormente se incluyen: en primer lugar la *prestación de servicios a la comunidad*, la cual obliga al condenado a realizar trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u en obras públicas. En segundo lugar se encuentra la *pena de limitación de días libres*<sup>217</sup>, que consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Jurídica Grij ley. Lima, Perú. 1995. p.774.

<sup>217</sup> Tanto la limitación de días libres, del Código Penal Peruano de 1991, como el arresto de fin de semana, del Código penal español de 1995, constituyen penas novedosas en el arsenal punitivo de ambos países. Concebidas dichas penas como alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración, han sido acogidas con cierto escepticismo por la doctrina. Las reservas expresadas en los dos países no van sin embargo en la misma dirección. Y es que, a pesar de las aparentes similitudes, las dos penas presentan diferencias importantes. La determinación de si tienen la misma naturaleza jurídica, si con su ejecución se persiguen los mismos fines o si su eficacia está condicionada por factores similares puede ser esclarecida a través del estudio comparado de sus características fundamentales. Vid. García, Felipe Renard Y FIGUEROA NAVARRO, ALDO. *El Sistema de Penas del Nuevo Código Penal*. Ed. Asociación peruana de Derecho Penal. España. 1999. p. 205.

<sup>218</sup> Las penas limitativas de derechos son la de prestación de servicios a la comunidad, la limitativa de días libres e inhabilitación. Dichas sanciones se aplican como autónomas, o como sustitutivas de la pena privativa de libertad, cuando la pena reemplazada, en criterio del juzgador, no sea superior a 3 años. Vid. MACASSI LEÓN, IVONNE Y OTROS. *Proyecto de Reforma del Código Penal Peruano*. Ed. Flora Tristan. Lima. 2003. p. 19.

La última clase de penas limitativas de derechos es la de *inhabilitación*<sup>219</sup>, la cual se encuentra regulada en el artículo 36 del Código Penal de Perú, y por la cual se priva al condenado del ejercicio de algunos derechos profesionales, así como de la imposibilidad de recibir títulos, distinciones honoríficas; implicando también la suspensión de los derechos del ciudadano, así como del derecho de ejercer la tutela, curatela, patria potestad; incluyendo además la suspensión de la autorización para conducir vehículo automotor, entre otros<sup>220</sup>. La pena de inhabilitación<sup>221</sup> en el ordenamiento jurídico penal peruano, puede funcionar como pena principal o accesoria. La última clase de sanción que contempla el ordenamiento jurídico penal peruano es la *multa*<sup>222</sup>, con la que se obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero y la cual es fijada en días-multa.

---

<sup>219</sup> La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia; incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia; incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego; suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo; o privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito. *Vid.* Código Penal Peruano del 3 de abril de 1991, publicado en el B.O n°5 del 8 de abril de 1991.

<sup>220</sup> Esta pena consiste en la prohibición de conducir vehículos de motor así como la imposibilidad de obtener la licencia respectiva durante el tiempo que determine la condena, esta pena es accesoria de un pena principal, aunque en algunos países como en el caso de España funciona como pena principal, la tendencia actual es que este tipo de penas sean aplicadas como principales o al menos funcionen como penas sustitutivas con el objeto de disminuir el uso de la prisión.

<sup>221</sup> Algunos autores como MIGUEL ALBERTO TREJO, consideran a la pena de inhabilitación como infamante, bajo el argumento que estas poseen mucho parecido con la antigua muerte civil, es decir, la privación total de los derechos civiles de una persona, y como consecuencia de esta clase de pena, el condenado perdía: la honra, la nobleza y la autoridad parental. *vid.* Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal. Parte General.* Ed. Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador, El Salvador. 1992. p.640.

<sup>222</sup> Si se observa la legislación penal y la práctica judicial de los países europeos, se constata que la multa se ha convertido, junto a la pena privativa de la libertad, en uno de los pilares del sistema punitivo. Esta situación es el resultado de una larga evolución tendiente a

Vale decir, que el sistema de penas de Perú, fue modificado por el Código Penal de 1991, ya que en el Código Penal de 1984 (Código derogado), se contemplaba incluso la pena de muerte. Señalan PRADO SALDARRIAGA, BOJORQUEZ PADILLA Y SOLIS CAMORENA<sup>223</sup>, que con la reforma del código penal peruano de 1991, se dieron mejoras metódicas en relación al sistema de sanciones penales, entre las que se encuentran: la abolición de la pena de muerte, la eliminación de las pena indeterminadas, unificación de las penas privativas de libertad, ampliación de la pena de multa en base al modelo de los días- multa, mantenimiento de la pena de inhabilitación, incorporación de nuevas penas como lo son la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres<sup>224</sup>. Tanto la organización como la calificación de las distintas penas en el Código Penal Peruano de 1991 (que es el vigente hasta hoy) fueron inspiradas por el Código Penal Brasileño<sup>225</sup>.

En forma similar a los sistemas de penalidad antes expuestos, Argentina adopta un sistema de penas principales y accesorias, es así que SEBASTIAN SOLER, dice respecto de las penas principales, que son aquellas que pueden aplicarse solas y en forma autónoma, mientras que las

---

humanizar, hacer más eficaz y menos dañina la represión penal. Dos factores han favorecido este cambio fundamental de la política criminal: primero, el desarrollo económico y, segundo, el rechazo de las penas privativas de libertad de corta duración. Vid. HURTADO POZO, JOSÉ. "La pena de multa". *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, volumen 50. Lima, Perú, 1993. pp. 1-2. [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_06.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_06.pdf). Visitado el 30 de Noviembre 2011.

<sup>223</sup>PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Jurídica "Grij ley". Lima, Peru. 1995. pp.775-776

<sup>224</sup> La reforma efectuada al código penal peruano, ha significado un gran avance con respecto a su sistema de penalidad ya que en principio se abolió la aplicación de la pena de muerte, asimismo desaparecen las penas indeterminadas, y se incluyen entre la modalidad de penas limitativas de derechos, penas alternativas a la prisión las cuales persiguen como fin la reducción de la pena de prisión.

<sup>225</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Jurídica "Grij ley". Lima, Perú. 1995. pp.779-783.

penas accesorias<sup>226</sup>, son las que se aplican como dependiente de una pena principal. En el caso de la República Argentina son penas principales: la reclusión, la prisión, multa e inhabilitación<sup>227</sup>. La pena de reclusión puede ser temporal y perpetua y según el artículo 6 del Código Penal Argentino, se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto. Los reclusos asimismo podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares.

En el caso de la pena de prisión según el art. 9 del Código Penal de Argentina, puede ser perpetua o temporal al igual que la reclusión y según la citada disposición legal esta pena, se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos. Como puede notarse el Código Penal Argentino, al establecer dos penas privativas de libertad, reclusión y prisión<sup>228</sup>, entendía sin duda alguna, crear una diferencia

---

<sup>226</sup> Entre las penas accesorias en el caso de la República Argentina, también se incluye el comiso que consiste, en la pérdida de los instrumentos utilizados para la comisión del delito, la cual en el caso de nuestro país no funciona como pena accesoria, sino como una consecuencia accesoria.

<sup>227</sup> Este orden de enumeración señala la gravedad relativa de las penas de diferente naturaleza, de manera que cualquier grado de dichas penas conserva, con respecto a las siguientes, mayor gravedad, lo cual tiene importancia en materia de concurso de delitos reprimidos con penas de distinta naturaleza; pero no afecta en concurso de cualquier pena con la multa y la de inhabilitación, pues estas se aplican en todo caso: pueden superponerse con las demás. *Vid. Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p.414.*

<sup>228</sup> Entre algunos de los aspectos que tienden a dificultar la diferenciación entre estas penas, se encuentra el hecho que ambas se cumplen con trabajo obligatorio. Siendo así, que en tal situación un aspecto que las diferencia entre sí es el hecho que la reclusión es una pena más severa en relación con la prisión. Existen otras diferencias además de la antes mencionada entre la reclusión y la prisión en Argentina. Entre estas se encuentra, el hecho que la prisión que no exceda de seis meses, puede hacerse cumplir por simple detención domiciliaria, cuando se trate de personas honestas o mayores de sesenta años. En el caso de la libertad condicional a favor del condenado se le puede otorgar a tres años o menos de pena, cuando este haya cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión. Otro aspecto que diferencia a estas penas es que el cómputo de la prisión preventiva, en la reclusión se hace por mitad mientras que en la prisión día por día. En el caso de la República Argentina la calidad de la pena se toma en cuenta para aplicar la medida accesoria, siendo así que la pena de reclusión lleva más pronto a la accesoria. *Vid. Soler,*

que debía traducirse también en la forma de ejecución de la pena y hasta en los establecimientos en que debían ser cumplidas. Esta última exigencia, establecida por los arts. 6 y 9, nunca alcanzó efectividad y ha sido correctamente suprimida por los arts. 3 y 4 de la Ley Penitenciaria de Argentina, suscitándose asimismo dificultades para diferenciar ambos tipos de sanciones<sup>229</sup>.

Dentro de las penas principales en Argentina también encontramos la pena de inhabilitación, es así, que atendiendo a su duración, esta pena al igual que la de encierro pueden ser perpetua o temporal, resultando que tanto la inhabilitación absoluta y especial pueden ser perpetuas<sup>230</sup>. Señala SEBASTIAN SOLER, que en el ordenamiento jurídico Argentino las inhabilitaciones son incapacidades referidas a esferas determinadas de derechos<sup>231</sup>. La pena de inhabilitación en Argentina comprende al igual que la inhabilitación en los países que anteriormente señalamos la pérdida de empleos o cargos públicos, así como la incapacidad de obtenerlos, comprende además la privación de algunos derechos, sin embargo en el caso de este país entre los derechos que priva la inhabilitación se comprende la suspensión de toda jubilación, pensión o retiro civil o militar, situación no comprendida en otros países<sup>232</sup>.

---

Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p.429.

<sup>229</sup> Soler, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 428.

<sup>230</sup> FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal, Introducción y Parte General*. Versión actualizada. Ed. Abelado- Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. pp.598.

<sup>231</sup> Soler, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. actualizada por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p.454.

<sup>232</sup> Según el artículo 19 del Código Penal Argentino, la inhabilitación absoluta importa: la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular; la privación del derecho electoral; la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que

En el caso de la inhabilitación especial, según el artículo 20 del Código Penal Argentino, esta comprende al igual que la inhabilitación absoluta<sup>233</sup> la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre la que recayere, así como la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena, incluyéndose además la privación de algunos derechos políticos. Según RICARDO NUÑEZ, este tipo de inhabilitación, en su esencia tiene el carácter de una sanción de seguridad preventiva, pues se aplica para limitar la actividad del sujeto en el terreno en que cometió el delito<sup>234</sup>. En el caso de Argentina, la inhabilitación puede operar como pena principal, única para un delito determinado, como pena conjunta o también llamada pena complementaria, la cual se da en los casos en que para un determinado delito se establece en la disposición legal que se aplicara además la pena de inhabilitación, y funciona como pena accesoria, como su mismo nombre lo indica, cuando se establece como consecuencia de la aplicación de otra pena<sup>235</sup>.

Por último, entre las penas principales en la república Argentina se encuentra la multa, señala RICARDO NUÑEZ<sup>236</sup>, que esta consiste en el pago por el condenado al fisco, en concepto de retribución del delito cometido, de la

---

estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas. *Vid.* Artículo 19 del Código Penal de Argentina, ley n° 11.179, Decreto n 3992/84 del 21 de diciembre de 1984. Publicado en B.O. 31.790, de fecha 16 de enero de 1985.

<sup>233</sup> La inhabilitación absoluta comparada con la especial, resulta que no solamente comprende la pérdida de algunos derechos que solo a título de inhabilitación especial puede imponerse, como por ejemplo la privación de ejercer el comercio, o de una profesión. *Vid.* Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. pp. 454-455.

<sup>234</sup> Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4ª ed. Actualizada por Roberto Spinka y Félix González. Ed. Córdoba. Argentina. 1999. p.437.

<sup>235</sup> FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal, Introducción y Parte General*. versión actualizada. Ed. Abelado- Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. pp. 600-601.

<sup>236</sup> Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4ª ed. Actualizada por Roberto Spinka y Félix González. Ed. Córdoba. Argentina. 1999. p. 304.

cantidad de dinero que determine la sentencia condenatoria. Mientras que SEBASTIAN SOLER, sostiene que la pena de multa consiste en la obligación de pagar una suma de dinero, impuesta por el juez. Es una verdadera pena, cuyo fin es herir al delincuente en su patrimonio; en consecuencia, al igual que las demás penas es personal<sup>237</sup>. En el código penal de Argentina, esta pena se encuentra regulada en el artículo 21, y según esta disposición esta pena obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta la situación económica del penado<sup>238</sup>.

En la república de Argentina, son penas accesorias: la inhabilitación y la pérdida de los instrumentos del delito<sup>239</sup>. Para los delitos de injurias o calumnias en este país, propaladas por medio de la prensa, se dispone la publicación de la sentencia a costa del culpable; pero esta disposición por su parte tiene el fin de restablecer el honor del ofendido, más que el de castigar al ofensor. En consecuencia, no tiene propiamente el carácter de pena, aun

---

<sup>237</sup> Soler, Sebastián. *Derecho penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 445.

<sup>238</sup> Código Penal de Argentina, ley n° 11.179, Decreto n 3992/84 del 21 de diciembre de 1984. Publicado en B.O. 31.790, de fecha 16 de enero de 1985.

<sup>239</sup> Una de las más importantes penas accesorias es el decomiso. La confiscación de bienes era una privación del patrimonio del condenado a favor del Estado, en tanto que el decomiso es la pérdida a favor del Estado solo de los instrumentos del delito y los efectos provenientes del delito. El Art. 23 C.P. dispone: “La condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo, serán decomisados a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable”. Los instrumentos decomisados no podrán venderse, debiendo destruirse, salvo el caso en que puedan ser aprovechados por los gobiernos de la Nación o de las provincias. “efectos provenientes del delito” son todos lo que el autor y sus partícipes reciben como consecuencia del mismo. Tampoco a este respecto cabe distinguir entre los que obtiene en forma inmediata y los que logra indirectamente, como puede ser, por venta de lo inmediatamente obtenido. Por supuesto que los efectos solo podrán decomisarse cuando no pertenezcan a terceros no responsables, en cuyo caso se impone la restitución. La ley prohíbe la venta de los instrumentos del delito, pero no la de los efectos del mismo, sin establecer cuál es el destino del producto de esa venta. En el orden nacional, las multas se destinan al patronato de liberados y, si tenemos en cuenta que la multa es la principal pena pecuniaria, sería ilógico que el producto de decomiso, que es una pena pecuniaria accesoria, tuviese otro destino. *Vid.* Zaffaroni, Raúl Eugenio. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. 2ª ed. Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002. p. 225.

cuando es accesorio de la condena y puede importar para el ofensor una lesión patrimonial.

En el caso de España, el código penal de este país establece un catálogo muy amplio de sanciones penales, según QUINTILIANO SALDAÑA<sup>240</sup>, las sanciones contempladas en el referido cuerpo legal son: las penas privativas de libertad, las cuales a su vez comprenden; las *penas de prisión o encierro*, en sus formas de prisión, deportación colonial y arresto, penitenciario o domiciliario, las *penas de expulsión*; en sus formas de expatriación, destierro y expulsión de extranjeros. Las penas privativas de libertad, según el art. 59 C.P.E., se cumplirán en los establecimientos destinados para ello, con los nombres de: prisión central, prisión provincial y de partido, según la duración de la condena. La deportación<sup>241</sup>, puede ser determinada e indeterminada y se cumplirá en las colonias o en islas adyacentes, en los puntos para ello destinados por el gobierno. El arresto<sup>242</sup>, se sufrirá en la prisión de partido o en las casas correccionales u otras del ayuntamiento, situadas en el término municipal en que hubiere cometido el hecho. Y la expatriación<sup>243</sup>, (aplicable a

---

<sup>240</sup> Saldaña, Quintiliano. *La reforma del Código Penal*. 2ª ed. Ed. Reus (S.A). Madrid, España. 1997. p. 121.

<sup>241</sup> Los deportados, podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la autoridad, a su profesión u oficio, dentro del radio a que se extienden los límites del establecimiento penal. En el caso de los menos peligrosos, estos serán conducidos a un pueblo o distrito situado en las islas Baleares o Canarias, en la cuales permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la autoridad. Los tribunales, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrán en cuenta el oficio, profesión o modo de vivir del sentenciado, con el objeto que pueda adquirir su subsistencia. *Vid.* Saldaña, Quintiliano. *La Reforma del Código Penal*. 2ª ed. Ed. Reus (S.A). Madrid, España. 1997. p. 122.

<sup>242</sup> Si hubiere delinquirido por primera vez, y tuviere domicilio fijo, el juez podrá disponer que la pena sea extinguida en la misma casa del penado, sin que este pueda invocar su libertad de domicilio contra el juez, o delegado suyo, encargado de ejercer vigilancia. Esto no estorba a las justas incidencias de traslado de domicilio, por desahucio o grave enfermedad. Si el penado es pobre, del municipio recibirá el preciso alimento diario. *Vid.* Artículo 61 del Código Penal Español del 23 de noviembre de 1995, publicada en el Boletín Oficial de Estado número 281 de 24 de noviembre de 1995.

<sup>243</sup> El sentenciado a destierro, quedara privado de entrar al punto o puntos que se designen en la sentencia, y en el radio que en la misma se señale; el cual comprenderá una distancia



los ciudadanos españoles) por su parte consiste en la expulsión del territorio nacional indeterminadamente, o por el tiempo de la condena.

La segunda categorización de penas en España, lo comprenden las penas privativas de derechos<sup>244</sup>, las cuales incluyen la inhabilitación cívica<sup>245</sup>: en sus formas determinadas e indeterminadas, absoluta y relativa; esta de indetención y prisión, de domicilio, de correspondencia, de instrucción activa, de palabra y prensa, de reunión y asociación, de trabajo e industria, de honores, de cargos y empleos públicos, de sufragio activo y pasivo. Y la prohibición civil<sup>246</sup>, que puede ser absoluta o relativa; esta, de patria potestad, tutela, consejo de familia, autoridad marital, administración de bienes, y de disponer entre vivos. Además se incluyen las penas de privación del derecho

---

de 25 kilómetros al menos y 250 a lo más del punto designado. Si este es el lugar en el cual vive el ofendido, no podrá habitar en él, por el tiempo de la condena sin su consentimiento. *Vid.* Artículo 64 del Código Penal Español del 23 de noviembre de 1995, publicada en el Boletín Oficial de Estado número 281 de 24 de noviembre de 1995.

<sup>244</sup> Las cuales pueden ser utilizadas como penas principales y accesorias, en el caso de la República de España la tendencia actual, es la de la aplicación de las penas accesorias como verdaderas penas principales. Postura a la cual nos apegamos ya que este tipo de sanciones no representan utilidad alguna. Asimismo estas admiten varios grados que van desde perpetuas hasta temporales.

<sup>245</sup> Según el Código Penal Español, la inhabilitación cívica, absoluta, producirá los siguientes efectos: 1. La privación de todos los honores, y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de elección popular, e incapacidad para obtenerlas. 2. La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de elección popular. 3. La pérdida de todo derecho a jubilación, cesantía u otra pensión por los empleos que hubiere servido con anterioridad, sin perjuicio de la alimentación que el gobierno podrá concederle por servicios eminentes. No se comprende dentro de este derecho, los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena por la viuda e hijos del penado. 4. Pérdida de las libertades o derechos constitucionales de: indetención y prisión, de domicilio, de correspondencia, de enseñanza, de palabra y prensa, de reunión y asociación, de trabajo e industria. En el caso de la inhabilitación cívica relativa producirá uno solo o varios de estos efectos. *Vid.* Artículo 66 del Código Penal Español del 23 de noviembre de 1995, publicada en el Boletín Oficial de Estado número 281 de 24 de noviembre de 1995.

<sup>246</sup> La prohibición civil (interdicción), privará al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia, de autoridad marital, de administración de bienes, y de disponer de los propios por actos entre vivos. La prohibición podrá ser, según el prudente arbitrio del tribunal, absoluta o relativa a cada uno de estos derechos. *Vid.* Artículo 65 del Código Penal Español del 23 de noviembre de 1995, publicada en el Boletín Oficial de Estado número 281 de 24 de noviembre de 1995.

de conducir vehículos a motor y ciclomotos, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal y por último, los trabajos en beneficio de la comunidad.

Como tercer, y último modelo de penas empleadas en la legislación Penal Española se encuentra la multa que consiste en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria. La pena de multa además se impondrá, por el sistema de días-multa<sup>247</sup>. Por su parte JULIO FERNÁNDEZ GARCÍA, señala que el código penal Español, además de determinar las clases de penas aplicables en ese país instituye asimismo una clasificación con base a la gravedad de las penas, dividiéndolas en penas graves, menos graves o leves, según su naturaleza y duración. Es así, que entre algunas de las penas graves se encuentran: la prisión por más de cinco años, la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, suspensiones y privaciones de derechos de cinco a ocho años<sup>248</sup>. Por el contrario, son penas menos

---

<sup>247</sup> Saldaña, Quintiliano. *La Reforma del Código Penal*. 2ª ed. Ed. Reus (S.A). Madrid, España. 1997. p. 124.

<sup>248</sup> Según el artículo 33 del código penal español, por el criterio de su naturaleza y función, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. Son penas graves: la prisión superior a cinco años; la inhabilitación absoluta, las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años; la suspensión del empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años; la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotos por tiempo superior a ocho años; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años; la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años; la prohibición de aproximarse a la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal, por tiempo superior a cinco años; la prohibición de comunicarse con la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal, por tiempo superior a cinco años y la privación de la patria potestad. *Vid.* Artículo 33 del Código Penal Español del 23 de noviembre de 1995, publicada en el Boletín Oficial de Estado número 281 de 24 de noviembre de 1995.

graves<sup>249</sup>: la prisión de tres meses a cinco años, las inhabilitaciones especiales hasta cinco años, y las suspensiones y privaciones de derechos que no excedan de un periodo de tiempo de tres años.

Por su parte son estimadas penas leves<sup>250</sup>: la privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotos de tres meses a un año; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año; la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal, o de comunicarse con ellos, por tiempo inferior a seis meses; la multa de cinco días a dos meses; el arresto de uno a seis fines de semana; los trabajos en beneficio de la comunidad de dieciséis a noventa y seis horas<sup>251</sup>.

Continuando con el estudio de los sistemas de penas empleados en los diferentes países, vale mencionar el sistema adoptado en Guatemala. El

---

<sup>249</sup> Son penas menos graves: la prisión de tres meses hasta cinco años; las inhabilitaciones especiales por tiempo hasta cinco años; la suspensión del empleo o cargo público hasta cinco años; la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotos de una año y un día hasta ocho años; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años; la privación del derecho a residir a determinados lugares o acudir a ellos, por el tiempo de seis meses a cinco años; la prohibición de aproximarse a la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años; la prohibición de comunicarse con la víctima o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años; la multa de más de dos meses; los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días, la locación permanente de tres meses y un día a seis meses; y la pérdida de posibilidad de obtener subvenciones públicas o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de seguridad social, cualquiera que sea su duración. *Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. Manual de Derecho Penitenciario. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 55.*

<sup>250</sup> Recuérdese que las penas leves son las que se aplican a los delitos considerados leves en España, así como a los que van de tres meses y no excedan el año de prisión, es decir, son leves tanto por la naturaleza del delito cometido, así como por la duración de la sanción determinada en el ordenamiento jurídico penal para el delito cometido.

<sup>251</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 56.*

Código Penal Guatemalteco<sup>252</sup> sigue la misma línea que los países mencionados líneas atrás de un sistema dualista entre penas y medidas de seguridad, empleando además la tradicional clasificación de penas principales y accesorias. Según el citado cuerpo legal son penas principales: la pena de muerte<sup>253</sup>, la cual tiene un carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales. En segundo lugar contempla la pena de prisión, el arresto<sup>254</sup> y finalmente la multa, mientras que son penas accesorias, la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, el comiso y pérdida de los instrumentos del delito<sup>255</sup>, la pena de expulsión de los extranjeros del territorio nacional, el pago de costas y gastos procesales, y la publicación de la sentencia<sup>256</sup>.

---

<sup>252</sup> FIGUEROA SARTI, RAUL. *Código Penal*, concordado y anotado con la exposición de motivos y la Jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema. 7ª ed. Ed. F y G, editores. Guatemala. 2009. p. 201.

<sup>253</sup> Además la pena de muerte en Guatemala no puede imponerse: por delitos políticos, cuando la condena se fundamente en presunciones, a mujeres, a hombres mayores de setenta años, y a personas cuya extracción haya sido concedida bajo esa condición. En estos casos siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la privación de libertad, se le aplicara prisión en su límite máximo. *Vid. Solórzano, Justo Vinicio. Hacia la Humanización del Sistema de Penas en Guatemala, Alternativas a la Privación de Libertad.* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Guatemala. 1999. p. 30

<sup>254</sup> La diferencia entre el arresto y la prisión radica fundamentalmente en la gravedad de la prisión con relación al arresto ya que según el artículo 44 del Código Penal Guatemalteco, la pena de prisión, consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los establecimientos penales destinados para el efecto, extendiéndose su duración de un mes a cincuenta años mientras que la pena de arresto, consiste en la privación de la libertad personal hasta por sesenta días además esta se aplica a las faltas y se ejecuta en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión. *Vid. Código Penal*, concordado y anotado con la exposición de motivos y la Jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema. 7ª ed. Ed. F y G, editores. Guatemala. 2009. p. 210.

<sup>255</sup> El comiso, consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. *Vid. Código Penal*, concordado y anotado con la exposición de motivos y la Jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema. 7ª ed. Ed. F y G, editores. Guatemala. 2009. p. 215.

<sup>256</sup> En el caso de la república Guatemalteca, la pena de la publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se impone por los delitos contra el honor. A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del

Señala JUSTO VINICIO SOLÓRZANO, que en el código penal Guatemalteco así como en todos los ordenamientos jurídicos penales, se incluyen una serie de sanciones entre las que se encuentran: *las penas únicas, cumulativas y alternativas*. Las *penas únicas* sostiene el autor, es una modalidad que consiste en una única consecuencia jurídica de determinada naturaleza para un delito o falta. A título de ejemplo, una pena única sería la determinada para el delito de homicidio, es decir, para un delito o falta hay una única sanción. Las *penas cumulativas*, son las que están constituidas por dos o más penas de distinta naturaleza, que se deben aplicar juntas al darse el delito. Estas sanciones también son denominadas penas compuestas, como ejemplo podemos mencionar, los delitos en los cuales la pena aplicable es la prisión y la multa o inhabilitación o multa, es decir, son penas de distinta naturaleza que se aplican de forma conjunta<sup>257</sup>.

Las *penas alternativas* por su parte, son aquellas penas de distinta naturaleza que el legislador establece para un mismo tipo penal, pero dejándole la opción al juez, según las circunstancias en las que se cometió el delito, para que este elija cual debe aplicar<sup>258</sup>. Por último señala también el

---

condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. Determinando como única objeción que en ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros. Vid. Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la Humanización del Sistema de Penas en Guatemala, Alternativas a la Privación de Libertad*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Guatemala.1999. p. 32.

<sup>257</sup> En el caso de Guatemala las penas cumulativas, están contempladas para los delitos de calumnia, la cual está regulada en el art. 159 C.P. G. que establece que el responsable del delito de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos quetzales. Asimismo está prevista para los delitos de estafa y aborto. Hay que mencionar que en el caso de las penas cumulativas la naturaleza de las penas es distinta y estas deben aplicarse en forma conjunta. Vid. Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la Humanización del Sistema de Penas en Guatemala, Alternativas a la Privación de Libertad*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Guatemala.1999. pp. 33-34.

<sup>258</sup> Las penas alternativas se diferencian de las cumulativas, en que en el caso de las primeras únicamente se aplica una de las dos penas contempladas en el tipo penal para el

autor que en todo código penal se incluyen las penas *originarias* o *sustitutivas*. Manifestando que son penas *originarias* las establecidas por el legislador en los delitos, doctrinariamente son conocidas como penas típicas<sup>259</sup>, mientras que las penas *sustitutivas*, son aquellas penas de distinta naturaleza a la pena originaria, la cual puede ser aplicada por el juez en lugar de la pena originaria, después de aplicar las reglas de conversión que señale la ley<sup>260</sup>.

Una vez, determinados los distintos sistemas sobre penalidad empleados en otros países, corresponde ahora establecer cual es el sistema de penas que adopta la legislación penal Salvadoreña. Nuestro sistema de penas ha sufrido constantes cambios con el paso del tiempo es así, que en el Código Penal de 1973<sup>261</sup>, bajo el capítulo I, del título IV, denominado de las penas, específicamente en el artículo 58 del referido cuerpo legal señalaba que: *“Por los hechos punibles se podrá imponer las siguientes penas: principales; muerte, prisión y multa. Accesorias; inhabilitación absoluta y especial”*. Resultando que entre las penas principales en la referida disposición se incluía incluso la pena capital, la cual solo se podía aplicar en los delitos determinados por la misma ley. Con lo que respecta a las penas accesorias, únicamente se aplicaban tanto la inhabilitación absoluta como la especial, en el caso de las penas sustitutivas o formas sustitutivas, como las denomina el

---

delito cometido, mientras que en el caso de las penas cumulativas, como mencionábamos líneas arriba, las dos penas determinadas para el delito se aplican de forma conjunta.

<sup>259</sup> Por ejemplo, todas las penas contempladas en cada delito de la parte especial de los Códigos Penales, es decir, la pena determinada por el legislador para cada tipo penal, prisión, arresto, multa, etc.

<sup>260</sup> Entiéndase por penas sustitutivas las que reemplazan a la pena originaria determinada para el tipo penal, entre estas se encuentran la pena de multa, trabajo de utilidad pública, arresto domiciliario, arresto de fin de semana. En el caso de este tipo de penas el legislador las señala ya como sustitutivas de una pena privativa de libertad, rigiéndose por las reglas de conversión que señalen los diferentes ordenamientos jurídicos penales.

<sup>261</sup> Artículo 58 del Código penal de El Salvador del 13 de febrero de 1973, DL. 270, publicado en el D.O número 63, del 30 de marzo de 1973.

actual código penal, el código de 1973, solamente contemplaba la suspensión condicional de la ejecución de la pena, mientras que en el caso de los reductivos penales, solo se incluía la libertad condicional<sup>262</sup>.

Después del 16 de diciembre de 1983, se derogo la pena capital, resultando que las únicas penas principales que se aplicaban eran las penas de prisión y multa, ya que la pena de muerte fue abolida por la constitución de 1983<sup>263</sup>, para la jurisdicción penal ordinaria; el inciso 1 del artículo 27 de la Constitución, que derogo esta pena dice “Solo se podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por leyes militares durante el estado de guerra internacional”. Resultando que las únicas penas que se aplicaban era la prisión y la multa<sup>264</sup>. La pena capital como mencionamos fue parcialmente derogada por la citada disposición legal, en relación con el art. 250 Cn.<sup>265</sup>, quedando limitada su aplicación a los casos que se señalaron. Por otra parte, hay que advertir, que nuestro país es signatario de pactos y tratados internacionales que prohíben el restablecimiento de la pena capital en los países que la hayan abolido. Por ejemplo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos O.E.A. mejor conocida como pacto de San José, en su art. 43, prohíbe la reimplantación de la pena de muerte en los países donde esta haya sido derogada (por ejemplo El Salvador) comprometiendo además a los países

---

<sup>262</sup> Artículo 59 del Código penal de El Salvador del 13 de febrero de 1973, DL. 270, publicado en el D.O número 63, del 30 de marzo de 1973.

<sup>263</sup> Artículo 27 de la Constitución de la república de El Salvador del 20 de diciembre de 1983, D.C. 38, publicado en el D.O. 234 del 16 diciembre de 1983.

<sup>264</sup> Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador, El Salvador. 1992. p.625.

<sup>265</sup> El Art. 250 Cn. Establece que: “Mientras no se modifique la legislación secundaria en lo pertinente, los delitos que estuvieren penados con la muerte, que no estén comprendidos en el artículo 27 de esta Constitución, serán sancionados con la pena máxima de privación de la libertad. Esta disposición se aplicará a las personas que hubiesen sido condenadas a muerte por sentencia ejecutoriada.

signatario que aun la conservan, a reducir progresivamente el número de delitos por los cuales se autoriza la aplicación de la pena capital<sup>266</sup>.

Agregándole posterior a esto, la entrada en vigencia de un nuevo Código Penal, el cual fue creado por medio del decreto 1030, el cual en su primer considerando señalaba que: *“El actual código penal<sup>267</sup>, fue aprobado por Decreto Legislativo numero 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial número 63, tomo 238, de fecha 30 de marzo del mismo año, el cual entro en vigencia el 15 de junio de 1974, y este representó un adelanto dentro del desarrollo de la ciencia penal y la técnica legislativa y en la actualidad ya no se perfila de la misma manera porque su contenido no guarda concordancia con la Constitución de la República de 1983, ni con la realidad política y social que vive el país”*.

Resultando que el Código Penal vigente<sup>268</sup> introduce importantes diferencias en relación con el derogado Código Penal, tanto en la enumeración de las penas, como en su suspensión y sustitución. Es así, que el artículo 18 del Código Penal vigente, distingue los hechos punibles dividiéndolos en delitos y faltas. Los delitos a su vez pueden ser, graves y menos graves, atendiendo a la pena impuesta, lo que permite hablar de penas graves y menos graves. Son delitos graves, señala el artículo los sancionados con pena de prisión, cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo excede

---

<sup>266</sup> Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador, El Salvador. 1992. p.627.

<sup>267</sup> Entiéndase se refiere al código penal de 1973. *Vid.* Considerandos del Código Penal de El Salvador del 26 de abril de 1997, D.L. 1030, publicado en el D.O. número 105 del 10 de junio de 1997.

<sup>268</sup> Artículo 18 del código penal de El Salvador del 26 de abril de 1997, D.L. 1030, publicado en el D.O. número 105 del 10 de junio de 1997.



de 200 días multas. Son delitos menos graves<sup>269</sup> aquellos cuyas penas no excedan de dichos límites<sup>270</sup>. El capítulo primero del título tercero del código penal vigente específicamente el art. 44, clasifica las penas distinguiéndolas en penas principales y accesorias, resultando que en determinados casos las penas previstas como accesorias de inhabilitación podrán imponerse como principales en los casos especialmente previstos por el mismo Código.

Las penas principales<sup>271</sup> que enumera el art. 45 son: *la pena de prisión*, cuya duración será de seis meses a treinta años; *el arresto de fin de semana*, cuya duración será de entre cuatro y ciento cincuenta fines de semana; *el arresto domiciliario*, cuya duración será de uno a treinta días; *la pena de multa*, de cinco a trescientos sesenta días multa; y *la prestación de trabajo de utilidad pública*, cuya duración será de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales. Las penas accesorias son: *la inhabilitación absoluta*, de seis meses a treinta años; *la inhabilitación especial*, de igual duración; *la expulsión del territorio nacional*; *la privación del derecho a conducir vehículos*

---

<sup>269</sup> Es de advertir, que las penas menos graves pueden también imponerse en los casos que los hechos delictivos sean constitutivos de faltas, pues el código penal vigente reconoce penas comunes a ambas clases de infracciones. A título de ejemplo, podemos mencionar el artículo 210 C.P. que sanciona el hurto de uso de vehículo con una pena de arresto de quince a treinta fines de semana mientras que la falta de hurto del art.379, C.P, se castiga con arresto de diez a veinte fines de semana, lo que implica que ambas penas tienen un tramo en común que se impone tanto en los casos de delitos como de falta. Quizás hubiere sido preferible distinguir entre las penas que podían imponerse a los delitos y aquellas que podían imponerse a las faltas, reservando a las faltas las que se consideren leves y por tanto de menor entidad que las previstas para los delitos. *Vid.* MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 46.

<sup>270</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999.p. 47.

<sup>271</sup> Las penas principales de acuerdo con HANS WELSEN, son aquellas que pueden ser aplicadas por si solas, es decir, que la pena principal no está subordinada a la aplicación de otra pena. *Vid.* Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador, El Salvador. 1992. p.626.

*de motor*, cuya duración será de tres meses a seis años; y *la pena de terapia* en los delitos relativos a la libertad sexual<sup>272</sup>.

La *pena de prisión*<sup>273</sup> según el Art.47, es una limitación a la libertad ambulatoria de la persona, cuya magnitud dependerá del régimen de cumplimiento<sup>274</sup>. Apunta SEBASTIÁN SOLER, con respecto a esta sanción que la pena privativa de libertad, se caracteriza por la internación del condenado en un establecimiento cerrado, en el cual debe permanecer durante el tiempo que la sentencia determine<sup>275</sup>. Esto implica, que es la libertad ambulatoria el principal bien que la pena de prisión priva; presentándose secundariamente otras restricciones inherentes a ella, que el mismo régimen comporta por ejemplo el derecho a la unión familiar, a la privacidad, entre otros<sup>276</sup>.

---

<sup>272</sup> Representan novedad con respecto al Código anteriormente vigente la lógica desaparición de la pena de muerte, en concordancia con lo establecido en el art. 27 de la Constitución, anteriormente citado, y la introducción en el caso de las penas principales, de la pena de arresto de fin de semana, arresto domiciliario y la prestación de trabajos de utilidad pública, así como la inclusión en las penas accesorias de la pena de expulsión del territorio nacional en el caso de los extranjeros, la privación del derecho de conducir vehículos de motor y la pena de terapia, ya que todas estas no se encontraban previstas en el Código Penal de 1973. Vid. MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 47.

<sup>273</sup> La pena perpetua puede conceptualizarse como una sanción penal por la que se condena a un delincuente a sufrir la privación de su libertad personal durante el resto de su vida, es decir, se trata de una sanción vitalicia consistente en el extrañamiento del condenado del resto de la sociedad a consecuencia de la comisión de un delito. De la sola comparación de este concepto con la función y caracterización de la pena privativa de libertad expuesta arriba, se desprende la lógica de la prohibición de la pena perpetua; ya que esta como pena no es compatible con la resocialización del delincuente, pues implica determinarle un extrañamiento de la vida ordinaria de la sociedad por el resto de la vida. Vid. Sentencia de Inconstitucionalidad n° 14-02-97, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>274</sup> Artículo 47 del código penal de El Salvador del 26 de abril de 1997, D.L. 1030, publicado en el D.O. número 105 del 10 de junio de 1997.

<sup>275</sup> Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p.426.

<sup>276</sup> Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador, El Salvador. 1992. p.630.

El *arresto de fin de semana*, consiste en una limitación a la libertad ambulatoria por períodos correspondientes a los fines de semana regulado en el Art. 49 C.P. su origen se encuentra en la búsqueda de alternativas a la pena de prisión en sentido clásico, consistentes en privaciones interrumpidas de libertad. El arresto de fin de semana es también al igual que la pena de prisión, una privación de libertad pero se diferencia de esta, en que el arresto de fin de semana se ejecuta de forma discontinua de manera que afecte menos al sistema de vida del penado<sup>277</sup>. Nuestro Código Penal establece un sistema de penas que trata de evitar las penas cortas de prisión por su función desocializadora y escasamente propicia para el tratamiento penitenciario, desarrollando un conjunto de alternativas entre las que destacan mas la suspensión y sustitución de la pena, a las que acompaña la instauración de la pena de arresto de fin de semana como pena principal o como pena a la que puede llegarse por sustitución de las penas de prisión<sup>278</sup>.

Otra de las penas principales contempladas en nuestro ordenamiento jurídico penal es la pena de *arresto domiciliario*, el cual obliga al condenado a permanecer en su residencia y a no salir de la misma, sin justa causa, por el tiempo de su duración, según lo establece el Art.50 C.P. En el caso de la pena de arresto domiciliario, se trata en realidad de una pena que se cumple al margen del sistema penitenciario en régimen de libertad controlada. El penado puede en tal caso organizar su vida con la única limitación de no

---

<sup>277</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999.pp.52-53

<sup>278</sup> Sobre esta pena se tratara en capítulos posteriores cuando se estudien las clases de penas alternativas. *Vid.* MORENO CARRASCO FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado. Tomo I*. Con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2002. p. 275.

abandonar su residencia<sup>279</sup>. Otra de las penas principales que señala el art. 45 C.P. es *la multa*, la cual, según el artículo 51 C.P. “*obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero, y esta se cuantificara en días multa*”. Para JAVIER MARTÍNEZ LÁZARO Y FRANCISCO RACIONERO CARMONA, la pena de multa consiste en la detracción de una parte de la capacidad económica del sujeto en beneficio de la colectividad ofendida por el delito, representada a través del Estado<sup>280</sup>, cabe decir, que en capítulos posteriores se ahondara más profundamente sobre cada una de estas penas.

La ultima pena principal, que señala el art. 45 núm. 5. C.P. es la prestación de *trabajo de utilidad pública*, la cual según el Art. 55 del C. P. obliga al condenado a prestar jornadas semanales de trabajo, que comprenden períodos entre ocho y dieciséis horas semanales, en los lugares y horarios que determine el juez de vigilancia correspondiente, en establecimientos públicos o privados de utilidad social y con control de las autoridades de los mismos, de forma que no resulte infamante para el condenado, no lesione su propia estima, ni perturbe su actividad laboral normal y sea adecuado a su capacidad. Según ROMINA MONTELEONE<sup>281</sup>, la pena de trabajo de utilidad pública implica la realización de tareas que debe realizar el condenado en lugares públicos y horarios que determine el juez de la causa. Esta pena, al igual que la de arresto domiciliario y de fin de semana es una novedad

---

<sup>279</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 58.

<sup>280</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 291.

<sup>281</sup> Monteleone, Romina. “La Pena de Trabajo de Utilidad Pública ¿Una Regla de Conducta o una Pena Encubierta?”. *Revista del Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales y Criminología*. Ed. Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales. Argentina, 2006. p.2.

introducida en el actual código penal además esta, encuentra su justificación en la reparación también pública del daño causado. La ejecución de la pena de trabajo de utilidad pública<sup>282</sup>, implica también la aceptación por el penado, siendo considerada actualmente este tipo de pena como una sanción con gran proyección rehabilitadora<sup>283</sup>.

Nuestra legislación penal, como apuntábamos emplea la clasificación de penas principales y accesorias<sup>284</sup>, al igual que la mayoría de países. No obstante esto, la tendencia actual es la de suprimir las penas accesorias, por el efecto dañino que estas provocan al condenado y no tener utilidad alguna, siendo así que BUSTOS RAMÍREZ, considera que más bien se trata de reconvertir alguna solo en pena principal, sustitutiva a la pena privativa de libertad en ciertos delitos<sup>285</sup>.

Para la doctrina el empleo de una sub-división, en penas principales y accesorias, no es muy adecuado, porque manifiesta que la pena

---

<sup>282</sup> Esta pena puede abarcar una variedad de prestaciones; como por ejemplo prestar servicios laborales de pintura, decoración de casas, atención a jardines y parques públicos, reparación de juguetes, asistencia de ancianos, de ciegos y débiles mentales, entre otras. Vid. Monteleone, Romina. "La Pena de Trabajo de Utilidad Pública ¿Una Regla de Conducta o una Pena Encubierta?". *Revista del Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales y Criminología*. Ed. Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales. Argentina. 2006. p.2.

<sup>283</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p.65.

<sup>284</sup> Al igual como el sistema de la privación de libertad constituye el eje fundamental del sistema de penas principales, la privación de derechos como son conocidas doctrinariamente estas penas, constituyen el eje principal de las penas accesorias. Resultando que el último párrafo del precepto legal que las regula contiene una regla de ejecución que comporta el discurrir paralelo de las penas principales y de las accesorias, lo que implica también que el devenir de las primeras será determinante por el devenir de las segundas. Vid. MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado. Tomo I*. Con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2002. p. 282.

<sup>285</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. pp.592.

mayoritariamente utilizada es la privativa de libertad, como consecuencia de esto la única pena que lleva aparejada una pena accesoria es la pena de prisión, aunado a esto, hay que agregar los efectos desocializantes que por sí, produce ya la pena de prisión, la cual en su ejecución conlleva además la privación de mas derechos no solo el de la libertad, concientizando de tal manera con lo expresado por JUAN BUSTOS RAMÍREZ, en el sentido que estas penas no representan utilidad alguna, ya que la sola ejecución de la pena de prisión imposibilita ya el goce de los derechos que son privados con las penas accesorias, además el empleo de estas en lugar de contribuir a la resocialización del individuo lo desocializa aun más<sup>286</sup>.

Abordado el punto sobre la conveniencia o no de las penas accesorias, ahondaremos ahora en las distintas clases de privaciones de derechos que señala el art.46 C.P. según este precepto legal son penas accesorias: *la pena de inhabilitación absoluta*, la cual según algunos tratadistas como SEBASTIÁN SOLER, consideran que sin duda alguna esta pena es una sanción de naturaleza infamante, esta dicen, se encuentra fundada en la idea de que el condenado a determinada pena o por determinado delito no es digno de recibir honores, de desempeñar determinados cargos o de ejercitar ciertos derechos<sup>287</sup>. Esta pena podrá tener una duración de seis meses a

---

<sup>286</sup> Es por tal razón, que actualmente la tendencia en países como España es la del empleo de las penas accesorias como auténticas penas principales, proyecto propuesto por CID MOLINE. Vid. CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*. Ed. Boch. Barcelona. 1997. p. 121.

<sup>287</sup> La determinación de cuál sea el contenido de tales derechos habrá de encontrarse en el art. 72 y concordantes de la Constitución Salvadoreña, donde se concretan los derechos políticos del ciudadano, como el ejercicio del sufragio, la asociación para constituir partidos políticos o el ingreso en los ya constituidos y la opción a cargos públicos. En concordancia con esto el art. 75 Cn. Establece como causa de pérdida de los derechos del ciudadano la condena por delito, norma de la cual la presente debe considerarse como desarrollo.

treinta y cinco años, y según el Art.58 C.P.<sup>288</sup> comprende: la pérdida de los derechos de ciudadano; la pérdida del cargo, comisión, contrato o empleo público que ejerza el condenado, aunque fuere de elección popular; la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos<sup>289</sup>; la pérdida de la calidad de Salvadoreño naturalizado; y, la incapacidad para recibir distinciones honoríficas y pérdida de las ya recibidas.

En segundo lugar se encuentra la pena *de inhabilitación especial*, la cual se relaciona más con el ámbito privado del sujeto, como en su dedicación más o menos profesionalizada a una actividad, hecho que se considera relacionado con el delito cometido, pues de lo contrario no tendría razón de ser su imposición punitiva<sup>290</sup>. Esta pena tendrá una duración de seis meses a treinta años y según el Art.59 C.P, comprende: la suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficio o actividad estén o no reglamentadas<sup>291</sup>; la suspensión definitiva de cargos públicos *ad honorem* que estuviere desempeñando el condenado, y la privación para el ejercicio de la autoridad parental o tutela, en los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares,

---

<sup>288</sup>MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado. Tomo I*. Con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2002. p.309.

<sup>289</sup> Las pena de inhabilitación absoluta, como se desprende de la lectura de la referida disposición legal implica la privación de determinados derechos los cuales en su mayoría se encuentran relacionados con el ejercicio de un empleo o cargos públicos, al igual que de ciertos derechos políticos. En el capítulo II se tratara más detalladamente sobre los aspectos de ejecución de este tipo de pena.

<sup>290</sup>MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado. Tomo I*. Con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2002. p.311.

<sup>291</sup> En el caso de la inhabilitación especial, se diferencia de la inhabilitación absoluta en que esta ultima como señalábamos líneas atrás implica la privación de empleos o cargos públicos, mientras que en el caso de la inhabilitación especial, conlleva la privación o suspensión de ciertas profesiones u oficios estén o no reglados, durante el tiempo de la condena.

cuando sean cometidos por ascendientes contra descendientes o tutores contra sus pupilos<sup>292</sup>.

La tercera pena accesoria que señala el art. 46 C.P. es la pena de *expulsión del territorio nacional para los extranjeros*<sup>293</sup>, que según el Artículo 60 C.P, comprende la salida forzosa inmediata del territorio nacional luego de cumplida la pena principal así como la prohibición de reingresar al mismo en un máximo de cinco años siguientes, esto a criterio del juez. En atención a esto señalan los tribunales de nuestro país que: *“En el caso de los extranjeros, se tiene como pena la expulsión del territorio nacional art. 60 C.P., la cual implica la salida forzosa del extranjero del país, una vez ha cumplido la pena y la prohibición de su ingreso nuevamente hasta por un máximo de tiempo de cinco años, ello se armoniza con el art. 22-A de la Ley de Extranjería que establece que a los extranjeros que cometan hechos punibles en el territorio de la República y demás lugares sometidos a su jurisdicción, se les aplicará la ley penal salvadoreña y serán juzgados por los tribunales y jueces del país. Por otra parte el mismo cuerpo normativo establece en el art. 96 que los extranjeros, desde el instante en que llegaren*

---

<sup>292</sup> Esta inhabilitación es también conocida doctrinariamente como inhabilitación civil, esto debido a que priva el ejercicio o goce de determinados derechos de naturaleza civil, en nuestro ordenamiento jurídico penal únicamente se priva del derecho civil de ejercer la autoridad parental o tutela, contrario a lo que ocurre en otros países en los cuales esta inhabilitación priva incluso del derecho de suceder, del derecho de recibir jubilaciones y pensiones, situaciones que no se aplican en nuestro país.

<sup>293</sup> Pena de poca aplicabilidad por los encargados de administrar justicia. Los tribunales de nuestro país al respecto de esta pena accesoria han establecido que: *“La Ley de Migración establece la figura jurídica de la Expulsión de Extranjeros en su art. 63, y reza que el Ministerio del Interior podrá, por motivos discrecionalmente calificados, acordar la expulsión de cualquier extranjero cuya presencia sea contraria a los intereses nacionales. También se tiene según el art. 4 que los extranjeros desde el instante que ingresen al territorio nacional, están obligados a respetar la Constitución, las leyes secundarias y a las autoridades de la República; adquiriendo el derecho a ser protegidos por ellas. Por lo anterior se colige que la autoridad máxima a nivel nacional para proceder a darle cumplimiento al proceso de expulsión del territorio de un ciudadano es el Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General de Migración y Extranjería”. Vid. Sentencia n ° 0103-70-2008. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.*



*al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas*<sup>294</sup>.

La cuarta clase de pena accesoria que regula el art. 46 C.P. es *la privación del derecho de conducir vehículo automotor*<sup>295</sup>, y por la cual de acuerdo al art. 61 C.P, se puede privar al condenado del derecho de conducir vehículos de motor o del derecho de obtener la licencia respectiva, y esta inhabilita al condenado para su ejercicio durante el tiempo fijado en la sentencia. La última clase de pena accesoria lo constituye la *pena de terapia*, la cual se establece como pena accesoria en el caso de delitos relativos a la libertad sexual y previo examen pericial, consiste en la asistencia sistemática a sesiones de apoyo reeducativo psicosocial, individuales o grupales, con profesionales que ayuden al condenado a la modificación de patrones violentos de conducta, Artículo 61-A, C.P.

## **1.7. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA**

Una vez analizadas las distintas clases de penas aplícables en nuestro ordenamiento jurídico penal, corresponde en este momento establecer ¿cuáles son los criterios a tomar en cuenta para determinar la pena? Es así que todo hecho que es catalogado como un delito, acarrea como resultado una sentencia impuesta a aquel que ha infringido la norma, en el caso que la

---

<sup>294</sup> Sentencia nº 0103-70-2008. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>295</sup> Son penas que castigan a infractores que ponen en peligro el bien jurídico vida, en el caso de los denominados delitos de mero riesgo. La privación del derecho de conducir, conforme al artículo 46 del código penal, una duración de seis meses a seis años e inhabilita para conducir vehículos de motor durante el tiempo determinado en la sentencia, impidiendo además la obtención de la licencia respectiva. *Vid.* MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999.p. 73.

sentencia resultase condenatoria, trae como consecuencia trascendental de carácter jurídico-penal, la determinación de la pena<sup>296</sup>.

Cuando se habla de la determinación de la pena, de lo que se trata es de decidir el *quantum* de la pena, según sea la función que se debe perseguir. Para tomar tal decisión es necesario saber cual es el sentido y el fin de la pena, y también aquellos momentos en que la filosofía penal del Estado se manifiesta (constitucional, legal, judicial y administrativa de ejecución de la pena)<sup>297</sup>. Se debe de realizar un análisis de cada una de las fases por la que transcurre la imposición de la pena. Sin lugar a duda el momento más importante de la determinación de la pena es aquel, en que precisamente es el juez el que la determina, es allí donde se da la presunción del ¿porqué y para qué de la pena?, pero así como se deben establecer garantías en ese momento, estas también deben manifestarse en las etapas anteriores y posteriores a ella<sup>298</sup>. De estas afirmaciones se han suscitado una serie de problemas, los cuales se dan con la pena misma y terminan en el momento en el que se da su extinción, generalmente se va aun más haya tratándose de precisar los efectos posteriores de ella sobre el sujeto.

Dicha problemática surgida de la determinación de la pena está íntimamente relacionada a algunos criterios que se han utilizado al respecto. El primero de

---

<sup>296</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosh. Barcelona 1984. p.107.

<sup>297</sup> Al realizar un análisis sobre que debemos entender por determinación de la pena, llegamos a la conclusión que por tal debe ser entendida la decisión que se toma para establecer una determinada sanción penal, dicho término reviste de gran importancia dentro del derecho penal ya que es la base para impartir justicia. Así también dicha sanción penal debe poseer una cuantía punitiva es decir debe plasmarse la cantidad de tiempo que deberá ser cumplida la pena impuesta, dicha pena debe encontrarse regulada previamente en la legislación penal.

<sup>298</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona, 1994. p. 602.

los criterios es *el criterio de culpabilidad*<sup>299</sup>: aun con la gran cantidad de críticas realizadas a la culpabilidad, esta sigue siendo un criterio básico para la determinación de la pena<sup>300</sup>, tomando en cuenta esta perspectiva, el criterio de culpabilidad implica excluir en la determinación de la pena consideraciones sobre la personalidad o el carácter del sujeto o bien basadas en una tipología de autor, el criterio de culpabilidad implica que la pena debe de determinarse en virtud del ilícito cometido.

El segundo lo constituye *el criterio preventivo general*: en el cual se manifiesta la prevención general como la explicación de la facultad de castigar de un Estado, así también se persigue la eficacia de la sanción desde el punto de vista de este, en tal sentido todo el proceso de la pena y el delito en su conjunto lleva consigo una nota preventivo-general, podría decirse que es consubstancial a la sanción misma como efecto, lo cual caracteriza ese aspecto que determina a la sanción, aunque esta característica no es su esencia ni su finalidad<sup>301</sup>. Y por último se encuentra el *criterio preventivo especial*<sup>302</sup>: en virtud de que con la prevención especial se busca resocializar, educar al individuo que ha delinquido, no hay duda de

---

<sup>299</sup> Culpabilidad es definida como una categoría de la teoría del delito, que nos permite reprochar la conducta de la persona que cometió un delito y por lo tanto atribuirle esa conducta y hacerle responsable de ese hecho. *Vid.* MARQUÉS DE BECCARIA. C. B. *Tratado de los Delitos y de la Pena*, 4ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. pp.177-118.

<sup>300</sup> A pesar que con el criterio de la culpabilidad se generan problemas, este sigue siendo en la actualidad un criterio de gran importancia, y considerado como básico para que se fundamente la determinación de la pena, esto por el hecho que la culpabilidad del sujeto no deviene de una valoración subjetiva sobre el mismo, sino mas bien la valoración que se realiza se encuentra enfocada en la comisión u omisión de un hecho catalogado como delito en la legislación vigente.

<sup>301</sup> Tomando en cuenta las consideraciones expuestas es menester manifestar, que al hacer referencia al criterio preventivo general, este está expresando la facultad que le es concedida a un Estado determinado, para que este pueda ejercer el *ius puniendi*, o sea, aquella que le da la libertad de poder sancionar o castigar a un individuo que ha infringido las leyes.

<sup>302</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 604.

que si la pena persigue aumentar la capacidad de libertad del sujeto, se da alguna relación con el contenido de la prevención especial. Si con la pena se persigue dar alternativas para resocializar al delincuente, por ende la pena tiene que estar dirigida a una mayor humanización y con eso adecuarse a las características particulares de cada sujeto.

Por otra parte al hablar de la determinación de la pena encontramos una serie de sistemas para la determinación de la misma. Señala GARCÍA ARÁN, que existen cuatro sistemas para determinar la pena, siendo el primero de ellos, el sistema de la *indeterminación absoluta*, la cual se considera como una propuesta doctrinal, que consiste en la inexistencia de límites a las penas aplicables, ni en los Códigos, ni en las sentencias<sup>303</sup>. Lo cual quiere decir que para interponer una pena no se debe limitar ningún criterio. Dicha decisión debe ser entregada a las autoridades administrativas penitenciarias. El presente postulado sostiene relación con los planteamientos preventivos-especiales.

El segundo de los sistemas propuestos es la *indeterminación legal relativa*, este sistema constituye una posición intermedia entre el establecimiento legal para la determinación de la pena y la ausencia absoluta de límites legales<sup>304</sup>. Este sistema es adoptado por todo el ámbito cultural hispanoamericano. Otro de los sistemas es la *indeterminación judicial*

---

<sup>303</sup> Dicho sistema no es aplicable en El Salvador, en vista que si bien es cierto se le debe conceder facultades al juez para poder decidir la pena aplicable, también esta pena debe de basarse en el principio de proporcionalidad, o sea que se debe imponer una pena que sea proporcional a la gravedad del hecho realizado, lo cual encuentra su regulación legal en el art. 5 del Código Penal.

<sup>304</sup> Este sistema es considerado con carácter intermedio, en cuanto viene a constituir una balanza entre el establecimiento que hace la ley de la pena a imponer y la ausencia absoluta de límites legales, por tanto se establecen límites legales que tienden a evitar que no exista una regulación que nos oriente sobre la pena a establecer.

*relativa*<sup>305</sup>, el cual constituye el tercer sistema, que consiste en que debe ser el juez el que fije el término máximo y el mínimo de la condena, sin establecer la cantidad exacta. Lo que pretende este sistema, es que aquellos que hayan cometido un hecho delictivo sufran su privación de libertad sin saber o darse cuenta de cuando esta finalizará. El último de los sistemas propuestos, es el *sistema de penas fijas*<sup>306</sup>, el cual surge sobre la base del principio de legalidad e igualdad, como una reacción a la arbitrariedad del Antiguo Régimen, con la que se pretendía que la pena se encontrara previamente establecida en un cuerpo penal, para la aplicación de la misma<sup>307</sup>.

Las legislaciones Salvadoreñas han fijado las penas basados en el sistema de penas fijas, ya que se establece un término entre un mínimo y un máximo penal, lo cual debe encontrarse previamente regulado en la ley, esto en base al principio de legalidad regulado en el artículo 1 del Código penal, esta manifestación hace referencia a la determinación de la pena en un sentido estricto, aunque cabe la posibilidad que el Juez pueda decidir en base a los artículos 74 y 77 del Código Penal si procede o no la suspensión condicional

---

<sup>305</sup> Mediante la utilización del sistema de indeterminación judicial relativa no se hace un uso adecuado del derecho penal, en tanto es el juez al que se le concede la facultad para imponer la pena entre un mínimo y un máximo, pero no se le da a conocer al individuo una pena concreta establecida.

<sup>306</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 607.

<sup>307</sup> En cuanto al sistema de penas fijas El Salvador, reconoce en su legislación penal específicamente en el Art. 1. El principio de legalidad, mediante el cual se establece que ninguna persona podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. Con lo cual se limita la imposición arbitraria de una pena por parte de las autoridades competentes, este principio se desempeña como garantía de los derechos fundamentales de los seres humanos.

de la pena, o si se puede sustituir por otra consecuencia jurídica, lo cual constituye una determinación de la pena en sentido amplio<sup>308</sup>.

Cuando se determina una pena concreta al individuo que ha cometido un hecho delictivo, se debe pasar por un proceso de adaptación, el cual tiene su inicio con la descripción del delito en la ley<sup>309</sup> y finaliza con la ejecución de la pena impuesta<sup>310</sup>. A ese proceso se le denomina fases de determinación de la pena; la cual inicia con la *individualización de la pena*, que es la fase mediante la cual es la ley la que establece el tipo de pena que será impuesta al delito cometido, además se especifican las circunstancias atenuantes o agravantes del delito. Dicha determinación viene dada por la norma, la cual establece las penas correspondientes a cada una de las infracciones cometidas. “*En el establecimiento de dicho marco legal operan criterios de proporcionalidad y de prevención general*”<sup>311</sup>. Es realizada por el legislador, cuando al aprobar o modificar las disposiciones legales, relaciona ciertas conductas con un tipo de pena. La legislación Salvadoreña no fija una pena única y absoluta, sino que lo que hace el legislador es fijar un margen entre un mínimo y un máximo de la pena que debe aplicarse a quien infringe una norma, en donde es él juez, el cual fijara la pena concreta .

---

<sup>308</sup> SIDNEY BLANCO, EDWARD Y MEMBREÑO, JOSE RICARDO. *Ley Penitenciaria Concordada, Comentada y Anotada, Programa de Apoyo a la Reforma de Sistema de Justicia* (ARSJ/ UTE), San Salvador, 1998. p. 25-26.

<sup>309</sup>Lo cual mantiene íntima relación con el principio de legalidad, regulado en el artículo 1 del Código Penal el cual nos establece que “*Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad*”.

<sup>310</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosh. Barcelona. 1984. p.110.

<sup>311</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p.525.

La segunda fase la constituye la *individualización general*<sup>312</sup>, la cual es el conocimiento de todos los elementos que involucran el ilícito por parte del juez, para decidir la consecuencia jurídica aplicable. Esta es llevada a cabo por el juez o tribunal sentenciador especificando el marco penal de la ley hasta llegar a su concretización<sup>313</sup>, debiendo determinar el juez cuando la ley así se lo permita la clase de pena a establecer y su duración. La ley se encuentra limitada a señalar un marco de la pena y una serie de criterios para que sea el juez el que asigne la pena, la cual deberá dictarse sin sobrepasar el límite mínimo ni el máximo asignados para cada delito, esto en base al artículo 62 del Código Penal. Para la determinación de la pena se debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 63 del mismo cuerpo legal<sup>314</sup>.

Para darle un mejor cumplimiento a esta individualización, se considera necesario que los jueces sean sometidos a una preparación o capacitación, pero esta no solo de tipo jurídico, sino también psicológico, social, para así alcanzar un mejor y mas amplio conocimiento del sujeto<sup>315</sup>. Dicha individualización es realizada en dos fases<sup>316</sup>, la primera que la constituye la

---

<sup>312</sup> En esta fase es en la que se involucran todos los elementos que tienden a realizar una concretización del hecho delictivo, para fundamentar que la realización de ese hecho es constitutivo de delito, y por medio de la cual el juez sentenciador posee una amplia participación estableciendo el tipo de pena que se debe aplicar y la duración de esta pena, la cual deber ser impuesta basándose en la ley penal previamente establecida.

<sup>313</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p.525.

<sup>314</sup> El cual manifiesta que para la determinación de la pena se deberán tener en cuenta: "a. La extensión del daño y el peligro efectivo provocado, b. La calidad y los motivos que impulsaron el hecho, c. La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, d. Las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y e. Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales".

<sup>315</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA Y OTROS. *Ciencias Penales*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2000. p.110.

<sup>316</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. pp. 525-526.

*fase cualitativa o elección del grado de la pena*, esta se manifiesta cuando la ley obliga a imponer penas inferiores o superiores en grado a las previstas por el delito, pero también en aquellos casos en los que se permite sustituir, o cuando son penas alternativas, y en segundo lugar procede la *determinación cuantitativa de la pena* por medio de la cual el legislador le da extensión o cantidad concreta de la pena.

La última de las fases es la denominada *individualización administrativa y/o penitenciaria*<sup>317</sup>, la cual es realizada por el Juez de vigilancia Penitenciaria, y se concretiza en la ejecución de la pena impuesta al condenado<sup>318</sup>. Dicha individualización es también conocida como individualización administrativa, pero se ha tomado a bien considerarla como aquella fase con intervención judicial y administrativa en la que la pena que le ha sido impuesta al condenado, se adecua a la evolución e incidentes que se puedan dar en el transcurso de su cumplimiento. Al perseguirse con la pena un fin preventivo especial, la ejecución debe tener en cuenta una serie de factores fundamentales, circunstancias que irán haciéndola cambiar según vaya evolucionando el proceso de resocialización. El encargado de la ejecución de

---

<sup>317</sup> Esta fase es una de las más importantes para el sistema penitenciario, mediante la cual será el Juez de Vigilancia Penitenciaria el encargado de controlar el cumplimiento de la pena asignada, lo cual encuentra su fundamento en el principio de judicialización regulado en el artículo 6 de la Ley Penitenciaria, y nos dice que toda pena se ejecutará bajo el estricto control del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, y la Cámara respectiva, en su caso, quienes harán efectivas las decisiones de la sentencia condenatoria. El Juez también controlará el adecuado cumplimiento del régimen penitenciario.

<sup>318</sup> Esta fase es muy importante dentro del sistema penitenciario, ya que la fase de ejecución, es en la cual el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe controlar el cumplimiento de la pena que ha sido impuesta, mediante esta atribución el juez posee una gran competencia, ya que debe llevar un detalle de todo el comportamiento del imputado, de la forma de cumplimiento y así al culminar el periodo de imposición de la pena y que se dé por extinguida la responsabilidad penal, constituyendo esta la etapa mas satisfactoria del Derecho Penal, en la cual se pretende que el sujeto que ha sufrido el cumplimiento de la pena ya se encuentre rehabilitado e ingrese satisfactoriamente a la sociedad.



la pena es el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que es el facultado para la ejecución de las penas privativas de libertad<sup>319</sup>.

La jurisprudencia considera que la determinación de la pena se basa en el grado de culpabilidad que tenga el sujeto que ha cometido el hecho ilícito, y tomando en cuenta lo establecido en el artículo 63 código penal: *“La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad”*. Relacionado este con el artículo 12 de la Constitución: principio de culpabilidad. Para resolver se debe tomar en cuenta el artículo 63 n° 5 C.P. en cuanto nos establece que para determinar la pena se debe tomar en consideración las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales<sup>320</sup>.

## 1.8. CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Actualmente la pena privativa de libertad se encuentra en crisis ya que se ha demostrado que no cumple con los fines que persigue<sup>321</sup> y además no disminuye la delincuencia. Es así, que una vez desaparecidas las penas corporales la prisión es la llamada a cubrir su vacío, imponiéndose como pena principal en todo el mundo, reflejo de su general reconocimiento de instrumento imprescindible y de primer orden en la lucha de la criminalidad sobre todo media y grave<sup>322</sup>. La cárcel se vuelve la pena más importante

---

<sup>319</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª ed. Ed. Bosh. Barcelona. 1984. p. 111.

<sup>320</sup> Sentencia, n° 179-2003-2B. Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>321</sup> Los fines de la pena se han planteado como soluciones doctrinales para justificar el castigo, lo que se lleva a cabo a través de las teorías absolutas y relativas de la pena, las cuales se desarrollaron en un apartado atrás de este capítulo. *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2001. p. 59.

<sup>322</sup> Si bien es cierto, la pena de prisión surge como una sanción más apropiada con relación a la pena de muerte, las penas infamantes y degradantes, a las cuales suprimió, hoy en día

dejando en el olvido a la pena de muerte y a la tortura, siendo por tal razón, que conforma el principal canon de minimización de la violencia y racionalización de las penas en la época moderna. No obstante todo lo anterior, hoy en día esta pena se encuentra en controversia y en discusión<sup>323</sup>, suscitándose una situación más o menos paradójica, por un lado, reconocemos la crisis actual que envuelve a la prisión, esto debido a la gran contradicción que existe en torno al cumplimiento de sus fines, es decir, la carencia de lógica que tiene el pretender llevar a cabo dentro de sus estructuras la "ideología del tratamiento"<sup>324</sup>, mientras que por otra parte según NIEVES SANZ MULAS, *debemos afirmar que esta pena, hoy por hoy, es tristemente necesaria en lo que a ciertos delitos y a ciertos delincuentes se refiere quizás porque como afirma FOUCAULT, aun sigue siendo aceptada como la única manifestación de control social*<sup>325</sup>.

La solución dice pretende ser la adopción de lo que se ha dado por llamar "estrategias diferenciadas" las cuales por una parte pretenden transformar en lo posible la pena privativa de libertad en una pena no carcelaria, y por el otro reducir su ámbito de aplicación, ofreciendo todo un catalogo de penas o medidas alternativas, o lo que resulta lo mismo se predica la sustitución de la prisión por otras medidas en casos de penas cortas privativas de libertad, pero mientras esta se conserve no existe otra solución para la delincuencia

---

no es una solución viable para el problema delincencial, sino todo lo contrario, ha demostrado ser inútil para la readaptación y resocialización de los delincuentes.

<sup>323</sup> Es así, que hoy en día se plantea la abolición de la pena de prisión y muchos tratadistas como NIEVES SANZ MULAS, CID MOLINE Y ELENA LAURRAURI, entre otros, aboguen por el aumento en el uso de las penas alternativas y sustitutivas a la privación de libertad también denominadas penas no privativas de libertad.

<sup>324</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 63-64.

<sup>325</sup> Los tribunales de nuestro país dicen: que la pena de prisión, no tiene pues una opción que la legitime por su drasticidad; la dureza de las penas *per se*, sólo es una muestra irracional del uso del poder que irrespeta la Constitución. *Vid.* Sentencia nº P0103-16-2003. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

grave que la sanción con penas de larga duración, pero buscando en la medida de lo posible que en la ejecución de la misma, se lleve a cabo un acercamiento con la sociedad, es decir, a la vida en sociedad, para evitar de este modo los efectos desocializadores<sup>326</sup> que por naturaleza le son inherentes<sup>327</sup>.

Por su parte, MUÑOZ CONDE<sup>328</sup> dice al respecto de la crisis de la pena de prisión, que como bien es de nuestro conocimiento la idea de la rehabilitación del delincuente mediante la aplicación de la pena de prisión, lo que en la actualidad conocemos como resocialización, ha entrado hoy en día en crisis, la cual coincide con la propia pena privativa de libertad<sup>329</sup>. Por una parte se efectúan críticas al concepto de resocialización, esto en el sentido de la *pretensión moralizante de cambiar las actitudes internas del condenado*, o por el contrario lo ilógico que resulta reincorporar o reeducar al individuo para la sociedad en la cual se genera la delincuencia, sin pretender en tal sentido disminuir la misma o educar a la sociedad misma. De esta forma la rehabilitación parece poder utilizarse únicamente con los delincuentes inadaptados y marginales, no así de aquellos identificados perfectamente con las pautas de la sociedad en la que viven<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> La función utilitaria de la pena responde principalmente a fines de resocialización del delincuente, es decir, de prevención especial; en el cual también encontramos ciertos atisbos de principios retributivos; y, aún, si se quiere, de prevención general. *Vid.* Sentencia n° P0102-05-2009, Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>327</sup> SANZ MULAS, NIEVES, "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, Numero 21. Ed. Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales. Octubre 2003. pp-27-28.

<sup>328</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p.502.

<sup>329</sup> Al respecto de los fines de readaptación y resocialización de la pena de prisión los tribunales de nuestro país expresan que: La pena de prisión no cumple en nuestro medio los fines previstos en el Art. 27 Cn., dado el hacinamiento carcelario que se vive, siendo innecesaria o inconveniente la pena de prisión. *Vid.* Sentencia n° 0501-72-2009. Tribunal de Sentencia de Usulután, El Salvador.

<sup>330</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p.503.

La resocialización ha pasado, brevemente de constituir la alternativa a futuro del derecho penal clásico al plantear graves dilemas, con su consecuente puesta en entredicho. El optimismo con el surge comenzó a decaer ante las grandes objeciones que fueron surgiendo sobre esta, sobre todo en lo concerniente a la escasos de resultados prácticos, lo cual ocurre en los años setenta y desde entonces ha sido cuestionada. Las críticas más duras se vierten sobre la propia prisión y su inadecuación intrínseca para alcanzar cualquiera que sea el fin resocializador<sup>331</sup>, la discusión de hoy en día gira respecto al tratamiento penitenciario y la incompatibilidad de sus objetivos con los medios que dispone, o lo que resulta lo mismo, lo irónico que sería pretender educar para la libertad en condiciones de falta de libertad.

Como bien sabemos la pena privativa de libertad, no es solo un mal que priva de la propia libertad, sino que el ambiente hostil en el que se desenvuelve para nada crea el ambiente relajado que el sujeto necesita para ser tratado con expectativa de éxito<sup>332</sup>. Sostiene BUSTOS RAMÍREZ, que si bien es cierto desde el instante que el recluso acepta la prisión como modo de vida, ha perdido el hábito criminal, pero también ha perdido el de la vida en libertad, lo cual es mucho más grave, esto debido a que ha olvidado todas las técnicas sociales de relación y se vuelve desocializado y estigmatizado, a un mundo que fuera de las paredes de la prisión que lo encierran, ha ido evolucionando según sus propias leyes<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> La aplicación de la pena supone que en su espacio temporal de ejecución se pretenda y logre realizar un programa que conlleve la integración social del condenado y la eliminación de su peligrosidad atentatoria contra bienes jurídicos. *Vid.* Sentencia nº 212-2006. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

<sup>332</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 63-64.

<sup>333</sup> Señala la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que “*Cuando el fin preventivo de la pena no se consigue y la persona incurre en un ilícito y se le aplica una pena privativa de libertad, esta última no supone exclusivamente la ejecución de su*

Algunas investigaciones realizadas en diferentes países como Estados Unidos, Alemania, países nórdicos, han demostrado que la pena privativa de libertad no puede ser resocializadora, esto debido a que destruye la personalidad del sujeto, los llamados efectos de prisionalización y despersonalización que posee la cárcel, por el hecho de ser una institución total, resultan nocivos, esto porque el individuo pierde su identidad y pasa a ser solo un número dentro de la institución, lo cual lleva a la llamada subcultura carcelaria<sup>334</sup>. Así MUÑOZ CONDE dice, “*la propia situación de privación de libertad es inseparable de la creación de un mundo separado respecto a la sociedad, que se rige por sus propias pautas de comportamiento y que genera un sistema de valores diferente y relativamente autónomo, calificado de subcultura carcelaria*”<sup>335</sup>.

Lo cierto es, que el hecho de pretender resocializar al individuo a través de la pena, más que una realidad es una falacia, un mito, por ser la misma pena la que estigmatiza al delincuente ante la sociedad, puesto que cuando este regresa, esté no lo hace sino con un cartel que dice “*soy ex-presidiario*”, lo cual hoy en día cabe traducirse en términos de estigmatización, desempleo e incompreensión<sup>336</sup>. Es por tal razón, que la crítica que mas se efectúa respecto de la pena de prisión, y mas específicamente sobre lo que esta persigue, es decir, la resocialización, es precisamente la de las dificultades que conlleva el hecho de pretender, con la pena de prisión educar a los individuos para la libertad, precisamente en condiciones de privación de libertad, por otra parte

---

*componente retributivo, el cual alude a la aplicabilidad de la pena como consecuencia directa de la comisión del hecho delictivo”. Vid. Sentencia nº 212-2006. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.*

<sup>334</sup>BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p. 595.

<sup>335</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 504.

<sup>336</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p.64.

los efectos negativos que producen la prisionalización, y las consecuencias desocializadoras que produce la cárcel, dan como resultado un efecto contrario al que se persigue<sup>337</sup>.

Tratadista como GERARDO LANDROVE DÍAZ dicen al respecto de la crisis de la pena privativa de libertad, que este tipo de sanción es nociva para el Estado, esto debido a que la ejecución de esta produce elevados desembolsos, además sostiene es perjudicial ya que el tiempo de estadía del detenido en el Centro Penitenciario puede acabar de corromperlo y por ultimo señala que esta es lesiva para la familia del recluso por la inasistencia que se deriva del encierro<sup>338</sup>. Por su parte la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que *uno de los principales problemas de la crisis carcelaria es el hacinamiento, que desencadena en problemas graves que afectan al sistema, sobre todo para la capacidad Estatal de garantizar los derechos de prestación como salud y educación, y el cumplimiento de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos a una sobrepoblación carcelaria, que a su vez, afecta y se convierte en causa de obstaculización de la eficacia del art. 27 Cn.*<sup>339</sup>.

De ahí la crisis actual de la pena privativa de libertad y de las tendencias a buscar penas sustitutivas<sup>340</sup>, que logren adecuarse mejor a los fines del Estado moderno democrático, y con especial atención a las penas cortas

---

<sup>337</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 504.

<sup>338</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª.ed. Ed. Bosh. Barcelona. 1984. p.55.

<sup>339</sup> Sentencia n° IS0025-06-08. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

<sup>340</sup> Al respecto, de esto los tribunales de nuestro país sostienen: “*Que los fines previstos para la pena de prisión pueden cumplirse de manera más efectiva por otros medios alternativos, como por ejemplo el trabajo de utilidad pública, ya que dichos fines, dado la situación de hacinamiento, su cumplimiento se vuelve más difícil*”. Vid. Sentencia n° P0501-95-2009. Tribunal de Sentencia de Usulután, El Salvador.

privativas de libertad, ya que se muestran como las mas nocivas para el desarrollo de la personalidad y la dignidad del individuo. Es así, que debemos entender que los postulados de resocialización y readaptación que señala la Constitución en el Art.27 numeral 3, hay que encaminarlos en la búsqueda de soluciones alternativas frente a la pena privativa de libertad, ya que una resocialización propiamente mediante la cárcel es una contradicción de principios, “*no se puede educar para la libertad, precisamente privando de libertad*”<sup>341</sup>.

La cárcel<sup>342</sup>, al final de cuentas es siempre lejana a toda potencialidad resocializadora, y la alternativa se encuentra entre su abolición y su resurrección<sup>343</sup> como aparato de terror represivo, ya que la cárcel por mas humanizada que este o pueda llegar a estar, desocializa, lo ideal sería que esta desapareciera, lo cual es un sueño difícil de alcanzar y al cual no debemos renunciar, y por lo tanto, mientras esta exista la meta a alcanzar debe seguir siendo la resocialización.

No obstante, las innumerables criticas en torno a la pena privativa de libertad y los fines que se persiguen con la aplicación de la misma, hay que decir, que la sociedad actual no parece estar en condiciones de relegarla

---

<sup>341</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. p.595.

<sup>342</sup> Hoy día, es casi imposible hablar de las prisiones sin pronunciar la palabra crisis. La reincidencia, la sobrepoblación, corrupción, fugas y motines han contribuido a crear una atmosfera de desilusión y desesperación creciente, lo cual alarma al público y a los directivos de las instituciones de prevención de la pena. Vid. OJEDA VELÁSQUEZ, JORGE. *Derecho Punitivo. Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Trillas, S.A de C.V. México. 1993. p. 261.

<sup>343</sup> No hay semana en la que no tengamos noticias, a través de los medios masivos de comunicación, sobre un problema en alguna cárcel nacional o extranjera. En los últimos noventa años, muchas han sido las personas que han propugnado por la desaparición total o parcial de la pena privativa de libertad en prisión, debido a los resultados deplorables obtenidos en su finalidad de readaptar al individuo que ha delinquido. Vid. OJEDA VELÁSQUEZ, JORGE. *Derecho Punitivo. Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Trillas, S.A de C.V. México. 1993. p. 262.

totalmente, esto precisamente por razones de prevención general<sup>344</sup>. Por tal razón, con independencia de mantener ante todo la defensa de las condiciones de vida digna para los reos, así como el respeto de sus derechos como ciudadanos, la postura más realista en la actualidad es la que aspira a que por lo menos la prisión no produzca la desocialización del condenado, y busque en la medida que le sea posible la prevención de la comisión de un nuevo hecho delictivo, todo esto sin pretender legitimar el supuesto efecto benefactor que tiene su aplicación sobre los individuos<sup>345</sup>.

Si por una parte no se puede abandonar completamente la pena de privación de libertad por motivos de prevención general en el sistema actual, y por otra parte hay que limitarla esto precisamente por la necesidad de evitar la desocialización del condenado<sup>346</sup>, de la combinación de ambos criterios resulta un planteamiento, el cual pretende reducir las dimensiones de la pena de prisión, estableciendo que hay que prescindir de las penas de prisión excesivamente largas así como de las excesivamente cortas. Con relación a las penas de prisión de larga duración<sup>347</sup>, se critica, precisamente el hecho de

---

<sup>344</sup> Es así como lo estiman los tribunales de nuestro país, a título de ejemplo podemos citar la sentencia emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, quien en este caso específico, resolvió aplicando la pena de veinte años de prisión al imputado, justificando su resolución en el hecho que se aplica esta pena para efectos de readaptación, como evitar hechos futuros de su parte es necesaria en su ejecución, monto que resulta suficiente atendiendo a los fines que se persiguen con la imposición de las penas. *Vid.* Sentencia nº 0121-41-2009. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

<sup>345</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p.64.

<sup>346</sup> La pena tiene fines tanto generales como específicos, no orientados al castigo como venganza, sino como objetivos de corrección y educación, que puede permitir formar hábitos de trabajo para lograr la readaptación a la sociedad y a su familia, así como prevenir la comisión de delitos. *Vid.* Sentencia nº P0101-154-2006, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>347</sup> Con relación a las penas de larga duración los aplicadores de justicia consideran que, en un sistema penitenciario como el nuestro, las penas largas debido al efecto de contaminación carcelaria, tienen en muchos casos efectos contrarios a los buscados, no obstante ello la pena de prisión sirve en algunos casos a los efectos de lograr los fines de readaptación del imputado y evitar de su parte en el futuro ilícitos penales, es necesaria en



ser inhumana y demasiado desocializadora, resultando que en tal sentido, es contraria a la reinserción del condenado que es lo que se persigue con la aplicación de la misma.

En el mismo sentido se ha expresado la Sala de lo Constitucional y al respecto dice, *la pena<sup>348</sup> en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca la resocialización del delincuente. En consecuencia, toda pena superior a treinta años, es contraria a la dignidad humana, en cuanto le niega a la persona la posibilidad de poder desarrollar, tarde o temprano y con mayor o menor dificultad, su personalidad dependiendo de las condiciones económicas, sociales y culturales en que se desarrolle. Y si el sistema penitenciario no cumple los fines<sup>349</sup> que señala el art. 27 Cn., estaríamos ante una perversión o desnaturalización del sistema. Por último, subrayan que según el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo de 1996, en América Latina la esperanza de vida posterior al nacimiento concluye a los sesenta y nueve años. Se agrega a ello, las condiciones en las que se encuentran nuestras cárceles que reducen aún más tal posibilidad; por ende, una persona que delinque está destinada a morir en la cárcel o en el mejor de los casos, a salir sólo para morir<sup>350</sup>.*

---

su ejecución. *Vid.* Sentencia n° 0121-14-2009, Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>348</sup> La pena, como una sanción acaecida por la realización de un comportamiento típico, antijurídico y culpable, no sólo puede comprender la privación de libertad, sino también la restricción de uno o varios derechos distintos a la libertad de locomoción, por lo cual hasta afecta el patrimonio del condenado. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 27-2006AC, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>349</sup> La resocialización es el proceso encaminado a combatir las causas de la delincuencia y evitar que la persona vuelva a delinquir procurando evitar la reincidencia, por lo cual, todas las penas deben ir enfocadas a esta finalidad desde el momento de su creación y aplicación; en este sentido, sólo las penas proporcionadas a la gravedad del injusto como de la culpabilidad son las más aptas por lograr un éxito dentro de la fase de ejecución penitenciaria. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 27-2006AC, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>350</sup> Sentencia n° 32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Por su parte a las penas excesivamente cortas<sup>351</sup> se les reprocha su escaso o nulo efecto preventivo general además de su incapacidad para la rehabilitación<sup>352</sup>. Y es que, el ingreso por un breve tiempo a la prisión permite muy poco que se efectuó en el condenado alguna de las supuestas labores reeducadoras y por el contrario tiende más a contaminar al individuo exponiéndolo al contacto criminógeno, además de estigmatizarlo como ex recluso. Tales causas han provocado el surgimiento de un creciente movimiento doctrinario en contra de las penas cortas<sup>353</sup>, así por ejemplo en España se ha solicitado prescindir de las penas menores de seis meses, estableciendo para reemplazar las funciones de las mismas, el uso de arrestos de fin de semana o las multas. Otros por su parte argumentan en contra de estas penas de corta duración motivos de índole social como: la excesiva cantidad de población reclusa<sup>354</sup>, el gasto administrativo que acarrea, el caos organizativo que provoca, así como el gasto económico en que incurre el estado<sup>355</sup>.

---

<sup>351</sup> Tanto en la doctrina como en derecho comparado la tendencia ha sido hacia la supresión de las penas cortas de privación de libertad, en virtud de que ha sido demostrado que no es suficiente sesenta días o seis meses para lograr el fin de prevención especial, por el contrario lejos de lograr algún cambio positivo en la persona del condenado, se expone al mismo a la contaminación carcelaria, aumenta la población privada de libertad, se provoca un quiebre en las relaciones sociales, familiares y laborales del mismo, que en lugar de beneficiarlo lo afectan, además de ser onerosos para el Estado.

<sup>352</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 504.

<sup>353</sup> Recuérdese que cuando el legislador establece la pena de prisión, dice además en qué consiste y cuando la regula para cada delito, dice con precisión cómo se va a individualizar la misma y no lo deja al arbitrio de un ente ajeno al órgano legislativo, ni en lo relativo al *quantum*, ni su definición para efectos penales. *Vid.* Sentencia n° P0103-101-2004, Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, El Salvador.

<sup>354</sup> Atendiendo a la función resocializadora de la pena, es importante que el tiempo en prisión tienda a lograr que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley, sino también que sea capaz de hacerlo; las condiciones de vida en la cárcel deben acercarse lo más posible a la de las personas en libertad, con el fin de evitar los efectos nocivos de la reclusión, esto también permite cumplir con el ideal constitucional de la readaptación de los penados y evitar su posible reincidencia. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 25-2006Ac, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>355</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Manual de Derecho Penal Parte General*. 3ª ed. Ed. Aranzadi, S.A. España. 2002. pp. 664.

Pese a todo lo que en líneas anteriores se ha dicho, señalar lo que es excesivamente corto o largo en lo concerniente a la duración de la prisión plantea problemas que reflejan el constante conflicto entre prevención general y prevención especial, mas sin embargo un planteamiento que explique claramente la cuestión debe partir de lo que ya se dijo, es decir, que la irrenunciabilidad de la prisión se debe sobre todo a la necesidad preventivo general, y es que las penas de prisión cortas así como las largas se evitan por razones humanitarias basadas en la concepción del Derecho penal como *ultima ratio*<sup>356</sup>; esto, porque las penas<sup>357</sup> demasiado largas producen la separación definitiva del individuo con la sociedad, mientras que las penas demasiado cortas, la escasa gravedad de las conductas a las que deberían imponerse aconseja acudir a mecanismos sancionatorios que sean menos duros y estigmatizantes a la prisión.

En consecuencia, *la pena de prisión debe quedar reducida a los mínimos imprescindibles, entendido en término imprescindible como aquello que, resultando suficiente para ejercer la prevención general (en la duración mínima), no llega a producir efectos tan devastadores sobre el condenado como para provocar su irrecuperabilidad social (en cuanto a la duración máxima)*<sup>358</sup>. Si bien es cierto existen muchas críticas alrededor de la resocialización no es un motivo para abandonarla de forma definitiva, y por

---

<sup>356</sup> Se dice doctrinariamente que el Derecho Penal es la *ultima ratio*, y bajo este enfoque debe reaccionar, como instrumento de control formal más severo y con el fin de proteger los bienes jurídicos más relevantes, frente a los ataques más intolerables. *Vid.* Sentencia nº 0901-09-2009, Tribunal de Sentencia de Chalatenango, El Salvador.

<sup>357</sup> En el transcurso de la ejecución de la pena privativa de libertad se pretende desarrollar un tratamiento penitenciario, que supone la realización de actividades terapéuticas-asistenciales tendientes a materializar la reinserción social del privado de libertad, entre otros aspectos, tal como lo dispone la Ley Penitenciaria. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad numero 212-2006, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>358</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p.505.

muchas que sean las dificultades prácticas, estas pueden ser superadas por medio de la vía reformista<sup>359</sup>, ya que no hay que olvidar que la resocialización es la inexcusable vía hacia el Derecho penal mínimo y el único modelo de derecho penal que cabe sustraer de un modelo de Estado social y democrático de derecho<sup>360</sup>.

---

<sup>359</sup> No obstante, en nuestro país pareciera que los legisladores se muestran un poco despreocupados por resolver el problema delictivo actual, pareciendo que estos creen que por medio de la implementación de leyes más severas este desaparecerá, y esto no es así ya que hay que tener presente que generar leyes más severas, producirá más delincuencia, ahí la inclinación de algunos tratadistas como CID MOLINE, en el aumento en el uso de las penas alternativas a la prisión.

<sup>360</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 65.

## CAPITULO II

### ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

**SUMARIO:** 2. Surgimiento de las Alternativas a la Pena Privativa de Libertad, 2.1. Clases de Penas Alternativas a la Prisión, 2.1.1. Arresto de Fin de Semana, 2.1.2. Arresto domiciliario, 2.1.3. Multa, 2.2. Las Medidas de Seguridad y el Perdón Judicial como Alternativas a la Prisión en el Derecho Comparado, 2.3. Propuesta de Inclusión entre las Alternativas a la Prisión de las Penas Accesorias o Privativas de Derechos.

#### 2. SURGIMIENTO DE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

A lo largo de la historia se ha presentado un incremento de personas privadas de libertad, lo cual se ha venido extendiendo de forma más alarmante en las últimas dos décadas, ya que ha existido un aumento exagerado del número de personas privadas de su libertad, especialmente en Iberoamérica. Este incremento de la población penitenciaria no es proporcional al incremento presupuestario, que incluiría con ello la ampliación del cuerpo de funcionarios, de infraestructura<sup>361</sup>, lo cual trae como consecuencia notable el hacinamiento carcelario<sup>362</sup>.

Debido a la marcada selectividad con la que opera el sistema penal, y sumado a la incapacidad para atender las necesidades de los individuos,

---

<sup>361</sup> Estas dificultades se dan en todos aquellos países no desarrollados, ya que se da un alto nivel de población reclusa, para lo cual los fondos destinados al sector de seguridad no son suficientes, ya que se deben realizar gastos de alimentación de los reclusos, realizar pagos de luz, agua, y de personal que es el encargado del control y vigilancia de las prisiones, así como del personal administrativo encargado de llevar la documentación de cada recluso, en fin son cantidades de dificultades que se presentan al hacer un uso excesivo de las prisiones, claro está para aquellos delitos que no son considerados graves.

<sup>362</sup> Dura, Mauricio Benito. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica. Análisis a Partir de la Situación de Criminalidad y las Políticas Criminológicas*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. p.128.

nos lleva a preguntarnos si este realmente cumple su función de instrumento jurídico de pasificación social, o si por el contrario lo único que potencia son las situaciones de desigualdad y marginación existentes en la sociedad. La respuesta a lo planteado es sencilla, la labor que desarrolla es la segunda, y esto es claramente visible dentro de las prisiones<sup>363</sup>.

La conciencia disfuncional que posee el derecho penal para resolver los conflictos que le son competentes, es fulminante, como consecuencia de ello las nuevas corrientes político-criminales, exigen cada vez más la limitación de la intervención estatal, y sobre todo en lo que a la afeción a la libertad individual se refiere<sup>364</sup>. Ya que si no se le puede pedir al sistema penal que elimine la injusticia social o modifique las estructuras económicas o culturales que generan tanto la desigualdad como la marginación, las cuales son sin duda la causa número uno de la delincuencia, por lo menos si debemos exigir que no contribuya en su reproducción. Es por tal razón, que la solución a la crisis que afronta en esta época la pena privativa de libertad<sup>365</sup>, la cual

---

<sup>363</sup> Las críticas realizadas a la prisión no solo ha sido de carácter literario, sino también desde los diversos campos de las ciencias sociales y de manera constante en su realidad y en sus efectos visibles ha sido denunciada con gran fracaso de la justicia penal, en acertada expresión de FOUCAULT; el mismo autor ha puesto de relieve, por una parte, que a pesar de que los programas punitivos elaborados por los reformadores a partir de BECCARIA, se caracterizaban por la variedad del catálogo de sanciones, se opta desde 1791 en los textos positivos por un sistema punitivo monótono (encarcelación, y por otra, que el cuestionamiento de la institución es consustancial a su historia), de manera que desde 1820 y 1825, se cristalizan formulaciones críticas a la detención punitiva. *Vid.* Foucault, Michael. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. 10ª ed. Ed. Siglo Veintiuno. Madrid. 2008. p.269.

<sup>364</sup> Por tanto, una política criminal orientada a la sustitución de las penas cortas de prisión por reacciones penales de distinta naturaleza se basa fundamentalmente en una concepción del Derecho Penal como *ultima ratio*. *Vid.* MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCIA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 558.

<sup>365</sup> Aunque fuera humanitario el nacimiento de la prisión como medio de ejecución de las sanciones penales (puesto que vino a superar la barbarie de las penas afflictivas y corporales), su inadecuación como medio corrector, que paradójicamente justifica su proyección en el tiempo, ha sido muy enunciada cuando la privación de libertad era de corta duración. *Vid.* GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. *La Evolución del Derecho Penal Contemporáneo y Unión Internacional de Derecho Penal*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 1982. p. 28.

ha demostrado que no es la mejor solución a la situación delincencial, es la reducción del excesivo uso de la prisión<sup>366</sup> y sobre todo la búsqueda a las alternativas a la cárcel<sup>367</sup>.

En el mismo sentido señala KARINA EDITH BATTOLA, que la experiencia ha demostrado que la reinserción no se logra en un centro penitenciario, puesto que este lo que hace es producir factores criminógenos y tal como lo han sostenido diversos autores como ZAFFARONI, “la cárcel es generadora de nuevos delincuentes” ya que estos en lugar de resocializarse se vuelven expertos en la practica delincencial<sup>368</sup>. Del mismo modo, MARCHIORI, expresa que *“es indudable que esta trilogía situacional de ser una institución aislada, cerrada y de castigo, conduce a múltiples y continuos problemas internos, propios de una institución que marca en muchos casos, la venganza como la tarea principal de la pena, en su fase ejecutiva”*<sup>369</sup>. Por tal

---

<sup>366</sup> La reducción del uso de la cárcel se puede dar a través del aumento de penas alternativas a la prisión las cuales resultan ser mas humanas y cumplir mucho mejor con los fines de readaptación, resocialización social y prevención de delitos.

<sup>367</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 65-66.

<sup>368</sup> Esta postura es manifestada en la población que se encuentra reclusa en los Centros Penitenciarios de El Salvador, ya que como es sabido por la mayor parte de la población desde estos centros penales se puede lograr la comisión de hechos delictivos entre los cuales se pueden mencionar: la extorción regulada en el Art. 212 de nuestra legislación penal, así como el de posesión y tenencia regulado en el art.34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, entre otros. Ya que ahí por lo general es el lugar en donde permanecen los delincuentes más peligrosos, y con gran experiencia en la rama delincencial, que lo que buscan es perfeccionar las técnicas de aquellos que están por salir para que estos sigan infringiendo la norma.

<sup>369</sup> Es por tal razón que VON LIZST, manifiesta que las penas de prisión de corta duración ni corrigen, ni intimidan, todo lo contrario, frecuentemente arrojan al delincuente primario hacia el camino definitivo del crimen; la pena privativa de libertad de corta duración no solo es inútil sino que, además, daña el ordenamiento jurídico de manera más grave que si en su lugar se estableciera la total impunidad del delincuente. *Vid.* PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS, “Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación”. *Revista Justicia y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*. Ed. PNUD. Estados Unidos de America.1999. p.90.

situación resulta imposible lograr la resocialización dentro de un establecimiento carcelario<sup>370</sup>.

Dentro de la misma línea de ideas, la jurisprudencia establece que la pena no puede ser un instrumento de venganza social, así como también considera que al imponer la pena de prisión, ésta traería como consecuencia una estigmatización, desocialización y contagio criminal del procesado, no lográndose así la finalidad establecida en el párrafo tercero del Art. 27 de la Constitución de la República, optando en tal sentido por penas alternas a la prisión<sup>371</sup>.

Debemos de tener en cuenta *“que mas derecho penal no significa menos delito; más leyes, penas más severas, más policías, más cárceles, no significan menos criminalidad”*. Puesto que la pena más que convencer o aterrorizar lo que hace es reflejar la impotencia, y la falta de soluciones por parte del Derecho Penal. En consecuencia debe abocarse en primer lugar por la implementación de políticas criminales adecuadas y efectivas, y la aplicación de sanciones no penales resultando que únicamente cuando ninguno de estos recursos, produzca ya resultados hay que acudir a la pena, una pena que en la medida de lo posible no implique privación de la libertad del individuo. La pena de prisión debe reservarse exclusivamente para aquellos delitos en los cuales no cabe reaccionar de forma eficaz a través de la imposición de penas de menos gravosidad<sup>372</sup>.

---

<sup>370</sup> Battola, Karina Edith. *Alternativas a la Pena de Prisión*, aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia federal. Ed. Alvaroni. Argentina. 2003. pp.11-12,

<sup>371</sup> Sentencia nº 0101-93-2006. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>372</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 65-66.



Tal como lo apunta MUÑOZ CONDE, el Derecho Penal debe de ser la *Ultima ratio*, la ultima sanción a imponer al autor de un hecho delictivo, es por tal razón que hoy en día las tendencias tanto de la doctrina como de la legislación comparada, ya no se conforman con hacer hincapié a la crisis de la pena de prisión, y si bien no renuncian totalmente a la misma, lo que si hacen es comenzar a abrirlas y concretarle alternativas<sup>373</sup>, es decir, a elaborar un catalogo de soluciones, esto con la única finalidad de evitar el uso de la cárcel así como las consecuencias que esta conlleva<sup>374</sup>.

Es por tal razón, que los autores que durante todos estos años se han dedicado al tema de las alternativas a la prisión<sup>375</sup>, lo han hecho dirigiendo su mirada hacia la minimización del uso excesivo de la prisión, pero sin duda alguna, la razón mas acogida para defender las alternativas a la cárcel ha

---

<sup>373</sup> El sistema penal no sólo se limita al empleo de la pena privativa de libertad, sino también como "pena de socialización activa en la comunidad donde el individuo está llamado a vivir", frente a los efectos destructivos en la socialización que tiene la cárcel, ya que con este sistema, la resocialización del sujeto bajo una presión autoritaria, se vuelve menos eficaz, frente a condiciones más favorables, donde este tenga oportunidad de socializarse él mismo. Por ello nuestro legislador ha previsto en el Art. 74 del Código Penal, la posibilidad de sustituir la pena de más de un año de prisión e inferior a tres años, por la pena de arresto de fines de semana y por la de trabajos de utilidad pública. En tal sentido, esta figura responde a la función instrumental positiva del Derecho Penal. Y como señala el jurista costarricense JOSÉ MANUEL ARROYO GUTIÉRREZ, *"No se trata de predicar la impunidad respecto de las formas tradicionales de delincuencia, que no sólo es provocada y padecida por los sectores vulnerables, sino de abrirlas alternativas dentro y fuera del Derecho Penal, así como dentro y fuera del proceso penal; se trata además de que el Derecho Penal, y su sanción por excelencia, la cárcel, dejen de ser el único mecanismo a través del cual se pretende atender y resolver el problema social de la criminalidad"*. Vid. Sentencia n° 0901-09-2009, Tribunal de Sentencia de Chalatenango, San Salvador.

<sup>374</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCIA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 505.

<sup>375</sup> Según la ONU, los argumentos a favor de la aplicación de penas no privativas de libertad, reflejan el fundamento en contra de las sanciones privativas. En primer lugar porque fomentan la reinserción del individuo en la comunidad para su posterior rehabilitación siendo más humanas y dignificantes, y en segundo lugar, resultan ser más económicas respecto de la pena de prisión. Por ultimo aduce el organismo internacional que al disminuir la población carcelaria, disminuye el hacinamiento en las prisiones, y de esta manera se facilita su administración, así como un tratamiento correccional adecuado. Vid. Battola, Karina Edith. *Alternativas a la Pena de Prisión. Aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba en la Justicia Federal*. Ed. Alvaroni. Argentina. 2003. p. 15.

sido su gran capacidad para la consecución de los fines preventivos-especiales o de rehabilitación, persiguiendo, en la medida de lo posible la minimización del uso de la pena privativa de libertad, dejando esta de ser la reina de las sanciones, y por tanto, abriendo paso a un nuevo catálogo de penas, es decir, las alternativas a la prisión. Si bien es cierto, las penas alternativas a la prisión no son la solución al problema delincencial de la sociedad, ni mucho menos pretenden serlo<sup>376</sup>, no obstante, todas sus dificultades y limitaciones, podemos decir, que la reducción de la prisión hoy en día, pasa por la instauración generalizada de estas figuras, lo cual es un gran avance.

Tal como apunta CID MOLINE Y ELENA LARRAURI, una política criminal reduccionista parte de la premisa que el Derecho Penal, no es el principal instrumento para reducir la criminalidad y por el contrario el mayor nivel de desarrollo e igualdad social de un país se demuestra por su capacidad de resolver sus conflictos a nivel social<sup>377</sup>, esto con el menor uso de los medios más coactivos como son los usados por el derecho penal. Junto a las políticas sociales que pretenden incidir en el nivel de criminalidad se encuentran las que pretenden limitar la intervención penal, destacando

---

<sup>376</sup> El principal objetivo que se persigue con el uso de las penas alternativas a la prisión, es eliminar la idea de que la pena privativa de libertad, es la reina de todas las penas, dando paso a que en el sistema penal se de uso a un nuevo tipo de penas, como lo serian las alternativas a la pena de prisión, tratando con ellos el descongestionamiento de las cárceles. Claro esta que el uso de ellas no significa que el problema delictual finalizara, ya que en cada sociedad se dan diversos factores que influyen en el cometimiento de ilícitos penales.

<sup>377</sup> Con lo cual nos establece que el uso de una política reduccionista, inicia con la idea firme de que no se buscara el uso del derecho penal como primera medida para tratar de reducir el índice de criminalidad, que se manifiesta en cada sociedad, contrario a ello, de lo que esto se trata es de desarrollar todo aquel tipo de políticas de carácter social para el beneficio del sujeto, evitando con ello métodos coactivos que no ayudan a evitar la violencia, sino que generan más índices de violencia en cada sociedad.

dentro de estas últimas: la descriminalización, la despenalización, la descarceración y la limitación de la severidad de las penas de prisión<sup>378</sup>.

Dentro de este segundo grupo el instrumento más reduccionista lo constituye la descriminalización, la cual consiste, en dejar sin sanción, determinada clase de ilícitos penales. La despenalización, por su parte consiste precisamente en que determinada clase de ofensas dejen de ser tuteladas por el derecho penal y pasen a serlo mediante otros instrumentos de tutela, como puede ser el derecho civil o el derecho administrativo. En tal sentido, el efecto reduccionista se produce precisamente en el hecho de que las sanciones utilizadas por estos instrumentos alternativos de tutela no implican la privación de libertad, ni llevan como consecuencia, en caso de su incumplimiento la privación de libertad, ejemplos de estas sanciones son: las reparaciones, penas privadas, multas y privaciones de derechos no básicos<sup>379</sup>.

La descarceración, consiste en que, dentro del derecho penal, una clase de ofensas con carácter general o solo para cierta clase de ofensores, deje de ser castigada por medio de la pena privativa de libertad y pase a serlo mediante medidas alternativas<sup>380</sup> a la prisión, las cuales son sanciones adoptadas frente a una persona por la realización de una infracción penal,

---

<sup>378</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.14

<sup>379</sup> Con el término de las privaciones de derechos no básicos, se hace referencia a aquel tipo de penas que priva de derechos que no implica privación de libertad, ni privación de derechos patrimoniales, por regla general a las penas accesorias, que nuestra normativa las contempla en el art. 46 del Código penal, y de los cuales se ampliará, posteriormente en el presente capítulo.

<sup>380</sup> Tales alternativas a la prisión, son la multa, el arresto de fin de semana y el trabajo en beneficio de la comunidad las cuales se encuentran reguladas en el art. 74 C.P.

que no suponen privación total de libertad en una institución<sup>381</sup>. El último instrumento para llevar a cabo una política reduccionista es la limitación de la severidad de la prisión, como es sabido, la tasa de población reclusa en un país depende de dos variantes que son: el número de entradas en prisión y la duración de la estancia, por el lado de la duración de la estancia en la prisión existen ciertos medios los cuales permiten que un individuo vea acortada la duración de la estancia, entre los cuales destacan: la remisión, por medio de la cual se reduce el tiempo de prisión como consecuencia de realizar determinadas actividades; y la libertad condicional, que consiste en que la persona pasa en libertad una parte de su condena, con la condición que no vuelva a delinquir y cumpla ciertas reglas de conductas.

De todos los medios señalados anteriormente para reducir el uso de la cárcel, la descarceración, que como ya se menciono busca el uso de penas alternas, extrañamente es el más utilizado, y ha resultado ser también el más problemático para conseguir tal reducción. Una de las principales dificultades radica en que normalmente los sistemas penales que recurren en gran manera a las alternativas, suelen usar la cárcel, como forma de garantizar el cumplimiento de estas, lo cual demuestra que el logro de los efectos de reducción de la prisión mediante alternativas no es un proceso natural, si no un objetivo difícil de conseguir<sup>382</sup>.

Como ha sido expuesto, a lo largo del siglo XX se cuestiono la existencia, utilidad y rentabilidad, económica y social de las penas privativas de

---

<sup>381</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.14

<sup>382</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.16

libertad<sup>383</sup>. Es así que GÓMEZ GRILLO<sup>384</sup>, manifiesta que así como el siglo XIX fue el siglo de la consagración de la prisión como fórmula ideal para intimidar y reformar al hombre delincuente, el siglo XX fue el de la anticárcel<sup>385</sup>. El surgimiento de las alternativas a la prisión se dio con mayor intensidad a partir de la constatación definitiva de la crisis de prisión, y de la inutilidad de las penas de esta naturaleza cuando son de corta duración. Es del conocimiento de la sociedad que la forma del castigo más grave lo constituye la pena, doctrinariamente hay unanimidad de criterios en considerar para aquellos delitos menos graves las alternativas y sustitutivos penales<sup>386</sup>. En virtud de todas estas manifestaciones se asegura que es de suma importancia el valor constitucional de la libertad personal y la idea de que, dentro de los márgenes de la prevención general, las posibilidades de una función resocializadora son mayores si se evita el uso de la cárcel, llevando a suavizar su aplicación mediante una serie de recursos alternativos que reduzcan su incidencia real a aquellos casos en los que resulta imprescindible<sup>387</sup>.

---

<sup>383</sup> Lo cierto es que la propuesta y regulación de la mayoría de las actuales alternativas a la pena de prisión, se produce con mayor intensidad a partir de la constatación definitiva de la crisis de la pena de prisión y la inutilidad de las penas de esta naturaleza cuando son de corta duración. *Vid.* MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCIA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p.557.

<sup>384</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal Parte General*. Ed. Jurídico Grijley. Lima, Perú. 1995. p. 685.

<sup>385</sup> Se ha afirmado que la cárcel no sirve como respuesta frente al fenómeno delictivo, ya que con ella no se socializa o resocializa al delincuente, contrario a ello le trae consecuencias devastadoras ya que influye para que este siga delinquiriendo, así también, que la sobrepoblación carcelaria es causa de una crisis de capacidad de la ejecución penal, ya que la excesiva cantidad de reos recluidos evita que se cumplan los objetivos para los que ha sido creada, el cual se encuentra establecido en el Art. 27 de nuestra Carta Magna y nos establece que “*El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos*”. Cuestión que en El Salvador no sucede.

<sup>386</sup> Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992. p. 671.

<sup>387</sup> DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona 1986. p. 21.

Todas las legislaciones Europeas han suprimido las penas cortas de prisión, sustituyéndolas por alternativas a la prisión, es así que en Alemania federal se suprime la pena de prisión de hasta un mes de duración, aplicando a las penas inferiores a seis meses únicamente cuando particulares circunstancias del hecho o de la personalidad del culpable la hagan necesaria por sus efectos sobre el autor o para la defensa del ordenamiento, sustituyéndose normalmente por la multa, lo cual se impone aproximadamente en el 80% de las condenas<sup>388</sup>, así también, recoge las instituciones de condena condicional y libertad condicional y, respecto a las modalidades de renuncia de la pena, contempla la amonestación con reserva de un ámbito mucho más restringido, solo para multas de grado medio; pero incluye un supuesto de exención de pena para supuestos de merecimiento hasta de un año de prisión, cuando las circunstancias del delito hayan afectado a su tenor de tal modo que sería absurdo el imponerle una pena, aparte de la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad para la criminalidad de escasa importancia.

En Italia<sup>389</sup>, las penas inferiores a seis meses de prisión, son normalmente sustituidas por otras medidas, ya que por medio de la ley del 24 de noviembre de 1981, se añade a la preexistente condena condicional otras tres nuevas alternativas; los cuales son la semidetención, establecida para las penas de hasta seis meses de duración y consistente en pasar, según las

---

<sup>388</sup> En Austria se sigue el sistema alemán, con el límite de seis meses; así también en Suiza se permite la sustitución de los inferiores a tres meses. *Vid.* Jescheck, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* (traducción de la 3ª ed. en alemán, 1978; adiciones de Derecho Penal Español a cargo de SANTIAGO MIR PUIG y FRANCISCO MUÑOZ CONDE; existe una 5ª ed. Alemana) Vol. 2. Ed. Bosh. Barcelona. 1981. p. 1151.

<sup>389</sup> DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba.* Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona 1986. p. 35.

circunstancias personales, al menos diez horas diarias en prisión; la libertad controlada, para penas no superiores a tres meses de prisión; y la sustitución de la pena privativa de libertad, no superior a un año por pena pecuniaria<sup>390</sup>.

En el caso de Francia fueron admitidas medidas alternativas mediante la ley del 11 de julio de 1975, dentro de la sección dedicada a la personalización de las penas reagrupan diferentes institutos alternativos que eran ya contemplados en el *Code de Procédure*, configurando así el mayor catálogo positivo de alternativas a la prisión, las cuales son: la *semilibertad*<sup>391</sup>, la cual se podía aplicar si la pena de prisión es igual o inferior a un año y por motivos profesionales, de formación, enseñanza, familiares o de salud, solo se resta en prisión el tiempo que tales actividades o situaciones lo permitan, en función de la modalidad que apruebe el juez de aplicación de penas; *el fraccionamiento de la pena*, el cual se da por motivo grave de orden médico, familiar o profesional, sin que el periodo de ejecutarse exceda de tres años ni haya fracciones inferiores a dos días; *la suspensión condicional simple*, es aplicable a quien no haya delinquido en los cinco años anteriores, *la suspensión condicional sometida a prueba*<sup>392</sup>, o reglas de conducta previstas

---

<sup>390</sup> En El Salvador la sustitución de la pena de prisión encuentra su regulación legal en el Art. 74 inc. 1 C.P. y se establece con una obligación que posee el juez, para imponer la pena de multa en aquellos casos en los cuales la pena de prisión impuesta sea mayor de seis meses y no mayor de un año. Pero el contenido de dicha pena será desarrollada en la clasificación de las penas alternativas a la prisión en El Salvador.

<sup>391</sup> Dicha alternativa mantiene gran similitud, con el arresto de fin de semana el cual consiste en la privación interrumpida de la libertad, en periodos que por reglas general son cumplidos los fines de semana para no afectar el normal estilo de vida del individuo, ni sus relaciones interpersonales, laborales y familiares, buscando con ellos que se evite el etiquetamiento y la desocialización de aquel sujeto que ha cometido un hecho delictivo que no es catalogado de una alta gravedad para la legislación.

<sup>392</sup> En nuestro ordenamiento jurídico dicha Suspensión, es conocida como Suspensión Condicional del Procedimiento, la cual encuentra su base legal en el Art 24 C.Pr.P el cual nos dice que en los casos en los que proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena o cuando se trate de delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad las partes podrán solicitar la suspensión condicional del procedimiento, pero para ello se debe cumplir con los siguientes requisitos: que el procesado admita los hechos que

en un catalogo entre las que destacan las de ejercer una actividad profesional, establecer su residencia en un lugar determinado, someterse a exámenes medico, reparar los perjuicios ocasionados con el delito; *la suspensión condicional con la obligación de cumplir un trabajo de interés general*<sup>393</sup>, la cual posee una duración entre cuarenta y doscientas horas; *la dispensa de la pena*, la cual es susceptible de ser acordada en materia correccional o contravencional si el culpable parece rehabilitado, el daño ha sido reparado y los problemas originados por la infracción han cesado; *el aplazamiento simple de la pena*, el cual es dado por un plazo máximo de un año cuando las condiciones de la dispensa no se han logrado pero esta a punto de conseguirse<sup>394</sup>.

Por otra parte otro de los países que implementa el uso de alternativas es Portugal, en donde con la sola excepción de la exigencia por necesidad de prevenir nuevos delitos, se instaura la sustitución de la pena de prisión no superior a seis meses por la pena de multa u otra no privativa de libertad, también se prevé para las penas de prisión no superiores a tres meses y que no sean susceptibles de sustitución, dos mecanismos de ejecución subsidiarios: *la prisión en días libres*, y *el régimen de semidetención*<sup>395</sup>;

---

se imputan, así también, que este mismo haya reparado los daños causados por el delito o asumidos formalmente a la obligación de repararlos incluso mediante acuerdo con la víctima.

<sup>393</sup> La suspensión condicional con la obligación de cumplir un trabajo de interés general, que es aplicada en Francia, se relaciona en El Salvador, con la Suspensión condicional del Procedimiento regulada en el Art. 24 C.Pr.P., pero con la única diferencia que la obligación de cumplir la pena de trabajo de utilidad pública se va ha ejecutar solamente en el caso en que el juez establezca como regla de conducta la prestación de trabajo, lo cual encuentra su fundamento en el Art 25 núm. 6 C.Pr.P. el cual estable como regla la prestación de trabajo de utilidad publica a favor del Estado o instituciones de beneficencia fuera de sus horarios habituales de labor.

<sup>394</sup> PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*. Ed. PNUD. Estados Unidos de América. pp. 92-93.

<sup>395</sup> A nuestro criterio no se da un diferencia tajante entre estas dos alternativas, y que en cuanto se habla de la prisión en días libres se hace referencia a que estas corresponden a los fines de semana, con un duración de 36 horas que equivaldrán a 5 días de prisión, no



asimismo también contemplan la *suspensión de ejecución de penas* de prisión que no excedan de tres años, que puedan subordinarse al cumplimiento de determinados deberes, reglas de conducta o ir acompañada de un régimen de prueba de apoyo.

En cuanto a países como Inglaterra y Gales, que aunque aparentemente alejados en su concepción jurídica, cuentan desde 1907 con una institución en esta materia que ha determinado la evolución positiva de la normativa continental reguladora de la suspensión condicional y otras alternativas a la prisión. Concretamente se trata de la *probation*: una remisión condicional con sometimiento a vigilancia con suspensión el pronunciamiento del fallo, así en estos países también fue incorporada la *Criminal Justice Act* de 1967, en la cual se incorporo la *suspended sentence y parole* y, en 1972, los *Community Servie Orders*. Por otra parte los códigos penales de Panamá (1982), y Brasil (entro en vigor el 14 de enero de 1985) contemplan la sustitución de las penas cortas de prisión<sup>396</sup>.

Y para culminar el surgimiento de las alternativas a la prisión, es necesario establecer como se originaron en El Salvador, para lo cual es menester considerar que a pesar de todas las precauciones y garantías jurídicas que se encuentran contenidas en la legislación Salvadoreña, no es para nadie un

---

excediéndose esta de 18 periodos, y se manifiesta que cuando esta modalidad no sea posible se deberá hacer uso del régimen de semidetención el cual consiste en la privación de libertad que permita al condenado seguir con sus actividades profesionales, de formación y enseñanza normales, a otras de salida por el tiempo estrictamente necesario para estos fines; por tanto ambas salidas constituyen privaciones de libertad que no tiendan a vulnerar las normales actividades del penado. *Vid.* PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*, Ed. PNUD. Estados Unidos de América. 1999. p. 93.

<sup>396</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal Parte General*. Ed. Jurídica Grijley. Lima, Perú. 1995. pp. 689-690.

secreto, la realidad penitenciaria de nuestro país<sup>397</sup>, en el cual se manifiesta que el cumplimiento de una pena privativa de libertad trae consigo efectos devastadores para aquella persona que ha sido condenada, sin que sean alcanzados los fines de socializar al individuo<sup>398</sup>. Con base a ello es que en nuestro Código Penal aprobado el 26 de abril de 1997<sup>399</sup>, contempla con gran generosidad diversas formas alternativas a la prisión reguladas en el artículo 45 numeral 2,3,4 y 5 del C.P. así como las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad; algunas de ellas reguladas en el art 74 C.P. como lo son arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública y multa<sup>400</sup>, por otra parte se encuentra el arresto domiciliario regulado en el Art. 50 C.P.<sup>401</sup>.

Con estas manifestaciones de las Alternativas a las penas privativas de libertad, es que se establece todo ese cúmulo de medidas para suavizar el recurso generalizado a la prisión, estas alternativas van encaminadas en primer lugar a evitar el factor criminógeno e inadaptador que significa el paso por la cárcel de un número elevado de delincuentes, por regla general los más jóvenes y primarios; y en segundo lugar, a reducir la privación completa de libertad a supuestos muy específicos y casi excepcionales, contribuyendo en gran medida a disminuir el problema de hacinamiento

---

<sup>397</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCIA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 557.

<sup>398</sup> A todas estas dificultades penitenciarias que son sufridas en El Salvador se añaden los costos económicos por parte del Estado que son sufridos por el excesivo hacinamiento penitenciario que se da en las cárceles del país. Basándose en los problemas mencionados es que en diversidad de sistemas penales se ha optado por la adopción de instituciones destinadas a evitar el ingreso a la prisión, de los condenados a penas de escasa gravedad. Cuando concurren determinadas circunstancias.

<sup>399</sup> Fecha de aprobación, ya que según consta en el Art. 409 del C.P. dicho cuerpo normativo entro en vigencia el día 26 de abril de 1998, por lo cual es desde esa fecha que se tiene por legalizado el uso de las salidas alternativas a la prisión.

<sup>400</sup> Aunque esta pena alternativa ya se encontraba regulada en el Código Penal de 1973.

<sup>401</sup> PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*. Ed. PNUD. Estados Unidos de América. 1999. pp. 95-96.

penitenciario que es tan grave en El Salvador<sup>402</sup>. Definitivamente las alternativas a la prisión ocupan gran atención en la doctrina, en los organismos internacionales y son incorporados en una variedad de cuerpos legislativos. Pero a este implemento surge un problema y es el hecho de que la población reclusa de los diferentes países sigue aumentando<sup>403</sup>. En cuanto a estas el propósito se ha venido incorporando en diferentes legislaciones. Para lograr su cumplimiento se requiere evitar el crecimiento de la red penal, por medio de la estabilización y la reducción de la población penitenciaria y mediante el desarrollo de alternativas a la prisión<sup>404</sup>.

Las alternativas a la prisión han sido una respuesta criminológica a la crisis fenomenológica y teórica que sufre la pena de prisión<sup>405</sup>. En cuanto a su imposición, no cabe duda que la posibilidad de evitar la prisión sea uno de los factores más importantes que contribuyen a la función resocializadora que busca el Estado, estas penas persiguen aplacar la aplicación de la prisión mediante una serie de recursos alternativos que reduzcan la reincidencia del individuo a cometer hechos delictivos. Para que se dé una admisión de una alternativa a la prisión se deben observar dos criterio, uno es el *criterio objetivo*, el cual es marcado por la gravedad del delito que ha sido cometido, que en harás de la prevención general solo se admitirían las alternativas para los delitos no graves, por otra parte se debe observar un

---

<sup>402</sup> DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986. p.13.

<sup>403</sup> PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*. Ed. PNUD. Estados Unidos de América. 1999. p. 97.

<sup>404</sup> Dura, Mauricio Benito. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.2009. p.314.

<sup>405</sup> Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la Humanización del sistema de Penas en Guatemala, Alternativas a la Privación de Libertad*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Guatemala.1999.p. 53.

criterio de *carácter subjetivo*, el cual se basa en la peligrosidad que pueda manifestar el sujeto<sup>406</sup>.

Podemos definir por ultimo a las penas alternativas “Como aquellas diferentes de la pena de prisión que se imponen como resultado de una sentencia condenatoria<sup>407</sup>”. Es decir, las penas alternas a la prisión son precisamente, sanciones que implican que el cumplimiento de las mismas se efectúa fuera de un establecimiento penitenciario<sup>408</sup>. La pena alternativa es el producto de una ley que optó por una modalidad sancionatoria que no implica privación de libertad en forma absoluta. Se concibe como un remedio a las terribles consecuencias de la utilización de las penas de prisión<sup>409</sup>. Para pasar de lleno al estudio de cada una de las penas alternativas a la prisión resta únicamente señalar que según lo manifiesta SOLÓRZANO, se conoce como penas alternativas aquellas penas de distinta naturaleza que el legislador establece para un mismo tipo penal, pero dejando la opción al juez, según las circunstancias en que se cometió el hecho, para que elija cual es la más adecuada para ser aplicada<sup>410</sup>. Dichas penas son

---

<sup>406</sup> DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986. p. 19.

<sup>407</sup> CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA y LINARES OROZCO, ÉRICKA. “Penas Alternativas a la Prisión”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 84.

<sup>408</sup> Con excepción de la pena de arresto de fin de semana y arresto domiciliario; las cuales para algunos tratadistas no son penas alternas porque siempre conllevan encierro, no obstante esto hay que tener en cuenta que implican una forma distinta de ejecución con relación a la prisión, y por tal vale considerarlas como alternativas, ya que con ellas se evita el sufrimiento traumatizante al cual son sometidos los sujetos que ingresan a un recinto carcelario.

<sup>409</sup> CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA y LINARES OROZCO, ÉRICKA. “Penas Alternativas a la Prisión”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 84.

<sup>410</sup> Para tal aseveración consideramos que las penas alternativas son todas aquellas sanciones no privativas de libertad que se tienen establecida en el tipo penal para que el imputado no vaya a prisión, y no sea afectado con los efectos de la cárcel, lo cual queda a opción del juzgador determinar cual será la alternativa a aplicar, claro que esto dependerá

consideradas excluyentes por el hecho que en caso de darse la aplicación de una de ellas se debe descartar las otras<sup>411</sup>.

En síntesis, las penas alternativas a la prisión<sup>412</sup> surgen por la incapacidad del derecho penal así como de la propia pena privativa de libertad y el fin que esta persigue, (el cual es la readaptación o reeducación del individuo) en la solución de los conflictos sociales, resultando que los instrumentos represivos de que se vale el derecho penal no son los más efectivos, y ante tal situación hay que inclinarnos por políticas reduccionistas del uso de la prisión y en lugar de esta, aumentar el uso de penas alternas, en caso de las penas cortas, que como ya se dijo resultan las mas severas.

## 2.1. CLASES DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

Como se determinó en el primer capítulo de este trabajo, en los inicios de la humanidad se castigaba a aquellos que infringían las leyes con penas

---

de las circunstancias del hecho y de la disponibilidad de cumplimiento que posea el imputado para poder ejecutar satisfactoriamente su condena.

<sup>411</sup> Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la Humanización del Sistema de Penas en Guatemala, Alternativas a la Privación de Libertad*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Guatemala. 1999. p. 34.

<sup>412</sup> Según la doctrina para que la alternativas no se quede en un simple cambio de formas de aplicación selectiva y condicionada, se deben de dar previamente dos condiciones, la primera de ellas la constituye la revisión profunda del sistema de prisión preventiva, que en la actualidad aparece como una sanción autónoma al margen de las garantías formales y de los fines atribuidos a la pena en sentido estricto, si esto no se corrige, no solo reduciendo la prisión preventiva al límite de lo imprescindible, sino también estructurándola de manera que comporte el mínimo de privaciones, de poco sirve que después del juicio se renuncie a una prisión que haya quedado casi cumplida; el segundo de los requisitos es que las alternativas no se conviertan en una forma de control análogo, aunque suavizado, al que comporta la institución carcelaria, es decir que si solo se establecen recursos formales de vigilancia, en los cuales el individuo debe acreditar su buena conducta ante órganos policiales o similares, so pena de perder el privilegio concedido, resultarían excesivamente parciales y difícilmente tendrían la idoneidad requerida para superar la amenaza carcelaria. *Vid. DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986. p. 14.

corporales, pero estas fueron consideradas crueles e inhumanas, es por ello que nacieron las penas privativas de libertad; aunque dicha solución también ha generado críticas, ya que aun no se ha logrado reducir la imposición de la pena de prisión para la comisión de ciertos delitos y para ciertos delincuentes. La solución que se ha manejado en vista de la crisis que sufre la pena de prisión, es la búsqueda de estrategias diferenciales, las cuales por una parte pretendan cambiar en lo posible la pena privativa de libertad en una pena no carcelaria, y por otra reducir su ámbito de aplicación, ofreciendo un elenco de penas o medidas alternativas, todo ello en caso de penas privativas de libertad de corta duración<sup>413</sup>. Se persigue la paulatina minimización del uso de la pena privativa de libertad para dar entrada a un elenco de nuevas penas: las alternativas a la prisión, para que estas bien actúen como penas principales o bien como meros sustitutivos de la cárcel.

Si queremos que las penas alternativas se apliquen habrá que comenzar, inexorablemente, por convencer a la colectividad, tanto de los efectos dañinos de la prisión, como de su racionalidad, así como de la necesidad de focalizarle alternativas. Hay que conseguir que la sociedad tome conciencia sobre su responsabilidad en el tema penitenciario y el de los liberados, y deje de pensar, de una vez por todas, que tanto la cárcel como el cementerio son cuestiones que solo le incumben a los "otros"<sup>414</sup>.

En vista de lo anterior es que doctrinariamente se reconocen ciertas clases de alternativas a la prisión, las cuales se enumeran en base a tres criterios fundamentales, el primero de ellos hace referencia por la forma en que estas

---

<sup>413</sup> SANZ MULAS, NIEVES. "Penas alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 28.

<sup>414</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos a la Prisión*. Ed. Porrúa. México. 1998. p.10.

se asignen: estas hacen énfasis a la opción que le concede la ley al juez para dejar sin efecto la pena principal impuesta, a cambio de una pena alternativa según los tipos de delitos, estas se clasifican en sustitutivas, complementarias y accesorias<sup>415</sup>. En cuanto a *las sustitutivas*<sup>416</sup> es de considerar que estas son las que se imponen en sustitución de la pena principal<sup>417</sup>. En tales casos el juez puede optar por mantener la pena de prisión o establecer una pena diferente establecida por la ley; *las complementarias*, son sanciones adicionales a la pena sustitutivas, que pretenden reparar a la víctima, apoyar en el proceso de resocialización, o lograr algún otro objetivo social, sin menoscabo de la dignidad del sentenciado; y por último *las accesorias* pueden ser de naturaleza similar a las sustitutivas o a las complementarias, se imponen junto con la pena principal, no sustituida, es decir será accesoria aquella que como tal califique la ley, y que se acompañe de la pena principal aunque sea esta la prisión<sup>418</sup>.

---

<sup>415</sup> CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA y LINARES OROZCO, ÉRICKA. "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 88.

<sup>416</sup> Vale decir, que según SANZ MULAS y CHINCHILLA CALDERÓN, entre las penas alternativas se incluyen a las penas sustitutivas, sin perjuicio de las opiniones vertidas por estas autoras, en el siguiente capítulo se establecerá un estudio sobre la naturaleza de las penas sustitutivas para determinar si son o no penas alternativas, pero podemos adelantar que aunque se encuentren dentro de la clasificación de penas alternativas hay varios aspectos que las diferencian.

<sup>417</sup> El Salvador regula la sustitución en el Art. 74 C.P. y nos establece El juez o tribunal deberá, en forma motivada, reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa. Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.

<sup>418</sup> Señala CHINCHILLA CALDERÓN y LINARES OROZCO, en relación a las penas accesorias que a estas se les puede realizar la crítica, y dicen al respecto que no puede verse a las penas accesorias como alternativas a la pena de prisión, ya que estas traen aparejada la consecuencia de poder ser impuesta juntamente con la pena de prisión, se asevera esto en virtud de que el fundamento de las alternativas a la pena de prisión es precisamente el evitar el uso de la cárcel, para así con ello disminuir el hacinamiento penitenciario, especialmente para aquellas penas privativas de libertad de corta duración que solo traen como consecuencia la desocialización del delincuente y no propugnan por su resocialización. No obstante, las opiniones vertidas por estas autoras en un apartado

El segundo de los criterios es por su naturaleza<sup>419</sup>, la cual establece como alternativas: la mínima privación de libertad: en estas se incluyen el arresto domiciliario, el arresto de fin de semana<sup>420</sup> y los regímenes de trabajo diurno fuera del centro penitenciario. Además, afectando la libertad de desplazamiento se encuentran las limitaciones o prohibiciones de residencia o asistencia a determinados sitios; así también se regulan las sanciones verbales: amonestación realizada por el juez; las medidas educativas y laborales: comprenden los trabajos de utilidad pública, para instituciones de bien social o que beneficien algún programa de interés público.

Se incluyen las sanciones que imponen la obligación de buscar una ocupación asalariada a favor del mismo procesado y de mantenerse en ella o la de capacitarse en alguna área específica; las sanciones económicas: este tipo se refiere a la multa no reparatoria<sup>421</sup> (se paga al Estado) y la multa reparatoria o indemnización (dirigida a la víctima), entre otras; la Suspensión de la pena privativa: las más conocidas son la libertad condicional (*parole*) y la libertad bajo palabra (*probation*)<sup>422</sup>; otra alternativa dentro de esta clasificación es la prueba o vigilancia judicial: puede implicar el cumplimiento

---

posterior, se estudiara la conveniencia o no de la aplicación de las penas accesorias como penas alternativas a la prisión.

<sup>419</sup> Esta clasificación se hace tomando en cuenta el tipo de pena alternativa que se impondrá y la forma en que la ejecutará la persona condenada. *Vid.* CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA. y LINARES OROZCO, ÉRICKA. "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 88.

<sup>420</sup> En El Salvador son reconocidos estos dos tipos de pena como alternativas a la prisión. Por el hecho que como se ha tratado de dejar claro a lo largo de este apartado con ellas se pretende evitar que el condenado ingrese a prisión, y dicho ingreso traiga como consecuencia, la completa desocialización del individuo.

<sup>421</sup> Establecida como Pena de multa en El Salvador, en el cual se le obliga al condenado a realizar el pago al Estado de una suma determinada de dinero, la cual debe de fijarse en días multa, encuentra su fundamentación legal en el Art. 51 del C.P.

<sup>422</sup> Algunos sistemas incluyen dentro de esta categoría el perdón judicial, el indulto y las amnistías en los delitos políticos. *Vid.* CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA y LINARES OROZCO, ÉRICKA. "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 88.



de instrucciones, el sometimiento a un programa de rehabilitación de adicciones, la presentación periódica a un despacho judicial, el recibir supervisión profesional sobre la forma de vida o desenvolvimiento en libertad y utilización de brazaletes o medios electrónicos para vigilancia; y en último lugar se establece la confiscación: la cual consiste en la incautación o comiso de bienes de la persona condenada ya sea para reparar a la víctima o para que el Estado los utilice en las acciones de prevención del delito que originó la sanción.

El último criterio de clasificación es por el momento de su aplicación: estas pueden ser alternativas al proceso penal (suspensión del proceso a prueba, reparación integral del daño, conciliación, son modalidades en tal sentido) e imponerse antes de la sentencia con la anuencia del procesado; pueden dictarse en sentencia o ejecutarse con posterioridad a ella, en la etapa de ejecución. En la legislación comparada se reconoce diversas alternativas a la privación de libertad, es así que en el Código Penal de Valencia, se establecen la suspensión de la ejecución de la pena, la sustitución de la pena, y en, el ámbito penitenciario la libertad condicional<sup>423</sup>.

Por otra parte ROSARIO DIEGO DÍAZ-SANTOS, establece que en Madrid se establecen el arresto de fin de semana, la multa, las prestaciones a favor de la comunidad y sobre todo, la suspensión condicional de la pena o la condena<sup>424</sup>. Ahora bien, hay que tomar en cuenta que a nivel de derecho comparado las medidas de seguridad<sup>425</sup>, son consideradas como alternativas

---

<sup>423</sup>MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 558.

<sup>424</sup> DIEGO DÍAZ-SANTOS, ROSARIO y FABIÁN CAPARROS, E.A. *Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Tecnos, S.A. Madrid.1995.p. 137.

<sup>425</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C., *La Aplicación de la Pena, Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 2da. ed. Ed. Bosch S.A., Barcelona. 2005. p.95.

a la prisión, no obstante, a nuestro criterio las medidas de seguridad<sup>426</sup> no son sanciones alternativas a la prisión ni son consideradas de esa forma por nuestro código penal, pero serán estudiadas en este capítulo por ser consideradas como alternativas a la prisión en el derecho comparado. Asimismo en este capítulo se incluirá el perdón judicial<sup>427</sup>, sobre el cual se han generado algunas dudas sobre su naturaleza jurídica<sup>428</sup>, ya que en el derecho comparado se ha llegado a considerar a este instituto jurídico como una pena alternativa, por lo que se hace preciso determinar en este capítulo, las razones del porque en el caso del perdón judicial no estamos frente a una alternativa a la prisión, no obstante, su similitud con estas, es por tal razón que serán abordadas en el contenido de este capítulo.

Especial consideración merecen las penas privativas de derechos, de las cuales se ha efectuado una propuesta por CID MOLINE, de incluirlas entre las penas alternativas, funcionando estas como penas únicas en determinados delitos, es decir, que están dejen de funcionar como accesorias<sup>429</sup>, y se aumente su utilización como penas únicas, para ciertos delitos, en donde aporten mas a la resocialización y readaptación de los individuos,

---

<sup>426</sup> Vale reiterar, que las medidas de seguridad, no constituyen alternativas a las prisión en nuestro ordenamiento jurídico penal, no obstante en otros países estas si funcionan como autenticas sanciones alternativas a la cárcel, por nuestra parte no compartimos este criterio, ya que debe recordarse que las medidas de seguridad son aplicables a los inimputables, mientras que en el caso de las penas alternativas le son aplicables a los imputables y responsables penalmente. Se ahondara más sobre este tema en el apartado donde se trate de las medidas de seguridad.

<sup>427</sup> Si bien es cierto, el perdón judicial tiene muchas similitudes con las penas alternativas a la prisión, estos no son lo mismo ya que también hay muchos aspectos que los diferencian. Es así, que en el caso del perdón judicial según nuestro código penal, es una forma de extinguir la responsabilidad penal, criterio compartido por SEBASTIÁN SOLER, quien expresa que en el caso del perdón judicial aunque no se encuentre regulado en la legislación penal de argentina se trata de una forma de extinguir la responsabilidad penal. Sobre esto se ahondara más profundamente cuando se trate sobre el perdón judicial.

<sup>428</sup> VARGAS VIANCOS, J. E. *La Extinción de la Responsabilidad Penal*. 2ª ed. Ed. jurídica Cono sur Ltda. Santiago, Chile. 1994.p. 214

<sup>429</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*. Ed. Boch, Barcelona 1997. pp. 130-131.

disminuyendo así el uso de la cárcel, teniendo en cuenta que estas no son alternativas a la prisión, se consideran así por la tendencia que surge de incluirlas entre las sanciones alternativas<sup>430</sup>.

Hemos considerado necesario para el desarrollo de la investigación detallar las clases de alternativas a la prisión reguladas en nuestra legislación penal, encontrándose estas reguladas en el título III, capítulo I de nuestro Código Penal denominado “*De las Penas sus Clases y Efectos*” aclarando desde ya que las alternativas que ahí se regulan no son las únicas, ya que doctrinariamente puede existir diversidad de clases de penas alternas como se expuso anteriormente, siendo así que en el caso de El Salvador únicamente se consideran alternativas a la pena de prisión: el arresto de fin de semana, el arresto domiciliario, la multa, y el trabajo de utilidad pública (del cual no se tratará en el presente capítulo, en virtud de que será desarrollado ampliamente en capítulos posteriores).

### **2.1.1. ARRESTO DE FIN DE SEMANA**

Una vez expuesto que son las alternativas a la prisión es conveniente iniciar desarrollando la pena de arresto de fin de semana, ya que es considerada como una de las alternativas a las penas privativas de libertad<sup>431</sup>,

---

<sup>430</sup> Vale reiterar que las penas privativas de derechos no son alternativas a la prisión, sino que ha surgido una tendencia en incluirlas entre las sanciones alternativas, por lo que en este apartado se estudiarán estas penas, así como los beneficios que aportarían de ser incluidas entre las penas alternativas, dejando su estudio hasta el final de este capítulo, ya que iniciaremos por estudiar cada una de las penas que en nuestro código penal son consideradas como alternativas, dejando hasta al final las que no son alternativas en nuestro país y a nivel de derecho comparado si lo son, las penas que tienden a confundirse con alternativas a la prisión y son consideradas como tales en el derecho comparado y la propuesta de inclusión de las penas privativas de derechos entre las penas alternativas.

<sup>431</sup> Manifestación de la cual derivan diversidad de críticas ya que esta pena, es definida como una pena privativa de libertad discontinua, en vista que se realiza con interrupciones, no de

comenzamos estableciendo que en el derecho comparado se pueden vislumbrar diversos ejemplos sobre el surgimiento de la pena de arresto de fin de semana<sup>432</sup>, el ejemplo mas lejano es el de Malasia, en donde se instaura la detención durante el tiempo libre (arresto de fin de semana), por medio de la ley del 1 de Enero de 1957, por otra parte en Inglaterra, fue establecida con la denominada permanencia en los centros asistenciales (*attenance centres*), también prevista para su tiempo libre, el cual oscila entre las tres y veinticuatro horas dependiendo de la edad y otras circunstancias, regulada en la *Criminal Justice Act* de 1961<sup>433</sup>.

El ejemplo más conocido en el mundo es el de Bélgica, en donde en 1963, se instaura el A.F.S.<sup>434</sup>, como el medio de cumplimiento de las penas breves de prisión, esto se dio especialmente en el ámbito de las falsificaciones, los fraudes, el abandono de la familia, y las imprudencias que son derivadas de los accidentes de trafico. Esta pena se cumplía desde las catorce horas del día sábado hasta las seis horas del lunes, o aprovechando los días festivos o permisos vacacionales, computando un día de prisión por cada noche que pasaba en el establecimiento penitenciario.

Por otra parte en Turquía este es establecido a través de la Ley 647/1965, la cual contempla el A.F.S. como el medio de ejecución de aquellas condenas

---

una forma ininterrumpida, por regla general debe ser cumplida solo los fines de semana (lo cual incluye de viernes a domingos).

<sup>432</sup> Generalmente la naturaleza de la pena de arresto de fin de semana no se complace con la de una autentica pena, sino como un modo específico de ejecución o de cumplimiento de la pena de prisión.

<sup>433</sup> PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*, Ed. PNUD. Estados Unidos de America.1999.p.103.

<sup>434</sup> Dicha instauración fue realizada por la influencia del Procurador General POTVIN, en virtud de un circular de 15 de febrero, el Ministro de Justicia decidió la instauración del arresto de fin de semana. *Vid.* PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS, "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*. Ed. PNUD. Estados Unidos de America.1999.p. 102.

que no excedan a 30 días; otro de los antecedentes de la pena de arresto de fin de semana<sup>435</sup> es el Código Penal de 1967 del Principado de Mónaco donde, si bien es cierto no se hace alusión al arresto de fin de semana como tal, si se da la previsión de un beneficio de la ejecución fraccionada dado para aquellas penas que no exceden a tres meses, dicho beneficio consiste en sucesivas detenciones semanales de sábados a lunes, hasta lograr el cumplimiento del total de la pena impuesta<sup>436</sup>. En el caso de Alemania ha sido regulada para menores, el arresto de tiempo libre, en la Ley del Tribunal de Jóvenes de 1974. Mientras que en España, la pena de arresto de fin de semana fue establecida en sustitución de las penas cortas de prisión, en el Código Penal de 1995, aunque ha dado lugar a importantes polémicas doctrinales<sup>437</sup>.

Debemos decir que esta pena es conocida también como arresto o limitación de fin de semana, y que también fue aplicado en aquellos países que poseen un sistema progresivo<sup>438</sup>, como los son Costa Rica y México. Con esta

---

<sup>435</sup> A la pena de Arresto de Fin de Semana también se le considera una medida punitiva, ya que estas son las que disminuyen la libertad personal, con una función esencial de prevención general, sin finalidades resocializadoras, y destinadas paulatinamente a sujetos no necesitados de inserción social, porque ya lo están, o su delito no guarda relación con una situación de desarraigo social. Vid. DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986. p.18.

<sup>436</sup> PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia Y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*. Ed. PNUD. Estados Unidos de America.1999.p. 103.

<sup>437</sup> Las polémicas giran en base a sus partidarios y detractores, sus partidarios destacan su carácter resocializador pues permite al penado seguir haciendo su vida habitual y no produce el tremendo impacto que en la vida ocasiona la entrada en prisión; por otra parte sus detractores critican que la pena tiene, como todas las penas de privación de libertad, un significado estigmatizador que no se corresponde a la gravedad que se impone. Vid. MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, primera parte. Las Penas y su Ejecución*. Ed. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.1999. p.53.

<sup>438</sup> El sistema progresivo es aquel que propone nuevos métodos y procedimientos, fines del tratamiento penitenciario y centros de reclusión, la idea central del Sistema Progresivo es la

modalidad se trata de evitar aquellos efectos que son causados con la prisión, y que a la vez permiten que se dé un tratamiento y control del delincuente ya que se evita que estos pierdan su trabajo, que se disuelva su familia, la estigmatización y la prisionalización<sup>439</sup>. En México y Brasil este ha sido adoptado de forma reciente como una alternativa a la prisión; por ejemplo en México funciona como una forma de semilibertad sustitutiva de la prisión la cual puede ser dictada por el juez, y en Brasil es llamada *limitacao* de fin de semana, y es el juez de ejecución el encargado de establecer las modalidades, es decir, el lugar, horario, y actividades<sup>440</sup>.

En El Salvador la pena de arresto de fin de semana se dio con la entrada en vigencia del Código Penal, el 20 de abril de 1998<sup>441</sup>, fue una de las modalidades mas destacadas en el nuevo sistema de penas, introducido en el nuevo Código Penal, dicha modalidad cubre como pena principal el hueco dejado por la desaparición de penas de prisión inferiores a un año y como pena sustitutiva de las comprendidas entre los seis meses y un año y en determinados supuestos, las penas de hasta tres años de prisión<sup>442</sup>. Esta

---

resociabilización del infractor, mediante el examen de su personalidad, disciplina y trabajo (consecución por etapas, fases o condicionamiento de la libertad condicional del interno).

<sup>439</sup> Uno de los objetivos fundamentales para el surgimiento de la pena de arresto de fin de semana fue el hecho de evitar que se siguiera encarcelando a aquellas personas condenadas a penas cortas de prisión, por el hecho que el ingresar a un recinto carcelario lejos de beneficiar al individuo acarrearía consecuencias graves para él, aunque quisiera alejarse de las malas influencias que se dan en la cárcel sería difícil, ya que sería en contra de la gran mayoría, a parte que esto le traería consecuencias de estigmatización y de permanecer lejos de su familia, y no realizaría sus labores cotidianas porque se encontraría recluido en prisión.

<sup>440</sup> Carranza, Elías Y OTROS. *Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y El Carib*. Ed. De palma, Buenos Aires, 1992. p.52.

<sup>441</sup> El origen de esta pena se encuentra en la búsqueda de alternativas a las penas de prisión, en sentido clásico, consistentes en privaciones interrumpida de libertad. El arresto de fin de semana es también una privación de libertad, pero se ejecuta de forma discontinua de manera que afecte menos al sistema de vida del penado.

<sup>442</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, primera parte. Las Penas y su Ejecución*. Ed. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.1999. p. 52.

pena constituye una de las novedades del nuevo sistema de penas<sup>443</sup>, el cual desempeña un importante papel ya que con ella se pretende eliminar los inconvenientes que traen consigo las penas cortas de privación de libertad continuada, pues tratara de evitar consecuencias contraproducentes para el condenado<sup>444</sup>. Con dicha pena se pretende dar una orientación a la reeducación y reinserción social, primordialmente, sin pretender con ello excluir que la pena persiga también la retención y custodia<sup>445</sup>.

Las sugerencias de la doctrina sobre esta modalidad punitiva inician por su propia denominación es así que MAPELLI CAFFARENA Y TERRADILLOS<sup>446</sup>, expresan que al no estar esta vinculada obligatoriamente al fin de semana debería ser llamado arresto semanal; por su parte MIR PUIG<sup>447</sup>, considera que la denominación arresto de fin de semana puede resultar un tanto chocante en cuanto que con la mismas se asocia un termino punitivo (arresto) con una expresión normalmente festiva (fin de semana), por lo que debería cambiarse a arresto discontinuo, que podría cumplirse también un día a la semana o con la periodicidad aconsejable en atención a la ocupación, o desocupación laborales del penado; VALMAÑA OCHATÍA propone la denominación arresto de tiempo libre<sup>448</sup>. Dicha pena consiste en

---

<sup>443</sup> Al hacer referencia al nuevo sistema de pena, nos enfrascamos en el hecho, que el antiguo o el anterior sistema de penas, solo eran constitutivas de penas privativas de libertad, contrario a lo que sucedió con la entrada en vigencia de las alternativas a la pena de prisión (nuevo sistema), claro que es conveniente aclarar que en realidad la pena de arresto de fin de semana es privativa de libertad de forma atenuada o intermitente, claro que esta privación es menos perjudicial para el condenado que la prisión continua.

<sup>444</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996.pp. 38-40.

<sup>445</sup> RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad, una Perspectiva Judicial*. Ed. Dykinson. S.L. Meléndez Valdez. Madrid.1999. p.105.

<sup>446</sup> MAPELLI CAFFARENA, BORJA y TERRADILLOS BASOCO, JUAN. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 4ª ed. Ed. Civitas. Madrid. 2005. p. 85.

<sup>447</sup> MIR PUIG, SANTIAGO. *Alternativas a la Prisión en el Borrador de Código Penal de 1990 en Política Criminal y Reforma Penal*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1993. p. 848.

<sup>448</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Procesal Penal*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996. p. 38.

el internamiento del condenado en un centro penitenciario, depósito municipal o centro policial más próximo al domicilio del penado, durante un número de horas a la semana que deben coincidir con el tiempo de ocio del sujeto, que en la mayoría de casos sería el fin de semana; pero al hablar de tiempo libre se evitan los problemas laborales de algunas personas, cuya actividad laboral coincide preferentemente con los fines de semana<sup>449</sup>.

Una de las perspectivas que se tienen sobre el arresto de fin de semana es que este manifiesta uno de los mecanismos que son utilizados para evitar todos aquellos aspectos considerados como nocivos, provocados por aquellas penas que son privativas de libertad de corta duración<sup>450</sup>, por lo cual no constituyen una pena adecuada, esto debido a que son de corta duración y no contribuyen a resocializar al delincuente ya sea por la brevedad de la instancia que evita el que él interno curse un eficaz programa de rehabilitación, o porque se trata de personas que no necesitan una resocialización<sup>451</sup>.

En teoría, la pena de A.F.S. esta pensada y orientada a delincuentes que poseen un bajo perfil criminológico, normalmente delincuentes primarios, con arraigos familiares y laborales. A los cuales, por medio de esa pena, se pretende, desde luego, hacer sentir la amenaza penal, pero también evitarles los perjuicios de toda clase que devienen de la pena de prisión ordinaria.

---

<sup>449</sup> LÓPEZ CABRERO, GEMA. "Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas". *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España. 1996. pp. 274-275.

<sup>450</sup> En su origen la pena de arresto de fin de semana aparece como una forma de ejecución de las penas cortas de privación de libertad, si bien en la actualidad es considerada como un método de tratamiento institucional discontinuo (alternativa a la prisión), ya que supone una privación de libertad pero es realizada de forma discontinua. *Vid.* LÓPEZ CABRERO, GEMA. "Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas". *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España. 1996. p. 274.

<sup>451</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*, Ed. Boch. Barcelona. 1997. p. 145-146.



Dicha pena fue introducida como una forma de ejecución atenuada de las penas privativas de libertad. Establecido para hacer la condena carcelaria más humana y un tanto menos desocializadora; como un beneficio equiparable a los otros beneficios<sup>452</sup>. Con el arresto de fin de semana se pretende no desligar al penado del cumplimiento de la pena, de sus condiciones de trabajo, ni separarlo de su familia y de las demás relaciones propias de su ambiente<sup>453</sup>.

El Código Penal de la República de El Salvador establece un sistema de penas que trata de evitar las penas cortas de prisión entre ellas la pena de arresto de fin de semana<sup>454</sup> la cual se encuentra regulada en el art. 49 de nuestra legislación, dicho artículo manifiesta que el arresto de fin de semana, “*consiste en una limitación a la libertad ambulatoria por períodos correspondientes a los fines de semana*”<sup>455</sup>. Esta pena es una forma de privación de libertad distinta de la prisión tradicional<sup>456</sup>, pues esta deberá ser cumplida por regla general los fines de semana, ósea los días sábado y domingo, en establecimientos que deben ser diferentes al cumplimiento de la pena de prisión.

---

<sup>452</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS., *Penas alternativas a la Prisión*, Ed. Boch. Barcelona. 1997. p. 148.

<sup>453</sup> La principal característica de esta alternativa lo constituye el hecho de que el condenado, en lugar de recibir una privación de libertad ininterrumpida, esta privación es reducida por regla general a los fines de semana, con el objeto de permitir que el individuo realice una vida normal, que desarrolle sus actividades vitales en libertad.

<sup>454</sup> El arresto de fin de semana se establece como una pena privativa de libertad, lo cual lo dota de una naturaleza idéntica a la de la prisión, solo que con características propias ya que a diferencia de aquellas el internamiento no es continuo, su forma de cumplimiento es discontinuo.

<sup>455</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, primera parte. Las Penas y su Ejecución*. Ed. Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 1999. p.54.

<sup>456</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones del Derecho Penal*, Parte General. 2ª ed. Ed. Praxis, Barcelona. 1999. p. 343.

Esta pena puede ser aplicada como una pena principal, o como una pena a la que puede llegarse por la sustitución de las penas de prisión<sup>457</sup>. Teniendo por finalidad facilitar la reinserción social por medio de una sanción que no lo separa de la sociedad y especialmente de la familia y del trabajo ya que esta no interrumpe las actividades del condenado. Esta finalidad ubica al arresto de fin de semana como sustituto idóneo de aquellas penas que son cortas de prisión, cuyo mayor inconveniente es que no evitan el contagio criminológico, ni permiten el tratamiento por su brevedad<sup>458</sup>.

La aplicación de esta pena en nuestra legislación funciona como pena principal y como un sustitutivo de la pena siendo ambas alternativas a la prisión. Como pena principal, encuentra su fundamento en el art. 45 núm. 2 C.P, el cual regula las penas principales en el que se regula la pena de arresto de fin de semana y nos dice que esta pena será establecida entre un margen de cuatro a ciento cincuenta fines de semana<sup>459</sup>. Así también como una forma de reemplazo o sustitución<sup>460</sup> de la pena de prisión, la regula el art

---

<sup>457</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. 2005. El Salvador. p. 312.

<sup>458</sup> CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. To Blanch. Valencia. 2001.p. 271.

<sup>459</sup> El precepto legal no hace más que establecernos los límites en los cuales puede ser impuesta la pena de arresto de fin de semana, regulando como imposición mínima la pena de cuatro arrestos de fin de semana, así también como un máximo de fines de semana a pasar privado de libertad, de ciento cincuenta.

<sup>460</sup> En caso de ser consagrada como una pena principal esta puede ser impuesta en cualquier sentencia, por la comisión de un hecho delictivo cuando así lo prevea el tipo penal, en cuyo caso la pena tendrá un contenido de ser una pena privativa de libertad, al igual que la pena de prisión, de la cual se diferencia porque su cumplimiento no se efectúa en régimen penitenciario, aunque no se excluye la idea de que se pueda cumplir en un Centro Penitenciario. Por otra parte se establece que en el caso de ser concedida como una alternativa a la pena de prisión, de cumplimiento estrictamente penitenciario se le otorga la cualidad de pena sustitutiva de la pena de prisión. *Vid.* AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997.p. 133

74 del mismo cuerpo legal<sup>461</sup> que establece el reemplazo de la pena de prisión como una obligación concedida al juez o tribunal competente para reemplazar la pena de prisión mayores de seis meses y aquellas que no excedan a un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, al mismo tiempo le otorga la facultad de poder sustituir aquellas superiores a un año pero que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana, tomando en cuenta las circunstancias del ilícito<sup>462</sup>.

Por otra parte es importante manifestar que la pena de arresto de fin de semana es aplicable a las faltas, dicha aseveración encuentra su fundamento jurídico en el Art. 371 C.P. referente a las reglas de aplicación de las faltas, específicamente en su numeral cuatro el cual establece las penas que deberán aplicarse a las faltas, y estas son: el *arresto de fin de semana*, la de arresto domiciliario, la de prestación de trabajo de utilidad pública y la de multa<sup>463</sup>.

Doctrinariamente el arresto de fin de semana es considerado como una medida semiprivativa de libertad lo cual manifiesta solo una reducción y no una privación de libertad personal, es llamada también arresto intermitente<sup>464</sup>. Esta pena siempre fue propuesta en estudios doctrinarios sobre

---

<sup>461</sup> Dicho artículo presenta un listado de alternativas entre las cuales podrá optar el juez a la hora de realizar un reemplazo de la pena de prisión, entre las que se encuentra la pena de arresto de fin de semana, la cual constituye una forma de alternativa a la prisión.

<sup>462</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. Y OTROS. *Código Penal, Capítulo IV, de las Formas sustitutivas de la Ejecución de las Penas Privativas de Libertad, Reemplazo de la Pena de Prisión*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 382.

<sup>463</sup> Dicho catalogo de penas es el que por lo general es considerado por la doctrina como alternativas a la pena de prisión, ya que con ellas se pretende evitar la convivencia penitenciaria y con ello la posible desocialización del penado, así como la estigmatización que sobre este se pueda dar, contribuyendo a que este no se aleje de su familia, ni tampoco se afecte su normal estilo de vida.

<sup>464</sup> DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986. p. 17.

alternativas<sup>465</sup> a la prisión para evitar el cumplimiento de una pena en régimen estrictamente penitenciario, y al margen totalmente de la vida penitenciaria<sup>466</sup>. En cuanto a la ejecución de la pena de arresto de fin de semana, aparece regulada en el artículo 45 núm. 2, y 49 del Código Penal, como fue establecido en párrafos anteriores; así también en los artículos 59 al 61 Ley Penitenciaria, en donde curiosamente se encuentra establecido en el capítulo titulado de La Ejecución de las Penas no Privativas de Libertad, siendo obvio que de conformidad con las consideraciones expuestas anteriormente este constituye un tipo privativo de libertad<sup>467</sup>.

Es de considerar que la pena de arresto de fin de semana, tendrá una duración entre cuatro y ciento cincuenta fines de semana<sup>468</sup>; lo cual tiene su regulación en el Libro Primero, del Título III, titulado Penas, y su Capítulo I, de las Penas sus Clases y Efectos específicamente en su artículo 45 núm. 2 del C.P. los cuales por regla general deberán ser cumplidas los fines de semanas (viernes, sábados y domingos), desarrollado así en el artículo 49 del Código Penal Salvadoreño, titulado Arresto de Fin de Semana, teniendo

---

<sup>465</sup> Este es el principal fundamento del porque la pena de arresto de fin de semana es considerada una alternativa a la prisión, ya que a pesar que con el cumplimiento de la misma se de una privación de libertad, al igual que el permanecer en prisión, son diferentes los factores que rodean ambos ambientes, en cuanto el arresto de fin de semana es cumplido rodeado de personas que no son delincuentes habituales, la pena de prisión todo lo contrario, ya que la gran mayoría de sujetos que se encuentran cumpliendo una condena son sujetos peligrosos y por lo general habituales, y eso podría provocar efectos contraproducentes en el sujeto que no es delincuente habitual, ya que como bien se dice la cárcel es una escuela que en El Salvador sirve para perfeccionar delincuentes. Es por ello que a pesar de posibles disyuntivas que surgen entre los autores al respecto a criterio grupal se concederá que el arresto de fin de semana si constituye una alternativa a la prisión.

<sup>466</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997.p. 133.

<sup>467</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 312.

<sup>468</sup> Se debe realizar la aclaración de que el número de fines de semana que durara el arresto viene determinado por el tiempo que se ha establecido en la condena, respetando el artículo 45 núm. 2 C.P. o el tipo penal que la regule.

su excepción cuando las circunstancias aconsejen que se deben cumplir en días distintos<sup>469</sup>. Doctrinariamente se reconoce que el tiempo de duración será de treinta y seis horas<sup>470</sup> lo cual equivaldrá a dos días de arresto de fin de semana<sup>471</sup>.

En El Salvador es el Juez de Vigilancia Penitenciaria el que atendiendo a las circunstancias personales del sujeto, y las materiales del lugar de cumplimiento, determinará, como la ley lo faculta, los días<sup>472</sup>, la hora de ingreso y la hora de salida, encontrándose únicamente limitado por la idea general, de que la hora ha de establecerse en días diferentes, con una duración que supere el día, pero sin rebasar nunca el computo de dos días de privación de libertad, por tanto no ser mas de cuarenta y ocho horas<sup>473</sup>.

En vista de tales aseveraciones se reconocen dos clases de arresto de fin de semana, según lo regula la doctrina, ellos son: el *arresto de fin de semana puro*, el cual es cumplido los días viernes, sábados y domingos, dicha idea no significa que el penado deba pasar detenido de viernes a domingo, sino que en dichos días se deben de delimitar un número de horas. Por lo cual se deduce que el arresto de fin de semana deberá de cumplirse los días viernes y sábado, o bien sábado y domingo<sup>474</sup>. La segunda clase de arresto es el

---

<sup>469</sup> CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. To Blanch, Valencia. 2001.p. 272.

<sup>470</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997. p. 134.

<sup>471</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996.p. 47.

<sup>472</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca, España. 2001. p.89.

<sup>473</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 313.

<sup>474</sup> Dicha clase de arresto es considerado el más adecuado, ya que por regla general se considera que los días en los que el sujeto posee tiempo libre, son precisamente entre los días viernes a domingo, por eso el hecho de que generalmente se establezca el

denominado *arresto impropiaamente de fin de semana*<sup>475</sup>, que lo constituye aquel que debe cumplirse los siguientes días de la semana, ósea entre los días lunes y jueves, todo de acuerdo a las condiciones del penado y previa resolución del juez de vigilancia penitenciaria<sup>476</sup>.

Pero con lo que respecta al lapso de cumplimiento de esta pena hay que decir, que tendrá una duración<sup>477</sup> que quedara al arbitrio judicial, por lo cual se le otorga la facultad al Juez de Vigilancia Penitenciaria a través del Departamento de Prueba y Libertad Asistida de establecer los días y las horas en las que habrá de cumplirse la pena<sup>478</sup>, dicha facultad la regula la Ley Penitenciaria en su Art. 59. Por otra parte, en cuanto al lugar de cumplimiento<sup>479</sup> la doctrina manifiesta que la pena deberá ser cumplida en el

---

cumplimiento de la pena precisamente en estos días. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona, 1997.p. 90.

<sup>475</sup> Este tipo de arresto se da si las circunstancias personales del sujeto así lo aconsejan, así por ejemplo si en esos días el sujeto trabaja o le toca cuidar a su hijo, en dichos casos cabe cambiar los días por otro diferentes de la semana, siempre previo acuerdo con el reo. *Vid.* FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 88.

<sup>476</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997.p. 138.

<sup>477</sup> El cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana esta pensado para ser efectuado interrumpidamente, es decir, con solución de continuidad, y para facilitar así que el penado durante los restantes días en que no esta ejecutando la extinción de la pena, haga vida en libertad, con total normalidad y compatibilidad con el cumplimiento de esta peculiar pena. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p. 97.

<sup>478</sup> Es de aclarar que el cumplimiento de la pena como bien dice su nombre se efectúa en principio los fines de semana, y en concreto los días viernes, sábados y domingo, pero en caso que las circunstancias lo aconsejaran, el juez o tribunal puede acordar que la pena sea cumplida en otros días de la semana. *Vid.* AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997.p. 137.

<sup>479</sup> En la práctica se plantean múltiples problemas para determinar el lugar de cumplimiento del penado, dificultades que van desde el desconocimiento que se tiene por parte del órgano encargado de asignarlo, de si existe o no deposito municipal de detenidos que reúna las condiciones necesarias en el lugar mas próximo al condenado, hasta que concretos centros penitenciarios poseen plazas para el cumplimiento de los arrestos de fin de semana.

establecimiento penitenciario más cercano al lugar de habitación del arrestado<sup>480</sup>, en el caso de no existir centro penitenciario cercano se deberá cumplir la pena en depósitos municipales de detenidos<sup>481</sup>. Los centros penitenciarios a los que se hace referencia son aquellos de inserción social<sup>482</sup> destinados al cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana, en caso de que existan varios centros penitenciarios se deberá enviar al sujeto al centro que se encuentre más cercano al domicilio del penado<sup>483</sup>.

En cuanto al lugar de ejecución de esta pena el código Penal, nada más manifiesta una nota por medio de la cual se excluye a los centros especializados para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, dicha exclusión se motiva precisamente por la posibilidad de contaminación que tales centros tendrían sobre el condenado, los cuales se encuentran ajenos a las necesidades de actuación de los internos en centros de tal índole<sup>484</sup>. Para el caso la doctrina manifiesta que si el arresto se cumple en depósitos municipales, esto podría acarrear un gran problema para la gran mayoría de los municipios que no cuentan con las comodidades mínimas, ni el personal capacitado para la ejecución de una pena de arresto de fin de semana<sup>485</sup>.

---

<sup>480</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p. 93.

<sup>481</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 91.

<sup>482</sup> Los centros de inserción social, son establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto, y de las penas de arresto de fin de semana, así como del seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se establezca a los servicios correspondientes al Ministerio de Justicia. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME, *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997.p. 95.

<sup>483</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997.p. 135.

<sup>484</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p.314.

<sup>485</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, I.B. Y OTROS. *Lecciones del Derecho penal, Parte General*. 2ª ed. Ed. Praxis. Barcelona. 1999. p. 3434.

Para que se logren cumplir los objetivos de esta pena el condenado debe ingresar a un establecimiento penitenciario que posea un carácter cerrado, ya sea en un depósito municipal o en el centro policial<sup>486</sup> (celda individual) que se encuentre ubicado más próximo al domicilio del condenado<sup>487</sup>. En caso de que no existan cerca del domicilio del penado esos establecimientos la doctrina manifiesta que cabe la posibilidad de permitirle al juez designar que cumpla su pena en el lugar en el que reside el imputado<sup>488</sup>. La solución ideal, aunque es difícilmente practicable por limitaciones presupuestarias, sería el hecho de que se diera una creación de centros que sean específicamente para el cumplimiento de esta pena<sup>489</sup>.

Vale recalcar, el hecho que esta pena debe ser cumplida en establecimientos diferentes a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión, según consta en nuestra regulación penal art.49 inc. 2do. Y según lo manifiesta el art. 60 de la Ley Penitenciaria titulado Locales de Ejecución esta pena; “*se cumplirá en establecimientos adecuados*<sup>490</sup> para la ejecución

---

<sup>486</sup> Se establece que la pena deberá ser cumplida en una celda individual y en régimen de aislamiento (con absoluta separación del resto de detenidos, presos y penados), y no podrá abandonar la celda. Claro que El Salvador es uno de los países que posee una alta población de reclusos, y en el cual el hacinamiento penitenciario es algo que se encuentra plenamente manifestado, por lo cual se hace difícil el poder cumplir con los requisitos de encontrarse en un local apropiado y apto. Vid. AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997. p.139.

<sup>487</sup> ZUGALDIA ESPINAR, J M. *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Servicios de Publicaciones de la Universidad de Granada. España. 1990. p. 89

<sup>488</sup> DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986. p. 23.

<sup>489</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO Y OTROS. *Lecciones del Derecho penal, Parte General*. 2ª ed. Ed. Praxis. Barcelona. 1999. p. 343.

<sup>490</sup> La ausencia de cualquier comodidad constituye motivo suficiente para declarar la inadecuación del lugar de cumplimiento a la pena de A.F.S. siendo que debe ser buscado un lugar más adecuado para el cumplimiento de la pena. Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO, Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p.98.



que, con la colaboración de entidades estatales y privadas, deberá gestionar el Departamento de Prueba y Libertad Asistida”. A la vez se establece que “se podrá contar con la asistencia de entidades nacionales e internacionales afines, para el desarrollo de los cursos, charlas o conferencias, talleres y otras actividades educativas, que deberán ser impartidos al condenado”. Lo cual en la sociedad Salvadoreña es un punto que no se ve mayormente desarrollado.

Ahora bien, con lo que respecta al incumplimiento de esta pena<sup>491</sup> señala el inciso tercero del artículo 49 del Código Penal, que en el caso que el condenado incurra en tres ausencias no justificadas<sup>492</sup>, será ordenado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que la sentencia sea ejecutada ininterrumpidamente<sup>493</sup> hasta que se dé el cumplimiento de la condena, lo cual será realizado computándose dos días de privación de libertad por cada fin de semana. De la misma manera actuará el juez en caso que la pena de arresto de fin de semana sea impuesta como pena principal. Se establece de esa forma porque se dice, que el arresto de fin de semana funciona de una

---

<sup>491</sup> En la actualidad se da con mucha frecuencia que los asistidos que se encuentran sometidos a este tipo de condena no tomen muy en serio el cumplimiento de dicha pena, lo cual el legislador ha previsto y es por ello que en nuestro código penal específicamente en su artículo 49 inciso 3, en el que nos describe lo que procederá en caso de incumplimiento en la ejecución de esta pena.

<sup>492</sup> Contrario a esto sucede en la legislación española en la cual se establece en el art 37.3 el C.P. que si el condenado incurriera en dos ausencias injustificadas, el Juez de Vigilancia podrá acordar que la pena de arresto de fin de semana sea ejecutada ininterrumpidamente, por lo cual deducimos que en el caso de El Salvador la ley es mas benevolente ya que le concede un fin de semana mas al asistido para que esto sea motivo de internamiento y cumplimiento ininterrumpido de la pena en prisión. *Vid. AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias.* Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997. p. 140.

<sup>493</sup> En España se da el hecho que si el penado solo incurre en una ausencia o a pesar de incurrir en dos el Juez de Vigilancia Penitenciara no considera conveniente decretar el cumplimiento ininterrumpido, si procederá en todo caso la recuperación de esas ausencias. *Vid. DE LAMO RUBIO, JAIME. Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código.* Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.105.

forma dualista en tanto puede ser impuesto como una pena principal o como una salida alternativa a la prisión<sup>494</sup>.

Cabe hacer mención del art. 61 L.P. titulado de los Informes, el cual manifiesta que la entidad designada para que el penado cumpla con la pena, informará periódicamente al Departamento de Prueba y Libertad Asistida<sup>495</sup>, el cumplimiento o incumplimiento de la pena de arresto de fin de semana. Al mismo tiempo dicho artículo en su inciso segundo nos dice: *“Si el condenado se ausenta injustificadamente durante tres días<sup>496</sup> en el cumplimiento de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente en el establecimiento penitenciario más cercano al domicilio del condenado hasta el cumplimiento de la condena, computándose en tal caso dos días de privación de libertad por cada fin de semana”*. Con lo que se concreta lo establecido en la ley penal<sup>497</sup>.

Cabe aquí hacer mención de cómo opera la conversión en caso de incumplimiento de la pena, es así que tomaremos el caso de un asistido al cual le fue establecida la pena de cincuenta arrestos de fin de semana de los cuales cumplió satisfactoriamente veinticinco, realizando tres

---

<sup>494</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*. Ed. Boch. Barcelona. 1997. p.149.

<sup>495</sup> En cuanto a la vigilancia y control de dicha pena, al igual que para el resto de penas establecidas en nuestra legislación penal, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, se auxilia del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, para que este lleve el control del asistido y le mantenga informado si este se encuentra cumpliendo con la pena, o si por el contrario, se ha presentado incumplimiento por el mismo.

<sup>496</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal. Primera Parte*. Ed. Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 1999. p. 210.

<sup>497</sup> A la luz del precepto legal queda claro que el funcionario encargado de velar por el cumplimiento y de vigilar la ejecución de la pena de arresto de fin de semana no es otro que el Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la pena, quien es el competente para ejecutar todas aquellas penas que han sido impuesta, en simples palabra el encargado de *“ejecutar lo juzgado”*.

incumplimientos, por lo cual le restaba cumplir veinticinco fines de semana detenido, en virtud de lo regulado en el art 49 C.P. se computan dos días de privación de libertad por cada fin de semana, por lo cual al realizar el computo tenemos: 50 arrestos equivalen a un año de prisión, de los cuales solamente cumplió 25 arrestos, descontándosele según el art. 49 C.P. dos días de privación de libertad por arresto cumplido, los cuales equivalen a 50 días a descontar de la pena, dando como resultado que estos 50 días equivalen a 1 mes y 20 días a descontar de la pena de un año, por lo que el sujeto tendrá que pasar privado de libertad diez meses y diez días <sup>498</sup>.

Hay que mencionar que por regla general la fase del cumplimiento de la condena, es la etapa mas satisfactoria del sistema penal, y por ende del asistido, ya que mediante este cumplimiento se da por extinguida la responsabilidad penal, lo cual tiene su fundamentación en el Art 96 núm. 1 C.P., el cual manifiesta que la responsabilidad penal se da por extinguida una vez se haya dado por cumplida la condena impuesta<sup>499</sup>.

Vale decir, que vista de las anteriores manifestaciones el autor DE SOLA DUEÑAS expresa que la pena de A.F.S., es una alternativa a la prisión, aunque si bien esta no deja de ser una pena privativa de libertad, esta

---

<sup>498</sup> Hay que aclarar que el incumplimiento del arresto de fin de semana no necesariamente debe ser continuo, por lo cual puede darse el caso que el sujeto condenado, incumpla una vez, y vuelva al cumplimiento de la pena, luego incumpla en una segunda ocasión, y de nuevo regrese al cumplimiento de su condena, pero realiza un tercer incumplimiento, y todos ellos jamás fueron justificados, entonces se procede a ejecutar el resto de la pena en prisión, aunque hay que aclarar que en caso que los incumplimientos si sean justificados, el JVPEP correspondiente realizadas las valoraciones, ordene que se siga con el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana, siendo así que se deberá de extender el tiempo de duración por las faltas previstas, por que deben ser cumplidos los arrestos de fin de semana impuestos a cabalidad.

<sup>499</sup> El tramite de extinción de responsabilidad da inicio una vez que el Departamento de Prueba y Libertad Asistida ha enviado el informe de cierre, en el cual se establece que el asistido ha finalizado con el cumplimiento de la pena impuesta, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena correspondiente, en el cual se realizar una audiencia de extinción, esta se hace en virtud de los art 46 y 46 bis de la Ley Penitenciaria.

constituye la respuesta mas idónea a las necesidades de prevención especial de la prisión de corta duración, al no inferir de una forma grave a las normales actividades laborales y vitales del individuo<sup>500</sup>. En la misma línea de ideas JAIME DE LAMO RUBIO<sup>501</sup>, considera que se configura el arresto de fin de semana dentro del amplio marco de lo que la doctrina denomina alternativas a la prisión, en el sentido que con esta se buscan soluciones satisfactorias para el castigo de aquellas conductas que, constituyendo ilícitos penales, se entienden merecedoras de un menor disvalor, y por tanto se evitan los efectos estigmatizadores y desocializadores que presenta la prisión, en su consideración de pena<sup>502</sup>.

En atención al arresto de fin de semana la jurisprudencia es clara en manifestar que las penas de prisión y la de arresto de fin de semana son penas principales, cuya ejecución deberá hacerse de conformidad a la Ley Penitenciaria. La ejecución de la pena de prisión y de arresto de fin de semana, no es posible de manera simultáneamente, por lo cual es considerado el arresto de fin de semana como una pena alternativa en cuanto se cumple en reemplazo de la pena de prisión<sup>503</sup>. Por tanto llegamos a la conclusión de que a pesar que la pena de arresto de fin de semana sea una pena privativa de libertad, claro esta que de una forma atenuada, esta si

---

<sup>500</sup> DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986. p. 22.

<sup>501</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *El Código penal de 1995 y se Ejecución. Aspectos prácticos de la ejecución penal*. Ed. Bosch, S.A. España. 1997. p. 89.

<sup>502</sup> Estos efectos son evitados con el régimen de aislamiento, el cual evita que se den efectos criminógenos de la prisión, entre los cuales están la estigmatización y la desocialización del individuo. *Vid.* MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. *La Aplicación de la Pena, Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 2ª ed. Ed. Bosch S.A. Barcelona. 2005. p. 22.

<sup>503</sup> Sentencia nº 3-2004. Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de Cojutepeque, Cuscatlán. El Salvador.

constituye una alternativa a la prisión<sup>504</sup>, ya que su surgimiento se dio para evitar el uso de la cárcel, debido a que esta viene a formar un factor desocializante para el sujeto que ahí ingresa, no es un secreto que el hecho que un individuo ingrese a un centro penal constituye una estigmatización<sup>505</sup> no solamente para él, sino para el resto de su familia, al mismo tiempo que es una forma de colaborar para que este al salir de la prisión siga delinquiendo.

### 2.1.2. ARRESTO DOMICILIARIO

La pena de arresto domiciliario<sup>506</sup> implica la obligación de permanecer en el domicilio fijado por el juez por el tiempo faltante para el cumplimiento de la pena. Según JUSTO VINICIO SOLÓRZANO, el arresto domiciliario consiste en la privación de libertad continua del condenado en su lugar de habitación, es decir, se prohíbe al penado abandonar o salir de su residencia<sup>507</sup>. Esta pena se cumple al margen del sistema penitenciario en régimen de libertad controlada, el penado puede organizar su vida con la única limitación de no

---

<sup>504</sup> Aun con la diversidad de opiniones sobre el tema SANZ MULAS, manifiesta que si a pesar de todo la pena de que se trate se cumple en prisión, es evidente que es concebida como una atenuación de la prisión y no como una alternativa eso es lo que ocurre con el A.F.S. Por otra parte manifiesta que si lo que realmente se pretende es instaurar una alternativa a la prisión, se debería haber añadido un paso mas y haber establecido la posibilidad de cumplirlo en el domicilio; respetamos su postura pero no la compartimos, porque el legislador a proporcionado entre las alternativas los dos tipos de arresto, el de fin de semana y el domiciliario. *Vid.* FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS. *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. pp. 70-71.

<sup>505</sup> La pena de arresto de fin de semana dada su finalidad fue inspirada en principios de reinserción social y tendente a evitar la estigmatización de las penas cortas privativas de libertad en prisión. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch, Barcelona, 1997.p. 96.

<sup>506</sup> Esta pena es regulada por la doctrina como una pena privativa de libertad que se rige por el especial régimen de cumplimiento, que se desarrolla por regla general en el domicilio del condenado. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 315.

<sup>507</sup> Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la Humanización del Sistema de Penas en Guatemala, Alternativas a la Privación de Libertad*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Guatemala. 1999. p. 75.

abandonar su residencia. En nuestra legislación la pena de arresto domiciliario se encuentra dentro de la clasificación de las penas principales específicamente en el artículo 45 numeral 3 del C.P. en el cual manifiesta que esta pena tendrá una duración de uno a treinta días. Conforme al artículo 50 del código penal obliga al condenado a permanecer en su residencia y no salir de la casa, por el tiempo de su duración<sup>508</sup>.

La Ley Penitenciaria en el artículo 62 titulado arresto domiciliario, regula la ejecución de esta pena y nos manifiesta que *“Corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, a través del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, controlar el cumplimiento de la pena de arresto domiciliario<sup>509</sup>”*. Estableciendo también la citada disposición legal que esta pena se comenzará a computar *“a partir del primer día de permanencia del condenado en su residencia, sin salir injustificadamente de la misma”*. Así también excepcionalmente<sup>510</sup> esta pena podrá cumplirse en el lugar que determine el Juez de vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena. Ha de hacerse notar, el hecho que se encuentra regulado por la ley penitenciaria, que es el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, el encargado de establecer el lugar del cumplimiento de la pena, dicha decisión debe ser tomada con mucha prudencia y hay que tener presente que dicho lugar no debe ser un Centro Penitenciario. Por otra parte excluir el domicilio del demandado como lugar de cumplimiento ha de suponer una

---

<sup>508</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, primera parte. Las Penas y su Ejecución*. Ed. Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 1999.p. 57

<sup>509</sup> Para garantizar el cumplimiento de esta pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena será auxiliado por la Policía Nacional Civil. Artículo 62 inciso final de la Ley Penitenciaria.

<sup>510</sup> Esta excepción se encuentra regulada en el artículo 62 inciso tercero de la Ley Penitenciaria que literalmente dice *“Excepcionalmente, esta pena podrá cumplirse en el lugar que determine el juez de vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena”*.

excepción solo justificable por una prevalencia de intereses superiores a los derechos del condenado<sup>511</sup>.

Asimismo debe destacarse que con lo que respecta a los delitos para los cuales nuestra legislación penal señala la pena de arresto domiciliario son relativamente a las faltas, así por ejemplo podemos mencionar el caso del artículo 376 referente al cometimiento de la falta de amenazas leves, para lo cual el legislador a fijado como pena quince días de arresto domiciliario, y hay que recodar que esta pena es también una forma sustitutiva de la detención provisional<sup>512</sup> a tenor de lo dispuesto en el artículo 332 numeral 1 del código procesal penal<sup>513</sup>.

Por último, hay que decir que otra de las competencias del Juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena se da en el caso del incumplimiento<sup>514</sup> el cual se produce cuando el penado abandona sin justa causa la residencia donde debe de cumplir la pena, ordenando el Juez la ejecución del resto de la condena en el establecimiento penitenciario de su domicilio o que se encuentre cercano a éste. Competencia que se encuentra regulada en el

---

<sup>511</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 316.

<sup>512</sup> Siendo esta una medida cautelar personal que se orienta a disminuir el riesgo de fuga, imponiendo al inculcado la obligación de permanecer en un domicilio determinado, como condición imprescindible para sustituir la prisión provisional. La efectividad de esta medida requiere garantizar que el sujeto a la misma se encontrara sometido a vigilancia, que asegure la permanencia del imputado en el domicilio. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO y OTROS, *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. pp.1146 -1147.

<sup>513</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, primera parte. Las Penas y su Ejecución*. Ed. Corte Suprema de Justicia. El Salvador.1999. p. 212.

<sup>514</sup> Nuestra código penal también nos regula que procederá en caso que el asistido incumpla con la pena del arresto domiciliario impuesta, y es así, que el artículo 50 inciso segundo y tercero, establece “*En caso de incumplimiento del condenado, el juez de vigilancia correspondiente ordenará la ejecución del resto de la condena en el establecimiento penitenciario de su domicilio o que se encuentre cercano a éste.*”

artículo 62 inciso segundo de la Ley Penitenciaria. Es importante destacar que esta pena solo opera como principal, por tanto no puede operar como un sustitutivo penal regulado en el artículo 74 del código penal.

### 2.1.3. LA PENA DE MULTA

La multa es otra de las penas que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico como pena principal, así también se regula como reemplazo a la pena, siendo sus orígenes muy remotos en el derecho Romano y precolombino conociendo la sanción de multa, pero no como se entiende hoy, sino a través de apoderamiento de los bienes del delincuente, en época de los Siglos XVII y XVIII, se permitía que los jueces participaran en los beneficios de la multa, en esta época estaba extendida la idea que los funcionarios podían ser beneficiarios directos del ejercicio de la función pública<sup>515</sup>; existiendo como una de las practicas penales primitivas. Durante gran parte del siglo XIX la cultura penal se caracteriza por el domino absoluto de lo retributivo<sup>516</sup>, pero a finales del siglo se producen una serie de manifestaciones científicas llamadas a modificar profundamente esta situación<sup>517</sup>, advirtiendo que la posible reinserción del delincuente ocasional se lograra si se le saca pronto o se les evita su permanencia en la prisión; esta consideración inclinan a la doctrina a valorar la pena pecuniaria como

---

<sup>515</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales, Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 270.

<sup>516</sup> La ley señala la pena, el juez, dentro de los estrechos márgenes que se le concede, la impone, y el funcionario de prisiones debe encargarse de que el condenado esté recluido hasta finalizar la condena señalada en la sentencia. Nada justifica la sustitución de la pena de prisión por otras sanciones distintas, todos los que han llegado al delito y a la prisión merecen sin distinciones el mismo trato.

<sup>517</sup> La observación criminológica empapada del pensamiento positivista distingue entre delincuentes incorregibles y ocasionales; a los primeros se les aplican largas penas o medidas de seguridad privativa de libertad, a los delincuentes ocasionales de delitos no grave, se les castiga, con penas cortas privativas de libertad.



un útil instrumento sustitutivo de la pena corta privativa de libertad<sup>518</sup>. Es de esta forma como se empieza a implementar el uso de la pena multa ya sea esta como principal o alternativa a la prisión.

La pena de multa<sup>519</sup> consiste en una obligación del penado de pagar voluntaria o forzosamente cierta cantidad de dinero<sup>520</sup>; según MOLINA BLÁZQUEZ la pena de multa consiste en una sanción pecuniaria impuesta al condenado<sup>521</sup>, uno de los conceptos que según la doctrina es de gran utilidad es el de MANZANARES SAMANIEGO, a pesar que sea sencillo, para este autor la pena de multa consiste en *“el pago de una cierta cantidad de dinero”*<sup>522</sup>, y hace la aclaración diciendo que desde el momento que se habla de una pena, se elimina cualquier posible confusión con el pago obligatorio de determinadas cantidades, fijadas por el Órgano Judicial, a destinatarios distintos del propio Estado.

Y por ultimo consideramos que este concepto es el que mas se apega a nuestro ordenamiento jurídico al manifestar que la pena de multa *“Es aquella cuyo contenido consiste en la obligación del condenado de abonar*

---

<sup>518</sup> La expresión “lucha contra las penas cortas de libertad” se convierte en cruzada de la nueva política criminal, sumándose a esta presión LISZT opina al respecto: *“la pena breve de privación de libertad perjudica al orden jurídico mas gravemente que lo haría la completa impunidad del delincuente”*. Vid. GOMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. 2ª ed. Ed. Praxis. Barcelona.1999. p. 360

<sup>519</sup> Para DANIEL GONZALEZ ALVARES el sistema compositivo, en que se priva al infractor de una suma de dinero, es donde se encuentra el origen de la multa como pena pecuniaria. Vid. Trejo, Miguel Alberto Y OTROS, *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Centro de Investigación y Capacitación. San Salvador, El Salvador. 1992. p. 634.

<sup>520</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p. 174.

<sup>521</sup> MOLINA BLAZQUEZ, M.C. *La Aplicación de la Pena, Estudio Practico de las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 2da. ed. Ed. Bosch S.A. Barcelona. 2005. p. 29.

<sup>522</sup> LÓPEZ CABRERO, GEMA. “Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas”. *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España 1996. p. 276.

*forzosamente una cantidad de dinero con destino al tesoro público*<sup>523</sup>.” En virtud de este concepto, es preciso aclarar que el menoscabo patrimonial que sufre el condenado con la pena de multa es el medio a través del cual se pretende imponer un mal que es el más idóneo para intervenir sobre la voluntad de aquel, del mismo que la libertad del sujeto es también el medio en las penas privativas de libertad, es decir que el pago de la cantidad de dinero en qué consiste la multa no es más que el medio a través del cual se pretende irrogar un mal, un sufrimiento al delincuente, por lo que no debe confundirse la multa penal con una deuda civil<sup>524</sup>. Quedando evidenciado dicho concepto en el artículo 51 del Código Penal, el cual regula la pena de multa al manifestar que *“Con la pena de multa se obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero”*.

Según la doctrina podemos distinguir dos sistemas de pena multa; La primera se le conoce como *Sistema de Tasa Fija o Global*: esta consiste en que la pena de multa es el tribunal quien la dictamina, dentro de un marco legal, en una cantidad global cuyo importe se determina tomando en consideración la gravedad del injusto, el grado de culpabilidad y por último la situación económica del autor<sup>525</sup>; GÓMEZ DE LA TORRE lo define como sistema clásico global o de máximos, el cual consistía en señalar una cuantía de dinero máxima y mínima dentro de la cual el juez o tribunal fija el monto de la multa; todo ello, sin perjuicio de que, en determinadas ocasiones, esa

---

<sup>523</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch, Barcelona. 1997. p. 174.

<sup>524</sup> GRACIA MARTIN, LUIS. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999. p 143.

<sup>525</sup> LÓPEZ CABRERO, GEMA. “Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas”. *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España. 1996. p. 276.

cantidad pueda ya venir establecida de forma fija o proporcional al valor de la cosa o al daño producido<sup>526</sup>.

Hasta épocas recientes los códigos penales solo contemplaban el sistema de multa proporcional; el precepto establecía una escala, con la cuantía mínima y máxima de multa aplicable a ese comportamiento delictivo. El juez determinaba la pena de multa a aplicar, tratándose de un sistema muy rígido, y si el sujeto tenía capacidad económica suficiente jamás sufriría por el pago de esa multa, ni siquiera si le imponían el máximo legal permitido<sup>527</sup>. El segundo sistema según GRACIA MARTIN es conocida como *sistema Escandinavo o Nórdico de días multas*, siendo invención del penalista sueco THYREN, que lo propuso en su proyecto preliminar sueco de 1916; el primer país que adopto este sistema en su derecho positivo fue Finlandia, en el año 1921, y en el año 1939, con mayores reservas y no sin firme oposición interna, Dinamarca se incorporó a la nueva orientación. La legislación comparada refleja el lento pero continuado avance del sistema, pero pronto se sumaron el código penal peruano de 1925 y el código de defensa social cubano de 1936, así como el proyecto, del código penal latinoamericano de 1971, y en los últimos lugares adoptaron el sistema de cuotas los códigos de Austria, Alemania y Portugal, entre otros; en España la adopción de este sistema comienza a gestarse con el proyecto del código penal de 1980<sup>528</sup>.

En nuestro país este sistema fue adoptado por el actual código penal, el cual entro en vigencia el día 20 de abril de 1998 regulado en el titulo III, capitulo II de las penas en particulares, articulo 52 y siguientes. Este segundo sistema

---

<sup>526</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. 2ª ed. Ed. Praxis. Barcelona. 1999. p. 361.

<sup>527</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales, Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 271.

<sup>528</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p. 179.

(días-multa), adoptado por El Salvador, consiste en la imposición que se realiza de una multa, por cuotas, referidas a días, teniendo en cuenta que el importe de cada cuota no es cuantía fija, sino que el tribunal lo decide en función de la capacidad económica del reo, aunque dentro de un mínimo y un máximo establecido<sup>529</sup>. Interesa destacar, que por medio de la aplicación de este sistema se permite una mayor individualización de la sanción penal, al acomodarse a la situación económica concreta de cada inculcado<sup>530</sup>.

Según ELENA LARRAURI<sup>531</sup> las características<sup>532</sup> principales de la pena de multa son las siguientes: Es una pena que obliga a la persona a pagar una determinada suma de dinero<sup>533</sup>; así también la pena días multas puede

---

<sup>529</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Introducción al Derecho Penal. Parte general*. Ed. Barcanova. Barcelona. 1981.p. 289

<sup>530</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal Parte General*. Ed. Jurídica Grijley, Lima, Perú. 1995. pp. 716-717.

<sup>531</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*. Ed. Boch, Barcelona. 1997. pp. 50-51

<sup>532</sup> Otra de las características de la pena de multa son las que manifiesta MANZANARES SAMANIEGO, quien considera que: a) esta pena solo puede ser impuestas en procedimiento judicial criminal; b) quedan excluidos en su ámbito todos los exentos de responsabilidad penal, entre ellos los menores de edad; c) se encuentran sometidos al principio de legalidad, así como al de irretroactividad; d) no admite transacciones; e) no se suman o acumulan formando penas mas graves, f) es dudoso que pueda garantizarse su pago con fianza de terceros, pues ello implicara que en el ultimo termino la multa sea pagada por quien no fue condenado; g) no es compensable con los créditos que el reo pudiera tener frente al estado, públicos o privados; h) el estado solo puede acordar la no ejecución de multa por día de gracia (amnistía e indulto); i) la ejecución de la multa deviene en imposible cuando falta la voluntad de su destinatario, o sea cuando éste ya no puede sufrir la pena, bien por fallecimiento, bien por enajenación mental y literal j) tiene carácter personal, lo que pugna a su vez: i) con su imposición a personas distintas del delincuente, siendo incorrecta la condena o simple reclamación del importe de la multa a los responsables civiles subsidiarios; ii) con la condena a varios reos a una sola multa; iii) con la solidaridad en el pago entre los diferentes reos condenados a multas distintas o penas de varias clases; iv) con el pago por tercera persona; v) con toda forma de transmisión intervivos; vi) con el abono por los herederos del condenado fallecido; vii) con el pago indiscriminado a costa de la sociedad de gananciales; y viii) con la solidaridad de pago entre una persona jurídica y su representante condenado.

<sup>533</sup> Característica que mantiene relación con lo expresado por LLORCA ORTEGA, el cual establece como una de las características de la pena de multa que esta es una pena pecuniaria. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p. 175.

imponerse por dos vías: la primera como pena principal por la falta o delito realizados; y la segunda vía, como pena sustitutiva de una pena privativa de libertad. Otra de las características es que cuando la pena de días multas opera como pena principal, su determinación deberá hacerse distinguiendo dos fases, una de ellas es que la determinación del número concreto de días multa es decir, es establecida en función de la gravedad de la infracción cometida, esto en virtud del Principio de Proporcionalidad de la pena<sup>534</sup> regulado en el artículo 5 inciso 1 del Código Penal “*Las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesario y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado*”; y la segunda hace referencia a la conversión de cada unidad de días multa en una determinada suma de dinero, lo cual se realizara de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 parte final del Código Penal de la siguiente manera: “*el día multa importara como mínimo una tercera parte del salario mínimo vigente en el lugar al tiempo de la sentencia y como máximo cinco veces dicho salario*”.

La siguiente característica establece que cuando la pena de días multas es impuesta como sustitutiva de una pena privativa de libertad el procedimiento para su imposición comprende tres fases: a) consiste en la decisión que toma el juez a cerca de que la pena privativa de libertad pueda ser sustituida por pena de multa<sup>535</sup>; b) la conversión de la pena privativa de libertad en unidades de días multas; c) y por último la conversión de los días multa en

---

<sup>534</sup> La graduación de la penalidad está sustentada en la necesidad que existe una relación de proporcionalidad entre el hecho y la pena, desde la premisa, de que ni la sociedad genera el mismo desvalor ante las diferentes formas que puede adoptar el ataque frente a los bienes protegidos por el Derecho Penal. Vid. MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentad, Parte I*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 314.

<sup>535</sup> Artículo 74 del Código Penal El Salvador “*El juez o tribunal deberá, en forma motivada reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan a un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa*”.

una determinada cantidad de dinero<sup>536</sup>. Según la doctrina la cuantía de la multa se determina<sup>537</sup> en un doble momento: a) el juez fija la cantidad de cuotas diarias de multa que merece la acción delictiva, atendiendo al injusto y la culpabilidad; b) y en atención a las posibilidades económicas del reo, fija la cuantía de cada cuota diaria, entre un límite mínimo y máximo contemplados por el legislador<sup>538</sup>.

Nuestra legislación salvadoreña ha optado por el segundo modelo de pena y queda evidenciado en el artículo 51 de nuestro Código Penal que literalmente dice *“Con la pena de multa se obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero. La multa se cuantificara en días multas<sup>539</sup>. El importe de cada día multa se fijara conforme a las condiciones personales, a la capacidad de pago y a la renta potencial del condenado al momento de la sentencia. El día multa importara como mínimo una tercera parte del menor salario mínimo diario vigente en el lugar al tiempo de la sentencia y como*

---

<sup>536</sup> Artículo 51 del Código Penal El Salvador, *“Con la pena de multa se obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero. La multa se cuantificara en días multa”*.

<sup>537</sup> Al respecto MANZANARES, expresa que la pena de multa consiste en dividir el proceso de determinación de la pena de multa en dos fases; la primera de ellas (mediante la cual se pretende adecuar la pena a la gravedad del delito realizado), en esta fase el juez es el encargado de fijar un número de días multa (o de unidad de multa) como castigo de la infracción realizada; la segunda de las fases (con la cual se pretende hacer efectivo el principio de igualdad de impago), es en la que cada una de esas unidades de multa se convierte en una cantidad concreta de dinero y esta conversión se efectúa atendiendo exclusivamente a la capacidad económica de la persona. *Vid. CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. Penas alternativas a la Prisión*. Ed. Boch. Barcelona. 1997. p. 40.

<sup>538</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal Parte General*. Ed. Jurídica Grijley. Lima, Perú. 1995. pp. 716-717.

<sup>539</sup> El sistema de cuantificación que se ha adoptado es un avance en la idea de que se pretende contemplar o tomar en cuenta la realidad económica del sujeto, como una base para su fijación, si bien se da la necesidad de dotar a la pena de unos ámbitos de seguridad y determinación, también obliga a moverse dentro de ciertos límites objetivos independientes de dicha potencialidad económica. Y es así que se instaura un sistema de días multa que surge de la teórica filosofía de detraer al sujeto de una parte de su potencial económico diario, como contenido oneroso del juicio de reproche que trae aparejada consigo la pena.

*máximo cinco veces dicho salario*<sup>540</sup>. Es en virtud de lo expresado que se establece que para el caso de nuestro país, la fijación de dicha multa exige dos determinaciones: la primera de ellas hace referencia al número de días multa, y en segundo lugar una cuantificación económica para cada uno de esos días<sup>541</sup>.

En la primera determinante a lo que se refiere es a la cuantificación del número de días multa<sup>542</sup>, se debe acudir a los criterios que se exponen en el artículo 63 C.P. el cual establece que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad<sup>543</sup>. El artículo contiene pautas que deben ser seguidas por el Juez en la fase de determinación de la pena para su individualización en el caso concreto. Es determinante saber cuál es el mínimo y máximo de días multa que puede imponer el juez o tribunal sentenciador, para imponer la multa ya sea como pena principal o como reemplazo de la pena, para que este pueda cuantificar la multa, siendo el mínimo cinco días y el máximo trescientos sesenta días, encontrando su base legal en el artículo 45 numeral

---

<sup>540</sup> Es en tal sentido que se afirma que el código penal ha excluido por completo la posibilidad de la aplicación de una multa proporcional (multa global), aunque se dice que este tipo de penas puede ser necesario para prevenir delitos muy puntuales en el ámbito de la criminalidad socioeconómica. *Vid.* LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales, Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2000. pp. 270-271.

<sup>541</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado, Parte I* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 317.

<sup>542</sup> El juez fija la cantidad de cuotas diarias de multa que merece la acción delictiva, desde los puntos de vistas del injusto y la culpabilidad. *Vid.* PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS, *Derecho Penal Parte General*. Ed. Jurídica Grijley. Lima, Perú. 1995. p 702.

<sup>543</sup> El mismo precepto normativo regula que para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta: 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho; 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y, 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

4 que literalmente dice “La *pena de multa*, cuyo importe se cuantificara en días multa y será de cinco a trescientos sesenta días”.

Es importante que se haga notar que la propia naturaleza de la pena impone un cambio de consideración respecto a los criterios de las demás penas, ya que si las variables que se tienen en cuenta para la consideración de éstas se contemplan en relación al momento de la comisión de un hecho delictivo, la determinación de la cuantía de la cuota diaria se hace considerando el momento de la sentencia, lo que desvincularía un poco a la pena del hecho, como se manifestó anteriormente, que para la cuantificación del número de días si se consideran factores relacionados con el momento de la comisión del delito<sup>544</sup>.

En cuando a la segunda determinación, a lo referente al importe<sup>545</sup> de cada día multa, será como mínimo una tercera parte del menor salario mínimo diario vigente, pretendiendo con ello garantizar un doble objetivo: por una parte, que la multa no suponga una afcción a las necesidades básicas del infractor (y las personas que puedan depender económicamente de él), y por otra, que la multa prive de un porcentaje igual de renta a las diversas personas; y como un máximo cinco veces dicho salario<sup>546</sup>, criterio que se determinara a través de la capacidad económica<sup>547</sup> del condenado, deducida

---

<sup>544</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado, Parte I* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2002. p. 292

<sup>545</sup> El importe se fijara teniendo en cuenta exclusivamente la situación económica del condenado, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancia personales del mismo, situación a la que se refiere el artículo 51 del código penal cuando dice que el importe de cada día multa se fijara conforme a las condiciones personales.

<sup>546</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*. Ed. Boch, Barcelona. 1997. p.41

<sup>547</sup> Para GRACIA MARTIN la capacidad económica del condenado habrá de deducirse teniendo en cuenta la totalidad de su situación patrimonial, en la que habrá que contabilizar no solo el activo sino también el pasivo, y a partir de ahí fijar su capacidad media diaria de



de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias del mismo, respondiendo así la pena al principio de proporcionalidad<sup>548</sup>.

Como se dijo al inicio esta pena se encuentra regulada en nuestra legislación como pena principal<sup>549</sup> y como una sustitución de la pena, operando en ambos casos como alternativa a la prisión. Como pena principal<sup>550</sup> se encuentra regulada en el art. 45 del código penal, el cual en su numeral 4 establece como una de las penas principales la multa, y como pena sustitutiva<sup>551</sup> se encuentra regulado en el artículo 74 inc. 1 C.P. obligando al juez que reemplace en forma motivada las penas de prisión mayores a seis meses y que no excedan a un año por igual tiempo de arresto de fin de emana, trabajo de utilidad publica o por multa<sup>552</sup>.

---

consumo, que deberá ser reducida, dentro de los límites legales del valor de la cuota, hasta un mínimo imprescindible para su sustento. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p. 180

<sup>548</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997. p. 165.

<sup>549</sup> En el Derecho comparado como es en el caso de España, se requiere que para que la pena de días-multa, reemplace a la pena de prisión, está se encuentre prevista como una pena principal (y única) para la mayor parte de infracciones del Código Penal. *Vid.* CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Boch. Barcelona. 1997. p. 45.

<sup>550</sup> Hay que decir que la multa como pena principal opera para las faltas, las cuales se encuentran reguladas en el del libro III del Código Penal, determinando el artículo 371 las reglas de aplicación, así tenemos por ejemplo la falta de anuncios de medios abortivos, el cual tiene una sanción de diez a treinta días multas; explosiones peligrosas regulado en el artículo 378, teniendo la misma sanción de la falta anterior, así se pueden ir mencionando el cúmulo de falta que se encuentra en dicha legislación.

<sup>551</sup> Como se ha dicho en el apartado de las alternativas, esta procederá cuando las penas de prisión sean mayores de seis meses y que no excedan a un año, uno de los ejemplos en el cual se puede tomar como alternativa a la pena de multa es en el delito de inseminación fraudulenta, regulada en el artículo 157 del código penal, establece que la penalidad será de seis meses a dos años, pudiendo el juez o tribunal establecer una pena de seis meses o un año, caso en el cual deberá reemplazar la pena de prisión por una de las alternativas reguladas en el artículo 74 inciso primero, y para la ejemplificación de este caso sería la pena de multa.

<sup>552</sup> Inciso que le otorga una obligación al Juez, en virtud que se le da una orden al establecer la palabra deberá, claro es de puntualizar que esta obligación surgirá en aquellos casos en

Con lo que respecta al cálculo de la pena de multa el art. 51 C.P. establece como se cuantificara es así que ilustraremos la cuantificación mediante un ejemplo práctico para lo que se tomara de ejemplo el artículo 385 C.P. que regula la falta de Venta o Entrega de Instructivos aptos para Abrir Cerraduras<sup>553</sup>, el cual establece para el culpable una pena entre diez a veinte días multa; ahora bien realizando el computo de esta pena, supongamos que a un imputado se le condena a quince días multa, y labora como cerrajero, según la tabla de salarios corresponde al área de comercio y servicio, este devenga un salario diario equivalente a seis dólares con noventa y dos centavos de dólar(\$6.92), basándonos en el art. 51 C.P., para la realización del computo se debe considerar que el monto mínimo diario equivaldrá una tercera parte del salario mínimo, este calculo resulta de dividir el salario mínimo (que es 6.92 dólares, lo cual equivale al salario diario del sujeto) , entre tres (por ser la tercera parte) dando como resultado dos dólares con treinta y un centavos de dólar(\$2.31) diarios, suponiendo que el juez decida imponerle el mínimo de la pena, o sea, dos dólares con treinta y un centavos de dólar, se procederá a realizar la multiplicación de estos (\$2.31) por los quince días multa, quedando un total a pagar de treinta y cuatro dólares con sesenta y cinco centavos<sup>554</sup>(\$34.65).

---

los cuales la pena de prisión que le haya sido impuesta al imputado sea entre un parámetro de seis meses y de un año, sin exceder este ultimo.

<sup>553</sup> Dicha falta consiste en la falsificación o venta de llaves de cualquier clase que se hagan sobre moldes de cera o de otros diseños o modelos, sin autorización escrita o identificación de quien las encargare.

<sup>554</sup> Tomando en consideración el ejemplo cabe considerar que diferente seria el monto de la multa si el condenado realizara sus labores como trabajador agropecuario, y cometiera el mismo delito, ya que en tal caso la cuantificación se realizaría tomando en cuenta el salario mínimo devengado en esa área, equivalente a la cantidad de tres dólares con veinticuatro centavos de dólar diario, siguiendo la misma línea de ideas, el Juez tendría que imponer una pena entre la pena mínima que resultaría de dividir el salario mínimo diario (\$3.24) entre tres (tercera parte del salario mínimo), dando como resultado un dólar con ocho centavos de dólar diario, en cuyo caso se procedería a realizar la multiplicación de este monto(\$1.08) por

Todo lo contrario ocurriría si el juez decidiera imponer al infractor el salario máximo, que según el artículo en comento es cinco veces dicho salario, resultando que el cálculo resulta de la multiplicación del salario mínimo diario (\$6.92) por cinco, lo cual equivaldría a la cantidad de treinta y cuatro dólares con sesenta centavos (\$34.60), luego será multiplicado dicho monto por los quince días que se le ha impuesto de multa, dando como resultado el pago de quinientos diecinueve dólares (\$519.00)<sup>555</sup>.

Por otra parte hay que hacer referencia al tiempo y forma de pago de la multa, es así que el art. 52 C.P. nos establece la forma de ejecución de la pena de multa y las consecuencias de su incumplimiento, el inciso primero nos regula que la pena de multa se cancelara una vez que la condena este firme, en el tiempo y forma que el juez de Vigilancia correspondiente determine, el pago puede ser fraccionado en cuotas semanales o mensuales, pudiendo acomodarlos a la forma en la que el penado va disponiendo de medios económicos con los que afrontar el abono de la pena<sup>556</sup>.

---

los quince días a que fue condenado el sujeto, quedando como pena de multa la cantidad de dieciséis dólares con veinte centavos de dólar.

<sup>555</sup> En consideración de la anterior ejemplo (área agropecuaria) hay que establecer que si el juzgador decide la imposición del máximo de la pena los cálculos a realizar serían de la siguiente manera: en primer lugar se multiplicaría el salario mínimo diario (\$3.24) por cinco (equivalente a cinco veces el salario mínimo diario), dando como resultado la cantidad de dieciséis dólares con veinte centavos de dólar diario, finalizando con el cálculo completo de la pena el cual resulta de la multiplicación de esos \$16.20 por los quince días multa, quedando un total a pagar de doscientos cuarenta y tres dólares. Véase que la multa que se establece siempre se basa en las circunstancias especialmente económicas del condenado.

<sup>556</sup> La forma de pago, al ser la multa una sanción pecuniaria, no significa que el juzgador pueda determinar que el pago se efectúe en bienes materiales distintos al dinero; su referencia junto al tiempo de pago significa que, el juzgador es libre de establecer que el pago se realice en el plazo de tiempo que considere adecuado para conseguir la resocialización del condenado, (siempre que este no supere la duración temporal de la pena de multa si esta fuera de varios meses o años) y además establecer el pago se haga de forma fraccionada o en un solo pago. *Vid. AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas*

Mientras que el inciso segundo del mismo precepto legal, estable por su parte la consecuencia penal del incumplimiento de la pena de multa, es así que señala que “*Si el condenado no paga, el juez ordenará la ejecución de sus bienes hasta cubrir el importe o a falta de bienes suficientes, se estará a lo dispuesto en el artículo 54 de este Código*”. Este precepto regula dos tipos de incumplimiento: incumplimiento voluntario y el involuntario<sup>557</sup> claro esta que este depende de si el imputado posee suficientes recursos económicos para realizar el pago o si carece de ellos, en cuanto al incumplimiento voluntario, este genera como resultado que se proceda a la ejecución de forma coercitiva de su bienes, en tal caso se procederá a la venta de ellos para la recaudación del dinero adeudado al Estado. Hay que decir también que cuando el condenado disminuya la capacidad de pago<sup>558</sup>, el juez de vigilancia podrá reducir el monto fijado por la sentencia, lo cual encuentra su fundamento en procurar que la pena se ejecute en sus propios términos, amoldándose a las circunstancias que mejor posibiliten la ejecución del pago, así también hacer que la pena, en el caso de una prolongada ejecución en tiempo, incida siempre de forma igual en el condenado, al menos en el sentido de no acrecentar su onerosidad cuando sus circunstancias

---

*y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997. p. 172.

<sup>557</sup> En cuanto al denominado incumplimiento involuntario este se da mediante la instauración de una sustitución de la pena de multa de distinta naturaleza; esta segunda oportunidad se aplica a aquellos supuestos que se podrían definir como mixtos, en que el sujeto condenado dispone de ciertos medios sobre los cuales ejecutar la pena de multa, si bien los mismos no son suficientes para cubrirlos en su integridad. Por otra parte cabe considerar que dicha sustitución es desarrollada en el Capítulo III de la presente investigación, en su apartado titulado Sustitución de Pena de Multa por Trabajo de Utilidad Pública que es a la pena sustitutiva que hace referencia el art.54 C.P.

<sup>558</sup> La capacidad de pago del condenado se puede ver disminuida por las siguientes circunstancias : cuando por causa ajenas a la intención del condenado disminuya el nivel de la renta (como consecuencia tendrá menos dinero por estar gravada su disponibilidad económica) o disponibilidad de la misma por tener otras obligaciones surgidas en el curso de la ejecución de la pena y que el juez de vigilancia penitenciaria considere lo suficientemente prioritarias como para hacer decaer el derecho del Estado a la inmediata ejecución de la pena. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado, Parte I*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 299.

económicas sean menos capaces de soportar el efecto de la pena, siendo el asidero legal de lo anterior el artículo 53 del código penal.

Las ventajas<sup>559</sup> que señala la doctrina acerca de la pena de multa es que su carácter divisible permite una fácil aplicación a la capacidad económica del condenado; la multa apenas deja efectos estigmatizadores; la pena no pierde su finalidad preventiva, ya que el dinero, en una sociedad de consumo como la nuestra, se le concede una importancia capital<sup>560</sup>; se dice también que la pena de días multa comparte algunas de las virtudes de la pena de prisión como lo son su graduabilidad y su igualdad, contrario a eso carece de sus principales defectos. Es una pena que no impide que la persona realice sus planes de vida, no es privada de ninguna esfera básica de libertad de actuación y, por otra parte, suele tener escasos efectos estigmatizantes. Además difícilmente puede ser una pena que frente a otras alternativas a la prisión, intensifique la reacción penal, al ser una sanción no intrusiva y carente de cualquier contenido de control de la persona ajeno al castigo<sup>561</sup>.

---

<sup>559</sup> La doctrina ha destacado las ventajas que ofrece esta clase de pena frente a las privativas de libertad, señalando entre otras su adaptabilidad a cualquier circunstancia, tanto en relación con el delito como con el delincuente; su carácter resocializador, pues permite al penado la conservación de sus pautas habituales de vida, permaneciendo en su entorno familiar, conservando su trabajo. *Vid.* MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, primera parte. Las Penas y su Ejecución*. Ed. Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 1999. p. 59.

<sup>560</sup> GOMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. 2ª ed. Ed. Praxis. Barcelona. 1999. p. 361.

<sup>561</sup> Un argumento que también ha sido utilizado a favor de la multa es el que trata de la pena más efectiva desde el punto de vista preventivo especial. No obstante se dice que analizando la aplicación de la multa en Inglaterra, muestra que su mayor efectividad se debe a que los tribunales la imponen más a personas con mayor grado de integración social. *Vid.* CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*. Ed. Boch, Barcelona. 1997. p. 42.

## 2.2. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y EL PERDÓN JUDICIAL COMO ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Como fue expuesto al inicio de este capítulo, las medidas de seguridad son consideradas en el Derecho comparado como alternativas a la pena de prisión<sup>562</sup>, no obstante, a nuestro criterio estas no constituyen alternativas a la cárcel ni son consideradas de esta forma en nuestra legislación penal, por los argumentos que mas adelante se detallaran. Pero debido a que en este capitulo se trata sobre las diferentes clases de alternativas a la prisión, siendo así que las medidas de seguridad a nivel de derecho comparado son consideradas penas alternativas, se hace preciso hacer un estudio sobre estas, pero esto sin perjuicio de las opiniones que nosotros tengamos al respecto.

Para iniciar el apartado es necesario establecer que a lo largo de la historia del Derecho Penal, hasta tiempos relativamente recientes, existía una única reacción jurídica ante el cometimiento de un delito, la cual era la imposición de la pena, con un mayor o menor grado de vinculación a la culpabilidad del sujeto, impuesta en relación a la gravedad de los bienes jurídicos que han sido atacados. Pero no es sino hasta el siglo XIX, por medio del positivismo que es introducida al ámbito jurídico y junto al concepto de culpabilidad, peligrosidad, temibilidad, que se hace consistir junto a la pena, las medidas de seguridad las cuales poseen un carácter preventivo<sup>563</sup>.

---

<sup>562</sup> Las alternativas a la prisión son aquellas que limitan el uso de la cárcel por aquellos individuos que ha cometido un ilícito penal, de poca gravedad claro que este sujeto debe estar consiente del cometimiento de dicho hecho catalogado como delito, aunque en el Derecho Comparado son consideradas las medidas de seguridad como alternativas a la prisión, situación que en El Salvador no funciona de la misma manera.

<sup>563</sup> RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad*. Ed. Dykinson S.L. Meléndez Valdez. Madrid. 1999. p. 83.

Según el autor FRANCISCO MUÑOZ CONDE, las medidas de seguridad constituyen una reacción frente a la peligrosidad que puede manifestar el individuo<sup>564</sup>, la cual es entendida como la posibilidad de cometimiento de nuevos delitos. Dichas medidas únicamente deben ser aplicadas luego de la comisión de un hecho delictivo, solo así se podrá saber la peligrosidad<sup>565</sup> del condenado, por ende estas son consideradas como post-delictuales. También pueden definirse como la consecuencia jurídica de la comisión de un hecho delictivo por aquellas personas que se consideran como inimputables o con imputabilidad disminuida en cuanto a manifestación de una peligrosidad criminal del sujeto, que traen consigo la privación de libertad, la imposición de algunas limitaciones, o tratamientos médicos o de cualquier otra naturaleza, con el objeto de lograr el fin que persiguen; la readaptación y la reinserción del inimputable. Ahora bien podemos definir a la peligrosidad<sup>566</sup>, como la probabilidad de que un sujeto considerado

---

<sup>564</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p.575.

<sup>565</sup> La doctrina ha reconocido por unanimidad que el fundamento de las medidas de seguridad radica en la peligrosidad. *Vid.* AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias*. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra, 1997. pp. 229-231.

<sup>566</sup> Según MARÍA CONCEPCIÓN MOLINA, Entendiendo que las medidas de seguridad son impuestas por el grado de peligrosidad del sujeto es que doctrinariamente son reconocidas cuatro tipos de peligrosidad: *la pre delictual*, la que se manifiesta anteriormente a la comisión de un hecho delictivo, un ejemplo de ella se vislumbra con el enajenado mental con tendencia violentas; *la peligrosidad post delictual*, es posterior al hecho delictivo; *la peligrosidad criminal*, esta se observa con la capacidad criminal del delincuente, la probabilidad de que cometa delitos, es la de aquel individuo que constituye una autentica amenaza a la sociedad, por el hecho de actuar contrario a las leyes ; y por último la *peligrosidad social*, esta es propia del individuo social, de aquel que se mantiene inadaptado total o parcialmente de la vida social, este no suele cometer delitos, por lo menos graves, sino delitos leves contra el patrimonio, generalmente en esta categoría entran los mendigos, vago. Pese a dicha clasificación la doctrina en su gran mayoría no suele incluir las medidas pre delictuales dentro el derecho penal, alguno de los motivos es que vulneran el principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 12 de la Constitución de la República de El Salvador, constituyen un riesgo para la seguridad jurídica y para los derechos fundamentales del individuo, y por ultimo atentan contra el principio de mínima intervención. En base a ello la exigencia de la comisión previa de un delito es una importante garantía, pero no la única, puesto que la aplicación de las medidas de seguridad al igual que con las

inimputable o con imputabilidad disminuida que ha cometido un delito pueda volver a cometer nuevos delitos.

En cuanto a las medidas de seguridad la jurisprudencia es clara en manifestar que estas son impuestas a quienes carecen de capacidad de culpabilidad penal, es decir, un sujeto cuya culpabilidad no se puede predicar por faltar el fundamento esencial de que éste no puede comprender su actuar o comprendiéndolo no le es posible regir sus actos conforme a tal comprensión, resultando al final un sujeto carente de motivación suficiente<sup>567</sup>. También se hace énfasis en la jurisprudencia que las medidas de seguridad no pueden exceder el margen de la pena en concreto que se hubiese podido imponer de ser imputable y únicamente procede cuando la imputación constituye delito, que son una forma de protección de la comunidad frente a futuros hechos delictivos de personas que sufren enfermedad mental. Y que estas se basan no en la culpabilidad del sujeto, sino en la peligrosidad del mismo y el presupuesto para aplicarla es la peligrosidad post delictual<sup>568</sup>.

En consideración de las medidas de seguridad como alternativas a la prisión, la autora MARÍA CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ<sup>569</sup> plantea que en Barcelona se han considerado como alternativas a las penas por la escuela positiva italiana, quien realizó el planteamiento de la ineficacia de las penas

---

penas debe incluir garantías para el penado. Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 576.

<sup>567</sup> Las consecuencias limitativas que se derivan del principio de proporcionalidad o de necesidad en cuanto a las medidas de seguridad son que: “Sólo pueden ser impuestas cuando haya necesidad de las mismas; sólo pueden imponerse por un delito y de manera proporcional a la gravedad del hecho; al imponerse, el período de duración de ésta no puede ser indefinido o perpetuo; y la decisión que gradúa la necesidad de la misma, debe ser motivada en cuanto a la extensión de la misma”.

<sup>568</sup> Sentencia nº 0201-37-2005. Tribunal Primero de Sentencia. Santa Ana. El Salvador.

<sup>569</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. *La Aplicación de la Pena, Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 2ª ed. Ed. Bosch S.A. Barcelona. 2005. p. 95.



para evitar que los condenados vuelvan a cometer hechos delictivos<sup>570</sup>. Dos son las razones fundamentales por las cuales se considera necesario el uso de las medidas como un complemento de las penas, la primera de ellas la constituye el hecho de ser necesarias para aquellas personas consideradas inimputables, ósea aquellos que no son considerados culpables pero son un peligro para el resto de la población, en segundo lugar la mayoría de la población solícita para aquel que ha cometido un delito una privación de libertad mucho más larga que la que correspondería a su culpabilidad<sup>571</sup>. Por otra parte en Granada (España)<sup>572</sup>, Alemania, Brasil, Italia, Argentina, Chile, México<sup>573</sup>, y el Caro en Navarra<sup>574</sup>, las medidas de seguridad<sup>575</sup> también son consideradas alternativas a la pena de prisión, en vista que según las

---

<sup>570</sup> Los argumentos realizados por la escuela positiva no lograron sustituir las penas por las medidas de seguridad en los ordenamientos penales occidentales, pero si consiguieron un avance logrando que se diera una dualidad, con ello la simultaneidad entre las penas y las medidas, como un medio de combatir los delitos, a la vez lograr una reinserción del delincuente a la sociedad; adoptándose con ello en la mayoría de los países un sistema dualista de las consecuencias jurídicas del delito. *Vid.* POZA CISNEROS, MARIA, *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal.*, Ed. Consejo Nacional del Poder Judicial. Madrid.1996.p. 304.

<sup>571</sup> Basándonos en las dos razones planteadas anteriormente pueden definirse las medidas de seguridad como los métodos utilizados respecto a aquellos sujetos que tienen tendencia a cometer hechos catalogados como delitos, con el objetivo de resocializarlos, o en última instancia de mantenerlos aislados con el fin de que no causen ningún tipo de daño.

<sup>572</sup> ZUGALDIA ESPINAR, J.M. *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General.* Ed. Servicios de Publicaciones de la Universidad de Granada. Granada. 1990. p. 89.

<sup>573</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal Parte General.* Ed. Jurídica Grijley. Lima, Perú. 1995. pp. 692-693.

<sup>574</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias.* Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997. pp. 229-231.

<sup>575</sup> La doctrina realiza una clasificación de las medidas atendiendo a su naturaleza y al fin que es perseguida con las mismas: *medidas reeducativas*, las cuales son recomendadas especialmente para aquellos menores que se encuentran en una situación irregular, vagos y mendigos; *medidas de curación y custodia*, las que son indicadas para enajenados mentales, alcohólicos y toxicómanos; *medidas de segregación*, son aplicadas a los habituales y profesionales del delito; y por último se contemplan las medidas de vigilancia, las que son consideradas para los malvivientes y aquellos que se dedican a tráficos ilícitos *Vid.* FORTÁN BALESTRA, CARLOS. *Tratado de Derecho*, Tomo III, Parte General. 2ª.ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina. 1990. p. 250.

legislaciones de estos países con el uso de las medidas de seguridad se evitan el uso de la prisión.

Es importante realizar la aclaración de que en El Salvador, las medidas de seguridad no funcionan como formas alternativas a la pena de prisión, esto fundamentado en el artículo 27 del Código Penal, que regula las excluyentes de responsabilidad, y en su numeral 4 nos indica que aquellos que en el momento de cometer el ilícito no entendieran lo ilícito del hecho, por cualquiera de los siguientes motivos: enajenación mental; grave perturbación de la conciencia; y, desarrollo psíquico retardado o incompleto. En tales casos el juez o tribunal podrá imponer al autor del ilícito, alguna de las medidas de seguridad a que se refiere el Código en comento. Estas medidas se encuentran reguladas en el Código Penal específicamente en el Título IV Medidas de Seguridad, Capítulo único de los artículos 93 al 95. El artículo 93 desarrolla una clasificación de las medidas de seguridad, las cuales deben ser impuestas dependiendo de la situación del sujeto que ha infringido la ley, entre ellas se encuentra la internación, el tratamiento médico y la vigilancia<sup>576</sup>.

---

<sup>576</sup>Se considera oportuno establecer en que consiste cada una de las medidas reguladas en el Código, es así que la internación: consiste en la aplicación de un régimen especial de privación de libertad, la cual debe ser cumplida en colonias agrícolas, instituciones de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales. Más sin embargo en cuanto a la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión, esto según lo establece el artículo 27 numeral 4 en su parte final del Código Penal. Esta puede clasificarse como una medida privativa de libertad. El tratamiento ambulatorio: consiste en la obligación de la persona que ha cometido un hecho delictivo de someterse a tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico o psicológico, sin que se requiera internación en ningún centro especial. Mientras que la Vigilancia: podrá comprender restricción domiciliaria, fijación de reglas de conducta o controles periódicos a juicio del juez de vigilancia correspondiente. El tratamiento ambulatorio se encuentra dentro de las medidas no privativas de libertad, en cuanto a la vigilancia esta se encuentra dentro de las medidas privativas de libertad y las no privativas de libertad, eso dependerá de la medida que establezca el juez. MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS, *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 411.

El presente catalogo de medidas de seguridad<sup>577</sup> se nos presente aparentemente limitado, ya que al revisar detenidamente el articulo en comento, se abre en cada uno de los supuestos un abanico de posibilidades, en vista de que no se concretan los centros de internamiento, ni las actividades a las que pudiera estar sometido el sujeto, ni los tipos de tratamiento psiquiátrico o psicológico, ni las reglas de conducta que puedan ser impuestas por el juez<sup>578</sup>.

A nuestro criterio las medidas de seguridad, no constituyen alternativas a la prisión, esto en cuanto que la base de las alternativas a la prisión radica en la culpabilidad del sujeto, en tanto que la base de las medidas de seguridad hace énfasis en la peligrosidad del sujeto. Las medidas de seguridad han surgido en virtud de la consideración que el derecho penal no es solamente un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra

---

<sup>577</sup> Con diferencia de la pena, las medidas de seguridad son impuestas a quienes han sido declarados inimputables o semi-imputables y por ello no son responsables del hecho criminal o lo son pero parcialmente. Son post delictuales, lo cual nos indica que se requiere el cometimiento de un hecho catalogado por nuestra legislación penal como delito, lo cual constituye manifestación de peligrosidad criminal, y no meramente social. En ellas debe de existir un pronóstico de probabilidad de la comisión de nuevos delitos, lo cual puede comprobarse por medio de antecedentes médicos o psiquiátricos, informe de los servicios sociales o asistenciales, etc. Por ello se considera de suma necesidad los informes brindados por un psicólogo y un criminólogo, en tanto el primero estudia las conductas, y este ultimo las formas reales de la comisión de un delito y las formas en las cuales este puede combatirse. Solo pueden ser impuestas por un órgano jurisdiccional y en sentencia firme, esto constituye un imperativo de la garantía jurisdiccional, la cual integra el principio de legalidad. Las medidas de seguridad se encuentran sometidas al principio de proporcionalidad, ósea que debe existir una relación apropiada entre el ilícito cometido y la medida de seguridad, considerando que la medida contempla la peligrosidad del sujeto, Se dice que estas tienen una finalidad de carácter curativo, es decir que son terapéuticas (tutela y defensa del sujeto). Y por ultimo son obligatorias no en el sentido de su imposición ya que esta queda al arbitrio jurisdiccional sino en el sentido de que una vez impuestas el individuo debe someterse a ellas. Todas estas valoraciones son consideradas características de las medidas de seguridad. *Vid.* RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad*. Ed. Dykinson S.L. Meléndez Valdez. Madrid. 1999. p. 99.

<sup>578</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 412.

la delincuencia<sup>579</sup>. Mientras que cuando se habla de penas alternativa a la prisión, lo que se persigue es en primer lugar evitar la prisionalización y sus nefastas consecuencias, y en segundo lugar disminuir un hacinamiento en la prisión, aunado a esto cabe decir que estas constituyen menos gasto por parte del Estado que la pena de prisión; en cambio el fundamento de las medidas de seguridad hay que buscarlo en la peligrosidad del sujeto que ha cometido un hecho ilícito y del cual se espera la comisión de nuevos delitos<sup>580</sup>.

Aunque es de considerar, que entre alternativas y medidas de seguridad existen algunas semejanza en tanto las alternativas como las medidas van encaminadas en un primer lugar a evitar el factor criminógeno e inadaptador que significa el paso por la cárcel de un número elevado de delincuentes, en un segundo lugar a reducir la privación completa de libertad a supuestos muy específicos y con ello disminuir la masificación penitenciaria<sup>581</sup>. Tanto las alternativas a la prisión y las medidas de seguridad han sido creadas como una lucha contra la comisión de delitos, y una forma de lograr una desprisionalización de aquellos que han infringido las normas. Pero aun con estas similitudes en El Salvador las medidas de seguridad no funcionan como alternativas a la prisión, sino más bien, como sanciones impuestas a las personas excluidas de responsabilidad penal o inimputable.

Con lo que respecta a la segunda alternativa a nivel doctrinario que se incluirá en este apartado, es decir, el *Perdón Judicial*, hay que decir que es

---

<sup>579</sup> POZA CISNEROS, MARIA. *Penas y Medidas de Seguridad en el nuevo Código Penal*. Ed. Consejo Nacional del Poder Judicial. Madrid.1996.p. 303.

<sup>580</sup> FORTÁN BALESTRA, CARLOS. *Tratado de Derecho*, Tomo III, Parte General. 2ª. ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.1990. p. 247.

<sup>581</sup> DE SOLA DUEÑA, ÁNGEL Y OTROS. *Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivas, y Sometimiento a Prueba*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona.1986.p. 13.

una figura que tiende a generar confusión por su naturaleza jurídica, ya que podría creerse que se trata de una pena alternativa, o de una sustitutiva por su ubicación en nuestro código penal entre las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, es así, que aunque esta figura no constituye una sanción alternativa por la confusión que genera su naturaleza jurídica, se tratar de esta a fin de señalar los motivos por los en el caso del perdón judicial no estamos frente a una pena alternativa a la prisión<sup>582</sup>.

No obstante esto, para algunos autores como PRADO SALDARRIAGA, el perdón judicial es una pena alterna a la prisión. El perdón judicial<sup>583</sup> consiste *en la facultad concedida a los jueces de lo penal para no aplicar sanción alguna a sujetos culpables de delitos por ellos investigados, cuando se cumplen determinados requisitos*<sup>584</sup>. Consiste en prescindir de aplicar al responsable de un delito la sanción correspondiente<sup>585</sup>. CABANELLAS DE LA TORRE, lo define como *“El poder discrecional que algunas legislaciones penales de vanguardia atribuyen a los tribunales para proceder,*

---

<sup>582</sup> En el caso del perdón judicial no estamos frente a una sanción alternativa, siendo así que a nivel de derecho comparado, esta es considerada como alternativa a la prisión. Como puede notarse este capítulo, se trata sobre las clases de penas alternativas, pero resulta que en algunas ocasiones tiende a confundirse la naturaleza de algunas instituciones como el perdón judicial con la naturaleza de las penas alternativas, es por tal razón, que resulta preciso determinar cuales son los aspectos que los diferencian y establecer por que el perdón judicial no es una pena alternativa.

<sup>583</sup> En el caso de argentina, el código penal de esta nación no contiene entre las alternativas a la prisión, el perdón judicial. No obstante regula ciertos casos excepcionales, en el que, conforme con la peligrosidad demostrada, autoriza la total eximición de pena. Es el caso de delito imposible, C. P., 44, en el cual se puede disminuir la pena por debajo del mínimo legal, hasta la exención. Finalmente, en ciertos casos de delincuencia juvenil, el juez no puede pronunciar una medida especial de las previstas y limitarse a dejar el menor al cuidado de sus padres o tutores. *Vid. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora argentina, Buenos Aires, Argentina, 1992. p. 496.*

<sup>584</sup> VARGAS VIANCOS, J. E. *La Extinción de la Responsabilidad Penal*. 2ª ed. Ed. jurídica Cono sur Ltda. Santiago, Chile, 1994.p. 214.

<sup>585</sup> Arenas, Antonio Vicente. *Reforma del Código Penal “De los Delitos y las Sanciones en General”*. 2ª ed. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1980. p. 82.

*fundadamente por supuesto, a remitir la pena prevista para el delito cometido por el reo juzgado, cuando resulte más útil tal decisión”.*

Esta institución responde a una premisa de mera humanidad, basada en la innecesaridad de la pena, ya que, se considera que el cometimiento del hecho delictual le ha ocasionado al individuo una consecuencia negativa, asimismo, la pena desde esta perspectiva carecería de proporcionalidad, debido a que el cometimiento del delito es desde ya una consecuencia de carácter negativo al infractor, siendo por lo tanto, la pena y el procedimiento penal también de carácter negativo para el mismo. Se trata, en este caso, que la realización del ilícito como sus consecuencias, son de carácter negativo para el infractor y para las personas afectadas por el mismo, por lo que la pena se vuelve innecesaria, es como si la comisión de la misma conducta delictiva estuviere ya sustituyendo a la propia pena.

De la lectura del art. 82 C.P. que regula el perdón judicial, se generan algunas dudas ya que de la redacción de la primera parte del artículo 82 C.P. que establece, “*Que cuando la conducta ha tenido para el autor o para las personas mencionadas en el artículo anterior, consecuencias lesivas*”, se tiende a generar algunas confusiones, y al respecto hay que decir, que se trata en este caso de un defecto de técnica legislativa, ya que, el artículo anterior al que remite el art. 82 inc. 1. C.P. hace referencia al incumplimiento de las reglas de conductas impuestas en la suspensión condicional de la pena, en atención a esto dicen, FRANCISCO MORENO CARRASCO Y LUIS RUEDA GARCÍA<sup>586</sup>, que las personas a las que se refiere el artículo 82 C.P. son las que señala el artículo 84 C.P., es decir, la familia del

---

<sup>586</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. pp. 377.

condenado<sup>587</sup> y las personas que de él dependan. Por otra parte, es preciso mencionar, que de la institución regulada en el artículo 82 C.P. se desprenden ciertas situaciones que permiten su aplicación entre estas se encuentran:

En primer lugar, que la ejecución del hecho delictivo tenga consecuencias negativas para el sujeto actuante<sup>588</sup> de la misma y condenado por este. Asimismo la comisión de este delito o secuelas del mismo implican la pérdida de bienes jurídicos propios<sup>589</sup> del sujeto infractor, (pudiendo ser patrimoniales o la integridad física de sus familiares<sup>590</sup>, o de las personas vinculadas afectivamente al mismo), afectándolo de tal forma como si se tratara de el mismo. Por lo que tales secuelas han de haber producido una gravedad,

---

<sup>587</sup> Es decir, que las personas a las que hace referencia el art. 82 del código penal son la familia del condenado o las personas que dependan económicamente de el, es decir, todas las personas que se encuentren vinculadas sentimentalmente o familiarmente con el imputado, y que el producirles un daño le cause un gran sufrimiento al sometido a la ley penal.

<sup>588</sup> Uno de los principales requisitos para el otorgamiento del perdón judicial estriba fundamentalmente, según el art. 82 del Código Penal, en que el cometimiento del delito produzca consecuencias negativas en el infractor, ya que se considera que de por sí ya el hecho de haber cometido ese delito es un castigo para el individuo, por la vinculación que este tiene con la víctima. Es por tal razón y ante esta situación que se le condona el cumplimiento de la pena al infractor.

<sup>589</sup> A título de ejemplo podemos imaginar el caso de un sujeto que por descuido o negligencia en un momento de emoción, por que se encontraba disfrutando de la transmisión de un partido de futbol, en el cual gana el equipo que él apoya, y debido a la emoción y adrenalina sale al patio de su casa y saca un arma de fuego con la cual tira tres tiros hacia el aire, resultando que al caer al suelo, una de las balas le perforan el hombro a su hijo de seis años, quien se encontraba jugando fuera de su casa con sus vecinos, provocándole a este lesiones, resulta que ya solo el simple hecho de haberle provocado un daño a su hijo es ya un pesar para el individuo, en estos casos según el art. 82 del Código Penal, es posible aplicar el perdón judicial.

<sup>590</sup> Piénsese en el caso de un individuo que por descuido o por accidente, no se percató que su hijo de cinco años se encuentra afuera mientras este se dispone a sacar el automóvil para ir trabajar, siendo así que por distracción o cualquier otro motivo no alcanza a ver que el pequeño se encuentra tras el vehículo y como consecuencia lo arroja y le provoca lesiones simples sancionadas en el art. 142 C.P. con una pena de prisión de uno a tres años, de por sí ya el hecho de haberle provocado estas lesiones a su hijo es un castigo para el infractor de la ley penal, resultando de esto, que en virtud del art. 82 del C.P. y con base a los hechos y situaciones que rodearon el cometimiento del delito, es posible aplicar la institución del perdón judicial.

onerosidad o trascendencia notoria que le servirá de parámetro al juez para la aplicación de la institución. En tercer lugar, el perdón judicial, es aplicable a penas de prisión que no excedan de tres años<sup>591</sup>. Y por último, ha de considerarse que el cometimiento del ilícito o secuela implica la pérdida temporal o permanente de un bien jurídico propio, que conlleva consecuencias que hacen innecesaria la ejecución de una pena<sup>592</sup>.

Hay que agregar que el perdón judicial, tiende a confundirse con otros institutos jurídicos, por lo que se hace preciso efectuar una diferenciación de la institución del perdón judicial con otras instituciones como la suspensión condicional de la pena y el indulto, señalando desde ya que no son lo mismo. Con relación al indulto<sup>593</sup> aunque poseen grandes similitudes, se diferencia del perdón judicial por el sujeto llamado a otorgarlo, es así, que en el caso

---

<sup>591</sup> Tanto el lugar en donde se encuentra regulada esta institución, así como lo prescrito por el art.96 numeral 7 del código penal, que regula las causas de extinción de la responsabilidad penal, generan dudas sobre la naturaleza del perdón judicial, al no saber explícitamente si se trata de una pena sustitutiva por su ubicación en el código penal o si se trata de una causa de extinción de la responsabilidad penal, por lo que establece el art. 96 del C.P. a nuestro juicio el perdón judicial no constituye una pena sustitutiva ya que si bien es cierto se aplica a las penas de prisión que no exceden de tres años, en el caso del perdón judicial, no sustituye a una pena privativa de libertad, sino que condona la ejecución de tal pena. Con relación a si es una causa de extinción de la responsabilidad penal, tenemos que decir, que si lo es, ya que debemos entender que la aplicación del instituto lleva como consecuencia la extinción de dicha responsabilidad.

<sup>592</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. pp. 377-378.

<sup>593</sup> El indulto según el art. 13 de la Ley Especial de Ocursos de Gracia, es una facultad que de acuerdo a la Constitución corresponde a la Asamblea Legislativa, podrá otorgarse en cada caso a los condenados por sentencia ejecutoriada en toda clase de delitos. El art. 15 de la mencionada ley establece que: la solicitud de indulto debe dirigirse a la Asamblea Legislativa, consignándose en ella las razones o motivos en que se fundamenta la gracia, y se acompañará certificación de la sentencia definitiva ejecutoriada que se hubiere pronunciado en la causa. Cuando el indulto deba recaer sobre penas impuestas por delitos cuya persecución sólo procede por acción pública previa instancia particular o acción privada, se acompañará también a la solicitud, instrumento autenticado en que conste el perdón de la víctima, excepto el caso de error judicial. Mientras que el art. 16 de la misma ley expresa que: la Asamblea Legislativa, previo dictamen de la Comisión correspondiente, sobre si la solicitud presentada reúne las formalidades a que se refiere el artículo anterior, dará cuenta de la solicitud a la Corte Suprema de Justicia, para que emita el informe a que se refiere la Constitución.



del indulto nuestra carta magna en el artículo 131 numeral 26, le encomienda a la Asamblea Legislativa la facultad de conceder indultos previo informe favorable de la de la Corte Suprema de Justicia; mientras que en el caso del perdón judicial<sup>594</sup>, la facultad de otorgarlo le corresponde según el artículo 82 del Código Penal al juez o tribunal<sup>595</sup>. Asimismo, y a pesar del lugar donde se encuentra regulada la institución no se trata de suspensión condicional de la ejecución de la pena, en primer lugar porque no se exigen los requisitos generales para ello y en segundo porque no se prevé la posibilidad de revocarla. Una diferencia más con otra institución similar es la de la suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena, la diferencia entre estos estriba en el hecho de que esta supone una suspensión provisional de la ejecución mientras que en el caso del perdón se trata de inejecución

---

<sup>594</sup> El perdón judicial se diferencia de otras instituciones como la amnistía en que según el art. 3 de la ley especial de recursos de gracia, la concesión de la gracia de amnistía, que de acuerdo con la Constitución corresponde a la Asamblea Legislativa, sólo podrá ordenarse: Por delitos políticos; Por delitos comunes conexos con delitos políticos; y, por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte. Si se tratare de conceder la amnistía cuando ya se ha pronunciado sentencia ejecutoriada y el hecho hubiere sido cometido en riña tumultuaria en que participaron veinte o más personas, no será obstáculo para conceder la gracia que en el proceso respectivo no se haya podido determinar los nombres de todos los participantes en la riña. La gracia de amnistía puede concederse no sólo a los condenados por sentencia ejecutoriada sino también a los que se hallen procesados con causa pendiente y también aquellas personas que aun no han sido sometidas a ningún procedimiento penal; y pueden solicitarlas los mismos interesados personalmente, o cualquier ciudadano en su nombre sin necesidad de poder. También pueden proponer la concesión de la gracia de amnistía, los funcionarios y Órganos del Estado que tienen iniciativa de Ley, esto según el art.5 de la ley especial de recursos de gracia, según el art. 6. la solicitud o proposición de amnistía debe dirigirse a la Asamblea Legislativa, consignándose en ellas las razones o motivos en que se pretende fundamentar la gracia; y el Órgano Legislativo, previo dictamen de la Comisión correspondiente, concederá o denegará la gracia impetrada. Asimismo de conformidad con el art.7. la amnistía puede concederse de manera absoluta o con las condiciones y restricciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen. Entre estas restricciones podrá imponerse que subsista la responsabilidad civil en los casos de condenados.

<sup>595</sup> El sujeto llamado a otorgar el perdón judicial es el juez, el mismo que conoció del proceso y sabe de los antecedentes especiales del reo, asimismo los requisitos que deben cumplirse para su otorgamiento están determinados por la ley, no quedando al arbitrio de la autoridad. *Vid.* VARGAS VIANCOS, J. E. *La extinción de la responsabilidad penal*. 2<sup>a</sup> ed. Ed. jurídica Cono sur Ltda. Santiago, Chile. 1994.p. 214

definitiva<sup>596</sup>. En la misma línea de ideas, VARGAS VIANCOS, dice al respecto que las diferencias entre ambas instituciones consisten en que el perdón judicial implica la condonación de la pena, mientras que la suspensión condicional implica la remisión condicional general. Por último, la primera es irrevocable y la segunda revocable<sup>597</sup>. Ahora bien, con lo que respecta a la naturaleza jurídica de esta institución, señalan FRANCISCO MORENO CARRASCO Y LUIS RUEDA GARCÍA, que en el caso del perdón judicial “*estamos ante una medida de aplicación discrecional por parte del juez, siempre amparada y motivada por los requisitos que establece el precepto legal*”<sup>598</sup>.

Con relación a esto, SEBASTIÁN SOLER, manifiesta que el perdón judicial ha sido admitido en algunas legislaciones para las contravenciones y faltas<sup>599</sup>, agregando además que no se trata de las instituciones del indulto y gracia, sino que se trata de una institución de mucho menos alcance, tendiente a evitar, sobre todo, las penas privativas de libertad de muy corta duración, de las cuales aparece como un sustitutivo<sup>600</sup>, y por ellos el perdón suele unirse a una advertencia admonición al penado, del cual se espera buen comportamiento, por obra de una sola advertencia<sup>601</sup>.

---

<sup>596</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2002. pp. 378-379.

<sup>597</sup> VARGAS VIANCOS, J. E. *La extinción de la responsabilidad penal*. 2ª ed. Ed. jurídica Cono sur Ltda. Santiago, Chile, 1994.p. 214

<sup>598</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2002. p. 378.

<sup>599</sup> En nuestro Código Penal el perdón judicial es aplicable a todos los delitos que no excedan de tres años esto de conformidad al art. 82 del código penal, agregando además que el delito cometido tiene que producir un menoscabo a un bien jurídico de alguna persona allegada al infractor ya que de lo contrario no sería posible la aplicación de esta institución.

<sup>600</sup> En nuestro código penal vigente, el perdón judicial se encuentra regulado entre las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, debiendo entenderse que se trata de una pena sustitutiva, criterio al cual como ya mencionamos líneas atrás no nos apegamos por las explicaciones que ahí vertimos.

<sup>601</sup> Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1992. pp. 496-497.

En lo concerniente, a la ubicación del perdón judicial<sup>602</sup>, entre las formas sustitutivas de la prisión diferimos un poco ya que, como puede notarse, las penas sustitutivas como su nombre lo indica sustituyen a una pena de prisión, pero siempre se ejecuta una pena, mientras que en el caso del perdón judicial no se sustituye la pena de prisión, sino que esta deja de ejecutarse, si bien es cierto, esta solo se aplica a las penas que no excedan de tres años, al igual que las penas sustitutivas, como mencionábamos en el caso del perdón judicial no se sustituye la pena sino que se trata de la condonación o inexecución de la pena, asimismo hay que aclarar que el perdón judicial no es una pena alternativa a la prisión y se trato en este capítulo por las confusiones que tienden a darse respecto la naturaleza de este, debemos recordar que si bien las sanciones alternas buscan evitar el ingreso a una prisión de un individuo, al igual que el perdón judicial, en el caso de las penas alternativas al igual que las penas sustitutivas, como su nombre lo indica se ejecuta una pena con la única diferencia que esta es una pena no privativa de libertad, mientras que en el perdón judicial, no hay pena que ejecutar porque esta es perdonada<sup>603</sup>.

Asimismo las penas alternativas se aplican por la comisión de delitos dolosos y culposos cuando así lo establezca la ley, o se cumplan los requisitos que la misma exige, mientras que en el perdón judicial se trata de perdonar la pena

---

<sup>602</sup> No debe olvidarse, que en el caso del perdón judicial, nos encontramos ante la condenación o perdón de la pena debido a las especiales circunstancias en que se cometió el delito, es decir, la pena deja de ejecutarse y no se sustituye ya que el efecto del perdón judicial concedido por el juez es la extinción de la responsabilidad penal, es por tal razón que se discute la naturaleza de esto, no obstante, a nuestro criterio como lo mencionábamos esta constituye una forma de extinguir la responsabilidad penal.

<sup>603</sup> Como puede notarse hay muchos aspectos del perdón judicial que coinciden con las penas alternativas a la prisión, por tal motivo era preciso incluir este instituto dentro de las penas alternativas a la prisión y determinar que aunque presentan muchas similitudes con estas tal como se determino no son lo mismo.

al infractor porque las consecuencias del hecho delictivo le son al infractor como un castigo, por lo que la pena no aporta en nada<sup>604</sup>. Aclarado esto, solo basta señalar que el perdón judicial es una forma de extinguir la responsabilidad penal, tal como lo corrobora el art. 96 numeral 7 C.P. y con lo cual comprobamos que no se trata de un pena alternativa a la prisión.

### **2.3. LAS PENAS ACCESORIAS O PRIVATIVAS DE DERECHOS. PROPUESTA DE INCLUSIÓN ENTRE LAS PENAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN**

Doctrinariamente la tendencia actual es que entre las penas alternativas a la prisión se incluyan las penas privativas, limitativas o restrictivas de derechos<sup>605</sup>, como son denominadas; ya que la aplicación de estas penas como sanciones únicas en determinados delitos resulta más beneficiosas y aportan más al proceso de resocialización del individuo, que al ser aplicadas como penas accesorias a ciertos delitos, en donde estas no producen ningún aporte para la reinserción del individuo. Entre estas penas se encuentran: las inhabilitaciones absoluta y especial, la pena de expulsión del territorio nacional en el caso de los extranjeros, la privación del derecho de conducir vehículos de motor, e incluso en otras legislaciones se incluyen la privación

---

<sup>604</sup> No obstante se puede tratar de delitos tanto culposos como dolosos. No es lo mismo perdón que impunidad. El perdón es atributo de justicia. La impunidad es burla a la ley. Es así que eliminar de los códigos penales toda oportunidad de perdón equivale a dar al estatuto de las penas un carácter vindicativo que no debe tener. ¿Quién podría poner en duda la equidad del juez cuando perdona al hijo que ocasiona el aborto de su madre, ilícitamente fecundada, para salvar su honor; o a la mujer que intencionalmente interrumpe el proceso de la gestación por haber sido su hijo fruto de actividad delictuosa; o al que mata a una persona para poner fin a graves padecimientos que prolongan dolorosa e inultamente su agonía, en estos y en muchos casos más, perdonar es hacer justicia. *Vid.* Arenas, Antonio Vicente. *Reforma del Código Penal "De los Delitos y las Sanciones en General"*. 2ª ed. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1980. p. 83.

<sup>605</sup> Para una mejor comprensión, de aquí en adelante se denominara penas privativas de derechos, a las penas que priven derechos diferentes a la libertad y a los derechos pecuniarios, es decir, que se incluyen dentro de estas penas a las penas accesorias.

del derecho de portar armas de fuego y la pérdida de los derechos de jubilación y pensión.

Como mencionamos al inicio de este capítulo, en nuestro ordenamiento jurídico penal no se incluye entre las sanciones alternativas<sup>606</sup>, a las penas privativas de derechos<sup>607</sup> (como se denominaran, haciendo hincapié que cuando nos referimos a penas privativas de derechos, estamos haciendo referencia a las penas accesorias), caso contrario a lo ocurre en países como España, en los cuales la tendencia actual impulsada por tratadistas como JOSÉ CID MOLINE y ELENA LAURRAURI, es la de aplicar a las penas privativas de derechos como penas únicas para ciertos delitos<sup>608</sup> evitando así el uso de la cárcel, con lo que se persiguen que estas penas funcionen como verdaderas alternativas a la prisión. No obstante, estas penas no constituyen alternativas a la prisión en nuestro ordenamiento jurídico penal, es así, que con base a los argumentos de algunos autores que manifiestan que su aplicación como alternativas es muy conveniente, se estudiaran estas penas en este capítulo.

---

<sup>606</sup> En el caso de nuestro ordenamiento jurídico penal, únicamente se consideran penas alternativas a la pena privativa de libertad, como ya se menciona en apartados posteriores a las penas de arresto de fin de semana, arresto domiciliario, el trabajo de utilidad pública, y la multa, las cuales en su ejecución son supervisadas por el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, el cual es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>607</sup> La propuesta de los tratadista JOSE CID MOLINE y ELENA LAURRAURI, es la de incluir dentro de las penas alternativas a la prisión, a las penas privativas de derechos, ya que consideran que estas penas al funcionar como penas únicas para determinados delitos, su aplicación resultaría mucho más conveniente que la aplicación de la pena privativa de libertad, agregando así, que estas ayudarían a disminuir el uso de la prisión y contribuirían mucho más a la readaptación de los condenados.

<sup>608</sup> Entre los delitos para los cuales se considera apropiada la aplicación de las penas privativas de derechos, se encuentran los delitos de conducción temeraria, ya que en el caso de estos, nos encontramos ante el caso de delitos de mero peligro o riesgo, resultando que en estos delitos la aplicación de la pena privativa de libertad resulta muy gravosa y lo expondría a la contaminación carcelaria, caso contrario a lo ocurriría si la pena de prohibición de conducir vehículo automotor, funcionara como pena única y alternativa a la prisión. Siendo así, que esta resultaría más beneficiosa y cumpliría con los fines encomendados a las penas.

Para iniciar, comenzaremos por definir que debe entenderse por penas privativas de derechos, es así, que MARTÍNEZ LÁZARO, expresa que al lado de las penas privativas de libertad, se contempla otro tipo de penas que no implica la reclusión del imputado en un establecimiento penitenciario, estas son denominadas penas privativas, restrictivas o limitativas de derechos, las cuales *afectan el ejercicio o la titularidad de otros derechos diferentes al de la libertad personal y a los patrimoniales*<sup>609</sup>. Si bien es cierto, todas las penas suponen la privación de algún derecho, doctrinariamente suele reservarse esta denominación para aquellas penas que no privan de la libertad, ni de los derechos pecuniarios<sup>610</sup>.

Como es de nuestro conocimiento, tradicionalmente la consecuencia jurídica que en mayor medida es relacionada con los delitos es la llamada pena de prisión, resultando que el arsenal punitivo no termina únicamente con esta y con la pena de multa. Es así, que el sistema penal en busca de una solución incorpora otro tipo de penas distintas a las privativas de libertad, las cuales implican la privación de algunos derechos diferentes a la libertad y a los patrimoniales, para el sujeto que ha cometido un hecho delictivo<sup>611</sup>. Nuestro Código Penal, por su parte no utiliza la expresión de penas privativas de derechos, sino que las denomina penas accesorias<sup>612</sup>. Dentro de este tipo de penas según el artículo 46 del Código Penal<sup>613</sup>, se encuentran; las

---

<sup>609</sup>CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch. S.A. Barcelona, España. 1997. p.120.

<sup>610</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER, Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal. Primera parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 67.

<sup>611</sup>CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch. S.A. Barcelona, España. 1997. p. 121.

<sup>612</sup>MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER, y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal. Primera parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 67.

<sup>613</sup> Con lo que respecta a las penas privativas de derechos, estas han sufrido grandes cambios ya que en el Código Penal de 1973, únicamente se incluía como penas accesorias;

inhabilitaciones tanto absolutas como especiales, la privación del derecho de conducir vehículo automotor, y la expulsión del territorio nacional en el caso de los extranjeros<sup>614</sup>.

Hay que señalar, que la diferencia<sup>615</sup> entre la pena soberana en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, la pena de prisión con las penas privativas de derechos, radica en su propio contenido, ya que la pena de prisión implica la privación plena de un derecho fundamental como lo es la libertad, a diferencia de las penas privativas de derechos que afectan el ejercicio o disposición de otros derechos, de menor entidad como lo son el trabajo en las inhabilitaciones o incluso estas privaciones pueden tener carácter de autorización administrativa<sup>616</sup>, en el caso de la privación del derecho de conducción vehículo automotor, asimismo las penas limitativas de derechos, se diferencian de las penas pecuniarias en que estas afectan, el derecho a la propiedad como ocurre en el caso de la multa<sup>617</sup>.

---

la inhabilitación absoluta y especial, siendo así que con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal de 1997, se introdujeron importantes cambios, incluyéndose en el catálogo de sanciones accesorias, la privación del derecho de conducir vehículos automotores y la expulsión del territorio nacional en el caso de los extranjeros. *Vid.* Artículo 58 del Código Penal de El Salvador del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. número 105 de fecha 10 de junio de 1997.

<sup>614</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch, S.A. Barcelona, España. 1997. p. 121.

<sup>615</sup> En consecuencia la diferencia entre estas radica en la clase de derecho de que se priva a un individuo, así como en la severidad o gravedad del mismo. Es decir, su diferencia estriba fundamentalmente en la clase de derecho de que se priva, entre las penas privativas de derechos doctrinariamente se incluye a la pena de prestación de trabajo de utilidad pública, la cual en opinión de POZA CISNEROS, no constituye una pena privativa de derechos y dice, que se trata de una pena de carácter prestacional.

<sup>616</sup> En el derecho comparado, la pena de privación del derecho de conducir vehículo automotor muchas veces, tiene el carácter de autorización administrativa, debido a la naturaleza de la sanción, como ocurre en el caso de España, en donde esta pena funciona como sanción administrativa, por requerir la autorización de un órgano administrativo. En nuestro ordenamiento jurídico, esta no funciona de esa manera, sino que en virtud de lo que señala nuestro Código Penal en el art. 46, esta constituye una pena accesoria.

<sup>617</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Procesal Penal*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. p. 142.

Con lo que respecta a los derechos de los que puede privarse legítimamente con las penas limitativas de derechos, hay que decir, que como criterio general, será la privación de derechos de igual o similar rango constitucional que el de la libertad ambulatoria, en tal sentido, pueden considerarse legítimas las privaciones de derechos que impliquen una limitación del ejercicio de los derechos que presuponen libertad ambulatoria en gran parte, pero cuya privación no conlleve una limitación significativa de esta. De esta forma a igual duración temporal que la pena de prisión, la pena privativa de otros derechos, resultara siempre de menor gravedad con relación a la pena de privación de libertad, esto debido, a que no afectara o importara una limitación significativa de la libertad ambulatoria, caso contrario a lo que sucede con la privación de libertad, la cual suele sobrellevar como consecuencia casi necesaria no legal, sino factual, la privación o restricción de otros derechos<sup>618</sup>.

Podemos mencionar como ejemplo, el ámbito mismo de la libertad personal, en el caso de la privación temporal del derecho a conducir vehículos motorizados, esta implica una limitación a la libertad personal permisible y legítima, debido a que este derecho presupone para su ejercicio disfrutar de libertad ambulatoria, y en tal caso la privación no conlleva una limitación significativa de dicha libertad ambulatoria<sup>619</sup>. Algunos tratadistas como FONTAN BALESTRA, consideran que las penas privativas de derechos aun las más dóciles son penas limitadoras de la libertad, aunque no lo son de la locomoción, esto debido, a que no conllevan, que el cumplimiento de la misma se efectuó en un establecimiento penitenciario, por el contrario

---

<sup>618</sup> En el mismo sentido se expresa MUÑOZ CONDE, y dice al respecto: “*Que las penas privativas de libertad suponen generalmente la privación de otros derechos*”. Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN MERCEDES *Derecho penal. Parte general*. 7<sup>a</sup> ed. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2007. p 536.

<sup>619</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch, S.A. Barcelona. 1997. pp.123-124.



únicamente se privan o restringen la libertad de elegir y ejercer las propias actividades<sup>620</sup>.

En primer lugar según el art. 46 del Código Penal, entre las penas accesorias o limitadoras de derechos como son conocidas doctrinariamente se encuentran las inhabilitaciones. El termino inhabilitar según el diccionario de la Real Lengua Española significa: *“Declarar a uno inhábil o incapaz de obtener o ejercer cargos públicos, o de ejercitar derechos civiles o políticos”*. *“Imposibilitar para una cosa”, viniendo, a ser, por tanto la inhabilitación; “acción o efecto de inhabilitar o inhabilitarse”*<sup>621</sup>. GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, define en su diccionario jurídico el término inhabilitación como la *“Acción o efecto de inhabilitar o incapacitar”*. *“Declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra índole, desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica”*. *“Pena aflictiva que imposibilita para el ejercicio de determinados cargos o para el de determinados derechos”*.

Para CARLOS CREUS, la inhabilitación, consiste en las incapacidades referidas a determinadas esferas del derecho<sup>622</sup>. Es decir, inhabilitar es privar al individuo de un conjunto importante de derechos en el caso de la inhabilitación absoluta, o de algunos específicamente determinados, en el caso de la inhabilitación especial. Al hablar de la pena de inhabilitación, nos referimos a una clase de pena que implica graves consecuencias jurídicas a

---

<sup>620</sup> FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho penal. Introducción y parte general*. Versión actualizada. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. p.598.

<sup>621</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Procesal Penal*, cuadernos de derecho judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. p.148.

<sup>622</sup> Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. Actualizada. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 465.

quien se le impone, ya que esta priva de ciertos derechos profesionales y políticos, honores entre otros<sup>623</sup>.

Doctrinariamente se discute la naturaleza de las penas de inhabilitación ya que algunos tratadistas consideran que estas son medidas de seguridad<sup>624</sup> o que en todo caso su naturaleza se asemeja más a estas, que a las penas. Al respecto de esto QUINTANO RIPOLLÉS, afirma que las inhabilitaciones ofrecen una naturaleza circunstancial y oportunista, más afín a las llamadas medidas de seguridad que a las penas propiamente dichas. Para VOUIN, las inhabilitaciones tienen cierto carácter de pena y cierto carácter de medida de seguridad. En similar sentido, se pronuncia RAYMOND SCREVENS, quien citando a FARDEL y a LEBRUN, dice que se comprende fácilmente que la inhabilitación profesional es una medida de seguridad. Expresando esté que dicho acto esta más destinado a un estado peligroso, que ha reprimir una infracción, ya que a su juicio es por el fin que se distingue la pena de la medida de seguridad<sup>625</sup>.

Asimismo SCREVENS, manifiesta que las inhabilitaciones profesionales de alcance general reúnen todos los requisitos de las medidas de seguridad, ya que se basan o en anormalidades psíquicas o físicas. Agregando esté que la inhabilitación profesional entraña para el delincuente consecuencias graves, siendo así que esta no puede ser aplicada más que cuando proteja

---

<sup>623</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales. Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación judicial. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 275.

<sup>624</sup> Si bien es cierto, la finalidad de las penas de inhabilitación es similar a las de las medidas de seguridad, estas no son lo mismo, ya que hay que recordar que las medidas de seguridad solo son aplicables a los incapaces en virtud del art. 94 del código penal, mientras que las penas privativas de derechos, son aplicables para las personas responsables penalmente, es así, que sin lugar a dudas la finalidad de ambas es la prevención de la comisión de mas hechos delictivos en el futuro, pero esto no es óbice para pensar que ambas participen de la misma naturaleza.

<sup>625</sup> RODRÍGUEZ PALMA, B. G. *La Inhabilitación en el Proceso Penal*. Ed. Lerner, Editores Asociado. Buenos Aires, Argentina. 1990. pp. 41-42.

eficazmente a la comunidad<sup>626</sup>. BETTIOL, al tratar sobre este tema, se pregunta ¿si existe una diferencia sustancial entre las penas principales y accesorias? Y al respecto dice, que si las penas accesorias son verdaderas penas, no podrán en sustancia distinguirse de la principal. Analizando la cuestión, llega a la conclusión que, como toda pena, ambas constituyen la disminución de un bien jurídico, con la particularidad que las llamadas accesorias inciden principalmente sobre la capacidad jurídica del condenado, causando así un mayor sufrimiento psíquico que físico.

En la misma línea de ideas ARROYO DE LAS HERAS Y MUÑOZ CUESTA<sup>627</sup>, dicen que “*Se atribuye por un sector de la doctrina a las penas privativas de derechos un carácter cautelar, asignándoles la finalidad de precaver o impedir nuevos delitos respecto de aquellas personas, que valiéndose de su cargo o función, les resulto más fácil y menos arriesgado el cometerlos.* Como ejemplo, de esto se encuentran la propia pena de inhabilitación, para las cuales se mira más la comisión de posibles delitos que los hechos ya perpetrados<sup>628</sup>. Mientras que POZA CISNEROS, estima

---

<sup>626</sup> Esto es así, porque el pensamiento de SCREVENS, esta siempre subordinado a la condición que ella sea susceptible de evitar la reiteración de crímenes o delitos cometidos por abuso de profesión o violación grave de sus deberes o de sus usos normales. Estas penas considera SCREVENS, tienen por fin volver al delincuente inofensivo por la eliminación de factores criminógenos y esta esencialmente destinada a asegurar la prevención especial, por lo que es lógico admitir que la inhabilitación profesional de alcance general es una medida de seguridad igualmente cuando ella está fundada sobre causas distintas que la anormalidad psíquica, la incapacidad física o la reincidencia. *Vid.* RODRÍGUEZ PALMA, B. G. *La Inhabilitación en el Proceso Penal*. Ed. Lerner, editores asociados. Buenos Aires, Argentina. 1990. p. 43.

<sup>627</sup> ARROYO DE LA HERAS, ALFONSO y MUÑOZ CUESTAS, JAVIER. *Manual de Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. Pamplona, España. 1986. p. 232.

<sup>628</sup> La perspectiva de estos autores, es que las penas privativas de derechos o accesorias como son denominadas en nuestro ordenamiento jurídico penal, persiguen el mismo fin preventivo que poseen las medidas de seguridad, negándoles el carácter de penas, tal como lo expresa POZA CISNEROS, quien considera que la naturaleza de estas no debe de ser la de una sanción penal. Sin perjuicio de los cometarios expuestos por estos tratadistas, debemos señalar que estas si poseen la naturaleza de una sanción penal como se explicara más adelante cuando se trate sobre cada una de estas penas.

que las penas privativas de derechos participan de la misma finalidad que las medidas de seguridad, pero manifiesta que, esto no es óbice para que su naturaleza sea la de una sanción, es decir, que tengan carácter aflictivo<sup>629</sup>.

Con respecto a esto MANZANARES SAMANIEGO<sup>630</sup>, dice que para el Derecho Español, desde el punto de vista formal o de derecho vigente, las inhabilitaciones o suspensiones son penas, añadiendo que la mayor parte de la doctrina niega a las inhabilitaciones y suspensiones la naturaleza intrínseca de penas, pero agrega *“una cosa es la mayor o menor idoneidad que una pena tenga para ser tal o medida de seguridad y otra la que hace el legislador en concreto, y aunque a veces las medidas o penas son círculos tangentes, dice: lo decisivo es además el fin prevalente, el fundamento de la sanción en un ordenamiento concreto”*. De los anteriores argumentos vertidos por los diferentes tratadistas, podemos notar que las dudas que origina la naturaleza de las inhabilitaciones provienen en gran medida de la posición que se tenga sobre la naturaleza de la pena y de las medidas de seguridad, de modo que para aclarar esto y tomar una posición al respecto se hace necesario establecer las diferencias entre las penas y las medidas de seguridad, para luego sobre esa base tomar una posición final.

En tal sentido, podemos establecer las siguientes diferencias: 1. Las penas se basan en la culpabilidad y su fundamento entonces está representado por la entidad del injusto, mientras que las medidas de seguridad se basan en la peligrosidad de que la persona delinca o vuelva a reincidir; 2. La pena es un

---

<sup>629</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Procesal Penal*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. p. 146.

<sup>630</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *Las Inhabilitaciones y Suspensiones en el Proyecto del Código Penal*. Tomo 34. Ed. Fundación Dialnet. Logroño, España. 1981. p. 35.

castigo<sup>631</sup>, en cuanto siempre consiste en la disminución de un bien jurídico<sup>632</sup>, mientras que las medidas de seguridad son un medio de prevención; 3. Las penas tienen una duración determinada, mientras que las medidas son de duración indeterminada; 4. La pena presupone responsabilidad, mientras que las medidas de seguridad se aplican a los inimputables<sup>633</sup>. De esto se desprende que muchas de las características de las penas concurren en las inhabilitaciones, apegándonos a las posturas de quienes manifiestan que las inhabilitaciones son verdaderas penas, ya que si bien buscan prevenir la comisión de nuevos hechos delictuales como señala MANZANARES SAMANIEGO, nuestro Código Penal les asigna la finalidad de verdaderas penas<sup>634</sup>, y por lo tanto son consecuencia jurídica de los delitos.

---

<sup>631</sup> El punto de partida de toda teoría hoy defendible debe basarse en el entendimiento de que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo, puesto que las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y un orden social que está a su servicio, también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello, resulta además que la prevención especial y la prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena. Puesto que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a través de la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos. *Vid.* Casación n° 670-CAS-2007. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>632</sup> El principio de lesividad del bien jurídico establece que solo deben ser sancionadas penalmente aquellas conductas que causen un daño o pongan en peligro un determinado bien jurídico, al que el legislador ha considerado merecedor de la especial y máxima protección a través del derecho penal. Es decir, el principio de Lesividad es una limitación a la potestad del *ius puniendi* estatal, pues está orientado a que la mera infracción normativa no suponga necesariamente la consecuencia de un injusto penal; de ahí que no es viable imponer penas o medidas de seguridad cuando la conducta transgresora de una norma jurídico penal, ni siquiera a puesto en riesgo el objeto de protección; por tal razón que el principio de lesividad del bien jurídico no solo se configura con el desvalor de la acción, sino que se requiere también la concurrencia del desvalor resultado, por lo menos en grado de peligro. *Vid.* Sentencia n° P0501-61-2009, Tribunal de Sentencia de Usulután, El Salvador.

<sup>633</sup> Las medidas de seguridad, son precisamente medidas de protección que tienen las personas que integran la Sociedad en general para proteger de personas que no comprenden lo lícito e ilícito de sus acciones. Las medidas de seguridad como consecuencia jurídico-penal a la realización de un hecho delictivo por parte de un sujeto inimputable, exige la concurrencia de los principios siguientes: legalidad; dignidad humana, lesividad, responsabilidad, y necesidad. *Vid.* Sentencia n° P0102-17-2009, Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>634</sup> RODRÍGUEZ PALMA, B. G. *La inhabilitación en el proceso penal*. Ed. Lerner, editores asociados. Buenos Aires, Argentina. 1990. pp. 44-45.

Las inhabilitaciones como mencionábamos se dividen en absolutas y especiales. La pena de *inhabilitación absoluta*, se impone como pena accesoria y principal, y según el artículo 46, su duración puede ser de seis meses a treinta y cinco años. Según algunos tratadistas esta pena posee un fuerte carácter aflictivo por lo que se viene postulando un uso muy restringido de la misma<sup>635</sup>. Expresa MUÑOZ CONDE, que la pena de inhabilitación absoluta, consiste en la privación definitiva de los cargos y empleos del penado, aunque estos fueren electivos; así se incluyen también la privación temporal del derecho a obtener los mismos u otros honores, cargos y empleos públicos y por último la incapacidad para elegir y ser elegido para un cargo público<sup>636</sup>.

Para MARTÍNEZ LÁZARO y RACIONERO CARMONA, el fundamento y razón de ser de las penas de inhabilitación absoluta, se encuentra en la voluntad de excluir de ciertos derechos y honores a personas que por su actuación delictiva se han hecho acreedores de la pérdida, de la especial condición que tuvieron en la vida social o profesional, o incluso, los que pudieran alcanzar en el futuro. Su finalidad agregan es también impedir que mediante el uso de los derechos y honores que se les excluyen, puedan cometer nuevos delitos<sup>637</sup>. Por su parte RICARDO NÚÑEZ, señala que la inhabilitación absoluta no significa una incapacidad total, pues no alcanza las

---

<sup>635</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias penales. Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación judicial. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 276.

<sup>636</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho penal. Parte general*. 7<sup>a</sup> ed. Editorial Trant lo Blanch. Valencia. 2007. p. 538.

<sup>637</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal. Primera parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. pp. 69-70.

incapacidades profesionales y las referidas al ejercicio de los derechos, que constituyen la inhabilitación especial<sup>638</sup>.

Según FONTAN BALESTRA, la inhabilitación absoluta posee como antecedente a las antiguas penas infamantes<sup>639</sup> y al respecto dice: que en tiempos muy antiguos eran muy conocidas las penas denominadas infamantes, las cuales llegaban, hasta la muerte civil<sup>640</sup>, la cual consistía, en la pérdida total de los derechos civiles de una persona, por efecto de una pena. El en derecho español, la muerte civil se aplicaba en caso de deportación con confiscación de bienes, o de condena en juicios a trabajos

---

<sup>638</sup> Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Actualizada por Roberto Spinka y Félix González. Ed. Marcos Lerner, editora Córdoba. Buenos Aires, Argentina. 1999. p. 309.

<sup>639</sup> La pena de inhabilitación a lo largo de los años ha sido criticada fundamentalmente por dos aspectos: a nuestro juicio injustas: primero, se le ha cuestionado a esta pena contener un plus infamatorio para el penado, y, segundo, se ha argumentado que dependiendo del sujeto al que se imponga puede derivar en desigualdades notorias. Entiendo, como así defienden diferentes autores, que esas críticas no tienen un fundamento consistente. A nuestro juicio, y respondiendo a la primera crítica, resulta mucho más "infamante" o más gravoso para el honor del condenado cualquier pena de prisión que la de inhabilitación. Y ello no sólo apoyado en la diferencia de derechos de la que privan cada una de ellas (libertad ambulatoria en un caso y un supuesto derecho al trabajo en otro), sino en las propias consecuencias de las mismas, mucho mayores a nivel social en la pena privativa de libertad. Tampoco creemos que la segunda crítica sea de recibo. Sí es cierto que la pena de inhabilitación tendrá mayor contenido en quien desempeñe, por ejemplo, una función pública que en otra persona que no ostente esa condición, pero actualmente, al requerirse relación entre la privación de estos derechos y el delito cometido, esa desigualdad no puede darse. Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Ed. To Blanch. Valencia. 2007. p. 565.

<sup>640</sup> Según RICARDO NÚÑEZ, la inhabilitación en su especie mas grave es decir, la inhabilitación absoluta, constituye una reminiscencia a las gravísimas penas que en la antigüedad producían una *capitis diminutio*, tan grave que reducía al afectado a la condición de un verdadero muerto civil (*capitis diminutio maxima*). Como ejemplo señala el autor, que de esta forma lo hacían los atenienses, quienes usaban la degradación cívica en su grado mayor, en el caso de los romanos estos aplicaban la privación de la ciudadanía, mientras que los germanos aplicaban la privación de la tutela y por ultimo podemos mencionar a los españoles y franceses quienes aplicaban la muerte civil. Vid. Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal Parte General*. 4ª ed. Actualizada por Roberto, E. Spinka y Félix González. Ed. Marcos Lerner Editora. Córdoba, Argentina. 1999. p. 308.

perpetuos en las obras públicas o minas<sup>641</sup>. Así, el que estaba muerto civilmente perdía una serie de derechos entre los cuales se encontraban, la facultad de ser heredero, tutor o curador, el derecho de ejercer la patria potestad, perdía además la honra y la nobleza, es decir, esta afectaba el conjunto de derechos que rodean a la persona humana como sujeto del orden jurídico. Es así, que ya en el derecho contemporáneo con la aparición de nuevas leyes, comienza el rechazo hacia estas penas infamantes, por encontrarse estas en evidente contradicción con las nuevas leyes, permaneciendo únicamente las que restringen la capacidad jurídica de la persona limitando el ejercicio de determinados derechos sean estos civiles, honoríficos o profesionales.

En el mismo sentido SEBASTIÁN SOLER, haciendo referencia a los orígenes históricos de la pena de inhabilitación absoluta, señala que; las legislaciones antiguas, siguiendo los pasos del derecho romano, imponían a los delincuentes una serie grande de inhabilitaciones que tenían un carácter deshonorante y represivo. Resultando que todavía suele designarse a estas formas de penalidad como “*penas contra el honor*”<sup>642</sup>. Tan variadas y graves eran esas sanciones, que llegaban hasta la muerte civil, por la cual el sujeto quedaba despojado de toda facultad y aun de toda condición jurídica: dejaba no solo de ser propietario, sino de ser padre, esposo o hijo<sup>643</sup>. De la

---

<sup>641</sup> Las penas privativas o restrictivas de derechos han sido muy criticadas por algunos autores, esto fundamentalmente debido a su supuesto carácter desigualitario y en ocasiones incluso hasta infamante, tesis sostenida por autores como QUINTANO RIPOLLES. Mientras, que por su parte otro grupo de autores como ARROYO DE LA HERAS Y MUÑOZ CUESTA, sostienen que dicha afirmación no es acertada, ya que esto es también predecible de cualquier otro tipo de pena.

<sup>642</sup> Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 453.

<sup>643</sup> La influencia de la filosofía del siglo XV ha marcado una profunda transformación. Ese arsenal de penas se ha ido reduciendo y especificando, de manera que las medidas han ido adquiriendo un carácter independiente de su sentido tradicional. Dicha evolución no puede juzgarse definitiva y claramente concluida, pues si bien por una parte hallamos



misma manera, lo expresa GÓMEZ DE LA TORRE y al respecto dice “*Que el fuerte contenido aflictivo de la inhabilitación absoluta, unido a las críticas sobre su contenido infamante, han determinado hacer un uso restrictivo de ellas*”<sup>644</sup>.

Actualmente se permiten las inhabilitaciones o penas privativas de derechos, cuando se trata de prohibir el goce de ciertas actividades a quien ha demostrado con su conducta delictual la falta de capacidad para el desarrollo de las funciones civiles más importantes de la vida civil, así como también, la privación de determinados derechos específicos, los cuales utilizados de forma abusiva permitieron que se produjera un hecho delictual<sup>645</sup>. Siendo así que LARRAURI PIJOAN, dice que los cargos, comisiones, contratos o empleos públicos, de que priva la inhabilitación absoluta se refieren a cualquier puesto que se encuentre dentro de la función pública sean estos remunerados o gratuitos, electivos o de libre designación, etc.<sup>646</sup>. La pena de inhabilitación absoluta, frente a la inhabilitación especial, tiene un carácter “universal”; pues viene referida a la totalidad de cargos públicos y honores. Conforme al art. 58 del C.P., comprenden<sup>647</sup>:

---

diferenciadas, en forma neta, las inhabilitaciones con respecto a esferas determinadas de derechos, subsiste un pequeño remanente de la idea de indignidad cívica, en lo que debiera de ser tan solo incapacidad cívica de hecho, inherente a las penas privativas de libertad. Vid. Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 454.

<sup>644</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Ed. Praxis S.A. Barcelona. 1999. p. 355.

<sup>645</sup> FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Versión actualizada. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. pp. 597-598.

<sup>646</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales. Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación judicial. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 276.

<sup>647</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal. Primera Parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador, 1999. p. 70.

En primer lugar, *la pérdida de los derechos del ciudadano*: como primera consecuencia, se pierden los derechos de ciudadano, lo que en principio supone una autentica muerte civil, sin posibilidad de ejercer los derechos más fundamentales de la persona. Pero esto no es así, ya que únicamente pueden perderse ciertos derechos, tales como el derecho a ser elegido para desempeñar cargos públicos, lo que constituye el sufragio pasivo<sup>648</sup>, no obstante, en nuestro país también se priva a los condenados a esta pena del goce del sufragio activo, el cual consiste en el derecho de los ciudadanos para poder emitir el voto para elegir o rechazar a sus representantes.

Es así que la determinación de cuál sea el contenido de tales derechos habrá de encontrarse en el Art. 72 de la Constitución el cual establece: que *“los derechos políticos del ciudadano son: ejercer el sufragio; asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; y optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”*, resultando que en concordancia con lo anterior los derechos de los cuales se priva al sujeto como mencionábamos son los de sufragio pasivo, que es el derecho de optar a cargos públicos, y el sufragio activo. Asimismo el art. Art. 75 de nuestra carta magna señala que: *“pierden los derechos de ciudadano: los condenados por delito”*<sup>649</sup>.

En segundo lugar, los numerales dos y tres del art. 58 C.P. establecen que la inhabilitación absoluta comporta: *la pérdida del cargo, comisión, contrato o empleo público que ejerza el condenado, aunque fuere de elección popular; y*

---

<sup>648</sup>LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales. Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 276.

<sup>649</sup>MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 309.

*la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos*<sup>650</sup>, lo cual implica, la pérdida del empleo, comisión o cargo público que ejerza el condenado, es decir, se privan de ciertos derechos relacionados al ejercicio de un cargo o profesión de la cual se valió el infractor para cometer el ilícito penal. No obstante, una vez terminado el cumplimiento de la pena no hay nada que le impida al individuo obtener un nuevo cargo o empleo público. Asimismo como mencionamos, esta inhabilitación conlleva la incapacidad para obtener toda clase de empleos o cargos públicos: por “empleos o cargos públicos”, podemos entender *cualquier puesto que se encuadre en la función pública; sean estos permanentes o interinos, remunerados o gratuitos, definitivos o temporales, electivos o por designación o carrera, estatal, local o institucional*<sup>651</sup>.

Es decir, la inhabilitación alcanza tanto a los cargos o empleos ostentados por el penado como el acceso futuro a los mismos durante el periodo de vigencia de la condena, siendo irrelevante si el sujeto se encuentra en el ejercicio activo del cargo, la forma en la que se haya accedido al mismo, así como su naturaleza permanente o interina<sup>652</sup>, gratuita y retributiva. Los empleos o cargos deben ser aquellos de los que el sujeto fuere titular al momento de cometer los hechos delictivos, ya que es ese periodo de su vida y esa faceta de su personalidad la que es objeto de reproche en la sentencia

---

<sup>650</sup> Recuérdese que la inhabilitación absoluta de pérdida de los empleos y cargos públicos, así como la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo que determine la sentencia, en el caso de la inhabilitación absoluta, implica la pérdida de todos los empleos y cargos públicos, pero esto no es óbice, para que una vez terminada la duración de la pena el condenado pueda recupera esos empleos o cargos públicos que perdió por la aplicación de la pena.

<sup>651</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Ed. Praxis S.A. Barcelona. 1999. p. 356.

<sup>652</sup> Lo que hace referencia a que el cargo que desempeñe el condenado y del cual se le priva, puede ser permanente o fijo, temporal como en el caso de los interinatos y a la vez estos pueden ser remunerados o no remunerados. Es decir, implica la pérdida de los empleos y cargos públicos sin importar su forma de vinculación con la administración pública.

condenatoria, por lo que la pena no puede afectar situaciones acaecidas en el tiempo que va desde la realización de tales hechos hasta el momento de dictarse la propia sentencia, debiendo esas situaciones verse afectadas exclusivamente por las normas que las contemplen<sup>653</sup>.

En relación a esto, RODRÍGUEZ PALMA, señala que; la razón de esta inhabilitación reside en que aquellos que ejercen estas funciones o empleos públicos deben gozar de la confianza de sus conciudadanos y es necesario descartar de las mismas a aquellos que parezcan indignos, principalmente aquellos que han sufrido ciertas condenaciones. En síntesis, esta inhabilitación<sup>654</sup> implica la pérdida del empleo o cargo público que desempeñaba el infractor, así como de la posibilidad de optar a cargos o empleos públicos durante el cumplimiento de la pena<sup>655</sup>. Con lo que respecta a la pérdida de los puestos o cargos públicos impuestos con la inhabilitación hay que mencionar que; son de carácter definitivo, quiere decir, que no se recuperan de forma automática al vencer el plazo de la inhabilitación impuesta. Mas sin embargo, vencido el plazo o cumplida la condena el infractor puede volver a ejercerlos si los obtiene por elección, concurso, o libre designación, etc.<sup>656</sup> Es decir, hay que dejar bien claro que la inhabilitación tiene como efecto la extinción definitiva de la relación de empleado público o la incapacidad para serlo durante la duración de la pena,

---

<sup>653</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 310.

<sup>654</sup> En el derecho comparado las inhabilitaciones son en ocasiones simples consecuencias accesorias del delito, tal es el caso del derecho alemán; en otros ordenamientos, como el español por ejemplo, la pena puede ser impuesta como pena principal o accesoria, criterio que sigue el código penal de el salvador. *Vid.* MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal. Primera parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 70.

<sup>655</sup> RODRÍGUEZ PALMA, B. G. *La inhabilitación en el proceso penal*. Ed. Lerner editores asociados. Buenos Aires, Argentina. 1990. p. 41.

<sup>656</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias penales. Monografías*. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación judicial. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 276.

esto sin perjuicio de volver a acceder a los empleos, cargos, comisiones o contratos públicos una vez extinguida o cumplida la pena y de conformidad con las normas reguladoras de la materia<sup>657</sup>.

Como cuarto punto la inhabilitación absoluta comporta; *la pérdida de la nacionalidad*<sup>658</sup> *de salvadoreño naturalizado*. Esta inhabilitación a diferencia de las privaciones anteriores, no implica la privación de un derecho de carácter profesional vinculado al ejercicio de un empleo o cargo público, sino que, ocurre todo lo contrario, en este caso, se priva al infractor de la pérdida de la nacionalidad de salvadoreño por naturalización, quedando excluida como pena la pérdida de la calidad de salvadoreño por nacimiento<sup>659</sup>, esto porque la única forma en la que se puede perder esta es

---

<sup>657</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 310.

<sup>658</sup> La nacionalidad por nacimiento y naturalización, en el ámbito internacional, como todas las instituciones jurídicas, está sujeta a ciertos principios generales, los cuales son aplicados por los sistemas jurídicos de cada Estado, en distinta manera y extensión. Estos principios científicos o axiomas racionales constituyen una especie de síntesis del derecho público y del derecho privado en lo que respecta a la nacionalidad y precisamente es la base doctrinaria para muchas Constituciones y Leyes secundarias o especiales. Algunos de los principios que rigen la nacionalidad son: la nacionalidad adquirida puede ser revocada; la doctrina ha agregado este principio, según el cual el estado que ha concedido una naturalización tiene derecho para revocarla o dejar sin efecto, bajo determinadas circunstancias (ausencia prolongada de la patria, traición a la patria, condena judicial o cualquier otra situación que a juicio de las autoridades competente, ponga en peligro la seguridad del estado y de la sociedad). Considerándose éste un derecho de los estados. Siendo otros de los principios el que toda persona puede recuperar la nacionalidad perdida; Considerado también un derecho de las personas, principalmente para los de origen y en algunos casos a los naturalizados. Los de origen, porque son considerados hijos propios de la patria, por lo que no se les puede negar que vuelva a pertenecer a su madre tierra. En el caso de los naturalizados, en algunos casos, por ejemplo la ausencia prolongada de la patria, y que pueda ser justificada y probados los motivos de su ausencia.

<sup>659</sup> La nacionalidad política puede ser por nacimiento y por naturalización. La nacionalidad política por nacimiento, señala BIDART CAMPOS, nace directa y operativamente en la Constitución y ninguna ley puede establecer causales ni mecanismos de privación o pérdida de aquella nacionalidad. Esta nacionalidad política se conoce como el sistema "*ius soli*", (derecho de suelo), considerada como la nacionalidad nativa, natural o de origen en el cual, según LETE DEL RIO, se adquiere por el hecho del nacimiento en territorio de la nación. *Vid.* Sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de El Salvador:

por renuncia expresa ante autoridad competente y se recupera por solicitud ante la misma, según el artículo 91 de la Constitución. Asimismo el artículo 94 numeral 2, del mismo cuerpo legal expresa que la calidad de salvadoreño naturalizado se pierde por sentencia ejecutoriada, en los casos en los que la ley lo determine, y que quien pierde así la nacionalidad no podrá recuperarla, debiendo entender, que aun finalizado el tiempo de duración de la inhabilitación, esta no se podrá recuperar.

Ahora bien la jurisprudencia de nuestro país, establece con relación a esta pena que *“El derecho de residir o permanecer en el país protegido por la normativa nacional<sup>660</sup> e internacional contiene ciertas limitaciones que la Constitución establece, circunscribiendo su restricción a lo dispuesto por ésta y a lo que desarrolle la ley secundaria especial que regule esta materia. Al respecto, nuestra Ley Suprema en el inciso segundo del Artículo 97 prescribe la prohibición de los extranjeros para participar directa o indirectamente en la política interna del país, sancionando su incumplimiento con la pérdida del derecho a residir en el país; con idéntica redacción se plasma tal norma en el artículo 8 de la Ley de Extranjería<sup>661</sup>, desarrollándose en el inciso segundo de este último artículo citado, la forma o el procedimiento a seguir para conocer de la infracción cometida<sup>662</sup>”*.

---

<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/c5bbb727e7b3b30d06256d48005ecf9c/9402a356ae6aded98625723c005332d4?OpenDocument>. Visitado el 15 de enero del 2011.

<sup>660</sup> Según el art. 90 Cn. Son salvadoreños por nacimiento: Los nacidos en el territorio del El Salvador; los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero; los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia de su nacionalidad de origen.

<sup>661</sup> El artículo 8 de la ley de extranjería establece que: *“Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país, pierden el derecho a residir en él. Lo anterior será dispuesto mediante resolución administrativa del Ministro del Interior, y será ejecutada por las autoridades migratorias o los órganos auxiliares correspondientes de la administración de justicia”*.

<sup>662</sup> Sentencia de Amparo n.º 19-M-94, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Como última privación el art. 58 C.P. señala que la inhabilitación absoluta intuye: *La incapacidad para recibir distinciones honoríficas y perdida de las ya recibidas*. Antes de iniciar con este punto es preciso establecer lo que debe entenderse por “honorés”, es así que GÓMEZ DE LA TORRE, dice que cuando hablamos de honorés estamos haciendo referencia a “*todos los títulos y distinciones de naturaleza pública que ostenta el condenado*”<sup>663</sup>. No se incluye dentro de estos honorés la perdida de títulos de naturaleza académica, por ejemplo un certificado de buena conducta, sino por el contrario se trata de títulos que acreditan suficiencia docente o investigadora. En el mismo sentido, lo expresan MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCÍA, y al respecto dicen, que deben ser considerados como *honorés* las distinciones de carácter honorífico del condenado, sean estas de carácter civil o militar, excluyéndose totalmente las distinciones que no tengan carácter honorífico, como es el caso de los grados académicos<sup>664</sup>. Algunos tratadistas como CID MOLINE<sup>665</sup>, consideran que las distinciones honoríficas de las cuales se privan al imponerse esta pena son las relacionadas con el cargo o empleo del cual se valió el imputado para cometer la conducta delictual, no así de las que haya recibido y sean independientes del cargo o empleo público que desempeña<sup>666</sup>.

---

<sup>663</sup> ARROYO ZAPATERO, LUIS Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Ed. Praxis S.A. Barcelona. 1999. p. 356.

<sup>664</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 310.

<sup>665</sup> CID MOLINE, JOSE Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch, S.A. Barcelona. 1997. p. 127.

<sup>666</sup> Por su parte MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCIA, le dan un enfoque diferente y así establecen, que estos honorés de los cuales se priva deben ser los que posee el infractor al momento de cometer el hecho delictivo, ya que ese es, el periodo de su vida reprochable en la sentencia condenatoria, por lo que la sentencia no puede afectar las situaciones acaecidas desde el momento de la realización del hecho hasta el momento de dictar la sentencia, siendo así, que en este caso dichas situaciones deben verse afectadas por normas administrativas. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 310.

Por nuestra parte, consideramos que los honores o distinciones honoríficas<sup>667</sup> de los cuales se priva al condenado, son todas las que haya recibido durante el tiempo que desempeño el empleo o cargo público, del cual se valió el individuo para cometer la infracción penal e imposibilita al condenado para seguir recibiendo estas distinciones<sup>668</sup> durante el tiempo que dure la pena, inclinándonos por las posturas del mencionado autor. Vale hacer mención, que nuestro Código Penal posee un catálogo de delitos en los cuales se establece la pena de inhabilitación absoluta, a modo de ejemplos podemos mencionar, los casos de los artículos 185 del código penal, en el caso de la violación agravada de comunicaciones, el artículo 231 que tipifica la conducta delictiva de revelación o divulgación de secreto industrial y el artículo 313 inciso 2 en el supuesto de desobediencia a mandato judicial.

Algo importante de mencionar, es el hecho que aunque la denominación de inhabilitación absoluta pareciera indicar la pérdida absoluta de los derechos, esto no es así ya que únicamente supone la pérdida de los derechos que

---

<sup>667</sup> Según el Art. 4. De la ley de distinciones honoríficas, gratificaciones y títulos, la distinción honorífica será un galardón al mérito individual de la persona, que consistirá en una nominación pública otorgada mediante Decreto Legislativo, del que se dejará constancia en un diploma que exprese el mérito, para ostentación de la persona nominada. Este galardón se entregará en sesión plenaria y deberá aceptarse con honor, por la persona distinguida, sin embargo, cuando no fuere posible su comparecencia al homenaje, lo recibirá igualmente alguno de sus parientes con el vínculo legal más cercano.

<sup>668</sup> Según el art. 6 de la ley de distinciones honoríficas, gratificaciones y títulos. Las distinciones honoríficas que otorgará la Asamblea Legislativa a las personas naturales, serán las siguientes: "Hijo o Hija Meritísima de El Salvador", constituye una altísima distinción y se otorgará a las personas salvadoreñas que se dediquen o se hayan dedicado a la práctica de actividades humanitarias y altruistas, o por sus trascendentales aportes o servicios al conocimiento humano, de un modo tal, que dicho aporte represente un beneficio nacional, regional o universal. El de "Noble Amigo o Amiga de El Salvador", constituye una altísima distinción que podrá otorgarse cuando, tratándose de personas extranjeras, los hechos que se pretendan galardonar constituyan un beneficio para el Estado de El Salvador o para la población salvadoreña. Y la distinciones honoríficas de Notable y Distinguido o Distinguida, en su orden de relevancia, podrán otorgarse a personas salvadoreñas o extranjeras residentes, cuando los servicios o aportes que se hayan brindado a la Patria, estén relacionados con la difusión y el aprovechamiento de la ciencia, el arte, la cultura, la educación y el deporte o cualquiera otra forma de servicio altruista o colectivo; de un modo tal que represente un innegable beneficio para el Estado salvadoreño o sus habitantes.



taxativamente determine la ley<sup>669</sup>. Mientras que JAVIER MARTÍNEZ LÁZARO, señala que el carácter absoluto<sup>670</sup> de la inhabilitación, conllevaría que la imposición de la pena implicaría en todos los casos la privación de los derechos antedichos siempre que, lógicamente, concurren o puedan concurrir en el penado<sup>671</sup>. Es decir, el carácter absoluto de esta pena, implica que a hora de aplicar la sanción debe privarse al condenado de todos los derechos que señala el art. 58 del código penal, si estos pueden concurrir en el condenado, caso contrario debe determinarse en la sentencia cuales son cada uno de los derechos de los cuales se priva con la inhabilitación.

La segunda clase inhabilitación que contempla nuestro código penal es la *inhabilitación especial*. La pena de inhabilitación especial<sup>672</sup>, al igual que la inhabilitación absoluta, posee la naturaleza de pena accesoria, según el artículo 46 inciso 2 del código penal, su duración será de seis meses a treinta años. Esta clase de inhabilitación es aplicable a cualquier clase de delito cuya comisión importe ejercicio incompetente o abusivo<sup>673</sup>. Según

---

<sup>669</sup> FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Versión actualizada. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998.p. 392.

<sup>670</sup> El termino inhabilitación absoluta, comporta que se pierden de forma absoluta los empleos o cargos públicos, es decir, que no se recuperan de forma inmediata, pero esto no obsta para que una vez finalizada la duración de la pena, el condenado pueda recuperar el empleo o cargo público siempre que cumpla con los requisitos que determinen las leyes sobre el tema.

<sup>671</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal. Primera Parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p.71.

<sup>672</sup> Algún autor como FERNÁNDEZ DEL TORCO, ha señalado que la diferencia entre inhabilitación absoluta e inhabilitación especial es inexistente cuando ésta se refiere a empleo o cargo público y el penado sólo ostentaba uno. A mi entender ello no es correcto por cuanto la inhabilitación absoluta incapacita al condenado para obtener cualquier cargo o empleo público, mientras que la inhabilitación especial sólo aquél del que se ha prevalido y los análogos que el juez establezca.

<sup>673</sup> Entre algunas de las diferencias que se encuentran entre las pena de inhabilitación absoluta y especial, se trata del hecho de que en el caso de la inhabilitación absoluta se trata de pérdida de los derechos que señala el art. 58, esto sin perjuicio de estos se pueda recuperar una vez cumplida la pena, mientras que en el caso de la inhabilitación especial, nos encontramos ante suspensiones, lo cual implica que los derechos que señala el art. 59,

FONTAN BALESTRA, nos encontramos ante una *pena móvil*, ya que, dice el autor, se trata de una previsión genérica que permite su aplicación conjunta aunque no esté prevista en el tipo correspondiente, pero esto cuando la acción importe incompetencia o abuso de un empleo, profesión o actividad<sup>674</sup>. Así, la previsión puede ser dolosa o culposa, siendo que es dolosa cuando conlleva un ejercicio abusivo y son culposas, cuando se trata de incompetencias.

Por ejemplo, hay abuso en los casos de delitos cometidos por los titulares de la autoridad parental, ya que hay que saber, que el abuso implica apartarse de las reglas del cargo o función, actividad o profesión, para cometer el ilícito penal. Abusa en este sentido, quien con pleno conocimiento, usa ilegítimamente, las facultades, capacidad, conocimiento o los medios propios de la actividad que ejerce<sup>675</sup>. SEBASTIÁN SOLER<sup>676</sup>, sostiene que en este tipo de inhabilidades se pone de relieve el sentido moderno de la pena, ya que ejerce un carácter preventivo toda vez que limita la actividad de un individuo precisamente en la esfera que delinquiró. Ciertamente, estas interdicciones tienen por fin evitar la reiteración de infracciones de igual naturaleza e impedir a un individuo proseguir el ejercicio de una actividad en atención a la relación existente entre esta y el delito, razón por la cual la ley lo aleja de aquella. Señala el artículo 59 del código penal, que la inhabilitación especial comprende:

---

no se pierden, sino que se encuentran suspensos y una vez finaliza la pena estos pueden recuperarse.

<sup>674</sup> A diferencia de la inhabilitación absoluta que priva del ejercicio de un empleo o cargo público, en el caso de la inhabilitación especial, de lo que se priva son de empleos, actividades u oficios de distinta naturaleza a la función pública, es así que entre estas actividades se encuentran las medicas, las notariales, entre otras.

<sup>675</sup> FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho penal. Introducción y Parte General*. Versión actualizada. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. pp. 398-399.

<sup>676</sup> Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 456.

En primer lugar, esta inhabilitación implica; *la suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficio o actividad estén o no reglamentadas*. Se trata aquí de la incompetencia o abuso de una profesión, arte, oficio o actividad, cuyo ejercicio dependa de una licencia, autorización o habilitación del poder público. En el caso de la inhabilitación especial a diferencia de la inhabilitación absoluta, se trata de una pena relacionada con el ámbito privado de la vida de un sujeto, como es su dedicación más o menos profesionalizada a una actividad relacionada con el delito cometido, ya que de lo contrario no tendría razón de ser la imposición punitiva<sup>677</sup>. GÓMEZ DE LA TORRE, dice que el efecto de esta inhabilitación, es la pérdida de la facultad de ejercer una profesión u oficio durante el tiempo de la condena<sup>678</sup>.

Antes de seguir con el estudio de esta inhabilitación, resulta preciso definir algunos términos, relacionados con este tipo de inhabilitación para tener una mejor comprensión sobre la misma, es así, que podemos entender por autorización<sup>679</sup>, el permiso para poder ejercer determinada profesión, arte u oficio. Mientras que la licencia, puede referirse tanto al documento en el que consta el permiso o facultad así como también puede tratarse de la autorización que suele ser denominada de ese modo. Por otra parte la habilitación, consiste en el cumplimiento de determinados requisitos para ejercer una actividad en el territorio del país o de un municipio. Como

---

<sup>677</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 311.

<sup>678</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Ed. Praxis S.A. Barcelona. 1999. p. 357.

<sup>679</sup> La autorización es la facultad que se da a un sujeto para que, en nombre de alguien, haga alguna cosa. Instrumento en que se confiere poder a cualquiera, para algún acto. Confirmación o comprobación de alguna proposición o doctrina, con autoridad, sentencia o texto de ley o autor. Aprobación o calificación de alguna cosa. Consentimiento, expreso o tácito, que se otorga a cualquier persona dependiente de otra, o que se halla en la imposibilidad de gestionar en nombre propio o ajeno, con el objeto de que realice lo prohibido o imposible sin tal requisito. Acto de dar fe o certificar en un instrumento público, en autos o expedientes, los notarios, escribanos, secretarios, etc., los hechos que ante ellos ocurren o pasan. Licencia. permiso.

ejemplo podemos señalar la inscripción del título de abogado en los tribunales correspondientes<sup>680</sup>.

Dentro de nuestro Código Penal se encuentra un amplio catálogo de inhabilitaciones profesionales. A título de ejemplo podemos mencionar las siguientes: medicina y ciencias de la salud; dentro de esta categoría pueden inhabilitarse profesionales en la salud como médicos, paramédicos, auxiliares farmacéuticos, entre otros. Por el cometimiento de ilícitos como, homicidio culposo, tipificado en el artículo 132; aborto agravado, artículo 135; lesiones culposas, artículo 146; denegación de asistencia sanitaria, tipificada en el artículo 176 y la simulación de embarazo o parto, regulada en el artículo 197, todos del Código Penal vigente. Asimismo puede inhabilitarse a los periodistas y trabajadores de los medios de comunicación; por el cometimiento de delitos contra el honor, como es el caso del artículo 180 del código penal. También puede inhabilitarse a los notarios, en el caso de del delito de matrimonios ilegales, ilícito descrito en el artículo 194 del código penal. Por último, puede aplicarse esta pena a los constructores en el caso del artículo 253, en el supuesto del delito de construcciones no autorizadas. Algo importante de mencionar, es el hecho que la suspensión de la profesión, arte u oficio puede ser reglamentada e incluye también a las actividades que no tengan reglamentación específica<sup>681</sup>.

En segundo lugar entre los derechos que priva la inhabilitación especial<sup>682</sup> según el art. 59 C.P. se incluye: *la suspensión definitiva de cargos públicos*

---

<sup>680</sup> FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Versión actualizada. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. pp. 400-402.

<sup>681</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales. Monografías*. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación judicial. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 277.

<sup>682</sup> En el caso de las inhabilitaciones especiales, a diferencia de las inhabilitaciones absolutas solamente se priva de determinados derechos, los cuales deben ser expresamente determinados en la sentencia. Asimismo en nuestro ordenamiento jurídico

*ad honorem*<sup>683</sup> que estuviere desempeñando el condenado. Este efecto de la inhabilitación hace referencia a la especificación de conceptos ya manejados en la inhabilitación absoluta, siendo así, que en este caso, el objeto de la privación se concreta en términos más estrictos, relacionados con la naturaleza honorífica del cargo, algunos consideran que en este aspecto sale a relucir el carácter infamante de la pena<sup>684</sup>, ya que se considera al condenado indigno de seguir desempeñando el honorable cargo, por el hecho de haber cometido un hecho tipificado por la ley penal como delito<sup>685</sup>.

Como tercer efecto de la inhabilitación especial<sup>686</sup> el art. 59 señala que esta producirá; *la privación del ejercicio de la autoridad parental*<sup>687</sup>. Esta

---

penal, en el caso de las inhabilitaciones especiales nos encontramos ante en caso de suspensiones. En otros ordenamientos jurídicos como en España, las suspensiones son penas distintas a las inhabilitaciones absolutas y especiales.

<sup>683</sup> *Ad honorem* es una locución latina que se usa para caracterizar a cualquier actividad que se lleva a cabo sin percibir ninguna retribución económica. Literalmente, significa por la honra, el prestigio o la satisfacción personal que la tarea brinda. Aunque algunos lo usan con el mismo sentido, no es correcto el término *ad honores*. También se usa al mismo efecto otra frase latina *pro bono*, que significa literalmente por el bien.

<sup>684</sup> Como ya se aclaró líneas atrás, si bien estas penas se consideran infamantes en realidad no es así, ya que lo que se busca en la actualidad es la prevención de futuros delitos por parte del individuo que aprovechándose de su actividad o profesión le fue más fácil, la realización de estos delitos. Asimismo debemos recortar que la tendencia actual propuesta por CID MOLINE Y LARRAURI PIJOAN, es la de incluir dentro de las penas alternativas a las penas privativas de derechos por resultar estas más apropiadas como penas principales en el caso de determinados delitos, evitando así la contaminación carcelaria del individuo.

<sup>685</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 312.

<sup>686</sup> La pena de inhabilitación especial, si bien tiene el estricto carácter de una pena, ejerce un efecto de prevención evidente, pues importa limitar la actividad de un sujeto, precisamente en la esfera en que delinquirió, de manera que esta pena puede asumir formas sumamente variadas. Puede consistir tanto en la privación de un empleo, como en la interdicción para el ejercicio de una actividad profesional (médico, abogado); puede finalmente circunscribirse a una esfera de derecho, que no represente propiamente una profesión, como la inhabilitación para manejar automóviles. También puede versar la inhabilitación especial exclusivamente sobre derechos políticos. *Vid.* Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1992. P.456.

<sup>687</sup> En El Salvador, esta materia está regulada en el Título II, Capítulo I, del Código de Familia, donde en el artículo 206 se define la misma como: “el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad

inhabilidad<sup>688</sup> implica, la privación del ejercicio de la autoridad parental y según el artículo 59 del código penal es aplicable, en los casos de delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares, cuando sean cometidos por ascendentes contra descendientes o tutores<sup>689</sup> contra sus pupilos. Con relación al tiempo de duración de los efectos de esta privación, no parece haber criterios que prolonguen la duración de la misma mas allá del tiempo de duración establecido para la pena, esto sin embargo, no significa que una vez finalizado el cumplimiento de la condena se recupere automáticamente la autoridad parental o tutela que se tenía anteriormente.

Todo esto debido, a que ya la imposición de la condena habrá hecho actuar mecanismos sustitutorios, por ejemplo en el caso de la tutela, el pupilo habrá ya nombrado un nuevo tutor, el cual se mantendrá en el cargo, sin alejarse del mismo por el hecho que su anterior tutor haya finalizado su condena, y en el caso del descendiente que se encuentre aun sometido a la autoridad parental<sup>690</sup>, deberá verse lo que estipule la normativa civil para ver si es o no pertinente volver a la situación anterior. Representa una cuestión mucho más

---

o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes. Hijo de familia es quien está sujeto a autoridad parental”.

<sup>688</sup> Hay que mencionar, que al igual que el supuesto anterior se trata de una pena menos grave y accesoria, que también puede imponerse como principal. En algunas ocasiones el código la denomina inhabilitación especial y en otras simplemente inhabilitación, como es el caso de los arts. 262 y 270 C.P. pudiendo plantearse la duda si la inhabilitación es absoluta o especial. *Vid.* MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal. Primera Parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 72.

<sup>689</sup> Quien ejerce la tutela, es el encargado de administrar los bienes de los incapaces y, además, de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y de ciertos incapacitados. Al unificar el concepto del gestor tutelar, la persona que desempeña las funciones que antiguamente o en otras legislaciones le están asignadas al curador

<sup>690</sup> La inhabilitación especial para la privación del ejercicio de la patria potestad, implica el abuso en el ejercicio o desempeño de la misma contrarios a los fines de la ley o que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres. *Vid.* Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed. Actualizada por Roberto Spinka y Félix González. Ed. Marcos Lerner, editora Córdoba. Buenos Aires, Argentina. 1999. p. 311.

difícil de interpretar la extensión que tenga la privación, es decir, si esta afecta únicamente la tutela o autoridad parental que se tenga con los descendientes o pupilos ofendidos por el delito o si el infractor se ve afectado de cualquier tutela o autoridad parental que este ejerciendo<sup>691</sup>.

Con relación a esto, el Código Penal no dice nada y cualquier postura podría encontrar razonamiento, no obstante, consideramos en lo tocante que la sentencia penal no representa un título habilitante suficiente para afectar otras relaciones jurídicas, cuyo debate no ha sido objeto del procedimiento y las cuales pueden no estar afectadas por el ilícito cometido, esto sin perjuicio que la sentencia penal pueda ser utilizada posteriormente en procesos civiles independientes que se abran para la extinción de situación de autoridad parental o tutela<sup>692</sup>.

Como ejemplo de esta clase de inhabilitación podemos mencionar, el caso del artículo 198, del Código Penal, que tipifica el ilícito de alteración de filiación y sanciona el cometimiento del mismo con la pena de uno a tres años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de autoridad parental; y el artículo 201<sup>693</sup>, sobre los deberes de asistencia

---

<sup>691</sup> La suspensión del ejercicio de la patria potestad importa la del ejercicio de todas las facultades que en virtud de ella tienen los padres sobre los hijos, lo cual comprende la imposibilidad de intervenir en representación de ellos, otorgarles autorizaciones (por ejemplo para el matrimonio) y de designar sus suplentes para que ejerzan dichos actos (tutores; ni siquiera pueden designar tutores testamentarios, pese a que no pierden, como veremos, la facultad de testar). Lo que la suspensión no importa es la eximición de las obligaciones que tiene el padre respecto de sus hijos y que puede cumplir pese a su encierro, como es la de prestar alimentos, que sigue pesando sobre su patrimonio. *Vid.* Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. Actualizada. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 521.

<sup>692</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 313.

<sup>693</sup> Esta pena esta prevista como accesoria, según el art. 59 C.P. en el caso de los delitos relativos a la autoridad parental o tutela, en los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares, cuando sean cometidos por ascendentes como descendentes o tutores contra sus pupilos. Estas penas según la propuesta de CID MOLINE Y LARRAURI PIJOAN, resultan adecuadas como alternativas en los casos de estos delitos y no solo como

económica, que sanciona el cometimiento de este delito con la misma pena. Por último, hay que señalar que la privación del ejercicio de la autoridad parental, no exime al sujeto de la obligación de las obligaciones contributivas<sup>694</sup> que le correspondan para sus descendientes<sup>695</sup>.

Con relación a la ejecución y control de ambas clase de inhabilitación, señala el artículo 64 de la ley penitenciaria que: *“el juez o tribunal que dicto la sentencia, deberá informar a la autoridad competente para su ejecución la pena de inhabilitación impuesta al condenado, así como también se lo deberá informar al Juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena dentro de 48 horas de la recepción a la autoridad competente”*. En concordancia con esto, el artículo 65 del mismo cuerpo legal expresa que: *“en los casos pertinentes según el juez que dicto la sentencia, podrá decomisarse los documentos que autoricen el ejercicio de la profesión, arte, oficio o actividad a que se refiera la sentencia”*.

Vale decir, que la pena de inhabilitación absoluta y especial<sup>696</sup>, se diferencian entre sí, por su contenido y por la vinculación que tienen con el delito<sup>697</sup>. Es

---

accesorias, ya que al funcionar como accesorias manifiestan los autores, no aportan ningún beneficio ni contribuyen con la resocialización del individuo, a lo que si contribuirían si se aplicaran como penas únicas y alternativas en estos delitos.

<sup>694</sup> Por obligaciones contributivas entiesase los deberes asistencia que se tienen para con los hijos como lo son los alimentos esto según el art.246 del código de familia, que prescribe: La pérdida de la autoridad parental o la suspensión de su ejercicio, no eximen a los padres del cumplimiento de los deberes económicos que este Código les impone para con sus hijos.

<sup>695</sup> Según el art.240 del Código de Familia, perderán la autoridad parental: El padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes: Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción; cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada; cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el artículo 164 C.F; y, cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijo.

<sup>696</sup> Las inhabilitaciones absolutas se refieren mas a la comisión de delitos por funcionarios y empleados públicos, por que se encuentran íntimamente relacionados con la realización de una función pública mientras que las inhabilitaciones especiales, se enmarcan sobre todo en la realización de una actividad, arte u oficio privada no relacionada a la función pública.



así, que la inhabilitación absoluta implica la pérdida y la incapacidad para optar a un cargo o empleo público, encaminándose más a la función pública, mientras que la inhabilitación especial se trata de la privación del ejercicio de determinados oficios o actividades, se encuentren o no reglamentadas. Asimismo según JAVIER MARTÍNEZ LÁZARO, estas se diferencian entre sí porque la inhabilitación absoluta importa la pérdida de todos los derechos que señala el art. 58 C.P. mientras que la inhabilitación especial, solo priva de algunos de los derechos que señala el art. 59 C.P. de ahí señala el autor, que el inciso final de la citada disposición establezca que “*las inhabilitaciones especiales que se impongan, deberán especificarse en la sentencia*”<sup>698</sup>.

Para concluir con las inhabilitaciones, hay que señalar que según el inciso segundo del art. 46 C.P. establece que las penas de inhabilitación absoluta como especial<sup>699</sup>, podrán ser impuestas como penas principales y accesorias. En lo que respecta a esto, es decir, a la aplicación de las penas accesorias como principales cabría interpretar si en realidad ¿se están imponiendo dos penas principales conjuntas?, o podría pensarse también, que el código

---

<sup>697</sup> GÓMEZ DE LA TORRE, I. B Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Ed. Praxis S.A. Barcelona. 1999. p. 355.

<sup>698</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARDONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal. Primera Parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 71.

<sup>699</sup> Según este punto señala por su parte FRANCISCO MORENO CARRASCO Y LUIS RUEDA GARCIA, que otro de los problemas que plantea las penas accesorias específicamente la inhabilitación, es que teniendo en cuenta que el párrafo segundo del art. 46 del Código Penal, prevé la posibilidad que las penas de inhabilitación sean aplicada como penas principal, presentándose entonces el problema si es posible su cumplimiento simultaneo con las penas privativas de libertad; manifestando estos que si se permitiera una ejecución simultanea, resultaría obvio que las penas de inhabilitación quedarían absorbidas por las privativas de libertad, lo cual no parece ser lo querido por el precepto, el cual desea la aplicación de todas las penas impuestas, no resultando correcto que se obre así en la práctica, ya que podríamos encontrarnos ante el caso de un sujeto en quien no se ejecuta la pena de inhabilitación durante la ejecución de la prisión, este no puede en realidad ejercer los derechos de los cuales la inhabilitación le privaría, viéndose privado en ello una vez sale en libertad, lo que implicaría que en realidad se ha aumentado la situación del sujeto como inhabilitado. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 248.

considera a las inhabilitaciones como penas principales cuando se imponen como únicas, como es el caso del art. 254 C.P.<sup>700</sup>, que sanciona a los funcionarios que informasen favorablemente proyectos notoriamente contrarios a las normas urbanísticas, con pena de inhabilitación exclusivamente, y las considera accesorias cuando se imponen conjuntamente con otra principal, como en el caso del art. 290 C.P.<sup>701</sup>. Resultando que las dos posibles interpretaciones de lo que quiso decir, el legislador con este inciso, consideramos más adecuada, la interpretación que señala que las inhabilitaciones funcionan como principales cuando el código las determine como penas únicas aplicables a un delito<sup>702</sup>.

Por último, entre las penas privativas de derechos que comprende el art. 46 C.P., se comprenden *la pena de expulsión del territorio nacional para los extranjeros*; y la pena de *privación del derecho de conducir vehículos de motor*. La pena de expulsión del territorio nacional para los extranjeros, importa la salida inmediata del territorio nacional una vez cumplida la pena principal y tendrá una duración máxima de cinco años a criterio del juez sentenciador<sup>703</sup>. La razón de esta pena es tal como lo señala el art. 100 Cn. Que los extranjeros se encuentran sometidos a una ley especial,

---

<sup>700</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARDONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal. Primera Parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 69.

<sup>701</sup> Otros de los delitos que llevan aparejada la ejecución de penas accesorias conjuntas con la de prisión son los delitos de limitación indebida de la libertad individual, art. 291 C.P., el de atentados relativos al derecho de igualdad, art. 292 C.P., el delito de atentados relativos a la libertad de expresión, art. 293 así como el en caso del delito de conducción temeraria regulado en el art. 147-E.

<sup>702</sup> Ya que de considerase que las penas de inhabilitación funcionen como principales en los casos que funcionan como accesorias implicaría que su ejecución no podría efectuarse ya que llevaría aparejada la ejecución de una pena de prisión lo cual llevaría a que la pena de inhabilitación se cumpla cuando el condenado termine de cumplir la pena de prisión, y esto conllevaría a un alargamiento de la pena.

<sup>703</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER y RACIONERO CARDONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal. Primera parte*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999. p. 73.

encontrándose obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, adquiriendo como contraposición el derecho a ser protegidos por ellas (art. 96 Cn.)<sup>704</sup>. Tales preceptos configuran la premisa de que la estancia en el territorio nacional de los extranjeros supone un estado de acatamiento y sintonía no solo con el marco legal que lo regula sino al mismo tiempo el respeto al ordenamiento jurídico. Resultando que la comisión de un hecho delictivo supone sin duda una de las formas en que más gravemente un extranjero pueda contravenir las condiciones que posibilitan su aceptación y acogida en el territorio del Estado, por lo que con independencia de la ejecución de la pena a que se es acreedor, la expulsión del territorio nacional supone un juicio de reproche accesorio<sup>705</sup>.

*La privación del derecho a conducir vehículo de motor*<sup>706</sup>, como pena accesoria<sup>707</sup> según el art. 46 numeral 4 C.P. tendrá una duración de tres

---

<sup>704</sup> El artículo 96 de la constitución establece que “Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán el derecho a ser protegidos por ellas”.

<sup>705</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 316.

<sup>706</sup> Vale decir, que según CID MOLINE y LAURRARI PIJOAN, parece ser apropiado la aplicación de penas privativas de otros derechos como penas principales y únicas, esto en el caso de delitos de peligro o mero riesgo, pero esto siempre y cuando el riesgo que se sanciona se derive de una conducta inadecuada en el ejercicio del derecho que se priva. Asimismo, podemos agregar que las penas privativas de otros derechos son aplicables también en caso en que la creación del peligro que se sanciona provenga de una conducta inadecuada en el ejercicio del derecho que se priva, y este peligro provoca daños a las personas o a las cosas y el cual se puede considerar como imprudente. Debido a que el daño así producido no es intencional, no tiene razón de ser el hecho que se agrave la situación delictual o criminal del individuo por haberla producido, mas aun cuando, en este caso puede recurrirse a acciones civiles para su reparación. En esta línea de ideas es posible sostener que la pena de privación de conducción de vehículo automotor resulta apropiada como pena principal y única para la mayor parte de supuestos de peligro, en correlación a las personas y las cosas, que se produzcan en el perímetro del tráfico motorizado, pero esto siempre y cuando el peligro que se sanciona y que genera el daño imprudente provenga de una conducta inadecuada en la conducción. Esto sería lo ideal y deseable, pero debemos recordar que en nuestro ordenamiento jurídico penal esta pena, como las de inhabilitación absoluta y especial, están previstas como accesorias. *Vid.* CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch, S.A. Barcelona. 1997. pp. 127-128.

meses a seis años, quedando comprendida esta dentro de las penas que privan de derechos a los infractores de la ley penal. Esta pena consiste *en la inhabilitación<sup>708</sup> del penado para el ejercicio de un derecho que con anterioridad le fuere concedido para acceder a la habilitación legal para su ejercicio legal*. Los efectos de esta pena alcanzan tanto a los que hayan obtenido la licencia respectiva como a los que no la han obtenido, no pudiendo estos realizar las respectivas pruebas para la obtención de la misma, durante el tiempo de duración de la condena<sup>709</sup>. Esta pena está prevista para la comisión de delitos imprudentes que se cometan con vehículos de motor tales como: el caso de homicidio culposo artículo 132, lesiones culposas artículo 146 todos del Código Penal<sup>710</sup>. Vale decir, que el cumplimiento de todas las penas accesorias será simultáneo con el de la pena principal de conformidad al art. 46 inciso final.

Como se puede notar, el cumplimiento de estas penas en cada uno de los delitos que se señalaron resultaría más apropiado si estas penas accesorias o privativas de derechos, funcionaran como alternativas a la prisión que como se dijo al inicio de este apartado es la tendencia propuesta en España por dos de los principales autores que tratan sobre las penas alternativas a la prisión, como lo son JOSÉ CID MOLINE y ELENA LAURRARI PIJOAN,

---

<sup>707</sup> Esta pena, está comprendida como accesoria en los casos de delitos de mero peligro o riesgo, como en el caso del delito de conducción temeraria de vehículo automotor regulado en el art. 147-E de nuestro Código Penal vigente.

<sup>708</sup> El Art.109 del C.P. establece que: "Por la rehabilitación se extinguen de modo definitivo todos los efectos de la pena. Cuando se haya extinguido su responsabilidad penal, el condenado tiene derecho a solicitar la rehabilitación, siempre que haya satisfecho, en lo posible, las consecuencias civiles del delito". Mientras que el Art. 110 del C.P. establece que: "La rehabilitación produce los siguientes efectos: La recuperación de los derechos de ciudadano y la desaparición de toda otra inhabilitación, prohibición o restricción por motivos penales; y, La cancelación de antecedentes penales en el Registro de condenados que lleve el organismo correspondiente".

<sup>709</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. pp. 314-315.

<sup>710</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Ciencias Penales. Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador. 2000. p. 277.

criterio que compartimos y creemos sería de gran aporte para la resocialización, readaptación y reinserción social de los condenados. Esto sin perjuicio, de las opiniones que el lector se genere al respecto.

## CAPITULO III

### EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

**SUMARIO:** 3. Antecedentes Históricos del Trabajo de Utilidad Pública 3.1. Concepto de Trabajo de Utilidad Pública 3.2. Características del Trabajo de Utilidad Pública 3.3. Naturaleza Jurídica del Trabajo de Utilidad Pública 3.4. El Trabajo de Utilidad Pública como Pena Principal 3.5. EL Trabajo de Utilidad Pública impuesto por medio de la vía del Reemplazo o Sustitución 3.5.1 Clasificación de la Sustitución de la Pena Privativa de Libertad 3.6. El Trabajo de Utilidad Pública como Condición impuesta en la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena 3.7. EL Trabajo de Utilidad Pública como Regla de Conducta impuesta en la Suspensión Condicional del Procedimiento 3.7.1. Semejanzas y Diferencias entre la Sustitución y Suspensión de la Pena.

### 3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

La historia del trabajo de utilidad pública<sup>711</sup> se abordara desde dos perspectivas, la primera, *consiste en vincular el Trabajo en Beneficio de la Comunidad con el trabajo penal*, en el cual el trabajo forzado tiene especial realce, y de este modo se considera que el T.U.P.<sup>712</sup> se enmarca en una versión actualmente aceptable del trabajo penal<sup>713</sup>, esta tendencia ha sido

---

<sup>711</sup> La política criminal en su persistente tarea de demoler poco a poco lo viejo e inservible, inicio una campaña contra las penas cortas de privación de libertad, en vista de los constantes reproches que se han realizado sobre la implementación de estas penas como lo son: que no corrigen al penado, no intimidan a este para que no cometa nuevos delitos, producen efectos contrarios en las personas honradas y suponen para el Estado un enorme costo económico; desde entonces se pensó en la implementación de la prestación de trabajo de utilidad pública. *Vid.* PUIG PEÑA, FEDERICO. *Derecho Penal II*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.pp.473-474.

<sup>712</sup> De esta forma se hará referencia al trabajo de utilidad pública en adelante.

<sup>713</sup> En efecto, ya ha finales del siglo XIX, pero sobre todo, entrado el XX, se producen las primeras incorporaciones de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad a diversos ordenamientos foráneos, precisamente por alcanzarse entonces (Cómo subraya BRANDARIZ GARCÍA) una situación histórica de mínima dignificación de las condiciones laborales y emerger de ideología de la prevención especial, siempre crítica con las penas cortas privativas de libertad. La consolidación de dicha pena, netamente diferenciada del

seguida en Inglaterra por diversos autores, entre ellos PEASE MC. WILLIAMS (1980) y VASS (1984), quienes consideran que la pena de Trabajo de utilidad pública, asume el rasgo principal de un castigo mediante la extracción de trabajo, lo cual se manifiesta claramente cuando el tipo de trabajo que se realizará es físicamente exigente o más exigente que la actividad laboral que realizaría el penado, por lo tanto, desde esta concepción de los antecedentes históricos del T.U.P. se estudia el pasado de este en busca de las formas en las que el trabajo ha sido adoptado como una pena, generalmente buscando continuidades vinculadas entre sí por una evolución que lleve a penas más humanas y civilizadas. Lo cual permite decir que el *community service*<sup>714</sup>, es una disposición novedosa tratándose de una pena en la que el trabajo es la única obligación, el cual es medido en horas de trabajo y para el cual se requiere el consentimiento del penado<sup>715</sup>.

La segunda perspectiva sobre la historia del T.U.P. fue propuesta KALMTHOUT TAK (1988), quien tomo como ejemplo *la existencia de trabajo de utilidad general como forma de sustituir la privación de libertad por el impago de multa*, siendo utilizado en Alemania y Suiza en la edad media y edad moderna surgiendo como una pena principal a partir del S. XVII; pero

---

trabajo penitenciario y de los añejos trabajos forzados Vid. LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Ed. Universidad de Murcia. España. 2004. p.2.

<sup>714</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p. 11.

<sup>715</sup> El consentimiento del penado es una de las características que posee el Trabajo de Utilidad Pública, esta es exigida escrupulosamente, lo cual hace que se trate de una pena *sui generis*, diferente a las demás. La *ratio essendi*, de este requisito ineludible no es otra que evitar, en cualquier caso o circunstancia, cualquier atisbo de "trabajos forzados"; circunstancia que no podemos eludir desde el momento en que se afirma que las penas no privativas de libertad no podrán constituir trabajos forzados. Vid. GÓMEZ ARROYO, J.L. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. p.10, disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el nueve de abril de 2011.

no fue sino hasta la mitad del S. XIX que los estudiosos comenzaron a interesarse por este tipo de penas, aunque en esa época no fueron efectivamente aplicadas, siendo ya en el siglo XX en el que debido a la reducción del uso de las penas cortas de prisión el trabajo en beneficio de la comunidad, se convirtió en el tema central de la Política Criminal en Europa Occidental, produciéndose una reaparición de las penas de trabajo comunitario como unas de las alternativas posibles<sup>716</sup>.

Parece preciso, antes de continuar con el estudio del trabajo de utilidad pública, efectuar algunas consideraciones sobre trabajo forzado<sup>717</sup>, ya que su marco histórico se encuentra íntimamente vinculado con el Trabajo en Beneficio de la Comunidad, pudiendo interpretarse que se está hablando de una misma pena, sin embargo son diferentes, pero antes de establecer sus diferencias, es preciso determinar que se entiende por trabajo forzado.

Es así que, el trabajo forzado<sup>718</sup> se asimila con frecuencia a la esclavitud, en la cual las personas son víctimas de discriminación sometidas a violencias

---

<sup>716</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p. 11.

<sup>717</sup> Cuando se habla del T.U.P. se hace referencia a una clase de trabajo no retribuido, que debe compatibilizarse de alguna forma con el trabajo que normalmente realiza el penado, y siempre relacionado con la actividad pública. Una interesante cuestión se presenta en relación a esta pena; porque su cumplimiento se puede aproximar mucho a la idea de trabajos forzados, que están taxativamente prohibidos en algunos textos Constitucionales; sin embargo puede afirmarse que no se trata de eso, la prohibición de los trabajos forzados guarda relación con el empleo que se hizo a lo largo de la historia de la fuerza de trabajo de los penados para realizar los trabajos más penosos; esta no es la filosofía que persigue a los trabajos de utilidad pública, ya que se trata de trabajos de solidaridad social. *Vid.* GRACIA MARTIN, LUIS. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999. p.274.

<sup>718</sup> Esta fue una pena laboral de larga duración en la historia, que llegó a convertirse en una vergüenza para la humanidad; los caminos, las minas, las galeras, vieron extinguirse a millares de hombres destruidos. *Vid.* Carranza, Elías Y OTROS. *Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y El Caribe*. Ed. De palma, Buenos Aires, 1992. p.47.



físicas, violencia sexual, amenazas, encarcelación, supresión de derechos privilegiados; y este se define como “todo *trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para la cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”<sup>719</sup>. En la época del Derecho Romano se introdujo el trabajo forzado bajo autoridad, convirtiéndose en una de las formas de castigo con mayor importancia y diversidad, entre las practicas de trabajos forzosos se encontraban: los trabajos forzados en las minas, los servicios en la explotación de las minas y la pena de ejecución forzosa etc., en todos estos casos los penados estaban encadenados y perdían su libertad mientras realizaban el trabajo; en la época de la Edad Media las sanciones que más se utilizaron fueron las penas pecuniarias reemplazadas por un sistema de penas corporales y de muerte<sup>720</sup>. Una vez abordado, brevemente los antecedentes históricos de los trabajos forzados, es pertinente aclarar cuál o cuáles son las diferencias con el Trabajo en Beneficio de la Comunidad:

Una de las diferencias existentes entre ambas figuras, radica en el hecho que el Trabajo de Utilidad Pública es *un trabajo ambulatorio*, por el hecho que para cumplir con esta pena se requiere que el penado se encuentre en libertad<sup>721</sup>; en cuanto a la imposición de trabajos forzados en la mayoría de

---

<sup>719</sup> Primer apartado del artículo 2 del Convenio 29 sobre el Trabajo Forzado de la OIT, adoptado en 1930.

<sup>720</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p. 14.

<sup>721</sup> Ya que con la implementación de esta alternativa se suponía la ventaja de evitar al condenado las maléficas influencias de la prisión y constituiría al mismo tiempo una fuente de ingresos para el Estado y un modo de satisfacer las indemnización a las víctimas del delito. Con la única exigencia de una organización con casas de trabajo en diferentes provincias o localidades para no separar al condenado de su familia. Este sistema es Implementado en Rusia, Suiza, Polonia, Egipto y algunos países sudamericanos, como Argentina y Perú. *Vid.* PUIG PEÑA, FEDERICO. *Derecho Penal II*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969. p.475.

los casos esta afecta la libertad ambulatoria de la que pudiera gozar el condenado, tratándose de encierros para una explotación laboral<sup>722</sup>.

Una segunda diferencia la constituye el hecho que el T.U.P. *posee el carácter de ser público*, por el hecho de no ser desarrollado en un ambiente o institución cerrada o en un determinado centro penitenciario; en cambio los trabajos forzados eran vistos en algunas instituciones como de utilidad pública, pero ello en virtud de intereses políticos que derivaban de la época. En algunas ocasiones el trabajo forzado era remunerado como en las obra publicas todo ello con la única finalidad de inspirar a los condenados un amor por su trabajo que en algunas ocasiones puede ser el motivo de su rehabilitación social; contrario a lo que sucede con el T.U.P. el cual es un trabajo no remunerado, porque la realización de las actividades asignadas no se les otorga ningún beneficio económico a los condenados, a pesar de que con ello se podría cubrir gastos de manutención y de transporte. Entre otras diferencias se encuentran que el T.U.P. *es un trabajo constructivo en favor de la sociedad*<sup>723</sup>, posee una duración determinada por lo tanto no se encuentra vinculada a la finalización de una tarea específica; en tanto el trabajo forzado era considerado como útil por el hecho de que precisamente

---

<sup>722</sup> En vista de tal diferencia es conveniente el establecer que la prohibición de trabajos forzados devino de las civilizaciones Europeas fruto de la lucha que se tenía contra la esclavitud, y para garantizar derechos de las personas que se veían sometidos a estos trabajos, que además de forzados eran forzosos, es decir extremadamente duros. Hoy en día existen mecanismos de control de los condenados sometidos a trabajo de utilidad pública, con lo que el sometimiento a este tipo de trabajo no implica un abuso o maltrato, sino trabajar para retribuir a la sociedad por el daño causado, siempre y cuando el sentenciado se encuentre rodeado de garantías. *Vid. Aguirre, Javier Salvador. Alternativas a la Pena de Prisión. Ed. El Porvenir S.A. de C.V. México. 2010. p.10.*

<sup>723</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p.29.

la utilidad y la explotación de la mano de obra son los factores que determinan la sanción e incluso su duración<sup>724</sup>.

Por otra parte el T.U.P. es realizado en tiempo de ocio, por ello es contrario al obligatorio a tiempo completo, porque se realiza sin importar el tiempo del que disponga el condenado, los trabajos forzados eran establecidos como una forma de combatir la ociosidad, pero está a tiempo completo. Un aspecto importante que diferencia al T.U.P. es el hecho que *dichas actividades no constituyen una competencia en el mercado laboral*; mientras que en el caso de algunos de los trabajos forzados<sup>725</sup> se realizan para empresas que distribuyen lo que ha sido producido, por lo cual son competencia en el mercado laboral. Hay que agregar además que el T.U.P., es considerado como un trabajo no aflictivo en virtud que lo aflictivo deriva de la privación de tiempo libre y de la remuneración; contrario a ello los trabajos forzados son catalogados como penas aflictivas lo cual se debe a la dureza de las labores que se tendían a realizar, a la obligatoriedad y a la remuneración. El T.U.P. manifiesta una forma de resocialización para el individuo, en cambio el trabajo forzado no es más que una manifestación ejemplarizante para el penado así como para la sociedad.

---

<sup>724</sup> La temporalidad es una de las características del T.U.P, ya que como toda pena debe tener una duración establecida en la sentencia, aunque se suele poner en duda la legitimidad del T.U.P por su posible confusión con los trabajos forzados, ante estas alegaciones se argumenta diciendo que ni todo individuo puede ser sometido a la prestación del T.U.P, ni puede ser realizado de cualquier manera; esta organización es una pieza fundamental y con ella se evita cualquier riesgo de confusión con trabajos forzados. *Vid. GIMÉNEZ SALINAS, ESTHER. Penas Privativas de Libertad y Alternativas. Ed. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, España. 1993. p. 6.*

<sup>725</sup> Una de las desventajas que se le atribuyen a la prestación del TUP es precisamente el problema de compatibilidad entre la realización de un servicio en beneficio de la comunidad y los convenios internacionales que prohíben los trabajos forzados. *Vid. LÓPEZ CABRERO, GEMA. "Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas". Revista del Poder Judicial. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España 1996.p.281.*

La pena de T.U.P. ayuda a que el individuo se integre nuevamente a la sociedad por medio de la participación que este pueda tener en ella; más no así los trabajos forzados los cuales contribuyen a apartar al individuo de la sociedad<sup>726</sup>. La principal diferencia entre ambas figuras es el consentimiento que tiene el penado en realizar el Trabajo en Beneficio de la Comunidad<sup>727</sup>, mientras que en el trabajo forzado como su nombre lo indica es impuesto sin que se haya manifestado ninguna aprobación por parte del sujeto que lo ha de realizar. Vale decir que, el cumplimiento de la pena de Trabajo de Utilidad Pública se aproxima a la idea de trabajos forzados<sup>728</sup>, pero retomando lo anterior podemos concluir que en el caso de esta, nos encontramos ante el caso de trabajos de solidaridad social.

En la segunda perspectiva se ha dicho que en el siglo XX se introdujo la pena de Trabajo comunitario como una nueva alternativa<sup>729</sup>, la cual fue establecida bajo ciertas motivaciones: la primera de ellas la constituye el humanismo, ya que en los años sesenta había aumentado las críticas respecto a la prisión; el segundo parámetro se basa en la ineffectividad rehabilitadora de la prisión la cual había pasado a ser un discurso oficial; la tercera es la masificación de las cárceles y por último las razones

---

<sup>726</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. pp. 29-31.

<sup>727</sup> La imposición del T.U.P. con el consentimiento del condenado, hace que esta pena se diferencie de los trabajos forzados. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.157.

<sup>728</sup> LARRAURI PIJOAN, ELENA Y OTROS. *Ciencias Penales. Monografías*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2000. p.274.

<sup>729</sup> La peculiaridad del TUP como explica YUONG, frente a otras alternativas introducidas, es que quienes las apadrinaron consideraron que la nueva sanción tendría capacidad de adecuarse a filosofías penales que podrían considerarse opuestas. Se veía como una alternativa de mayor severidad que otras, capaz de sustituir la prisión en la prevención de la delincuencia, en segundo lugar se consideraba que permitiría dar respuesta a las necesidades de la víctima. *Vid.* CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch S.A. Barcelona.1997. p. 96.

económicas<sup>730</sup>, ya que generaba mayor costo económico al Estado recluir al penado con penas de corta duración<sup>731</sup>. Es así, que basados en las anteriores motivaciones surge la *Community Service Orders* Británico(Inglaterra)<sup>732</sup>, el cual fue incorporado en el sistema penal por la *Criminal Justice Act* de 1972<sup>733</sup>, siendo acogida con entusiasmo por los órganos europeos, los cuales por resolución del Consejo de Europa del 9 de marzo de 1976<sup>734</sup>, realizaron una recomendación a los países miembros en virtud de que fuese incorporada esta sanción como una alternativa a la prisión entre estos se encontraban los Condados de Durham, Kent, Inner, London West Lancashire, Nottinghamshire y Shropshire<sup>735</sup>. En virtud de tales recomendaciones la mayoría de Estados así la establecieron, tomando en

---

<sup>730</sup> Es forzoso admitir, que los orígenes del T.U.P. derivan de la sobrepoblación carcelaria en Inglaterra como consecuencia de la segunda guerra mundial. Ante tales problemas salen a relucir dos posibilidades, la primera de ellas es la de construir nuevos centros penitenciarios para recluir mas internos, o como segunda solución reducir el índice de enviados a los mismos; el legislador Ingles, fiel a su espíritu pragmático, opto por la segunda opción. Es así que mediante la *Community Justice Act* de 1972, nace la *Community Service Order* como una alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración. Vid. RENART GARCÍA, FELIPE. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad desde una Perspectiva Comparada*. p.1. [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario /an\\_1997\\_08.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_08.pdf). Visitado el 9 de abril de 2011.

<sup>731</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch S.A. Barcelona.1997. p. 95.

<sup>732</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS, *Manual de Derecho Penitenciario*, Ed. Universidad de Salamanca, España. 2001. p.74.

<sup>733</sup> SANZ MULAS, NIEVES. "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 36.

<sup>734</sup> Cabe establecer que entre la diversidad de alternativas a la prisión, por su éxito en el Derecho comparado, merece destacarse la sanción que fue recomendada desde 1976 con carácter general por el Consejo de Europa: El Trabajo en Provecho de la Comunidad. Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *La Cárcel no es una Solución*. Bilbao. 1994. p.3. [http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos /informacion/ivcke\\_i\\_jose\\_luis\\_delacuesta/es\\_joseluis/adjuntos/ELCIERVO.pdf](http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_jose_luis_delacuesta/es_joseluis/adjuntos/ELCIERVO.pdf). Visitado el 9 de abril de 2011.

<sup>735</sup> Kent, Jorge. *Sustitutivos de la Prisión, Penas sin Libertad y Penas en Libertad*. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.1987. p.89.

cuenta criterios de carácter económico en cuanto al gasto público en el sector de ejecución penal<sup>736</sup>.

En otros países específicamente en Portugal y Zimbabwe, refiriéndonos al primero esta pena fue propuesta por primera vez, en 1977, pero definitivamente incorporada al Código Penal Portugués en 1982, la *prestacao de trabalho a favor de comunidade*, constituye una pena sustitutiva de las penas de prisión y de multa, siempre y cuando no excedan de tres meses. Con una duración de 9 a 180 horas, y previo consentimiento del condenado, el trabajo consiste en la prestación de servicios gratuitos al Estado, a otras personas jurídicas ó a entidades privadas que presenten un interés para la comunidad<sup>737</sup>. En España se marca uno de los precedentes más actuales sobre el uso de esta alternativa, es una de las propuestas más novedosas incluidas en la ley de humanización, la cual regula el régimen de redención por el de trabajo, el cual fue reglamentado por medio del decreto 225 del mes de julio del 2006, el cual conto con la participación activa de operadores del sistema penitenciario y del sistema nacional de enseñanza<sup>738</sup>.

---

<sup>736</sup> SANZ MULAS, NIEVES. "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p.36.

<sup>737</sup> RENART GARCÍA, FELIPE. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad desde una Perspectiva Comparada*. p.1. disponible en internet en el sitio web: [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1997\\_08.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_08.pdf). Visitado el 09 de abril de 2011.

<sup>738</sup> No obstante a la gran difusión que tuvo el T.U.P. en otros países europeos, como Francia, Dinamarca, Inglaterra y Holanda, España no conoció su regulación explícita sino hasta la aprobación del Código Penal de 1995. Aunque si bien fue regulado un poco más tarde, no por ello su aplicación no adquiere gran relevancia; ya que según la Dirección de Instituciones Penitenciarias, el número de sanciones dictadas de T.U.P. por los jueces de Cataluña, pasaron de ser 681 en 1999 a 3,931 en el 2005, mientras que en el resto del Estado Español, esas cifras para ese mismo periodo fueron de 453 a 4,916 respectivamente, por lo cual es evidente que dicha alternativa ha sido implementada mayormente en España. *Vid.* Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p.283.

Y en cuanto a Zimbabwe la idea de utilizar el T.U.P. como alternativa a la prisión se dio en 1992, pero no fue sino hasta en 1993 cuando inicio su implementación, durante los primeros dos años (1993-1994), más de 3,000 personas habían sido sentenciadas a servicio comunitario<sup>739</sup>. La promulgación del servicio comunitario como alternativas a la privación de libertad indudablemente revoluciono el sistema penal de Zimbabwe<sup>740</sup>. Es notable que no solo se haya comprobado la expansión y el éxito del proyecto durante el corto plazo en que ha estado en vigor, sino que resulta más significativo aun, el hecho que la sociedad lo ha aceptado como parte integral del sistema penal de Zimbabwe<sup>741</sup>.

---

<sup>739</sup>En 1992 el hacinamiento de las prisiones llevo a una serie de dificultades, por ejemplo resultaba costoso, las condiciones, incluyendo los servicios comunitarios se deterioraron a un nivel infrahumano y los funcionarios de las prisiones no dieron abasto. El gobierno de Zimbabwe estableció un Comité bajo el Ministerio de Justicia para explorar vías para mejorar la situación. El Comité Nacional se percato que no era viable seguir implementando un proyecto nacional si no se tenían los fondos suficientes, por lo cual solicito apoyo a la Reforma Penal Internacional (PRI) para recaudar fondos, es así que en 1993 el PRI solicito financiamiento a la Unión Europea y al gobierno del Reino Unido, la financiación fue concedida. El proyecto de servicio comunitario fue implementado durante tres años (1994-1997) con recursos de la Unión Europea y del Gobierno del Reino Unido, facilitados por el PRI. Pero en Julio de 1997, el gobierno de Zimbabwe asumió oficialmente responsabilidad por la financiación del proyecto. *Vid. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Manual Práctico sobre el Servicio Comunitario como una pena Alternativa a la Prisión.* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San José, Costa Rica. 1999. pp.15-17.

<sup>740</sup> El modelo de Zimbabwe, ha sido todo un éxito, ha comprobado de manera exitosa la manera de evitar algunas de las inconveniencias y problemas que son comunes a todas las jurisdicciones y manejar un plan de manera que sea tanto altamente efectivo en términos de su costo al gobierno como también sea beneficioso a la comunidad. Conviene establecer que el trabajo en Zimbabwe ha servido como influencia directa para el desarrollo de los planes de servicio comunal a través de Europa Oriental, Central y Asia Central. Ha sido seriamente considerado en África del Norte y en el Sur de Asia. Nuevamente, las diferencias entre estas regiones fueron reconocidas, pero las similitudes y problemas compartidos fueron el eje para el intercambio y la reproducción del modelo Africano de Servicio Comunal. *Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Memoria 2002. Conferencia Latinoamericana sobre Reforma Penal y Alternativas a la Prisión.* Ed. Color Graf S.A. San José Costa Rica.2002. p.13.

<sup>741</sup> Reforma Penal Internacional, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Hacinamiento Penitenciario: *Presos/as sin Condena y Alternativas a la Prisión.* Ed. C.N.J. San Salvador. El Salvador 30 de Abril 2003. p.72.

Con la creación de dicha institución se pretendía la búsqueda de mecanismos que estimulen la aptitud para el trabajo, eliminen el ocio carcelario y otorguen herramientas para una posterior inserción social<sup>742</sup>, permitiendo descomprimir eventuales conflictos que surgen como producto del hacinamiento<sup>743</sup>. Pero para ingresar a este régimen de redención de la pena se debe de realizar un registro en el cual se inscriben todas aquellas personas que están interesadas. Debido a la limitación de plazas laborales, por lo cual se establecieron determinados criterios para determinar un orden de prelación, los cuales fueron la edad, la buena conducta, el hecho de ser primarios, las cargas familiares y la condición del analfabeto<sup>744</sup>.

Es importante establecer cómo surgió esta alternativa a la prisión en El Salvador, para dar inicio a ello es de considerar que en el Código Penal del año de 1973 se establecían en el artículo 58<sup>745</sup> los tipos de penas a imponer por cualquier hecho punible: se dividían en penas principales y accesorias; entre las penas principales se encontraban solo la muerte, la prisión y multas<sup>746</sup>; por otra parte las penas accesorias eran la inhabilitación absoluta y

---

<sup>742</sup> La pena de T.U.P. desarrolla en los sujetos hábitos necesarios en la actividad laboral, habilidades útiles que pueden mejorar las posteriores posibilidades de empleo del penado, además desarrolla la capacidad para un uso constructivo del tiempo libre. Vid. BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad. Bellaterra*. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p. 118.

<sup>743</sup> Esta pena estaba destinada a delincuentes primarios, se configura en general como una pena de privación del tiempo libre, obligándose voluntariamente el condenado a dedicar ese tiempo a una prestación gratuita de contenido socialmente positivo; el contenido de la pena es en efecto, la realización de una actividad de interés comunitario normalmente enmarcada, aunque no de manera exclusiva, en el ámbito de actuación de asociaciones u organizaciones altruistas o de carácter humanitario. Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *Formas Sustitutivas de las Penas Privativas de Libertad en el Código Penal Español de 1995*. Ed. Estudios Jurídicos de José María Lidón. Bilbao. 2002. p.2.

<sup>744</sup> Dura, Mauricio Benito. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.2009. p.190.

<sup>745</sup> Código penal de la República de El Salvador del 13 de febrero de 1973, DL. 270, publicado en el D.O número 63, del 30 de marzo de 1973.

<sup>746</sup> Actualmente solo tienen aplicación la pena de prisión y la multa en base a ese código, pues la pena de muerte ha quedado reservada única y exclusivamente para casos previstos



la inhabilitación especial. El Salvador ha sido uno de los países que mayor problema a nivel de hacinamiento ha presentado en las últimas décadas, fue tanto así que la solución al encarcelamiento<sup>747</sup>, provoco que se dieran pensamientos rectificadores en torno a si en realidad la mejor forma de combatir la delincuencia seria el someter a un individuo a prisión<sup>748</sup>.

A pesar de que en esta época, este Código fue considerado moderno, esté establecía poca diversidad de elección al Juzgador para poder imponer penas, puesto que en muchos países, latinoamericanos como Costa Rica se le brinda al Juez gran variedad de penas que sustituyan a la pena de prisión. En vista de tales experiencias y conocimientos El Salvador se dio a demostrar como uno de los pocos fervientes seguidores de la prisión, se criticaba esa única forma de pena, mediante la prevención de una reforma penal, en vista que el problema de la sobrepoblación carcelaria no debe, ni puede ser afrontado mediante el aumento del número de presidios o Centros Penales, ya que esto traería como consecuencia la acumulación de gastos financieros demasiado elevados para el Estado.

---

en las Leyes Militares. Según lo establecido en el Art. 27 inc. 1ro de la Constitución de la República de El Salvador.

<sup>747</sup> El encarcelamiento como acción contra el crimen es un fenómeno impuesto durante la época colonial. El servicio comunitario se ajusta mucho más a la justicia tradicional que el encarcelamiento de quienes pueden ser rehabilitados. El servicio comunitario ubica las sentencias dentro de un marco de intereses nacionales e integridad cultural. *Vid.* Reforma Penal Internacional, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Hacinamiento Penitenciario: *Presos/as sin Condena y Alternativas a la Prisión*. Ed. C.N.J. San Salvador. El Salvador 30 de Abril 2003. p.11.

<sup>748</sup> Este periodo que fue anterior a la entrada en vigencia de la legislación penal de 1998 se caracterizo por un control total, por parte de la administración penitenciaria, sobre la vida de los internos generándose casos impactantes de abuso de autoridad, castigos y torturas corporales, tal situación causo una serie de revueltas, desde 1993, en los centros penales con un grado de violencia y un número de muertes que sorprendió a la sociedad Salvadoreña. *Vid.* Dura, Mauricio Benito. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. p.282.

Es por tales manifestaciones que se demandó la creación de alternativas a la pena de prisión con las cuales se trataría de evitar el hacinamiento penitenciario o por lo menos disminuirlo, demandas que quedaron plasmadas con la entrada en vigencia del Código Penal 1998<sup>749</sup>, mediante el cual se introdujo por primera vez en nuestro país, la pena de Trabajo de utilidad pública<sup>750</sup>, en cuanto la comisión de un delito suponiendo una lesión a los ciudadanos, justificando la pena como una reparación pública del daño causado y en cuanto a su ejecución implica la aceptación por el penado y es considerada como una pena con gran proyección rehabilitadora<sup>751</sup>.

La pena de prestación de T.U.P.<sup>752</sup> con una u otra denominación, ha ido introduciéndose en los ordenamientos jurídicos modernos<sup>753</sup>, siendo así que

---

<sup>749</sup> En vista del Diagnóstico de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña se reveló la situación caótica de los centros penales. Las presiones de los internos, la necesidad de armonizar la legislación secundaria, la firma de tratados internacionales y las nuevas corrientes sobre la ejecución de la pena serían algunas razones que llevarían al Estado Salvadoreño a la aprobación de la nueva legislación penal que entraría en vigor en 1998. Vid. Dura, Mauricio Benito. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.2009. p.282.

<sup>750</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador 1999.p 65.

<sup>751</sup> Así quedó establecido en el Art. 45 del C.P. denominado PENAS PRINCIPALES y las cuales se clasificaban en "1) La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a setenta y cinco años. En los casos previstos por la ley el cumplimiento de la pena será en una celda o pabellón especial de aislados, debiendo cumplirse desde su inicio no menos del diez por ciento de la condena; 2) La pena de arresto de fin de semana, cuya duración será entre cuatro y ciento cincuenta fines de semana; 3) La pena de arresto domiciliario, cuya duración será de uno a treinta días; 4) La pena de multa, cuyo importe se cuantificará en días multa y será de cinco a trescientos sesenta días multa; y, 5) La pena de prestación de trabajo de utilidad pública, cuya duración será de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales.". Esta última es la de mayor interés, ya que constituye la parte medular de nuestra investigación.

<sup>752</sup> Las medidas y penas alternativas en Brasil tienen su aplicación concentrada en la prestación de servicios a la comunidad y en la prestación pecuniaria. Ambas modalidades dependen de la constitución de una red social que ofrezca las plazas y los servicios necesarios para la estructuración y el monitoreo de la ejecución de este instituto penal. Vid. Dura, Mauricio Benito. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.2009. p.277.

<sup>753</sup> Las experiencias desarrolladas en diferentes países del mundo demuestra que el éxito que pueda tenerse con la implementación del TUP, dependerá, en gran medida, del interés que se consiga despertar entre las entidades sociales y en la propia comunidad que han de

en nuestro país se regula como pena principal, en el artículo 45 núm. 5 del C.P.; como pena sustitutiva de la pena privativa de libertad se encuentra regulada en el artículo 74 del C.P.; como regla de conducta, en el caso de ser concedida por medio de la Suspensión Condicional del Procedimiento Penal<sup>754</sup>, se regula en el artículo 25 núm. 6 del C.Pr.P; y en el caso de funcionar como condición en la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena<sup>755</sup>, reglamentada en el art. 79 núm. 4 del C.P. (todas estas funciones serán desarrollados en su debido momento); siendo regulada la ejecución de esta pena en los artículos 56 y 58 de la Ley Penitenciaria.

### 3.1. CONCEPTO DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

Una de las alternativas a la prisión surgida por los problemas de hacinamiento penitenciario en El Salvador, es la pena de trabajo de utilidad pública<sup>756</sup>, la cual es definida por JORGE KENT<sup>757</sup>, como una obligación que es impuesta a quien ha resultado acreedor de un castigo, para lo cual se toma en cuenta la falta de peligrosidad, la escasa gravedad del delito, la

---

acoger a estas personas. Todo ello a su vez, depende, de la capacidad de los técnicos y asistentes sociales para explicar, anticipada y convincentemente, a esas entidades y a la misma población, los beneficios sociales que les puede reportar una medida orientada a la compensación del daño causado. Solo así se podrán neutralizar los perjuicios y recelos que, a menudo, se presentan ante la proximidad de personas sentenciadas. *Vid.* Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p.287.

<sup>754</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador 1999. p. 65.

<sup>755</sup> Hay que tener presente que el trabajo de utilidad pública puede funcionar ya sea como pena principal, como pena sustitutiva y como condición o regla de conducta impuesta en los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del procedimiento.

<sup>756</sup> Esta medida alternativa por lógica se ejecuta sin privar, en ningún momento de libertad al delincuente, para evitar la desvinculación de éste con su comunidad natural. *Vid.* Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p.281.

<sup>757</sup> Kent, Jorge. *Sustitutivos de la Prisión, Penas sin Libertad y Penas en Libertad*. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.1987. p.89.

insolvencia económica para poder cumplir el pago de multa, de trabajar a favor de la comunidad realizando diferentes tareas, entre las cuales se puede mencionar las de pintura, decoración de casas, atención de jardines y parques públicos entre otras<sup>758</sup>. Este servicio comunitario exige un esfuerzo físico y psicológico al sentenciado ya que implica una restricción de libertad y demanda auto-disciplina y respeto por los demás, asimismo, involucra al sentenciado en tareas o en situaciones que estimulen su visión, su mundo, su experiencia de vida y sus habilidades<sup>759</sup>.

Otra de las concepciones de Trabajo de Utilidad Pública es la que establece el Protocolo para la Ejecución de la Pena de Trabajos en Beneficio de la comunidad de Valencia<sup>760</sup>, que nos dice que se consideran trabajos en beneficio de la comunidad la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de cooperación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos<sup>761</sup>. El trabajo de utilidad pública es considerado una pena no

---

<sup>758</sup> ZERMATTEN, establece que esta pena consiste en la realización de una actividad poco definida, que se realiza en organismos no lucrativos, asociaciones benéficas como Caritas, Cruz Roja, u otro tipo de asociación de voluntarios. Vid. GIMÉNEZ SALINAS, ESTHER. *Penas Privativas de Libertad y Alternativas*. Ed. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, España. 1993. p.6.

<sup>759</sup> De esta manera se persigue que el servicio comunitario pueda ser un camino constructivo que obligue al sentenciado a reparar los daños cometidos y a la vez estimule su crecimiento personal y su respeto por sí mismo, el servicio comunitario demuestra al sentenciado que la criminalidad perjudica a la sociedad y al mismo tiempo, la comunidad constata que el sentenciado tiene la capacidad de hacer un aporte positivo a la comunidad y no solo perjudicarla. Vid. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Manual Práctico sobre el Servicio Comunitario como una pena Alternativa a la Prisión*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San José, Costa Rica. 1999. p.11.

<sup>760</sup> MAGRO SERVET, VICENTE Y OTROS. *Protocolo para la Ejecución de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Ed. Tribunal Superior de Justicia de Valencia. España. 2003. p.5.

<sup>761</sup> Desde otro punto de vista la pena de trabajo en beneficio a la comunidad consiste en trabajar en determinadas actividades de utilidad pública sin recibir ningún tipo de remuneración por el trabajo que se ha realizado, pero dicho trabajo en ningún caso podrá

privativa de libertad, la cual busca alcanzar las finalidades tanto preventivo–generales como especiales a cumplir por toda sanción que se precie de serlo<sup>762</sup>. Dicha medida debe estar acorde a las circunstancias concretas. Según CARRARA, el trabajo de utilidad pública tiene su esencia en el hecho que un delincuente es condenado a realizar un determinado número de horas de trabajo no remunerado, para el bien de la comunidad<sup>763</sup>. Por otra parte se establece que el trabajo de utilidad pública es una sentencia judicial que ofrece al sentenciado la oportunidad de prestar servicio en beneficio de la comunidad para compensar los daños cometidos en lugar de ser encarcelado<sup>764</sup>.

DÓNATE MARTIN define el trabajo de utilidad social<sup>765</sup>, como aquel que consiste en la prestación de un determinado número de horas de trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad<sup>766</sup> por quien ha sido declarado culpable de un delito castigado con pena de prisión, y que una vez informado el tribunal sentenciador, presta su consentimiento a la medida, de tal suerte que si no lleva a cabo el trabajo señalado, sin causa razonable, se retrotrae del procedimiento penal al momento en que se acordó la medida. La

---

atentar contra la dignidad del ser humano. Vid. MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. *La Aplicación de la Pena, Estudio Practico de las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 2ª. ed. Ed. Bosch S.A., Barcelona. 2005. p. 27.

<sup>762</sup> Dura, Mauricio Benito. *Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.2009. p.270.

<sup>763</sup> Carranza, Elías Y OTROS. *Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y el Caribe*. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1992.p. 43.

<sup>764</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Manual Práctico sobre el Servicio Comunitario como una pena Alternativa a la Prisión*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San José, Costa Rica. 1999. p.14.

<sup>765</sup> GARRIDO GUZMÁN, LUIS. *Curso de Derecho Penitenciario. Antología*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. El Salvador. 1994. p. 175.

<sup>766</sup> Con la misma percepción establece PALOMO DEL ARCO, que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad consiste en la realización de un número de horas de trabajo de interés general y de manera no retribuida. Vid. PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia Y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*, Ed. PNUD. Estados Unidos de América. p.104.

prestación de trabajo penal sin reclusión manifiesta una ventaja de evitar al condenado las malas influencias que se adoptan en la prisión<sup>767</sup>.

El servicio comunitario constituye un tipo de penas alternativas a la privación de libertad a la cual pueden recurrir los tribunales cuando estimen que el delito cometido por un individuo posee un nivel de gravedad que permita reparar el daño causado por medio de la prestación de servicios a la comunidad de manera constructiva y no remunerada<sup>768</sup>. PEDRO AVECILLA ULLOA<sup>769</sup>, establece que la pena de prestación de trabajo de utilidad pública, es aquella que obliga al condenado a prestar su trabajo en actividades de utilidad pública, las cuales no deben de atentar contra su dignidad y deben estar de acuerdo a su capacidad, la prestación de este trabajo no inferirá en la actividad laboral normal del condenado<sup>770</sup>.

El autor GERARDO LANDROVE DÍAZ, expresa que la pena de trabajo de utilidad pública, es aquella que obliga al penado a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades, las cuales pueden consistir, en

---

<sup>767</sup> En dicho sentido en la mayoría de legislaciones el trabajo de utilidad pública se define como la prestación de una cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, las cuales son tendentes a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos. *Vid.* DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. *Los Arrestos de Fin de Semana su desarrollo en Andalucía*. Andalucía. Ed. Defensor del Pueblo Andaluz. Sevilla, España.1999. p.114.

<sup>768</sup> Reforma Penal Internacional, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Hacinamiento Penitenciario: *Presos/as sin Condena y Alternativas a la Prisión*. Ed. CNJ. San Salvador. El Salvador 30 de Abril 2003. p. 9.

<sup>769</sup> AVECILLA ULLOA, PEDRO. *Sanciones Alternativas a las Penas Privativas de la Libertad*. .p.192.

[Http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15\\_Sanciones\\_Alternativas\\_a\\_Penas\\_Privativas\\_Libertad.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15_Sanciones_Alternativas_a_Penas_Privativas_Libertad.pdf) . Visitado el 9 de abril de 2011.

<sup>770</sup> En la misma línea de ideas ECHANO BASALDÚA, define el trabajo de utilidad pública como la cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. *Vid.* ECHANO BASALDÚA. J.I. *Formas Sustitutiva de las Penas Privativas de Libertad en el Código Penal Español de 1995*. Ed. Estudios Jurídicos. Bilbao, España. 2002. p.12.

actividades relacionadas con los delitos de similar naturaleza al cometido por el condenado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas<sup>771</sup>. Para KARINA EDITH BATTOLA<sup>772</sup>, esta medida implica que en el momento de la sentencia, el juez en lugar de establecer una pena de prisión, imponga al infractor de la ley el cumplimiento de una actividad que sea beneficiosa para la comunidad, generalmente este trabajo será de índole asistencial y no tendrá características que tipifican la actividad laboral, en tanto no existirá remuneración y deberá llevarse a cabo fuera de los horarios de su propia actividad laboral.

GEMA LÓPEZ CABRERO, define al trabajo de utilidad social como una pena no detentiva, la cual es una alternativa de aquellas penas cortas privativas de libertad, la cual es concedida a instancia del condenado, y consiste en la prestación del trabajo de interés social, durante el tiempo que ha sido previamente señalado por el juez<sup>773</sup>. El Trabajo de Utilidad Pública constituye en El Salvador un sustitutivo penal muy reciente, mediante el cual se exige cierto número de horas de trabajo que no será remunerado, todo ello en beneficio de la comunidad. Por regla general debe ser cumplido en horas no laborales o días festivos, para su ejecución se requiere del consentimiento del penado<sup>774</sup>. CHINCHILLA CALDERÓN Y LINARES OROZCO, definen la prestación de servicios de utilidad pública, como los servicios gratuitos a favor de instituciones estatales o de bien público, en lugares y horarios determinados por el juez, con un equivalente de cuatro horas de trabajo por

---

<sup>771</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Ed. Universidad de Murcia. España. 2004. p.5.

<sup>772</sup> Battola, Karina Edith. *Alternativas a la Pena de Prisión*, aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia federal, Ed. Alvaroni, Argentina, 2003. p.17.

<sup>773</sup> LÓPEZ CABRERO, GEMA. "Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas". *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España 1996.p. 279.

<sup>774</sup> Trejo, Miguel Alberto Y OTROS. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador 1992.pp.674-675.

día de prisión que falte por descontar y debe existir consentimiento del sentenciado<sup>775</sup>.

En El Salvador se regula el trabajo de utilidad pública<sup>776</sup> en el art. 55 C.P. y nos establece que *“La pena de prestación de trabajo de utilidad pública obliga al condenado a prestar jornadas semanales de trabajo, que comprenden períodos entre ocho y dieciséis horas semanales<sup>777</sup> en los lugares y horarios que determine el juez de vigilancia correspondiente, en establecimientos públicos o privados de utilidad social y con control de las autoridades de los mismos, de forma que no resulte infamante para el condenado, no lesione su propia estima, ni perturbe su actividad laboral normal y sea adecuado a su capacidad<sup>778</sup>”*. Cuando hablamos de trabajo de utilidad pública (T.U.P.), debemos tomar en cuenta que diversos autores lo conceptualizan de diferente manera, por ejemplo esta alternativa es

---

<sup>775</sup> CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA y LINARES OROZCO, ÉRICKA. “Penas Alternativas a la Prisión”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p.95.

<sup>776</sup> CID MOLINÉ, define la pena de trabajo en beneficio a la comunidad como aquella sanción que consiste en que el infractor debe realizar un determinado número de horas de trabajo no retribuido para el interés general, se consideraba que era una sanción que restauraría a la colectividad por el daño causado. *Vid.* CID MOLINÉ, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997. p.94.

<sup>777</sup> En el mismo sentido FELIPE RENART GARCÍA, manifiesta que los trabajos en beneficio de la comunidad obligan al condenado a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública señalando que su duración máxima no podrá exceder de ocho horas, un tanto contrario a lo que se establece en la legislación Salvadoreña en tanto su duración no podrá exceder de las dieciséis horas semanales.

<sup>778</sup> Conforme a esto se establece que los trabajos en beneficio de la comunidad, se consideran como una prestación de trabajo personal, la cual no es retribuida, en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, las cuales van encaminadas a servir de reparación a la comunidad perjudicada por el ilícito penal y la cual no se encuentra sometida a intereses económicos. Y tal como lo manifiesta el artículo el trabajo a realizarse debe ser facilitado por la administración penitenciaria, para lo cual se pueden establecer convenios con otras administraciones públicas o entidades públicas o privadas que desarrollan actividades de utilidad pública o social.



conocida también como trabajo en beneficio de la comunidad, trabajo de utilidad social, y prestación de trabajo penal sin reclusión<sup>779</sup>.

### 3.2. CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

Las características de la pena de trabajo de utilidad pública son una forma de descripción de la misma pena, la primera de las características de esta pena la constituye el hecho que con ella se *pretende evitar los inconvenientes que son ocasionados con las penas privativas de libertad*, así como los que implica la separación del delincuente de la sociedad<sup>780</sup>. También se caracteriza por el hecho que el individuo se hace partícipe de los intereses públicos, lo cual se manifiesta teniendo que participar en actividades que son consideradas como públicas<sup>781</sup>. Otra de las características la constituye el hecho que la prestación de trabajo de utilidad pública *es considerado una pena no muy lesiva a los derechos fundamentales del victimario*, ya que con la imposición de este tipo de pena se le está brindando la oportunidad al condenado de reivindicarse por el daño cometido o causado sin necesidad que este sea privado de su derecho de libertad<sup>782</sup>.

---

<sup>779</sup> Es importante manifestar que a pesar de la diversidad de nombres con la que esta alternativa puede ser conocida, se trata de una de las medidas alternativas que mayor interés a suscitado en los últimos años, es así que se utiliza en España por las connotaciones que tiene de reparación directa del daño cometido contra la víctima o la comunidad por parte del delincuente. Vid. Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p.21.

<sup>780</sup> Esta es una de las características más beneficiosas de este tipo de pena, la constituye el hecho de colaborar decididamente, como cualquier alternativa que se precie de serlo, a la minimización del uso de la pena privativa de libertad de corta duración. Vid. SANZ MULAS, NIEVES. "Penas Alternativas a la Prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003. p. 37.

<sup>781</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. p.262.

<sup>782</sup> Esta pena permite una fácil reinserción del individuo a la sociedad, por el hecho que evita la permanencia del individuo en la cárcel y al mismo tiempo involucra a la colectividad social en la ejecución de este tipo de sanciones, ya que dicha pena debe ser realizada en instituciones de diversa naturaleza.

*La utilidad de la pena a beneficio público*<sup>783</sup>, es una tercera característica del trabajo de utilidad pública, mediante la cual se manifiesta que el objeto sobre el cual recaiga la actividad a desarrollar en la prestación de trabajo no puede ser cualquiera, sino que habrá de realizarse en establecimientos públicos o privados de utilidad social<sup>784</sup> y educativo<sup>785</sup>, debiendo estar inspiradas, esas actividades, por la idea de servir como una forma de reparación del daño para la comunidad perjudicada por el ilícito penal cometido<sup>786</sup>. KARINA EDITH BATTOLA, expresa que con esta alternativa se busca que una persona condenada pueda efectuar un trabajo útil a la comunidad, retribuyendo así a la sociedad por la falta cometida, este trabajo en la mayoría de los casos, consiste en la realización de actividades caritativas, las cuales pueden desempeñarse, por ejemplo en obras de beneficencia o en hospitales<sup>787</sup>.

---

<sup>783</sup> Se repara los daños a la comunidad por medio de la exigencia al sentenciado de la realización de servicios de utilidad social para indemnizar los delitos cometidos y de ser posible para compensar los perjuicios que se han causado. *Vid.* Reforma Penal Internacional, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. *Hacinamiento Penitenciario: Presos/as sin Condena y Alternativas a la Prisión*. Ed. CNJ. San Salvador. El Salvador 30 de Abril 2003. p. 10.

<sup>784</sup> El culpable con tal beneficio se siente quizás por primera vez en su vida como un elemento de utilidad para la propia sociedad, en virtud que realiza actividades que van encaminados en beneficio de la sociedad. *Vid.* Kent, Jorge. *Sustitutivos de la Prisión, Penas sin Libertad y Penas en Libertad*. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.1987. p.89.

<sup>785</sup> Es así que CARRARA manifiesta que pueden ser prestados en instituciones educativas. *Vid.* Carranza, Elías Y OTROS. *Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y El Caribe*, Ed. De palma, Buenos Aires, 1992. p.46.

<sup>786</sup> Por lo cual la pena de prestación de trabajo de utilidad pública viene a constituirse en realizar trabajos con fines sociales y educativos con el objeto que se tiende a prevenir el cometimiento de nuevos hechos delictivos por parte del condenado, facilitando así la resocialización del mismo y que este se reincorpore a la sociedad, por lo tanto esta pena no constituye el cumplimiento de trabajo forzoso.

<sup>787</sup> Battola, Karina Edith. *Alternativas a la Pena de Prisión, aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia federa*. Ed. Alvaroni, Argentina, 2003. p.17.

La cuarta de las características es la definida como *voluntariedad del penado*<sup>788</sup>, las corrientes modernas del derecho penal han incluido en la mayoría de legislaciones iberoamericanas, medidas alternativas a la prisión como lo es, la pena de prestación de trabajo de utilidad pública, en lo que destaca como nota esencial de esta, y que la diferencia de las demás, es la configuración como pena que no es susceptible de imponerse si no se cuenta con el consentimiento del penado<sup>789</sup>, es decir que para su cumplimiento se necesita necesariamente la voluntad del incoado, con lo que se entiende que el consentimiento que debe tener el penado para que le sea impuesta dicha alternativa constituye una más de las características del trabajo de utilidad pública, con lo cual se establece que no se debe coaccionar la voluntad de la persona a la que le será establecido el trabajo de utilidad pública<sup>790</sup>. De lo contrario este podría catalogarse como un trabajo forzado. POZA CISNEROS<sup>791</sup>, establece que es voluntario, en el sentido de exigir su imposición, siempre en sustitución de otra pena con consentimiento del penado<sup>792</sup>. Sin duda alguna dicha característica ha pretendido soslayar el

---

<sup>788</sup> Destaca como nota esencial que la diferencia de las demás penas, la configuración que esta no es susceptible de imponerse si no se cuenta con el consentimiento del penado, nota que determina que la aplicación de esta pena quede limitada a ser alternativa. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.157.

<sup>789</sup> En el mismo sentido PALOMO DEL ARCO manifiesta que la pena de prestación de trabajo de utilidad pública requiere en cualquier caso el consentimiento del penado. *Vid.* PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. "Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación". *Revista Justicia Y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*, Ed. PNUD. Estados Unidos de América. p.105.

<sup>790</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. p.121.

<sup>791</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal*, Ed. Consejo del General Poder Judicial. Madrid. 1996. p.263.

<sup>792</sup> En base a ello JOAQUÍN JUAN ALBALATE, establece que el trabajo de utilidad pública es la reparación voluntaria del daño cometido por el delincuente a la comunidad, en términos de trabajo socialmente útil y no remunerado. *Vid.* Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p.379.

eventual conflicto con la proscripción constitucional de los trabajos forzados<sup>793</sup>.

La pena de prestación de trabajo de utilidad pública en estudio como la generalidad de las penas del sistema penológico instaurado por el código penal, tiene una duración temporal limitada, por lo cual *la temporalidad*<sup>794</sup> es otra más de las características de esta pena<sup>795</sup>, pero no es este el aspecto que queremos resaltar al hablar de la temporalidad, sino mas bien nos estamos refiriendo a la jornada laboral ordinaria, es decir, que el trabajo de utilidad pública tendrá una duración que no podrá exceder de ocho horas diarias, si bien es cierto, se encuentra establecido un máximo de dieciséis horas, estas deben ser distribuidas en dos jornadas de trabajo<sup>796</sup>.

---

<sup>793</sup> Contrario a lo manifestado se expresa CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR, ya que para él no es preciso que medie el consentimiento del penado para la imposición de la pena, esta es una de las características que surgen en el derecho comparado y se fundamenta por lo general, en la prohibición constitucional de que las penas puedan constituir trabajos forzados. Sin embargo, el trabajo forzado y obligatorio son dos cosas distintas. En tanto el primero de ellos tiene carácter aflictivo, el segundo se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad, exigir siempre el consentimiento limita la aplicación de esta pena. *Vid. SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. Ensayos para la Capacitación Penal.* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 356.

<sup>794</sup> Temporalmente la pena encuentra dos límites, que responden a dos razones distintas. En primer lugar por razones de proporcionalidad dentro del sistema penal la duración máxima de la pena es de cuatro a ciento cincuenta jornadas laborales; en segundo lugar, por razones preventivo especiales para evitar que una excesiva prolongación atente contra la dignidad del penado, y también teniendo en cuenta que la jornada no puede exceder de dieciséis horas semanales. *Vid. SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. Ensayos para la Capacitación Penal.* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 357.

<sup>795</sup> DE LAMO RUBIO, manifiesta que al hacer referencia a la temporalidad del TUP, se enfatiza en el hecho que la duración diaria de la prestación de trabajo no podrá ser mayor de las ocho horas. *Vid. DE LAMO RUBIO, JAIME. Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código.* Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.159.

<sup>796</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal,* Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. P.264.

El trabajo que se realiza es *no remunerado*<sup>797</sup>, como consecuencia directa de su carácter de pena, se establece en la normativa analizada que esa cooperación personal en que consiste el trabajo en beneficio de la comunidad no será retribuida<sup>798</sup>; es decir; el penado no podrá percibir gratificación económica alguna por la prestación de esa cooperación personal<sup>799</sup>; es una cooperación no retribuida del penado en estas actividades<sup>800</sup>. MARÍA POZA CISNEROS<sup>801</sup>, establece como una de las características consistente del trabajo de utilidad pública, que este es una cooperación no retribuida<sup>802</sup> del penado en determinadas actividades de utilidad pública, entendiéndose por cooperación tan solo las de carácter personal<sup>803</sup>. Para GERARDO LANDROVE DÍAZ, una de las características

<sup>797</sup> Carranza, Elías Y OTROS. *Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y El Caribe*, Ed. De palma, Buenos Aires, 1992. p.46.

<sup>798</sup> Es decir que la pena se debe llevar a cabo sin remuneración. *Vid.* Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p. 385.

<sup>799</sup> En tal sentido sería paradójico que quien hubiese lesionado a la sociedad, se viera privilegiado con un trabajo remunerado, y más aun en una época en la cual se da una carencia de la oferta laboral. *Vid.* RENAT GARCÍA, FELIPE. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad desde una Perspectiva Comparada*. p.4. . [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1997\\_08.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_08.pdf). Vistado el 9 de abril de 2011.

<sup>800</sup> Por el desarrollo de un trabajo o una actividad determinada no recibe el penado ninguna compensación económica, pues la utilidad determinable económicamente que puede reportar el servicio o trabajo realizado se destina a la compensación del daño causado por el hecho punible que se ha cometido, se compensa de esta forma a la colectividad, a la comunidad en general y no a la víctima concreta del delito.

<sup>801</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. p.262.

<sup>802</sup> El TUP, no tiene por objeto principal la prestación de un trabajo, sino sustituir la pérdida del tiempo libre de que dispone el condenado, por la ejecución de una actividad útil para la sociedad, aunque no se le remunere por ello; pero es por eso mismo, por no recibir una remuneración, es el desempeño de la propia actividad, y no tanto el resultado del trabajo, lo que ejerce la rehabilitación en el individuo. *Vid.* Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p. 386.

<sup>803</sup> Es menester el establecer que en España, contrario a lo que sucede en El Salvador, aunque no a salario, el culpado tiene derecho a una indemnización por parte de la o las entidades a beneficio de las cuales presta su trabajo, en concepto de gastos de transporte y, en su caso, de manutención, así como de la correspondiente protección social en materia de Seguridad Social y de seguridad y salud laboral. *Vid.* Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en*

del T.U.P., es que con esta pena se limita a invocar una cooperación no retributiva en actividades de utilidad pública<sup>804</sup>. EUGENIO CUELLO CALÓN<sup>805</sup>, opina al respecto que el trabajo obligatorio sin reclusión, corre por cuenta del Estado, y tendría la ventaja de evitar con ello las maléficas influencias de la prisión y constituiría para aquel una fuente de ingreso<sup>806</sup>. Por otra parte se establece que la actividad aceptada obliga al penado a prestar su cooperación no retribuida<sup>807</sup>.

Esta pena se caracteriza por el hecho que la prestación del trabajo de utilidad pública será *facilitado por la administración penitenciaria*<sup>808</sup>, mediante el cumplimiento de esto se podrán establecer convenios oportunos con las diferentes instituciones<sup>809</sup>. Esto de conformidad a lo establecido en el art. 55 C.P. y 56 de la Ley Penitenciaria, que establece que la prestación de trabajo de utilidad pública será facilitado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a través del Departamento de Prueba y Libertad Asistida<sup>810</sup>. En el mismo

---

*Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo.* Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p. 385.

<sup>804</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad.* Ed. Universidad de Murcia. España. 2004. p.5.

<sup>805</sup> AVECILLA ULLOA, PEDRO. *Sanciones Alternativas a las Penas Privativas de la Libertad.* p. 192.  
[Http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15\\_Sanciones\\_Alternativas\\_a\\_Penas\\_Privativas\\_Libertad.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15_Sanciones_Alternativas_a_Penas_Privativas_Libertad.pdf). Visitado el 9 de abril de 2011.

<sup>806</sup> Como consecuencia directa de su carácter de pena, se establece que esa cooperación personal en qué consiste el trabajo en beneficio de la comunidad no sea retribuida, es decir el sentenciado no recibirá gratificación económica alguna por la prestación de esa cooperación. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME, *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código.* Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.158.

<sup>807</sup> MAGRO SERVET, VICENTE Y OTROS. *Protocolo para la Ejecución de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad.* Ed. Tribunal Superior de Justicia de Valencia. España. 2003. p.6.

<sup>808</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal,* Ed. Consejo Nacional del Poder Judicial. Madrid. 1996. p.263.

<sup>809</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad.* Ed. Universidad de Murcia. España. 2004. p.1.

<sup>810</sup> Según SÁNCHEZ ESCOBAR, en todo caso corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, facilitar el trabajo al sentenciado. *Vid.* SÁNCHEZ

sentido se expresa ESTER BLAY GIL, al decir que la administración penitenciaria será la encargada de facilitar los trabajos en beneficio de la comunidad<sup>811</sup>. Los Trabajos de Utilidad pública deben ser realizados en horarios que no perturben el trabajo normal<sup>812</sup>, ya que de realizarse tales afectaciones los condenados no tendrían una forma de ganarse el sustento y con ello proveer a su familia y al mismo tiempo sufragar los gastos de su vida cotidiana. Dichos trabajos se caracterizan por ser realizados en instituciones benéficas sean estas públicas o privadas<sup>813</sup>.

Vale decir, que uno de los elementos que inciden en la aplicación de la pena de trabajo de utilidad pública radica en el hecho que está *tiene un bajo costo para el Estado*<sup>814</sup>, ya que respecto a la utilización de esta pena, se argumenta que, no solo la cárcel, respecto al T.U.P., resulta económicamente, mucho más onerosa, sino que los costes de la sociedad, derivados de la obsolescencia o pérdida de hábitos, destrezas o cualidades que conllevaría una pena detentiva de igual duración, son igualmente menores<sup>815</sup>. Además se pueden dar beneficios monetarios indirectos por la reducción del costo social del encarcelamiento y por la reducción de la

---

ESCOBAR. C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 357.

<sup>811</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p. 161.

<sup>812</sup> Carranza, Elías Y OTROS, *Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y El Caribe*, Ed. De palma, Buenos Aires, 1992. p.46.

<sup>813</sup> El trabajo debe de ser realizado durante el tiempo libre del infractor, preferentemente durante los fines de semana o tras la finalización de la jornada laboral, sin que interfiera con su horario de trabajo o su religión. *Vid.* CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch S.A. Barcelona.1997. pp.97-98.

<sup>814</sup> LÓPEZ CABRERO, GEMA. "Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas". *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España 1996. p.281.

<sup>815</sup> Albalate, Joaquín Juan. *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo*. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009. p. 285.

criminalidad, además del desarrollo de la comunidad y la reparación de daños a la víctima<sup>816</sup>.

Por último y no menos importante se encuentra el hecho que con la realización de dicho trabajo *no se afectara la dignidad del penado*, una de las características más importantes que debe poseer el T.U.P<sup>817</sup>. Es así que el Protocolo para la Ejecución de la Pena de Trabajos en Beneficio de la comunidad de Valencia, establece como una de las características que la pena no atentara contra la dignidad del penado<sup>818</sup>. Característica aplicada en la mayoría de legislaciones, es así que en España se establece que esta pena no podrá atentar contra la dignidad del penado<sup>819</sup>.

### 3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

La naturaleza jurídica de esta pena ha sido muy discutida en las diferentes legislaciones, en cuanto a la función que cumple esta pena en diversos ordenamientos jurídicos, sea como una pena principal, como un sustitutivo de la prisión, condición de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o regla de la *probation* o suspensión condicional del procedimiento, ha provocado que la doctrina realice una discusión sobre la naturaleza jurídica de está, minoritariamente se cuestiona su naturaleza de pena, pero la discusión se centra alrededor de su condición de pena privativa de

---

<sup>816</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Manual Práctico sobre el Servicio Comunitario como una pena Alternativa a la Prisión*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San José, Costa Rica. 1999. p.24.

<sup>817</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Ed. Universidad de Murcia. España. 2004. p.6.

<sup>818</sup> MAGRO SERVET, VICENTE Y OTROS. *Protocolo para la Ejecución de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Ed. Tribunal Superior de Justicia de Valencia. España. 2003. p.4.

<sup>819</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p. 161.



derechos<sup>820</sup>. En la misma línea de ideas GIMÉNEZ SALINAS, nos expresa que se discute su naturaleza en cuanto a si el Trabajo de Utilidad Pública puede considerarse una pena o una medida, llegando a la conclusión que la doctrina normalmente opta por denominarla como una pena<sup>821</sup>. En sentido diferente se expresa GEMA LÓPEZ CABRERO, quien respecto a la naturaleza del Trabajo de Utilidad Pública, considera que la misma no es otra que la de ser un sustitutivo penal, manifestando además que dicho sustitutivo no se limita de serlo únicamente de las penas de libertad sino que se pretende con el también constituir una alternativa de la multa<sup>822</sup>.

En España el trabajo de utilidad pública se ubico dentro del elenco punitivo como reconocido sustitutivo de las penas cortas de privación de libertad; en concreto la pena de Trabajo de Utilidad Pública fue ubicada entre las penas privativas de derecho<sup>823</sup>, constituyendo esta su naturaleza jurídica<sup>824</sup>. Algunos autores como SERRANO BUTARGUEÑO Y MAZA MARTIN, no le conceden al T.U.P. la naturaleza de pena, ya que para este sector doctrinal al hablar de Trabajo de Utilidad Pública estamos haciendo referencia a una “sanción

---

<sup>820</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p.163.

<sup>821</sup> GIMÉNEZ SALINAS, ESTHER. *Penas Privativas de Libertad y Alternativas*. Ed. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, España. 1993. p.6.

<sup>822</sup> LÓPEZ CABRERO, GEMA. “Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas”. *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España 1996. p.179.

<sup>823</sup> En el mismo sentido TAMARIT; SERRANO PASCUAL, MUÑOZ GARCÍA; Y CALDERÓN CHOCAN, establecen que priva del derecho al salario, derecho a ser retribuido o del derecho a vender la fuerza de trabajo; para CID MOLINE además de privar este bien económico, la pena restringe la libertad de movimiento al obligar al penado a dedicar parte de su tiempo libre a trabajar, similar consideración es la que realiza ARÁNGUEZ quien considera que implica una restricción del derecho fundamental a elegir el trabajo y a percibir por el una remuneración. *Vid.* BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p.169.

<sup>824</sup> LANDROVE DÍAZ, GERARDO. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Ed. Universidad de Murcia. España. 2004. p.5.

criminal”, porque su realización es voluntaria<sup>825</sup>, es decir, se trata de un beneficio para el condenado, por lo cual debe ubicarse como un “sustitutivo penal”<sup>826</sup>. Por su parte GÓMEZ ARROYO, difiere al manifestar que la naturaleza de esta es la de ser una pena, en tanto el trabajo de utilidad pública es una consecuencia directa de una culpabilidad, no es una mera medida basada en la peligrosidad, y, por otra parte los fines de esta pena en nada difieren de los fines de las penas en general (prevención general y especial)<sup>827</sup>.

VON HIRSCH<sup>828</sup>, considera que la naturaleza de la pena de prestación de trabajo de utilidad pública es la de ser una pena privativa de derechos<sup>829</sup>, en dicho sentido este tiene dos tipos de afección de derechos<sup>830</sup>; por un lado

---

<sup>825</sup> Cabe aclarar que la voluntariedad que caracteriza a este tipo de pena debemos enfocarla en cuanto a la ejecución, en virtud que para poder ser ejecutada el penado debe de estar de acuerdo con los días o el día y los horarios que le sea asignado, ya que estos no deben interferir con el normal desarrollo de su actividad laboral, y debe ser realizada especialmente en su tiempo libre.

<sup>826</sup> Para el autor SERRANO BUTARGUENO, la naturaleza del trabajo de utilidad pública representa ya un sustitutivo *no-penal*, con la condición de participar en un programa formativo, laboral o similar. Vid. BLAY GIL, ESTER. La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p.164.

<sup>827</sup> Es menester considerar que es una pena privativa de derecho, ya que con ella se priva y se limita el tiempo libre del condenado. Vid. GÓMEZ ARROYO, J.L. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. p.3, disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el 9 de abril de 2011.

<sup>828</sup> Es así que se da un doble contenido de afección de derechos: la no retribución del trabajo y la privación del tiempo de ocio. Vid. CID MOLINÉ, JOSÉ Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch S.A. Barcelona.1997. p.107.

<sup>829</sup> BELLOCH JULBE ha considerado que el trabajo de utilidad pública es una pena privativa de derechos y con carácter de pena sustitutiva., J.A. Real decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana. p.3. <http://www.judicatura.com/Legislacion/0095.pdf>. Visitado el 9 de abril de 2011.

<sup>830</sup> Si bien es cierto, todas las penas implican la privación de algún derecho, así por ejemplo con la pena de prisión se priva del derecho a la libertad, en la multa se priva del derecho al patrimonio, en las inhabilitaciones y suspensiones los derechos políticos o el ejercicio de alguna profesión u oficio, resultando que por las penas privativas de derechos debe

priva de un bien económico, por el hecho que el trabajo realizado en la entidad asignada no es gratificado con ningún bien monetario, por otra parte restringe la libertad de movimiento<sup>831</sup> en virtud que la persona está obligada a dedicar parte de su tiempo libre a trabajar<sup>832</sup>. Sistemáticamente, la pena de trabajo de utilidad pública se encuadra, nominalmente, dentro de las denominadas penas privativas de derechos<sup>833</sup>.

En el caso de El Salvador, se tuvo a bien considerar que la naturaleza del trabajo de utilidad pública es de indudable utilidad social<sup>834</sup>, en vista de que es en el ámbito social en el cual son desarrolladas las actividades para dar cumplimiento a la pena impuesta<sup>835</sup>. Independientemente de lo expresado en El Salvador la pena de trabajo de utilidad pública funciona como una pena principal, lo cual encuentra su base legal en el numeral 5 del art. 45 del C.P.; también como una pena sustitutiva encontrándose su regulación legal en el

---

entenderse aquellas que privan de los derechos diferentes a la libertad y a los patrimoniales, entrando en esta clase las inhabilitaciones y el trabajo de utilidad pública.

<sup>831</sup>Para BLAY GIL, los derechos que son privados con la imposición del TUP es el derecho al tiempo libre, a la remuneración por el trabajo desempeñado, a la libertad de movimientos mientras dura la prestación. Claro que es de tomar en cuenta que esta es una pena establecida por la comisión de un hecho delictivo. *Vid.* BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.pp.165-166.

<sup>832</sup> Con la misma orientación MOLINA BLÁZQUEZ, establece la naturaleza del trabajo de utilidad pública como una pena privativa de derecho. *Vid.* MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. *La Aplicación de la Pena, Estudio Practico de las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 2da. ed. Ed. Bosch S.A., Barcelona. 2005. p. 27.

<sup>833</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. p.154.

<sup>834</sup> La pena de trabajo de utilidad pública implica tareas que debe realizar el condenado en lugares públicos teniendo como determinación para su imposición la capacidad física y psíquica del sujeto activo y sus conocimientos especiales pudiendo realizar los trabajos en lugares o establecimientos públicos ( hospitales, escuelas , alcaldías, casa de la cultura, parques, juzgados, etc.) *Vid.* Monteleone, Romina. "La Pena de Trabajo de Utilidad Pública ¿Una Regla de Conducta o una Pena Encubierta?". *Revista del Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales y Criminología*. Ed. Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales. Argentina, 2006. p. 2.

<sup>835</sup>MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. pp. 329-330.

art. 74 del mismo cuerpo legal; asimismo puede operar como una condición en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, regulada en el art. 79 numeral 4 del C.Pn. o puede funcionar además como una regla de conducta en la suspensión condicional del procedimiento regulada en el Art.25 numeral 6 del C.Pr.P, en cuyos casos funciona como una alternativa a la prisión<sup>836</sup>.

### 3.4. EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA COMO PENA PRINCIPAL

En cuanto a las penas principales<sup>837</sup> como quedo establecido en el capítulo uno, estas se encuentran regulada en el Art. 45 del C.P. el cual establece en su numeral 5, la pena de trabajo de utilidad pública, y expresa que esta pena tendrá una duración de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales. Las penas principales son aquellas que son establecidas de forma autónoma, ya que no dependen de otras para su imposición<sup>838</sup>.

El trabajo de utilidad pública encuentra en la legislación penal un limitado número de delitos<sup>839</sup>, en los cuales el legislador ha considerado la imposición

---

<sup>836</sup> A pesar de tales aseveraciones doctrinariamente en El Salvador también es considerada su naturaleza entre las penas que privan de otros derechos. *Vid.* SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 355.

<sup>837</sup> La pena principal es la que está vinculada al supuesto de hecho del tipo penal, imponiéndose por el hecho cometido por el autor sin vinculación a otra pena. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p. 162.

<sup>838</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994. pp. 592.

<sup>839</sup> El servicio comunitario sólo es viable para cierto tipo de delitos y faltas, y para cierto tipo de infractores. El sentenciado peligroso que pone en riesgo a la comunidad no satisface los criterios exigidos para una sentencia de servicio comunitario. La sentencia judicial está dirigida al infractor que no presenten ningún riesgo a la comunidad y que normalmente reciban una sentencia reducida. *Vid.* INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Manual Práctico sobre el Servicio Comunitario como una pena Alternativa a la Prisión*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San José, Costa Rica. 1999. p.14.

de esta pena, lo cual significa que se queda muy corta ante la imposición del TUP como pena principal, por dichas manifestaciones es oportuno establecer como un antecedente histórico, que la utilización de esta pena como principal hasta el año de 2003<sup>840</sup> era impuesta en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica<sup>841</sup>, que se regulaba en el art. 201 de nuestro C.P., el cual consistía en la negligencia del responsable de un menor de dieciocho años o de un desvalido que omitiera en forma deliberada el proporcionarle lo necesario para su subsistencia, a lo cual se encontraba obligado, mediante sentencia civil definitiva ejecutoriada, o convenio celebrado en la Procuraduría General de la República, siendo así que el que incurriera en este ilícito era sancionado con diez a treinta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública<sup>842</sup>.

A partir de noviembre del año 2003 hasta la fecha, el artículo 201 C.P. denominado incumplimiento de los deberes de asistencia económica<sup>843</sup>

---

<sup>840</sup> Código Penal de El Salvador del 26 de abril de 1997, D.L. 1030, publicado en el D.O. número 105, Tomo no 335, del 10 de junio de 1997.

<sup>841</sup> En los delitos contra la familia, se trata de asegurar la existencia de la familia contra las conductas que atenta gravemente contra ellas, a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que se tiene por parte de los padres hacia sus hijos y considerándose que la familia es la base fundamental de toda sociedad y del Estado, por lo cual se debe de proteger a fin de evitar su desintegración. *Vid.* Sentencia n° P0401-86-2009. Tribunal de Sentencia. Santa Tecla, El Salvador.

<sup>842</sup> Con dicha tipificación se protege el bien jurídico del derecho del menor de dieciocho años o la persona desvalida de que se le de subsistencia, entendiéndose por esta lo necesario para su alimentación, vestuario, alojamiento, higiene, sanidad y educación. El sujeto activo para la tipificación de la falta ha de ser padre, sea este por naturaleza o por adopción, o el tutor del sujeto pasivo; en tal caso el sujeto pasivo es el hijo sea por naturaleza o por adopción o el pupilo del sujeto activo. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador, 2002. pp. 702-703.

<sup>843</sup> En cuanto a la conducta típica del delito de Incumplimiento de Asistencia Económica; estamos ante un delito que, en lo referente al tipo básico es de pura omisión, pues la conducta se contrae a un no hacer: no prestar los medios indispensables de subsistencia a los que el sujeto activo estuviera obligado en virtud de sentencia ejecutoriada o convenio; es esencial que el cumplimiento del sujeto activo se refiera a una prestación establecida en la sentencia civil definitiva ejecutoriada o en alguno de los convenios respectivos. *Vid.* Sentencia n° P0401-86-2009. Tribunal de Sentencia. Santa Tecla, El Salvador.

estipulo que *“Toda persona sujeta al pago de la obligación alimenticia en virtud de sentencia definitiva ejecutoriada, resolución de la procuraduría General de la República, convenio celebrado ante esta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera, será sancionada de veinticuatro a cuarenta y ocho fines de semana de arresto”*<sup>844</sup>. Deduciendo que el legislador aun considerando que el T.U.P. se encontraba regulado como pena principal, en una mínima cantidad de delitos opto por la opción de modificar dicha sanción por la de arrestos de fin de semana.

En vista de lo cual solo el art. 205 C.P. considera establecer para un delito el T.U.P. como pena principal, disposición que hace referencia a la explotación de la mendicidad<sup>845</sup>, y que en su inc. 1º instituye que *“El que utilizare o prestare a un menor de dieciocho años de edad para la práctica de la mendicidad, será sancionado con quince a treinta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública”*. Por mendicidad<sup>846</sup> debe entenderse aquella actividad de solicitar de otros ya sea por compasión o por otro motivo, la entrega de dinero o cosas, debiendo entenderse castigados también los supuestos de mendicidad encubierta, como la guarda de vehículos, la

---

<sup>844</sup> D.L. No. 210, del 25 de noviembre del 2003. Publicado en el Diario Oficial no 4, tomo 362, del 8 de enero del 2004.

<sup>845</sup> El bien jurídico que se protege con la tipificación de este delito es la dignidad del menor de edad, la cual se ve vulnerada cuando otra persona se vale de ellos para obtener la compasión de otras personas. Dentro de dicha tipificación el sujeto activo puede ser cualquier persona, en tanto el sujeto pasivo del delito aquella persona que cronológicamente es un menor de dieciocho años de edad. Este tipo penal queda consumado cuando se ejerce la mendicidad, o cuando se presta el menor, siendo posibles casos de tentativa, cuando no se llega a practicar actos de mendicidad o cuando no se produce la entrega física del menor *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. pp.702-703

<sup>846</sup> En El Salvador, este delito es muy frecuente. Recuérdese que la base de protección o el bien jurídico tutelado en esta disposición legal, se encuentra enmarcado en la protección de la dignidad de los menores afectados con la comisión de hechos delictivos de esta naturaleza, ya que es a través de estos por medio de los cuales los autores de estos delitos obtienen beneficios o ganancias.

limpieza de parabrisas, siempre que la retribución entre el servicio prestado y la retribución sea desproporcionada. La jurisprudencia expresa que la dignidad de los menores o incapaces resulta perjudicada cuando son instrumentalizados y se les utiliza para recaudar dinero mendigando en beneficios de los mayores que se aprovechan con su explotación<sup>847</sup>.

En el caso de las faltas<sup>848</sup> el trabajo de utilidad pública también se regula como pena principal, en el Libro Tercero, parte especial, nombrado las faltas y sus penas. Título I. denominado disposiciones generales, específicamente en el Art. 371 del C.P. se regulan las reglas de aplicación de las faltas, y el cual en el numeral 4 establece que las penas que podrán imponerse por faltas son: arresto de fin de semana, la de arresto domiciliario, *la de prestación de trabajo de utilidad pública* y la de multa<sup>849</sup>. Es necesario manifestar que la distinción entre delitos y faltas<sup>850</sup> la constituye un hecho

---

<sup>847</sup> Sentencia nº 17-31-00. Tribunal Segundo de Sentencia. San Salvador, El Salvador.

<sup>848</sup> Es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible, pero que es considerado de menor gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito. Las faltas cumplen con los mismos requisitos que un delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). La única diferencia es que la propia ley decide tipificarla como falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad. *Vid.* Claus, Roxin. *Derecho Penal. Parte General, Tomo I.* Ed. Civitas. España. 1997. p. 10

<sup>849</sup> Las reglas de aplicación que regula este ordenamiento penal, establece que son aplicables a las faltas las disposiciones contenidas en el Libro Primero del Código Penal, con la salvedad de realizarse las modificaciones siguientes: 1) La ley penal sólo se aplicará a las faltas cometidas en territorio nacional; 2) Las faltas sólo se sancionarán si fueren consumadas; 3) De las faltas sólo responderán los autores; y, 4) Las penas que podrán imponerse por faltas son: arresto de fin de semana, la de arresto domiciliario, la de prestación de trabajo de utilidad pública y la de multa. *Vid.* Art. 371. Código Penal de El Salvador del 26 de abril de 1997, D.L. 1030, publicado en el D.O. número 105 del 10 de junio de 1997.

<sup>850</sup> En vista de la necesidad de distinguir entre delitos y faltas es menester considerar que como consecuencia del sistema jusnaturalista que yace en el fondo de sus doctrinas. CARMIGNANI Y CARRARA, se inclinan a ver una diferencia ontológica entre delito y contravención (falta), consistente en que la contravención, que la escuela toscana llama transgresión, no ofende ni al derecho natural, ni al principio ético universal, sino que es reprimida en razón de mera utilidad social. El delito afecta la *seguridad* social; la contravención perjudica sólo la *prosperidad*. Con ese punto de vista se vincula la tesis según la cual el delito sería siempre la lesión a un derecho subjetivo, mientras que la contravención sólo importaría una desobediencia. Los derechos subjetivos violados dan

puramente formal o convencional, basadas en el juicio de reproche que unas conductas merecen sobre otras, lo cual lleva al legislador a medir los hechos punibles en delitos y faltas por razón de la gravedad de la pena a imponer. Enfocándonos en el trabajo de utilidad pública las faltas en las que se impone son: Daños<sup>851</sup> la cual se encuentra regulada en el Art. 381 C.P. y el cual expresa que *“el que cometiere daño, cuando el perjuicio no excediere o fuere igual a doscientos colones, será sancionado con quince a veinte jornadas semanales de trabajo de utilidad pública y de diez a veinte días multa”*<sup>852</sup>.

Por otra parte se encuentra regulada la falta de objetos de ilegítima procedencia, regulada en el Art. 388 del C.P., el cual manifiesta que se sancionará con diez a treinta jornadas semanales de trabajo de utilidad

---

lugar a un delito, porque el derecho *reconoce* esos derechos y tutela los bienes jurídicos a que ellos corresponden; en cambio, la contravención no viola un derecho subjetivo, preexistente, diríamos, sino que transgrede una norma *creada* por razón de mayor utilidad social. Resulta entonces que el hecho contravencional es un delito de mera creación política, no malo en sí, como lo es el delito, sino malo porque está prohibido. *Vid.* Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. 4ª ed. Ed. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1987. pp.294-295.

<sup>851</sup>En cuanto a la falta de daños es de aclarar que la legislación penal de nuestro país establece un delito con la misma denominación, el cual se encuentra regulado en el Art. 221 C.P., y nos establece que *“el que con el propósito de ocasionar perjuicio destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o deteriorare una cosa total o parcialmente ajena, siempre que el daño excediere de doscientos colones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. En igual sanción incurrirán los individuos que dañen bienes muebles o inmuebles, públicos o privados, mediante cualquier inscripción de palabras, figuras, símbolos o marcas fueren estos grabados o pintados”*. De dicho delito también deriva uno agravado el cual encuentra su regulación legal en el Art 222 C.P. y se denomina daños agravados y regula la imposición de prisión de dos a cuatro años; *“1) Cuando el daño se ejecutare con violencia en las personas; 2) Si el daño se realizare mediante manipulación informática; 3) Si el daño se ejecutare en objetos que forman parte del patrimonio cultural; y, 4) Cuando el daño recaiga en la morada de la víctima, 5) Cuando el daño se ejecutare por una o más personas pertenecientes a una agrupación ilícita tales como las pandillas denominadas maras”*. Pero en nuestra investigación nos interesa hacer énfasis en el Art. 381 que regula la falta de daños ya que es en este en el que se regula la pena de trabajo de utilidad pública como pena principal, contrario a los delitos de daños que establecen una pena de prisión.

<sup>852</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.1218.



pública a aquel “*que después de recibir dinero o de comprar o haberse procurado objetos provenientes de un delito supiere que son de ilegítima procedencia y no lo comunicare a la autoridad*”. El precepto anterior manifiesta que el hecho de que se conozca de la procedencia delictiva del objeto debe manifestarse posteriormente a su obtención, no se plantean problemas en cuanto a su adquisición ya sea que se adquieran en forma gratuita u onerosa. Pero de dicho conocimiento no se debe tener una mera sospecha o algún estado de duda<sup>853</sup>.

Otra de las faltas a las cuales se les impone el trabajo de utilidad pública es la Violación de Sepulcros, el cual se regula en el art.399 del C. P, y expresa que “*el que violare sepulcro o sepultura será sancionado con veinte a cuarenta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública*”. Con la palabra sepulcro o sepultura el legislador hace énfasis al lugar donde yacen los restos de un difunto, sin que como tal sea entendido cualquier monumento funerario meramente conmemorativo y no destinado expresamente para tales fines, sin perjuicio de la trascendencia que tal hecho pudiera tener. Los sepulcros están destinados a permanecer cerrados guardando de tal forma los mencionados restos de una persona, por lo que la apertura del mismo sin la correspondiente autorización de quien pueda darla integra la conducta en comento<sup>854</sup>.

---

<sup>853</sup> Para que se logre la tipificación de dicho precepto legal, es necesario que sea del conocimiento del culpable, posteriormente a la obtención de dinero o de algún objeto, que estos han sido provenientes de la comisión de un delito o que son de procedencia ilícita, y aun sabiendo esto no diera informe a la autoridad competente. Lo cual nos manifiesta que para que se pueda catalogar como falta el hecho cometido, el sujeto que posea el objeto debe estar plenamente consciente que el objeto que posee es considerado ilícito, o proviene de una fuente ilícita.

<sup>854</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.1261.

La profanación de sepulcros, constituye una de las faltas a las cuales se les otorga la pena de trabajo de utilidad pública. La cual encuentra su regulación legal en el Art. 400 del C.P. y manifiesta que *“El que profanare sepulcro o sepultura u objetos de cualquier clase destinadas al culto de los difuntos, será sancionado con veinte a cuarenta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública”*<sup>855</sup>. Al hablar de los sepulcros existe cierto nivel de respeto, lo cual obliga a las personas a mostrar algunas aptitudes sobre esos lugares en los cuales permanecen enterrados los restos del ser humano, evitando así hacer actos de mofas, o escarnio de los mismos. El acto de la profanación conlleva algo más que la apertura del sepulcro en ocasiones ni siquiera es necesario tener que recurrir a ello<sup>856</sup>. Esta falta guarda una estrecha relación con el precepto anterior pero en el caso que se dé la profanación y se recurra a realizar una apertura del sepulcro se tomara en cuenta esta falta y no la violación de sepulcros<sup>857</sup>.

La falta de menosprecio de cadáveres, se materializa cuando un individuo comete actos de menosprecio en un cadáver o en sus restos, esta falta trae consigo una consecuencia jurídica y esta es, la sanción con veinte a cuarenta jornadas semanales de trabajo de utilidad pública. Lo cual encuentra su fundamentación legal en el art. 401 C. P. Las premisas anteriores servirán para tener una clara comprensión de este precepto ya que con el lo que se pretende proteger es el cuerpo humano del difunto, al cual se le debe un respeto reverencial, en cierta medida se asemeja a la

---

<sup>855</sup> Código Penal de El Salvador del 26 de abril de 1997, D.L. 1030, publicado en el D.O. número 105 del 10 de junio de 1997.

<sup>856</sup> Con la tipificación de la falta de profanación se pretende que se guarde respeto por el lugar en el cual descansan los restos de algún ser humano, ya que al hablar de la profanación sobre algo, hacemos referencia al acto de irrespeto que se tiene contra ese algo, en este caso el legislador opto por hacer referencia a la profanación de sepulcros.

<sup>857</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. pp.1262-1263.

protección a la que tiene derecho el cuerpo vivo, por lo cual se debe respetar su integridad y estado.

La sustracción o apoderamiento de cadáveres, constituye otra de las faltas en la cual se establece el trabajo de utilidad pública como una pena principal, se encuentra tipificado en el art. 403 del C.P., el cual nos dice que *“El que sustrajere o se apoderare del cadáver de alguna persona o de sus restos, será sancionado con diez a cincuenta días multa y con diez a veinte jornadas semanales de trabajo de utilidad pública”*<sup>858</sup>. Este se ejecuta al hacer desaparecer el cadáver o los restos de la persona, con tal acto se producen la máxima ofensa a la memoria del difunto, y una gran afectación a aquellas personas que tienen una estrecha relación con el difunto<sup>859</sup>.

### **3.5. EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA IMPUESTO POR MEDIO DE LA VÍA DEL REEMPLAZO O SUSTITUCIÓN**

Es menester considerar la segunda forma de ejecución del Trabajo de Utilidad Pública en la legislación Salvadoreña, siendo así, que en este apartado se tratara sobre el trabajo de utilidad pública, impuesto como pena

---

<sup>858</sup> El art. 401 se refiere al menosprecio que se le realice de un cadáver, sin necesidad de sustracción, en tanto que el artículo 403 C.P. regula la sustracción del cuerpo, este es encargado de salvaguardar el respeto del que es acreedor, castigando aquellos actos que sean de menosprecio, que son entendidos aquellos que no responden a sentimientos, y aptitudes asumidos hacia tales cuerpos, más bien están llenos de un complemento de menosprecio, mofa y aptitudes similares.

<sup>859</sup> En este caso existe una especialidad respecto a las anteriores faltas en las cuales se dañaba sentimientos sociales asumidos sobre determinada persona; en este precepto se tomen en cuenta otros parámetros como el hecho que el cuerpo sea producto de aprovechamiento o comercio de variada índole, por ejemplo la venta de órganos para trasplante. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.1265.

por medio del reemplazo o sustitución<sup>860</sup>, puesto que en el apartado anterior se trato del trabajo de utilidad pública como pena principal<sup>861</sup>. Comenzaremos por determinar en qué consiste la sustitución de la pena, siendo así, que antes establecer una definición de lo que es entendido por esta, parece preciso determinar cómo es concebida la sustitución en sentido general o vulgar. Es así, que la palabra *sustitución*, según el diccionario de la Real Academia Española, se deriva del latín *substituyere* y significa “reemplazar una persona o cosa en lugar de otra, o reemplazar a otra cosa en su uso”. Para GUILLERMO CABANELLAS, la palabra sustitución consiste en “poner una persona en lugar de otra, o reemplazar una cosa por alguna distinta”.

De lo anterior, se desprende que la sustitución<sup>862</sup> es equivalente a reemplazar o relevar una cosa por otra, resultando que la cosa sustituta o sustitutoria debe suplantar a la cosa sustituida en su uso y no solo reemplazarla de

---

<sup>860</sup> Ya nos hemos referido a la desconfianza doctrinal que producen las penas cortas de prisión para la consecución de los fines de prevención especial pretendidos por la pena. De ahí la tendencia a evitar o sustituir las penas cortas de prisión. Como señala MUÑOZ CONDE, nadie que conozca la realidad penitenciaria duda que el cumplimiento de una pena privativa de libertad pueda llevar a producir efectos devastadores sobre la persona, sin que por otra parte se alcancen las medidas resocializadoras. En este sentido, la sustitución de las penas de prisión por otras reacciones penales de distinta naturaleza se basan fundamentalmente en la concepción del derecho penal como “*ultima ratio*”, y de la privación de libertad como un mal que por razones de política criminal puede hacerse inevitable, pero que hasta donde sea factible debe tratar de evitarse. Vid. MARTÍNEZ LÁZARO, Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999.p. 85.

<sup>861</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p. 4.

<sup>862</sup> La sustitución de las penas privativas de libertad surgió con el objeto de evitar, en los casos previstos legalmente, que el juez o tribunal imponga una pena de prisión en el fallo condenatorio, y en su lugar imponga una de menor gravedad con menores efectos perjudiciales para el sujeto, por ello la pena de prisión se puede sustituir en base al art. 74 por multa, trabajo de utilidad pública o arresto de fin de semana. Vid. CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA. *Derecho penitenciario*. Ed. Tirant to Blanch, Valencia, España, 2001. p. 304.

lugar o puesto<sup>863</sup>. Es así, que la cosa sustitutiva tiene como finalidad esencial reemplazar en sus funciones a la cosa sustituida. Como consecuencia de esto, podemos advertir que la finalidad fundamental de la sustitución de la pena privativa de libertad, deberá ser el reemplazo o relevo de las funciones de la pena de prisión, es por tal razón, que se dice que para que algo sea sustitutivo de una pena debe cumplir con las funciones de esta, la cual es otorgar un cumplimiento efectivo a la protección de los bienes jurídicos de la sociedad, esto a través de la prevención de los delitos, pues esta es la única manera de lograr el relevo de la pena de prisión<sup>864</sup>.

Teniendo ahora claro como es entendida la sustitución en sentido general, nos ocuparemos en este momento de determinar cómo es concebida la misma en el sentido jurídico- legal por los diferentes tratadistas. Y es así, que son diversos los autores que se han encargado de definir lo que ha de entenderse por sustitución de la pena de prisión, en tal sentido, GARCÍA ARAN, manifiesta que la sustitución de la pena carcelaria significa poder prescindir de la ejecución de una pena privativa de libertad<sup>865</sup>, aunque en este

---

<sup>863</sup> La sustitución de la pena consiste esencialmente en la facultad y potestad que la ley le confiere a los jueces de lo penal para reemplazar las penas de prisión que no excedan de tres años. Resultando que con la aplicación de esta figura, así como con la de las suspensiones tanto del procedimiento como de la pena, lo que se busca es evitar el ingreso de ciertos individuos a la prisión evitando de esta forma el hacinamiento carcelario. Para algunos tratadistas como GARCÍA ARAN, AYO FERNÁNDEZ Y ELENA LARRAURI, con la aplicación de estos institutos se contribuye mas a la resocialización de los individuos y desde la perspectiva de estos, debería ampliarse la utilización de estas figuras y limitar el uso de la pena privativa de libertad, para los delitos más graves.

<sup>864</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p.p. 4-7.

<sup>865</sup> La privación de libertad, en definitiva, debe ser la última sanción por imponer al autor de un hecho delictivo, y las tendencias actuales al respecto, tanto de la doctrina como de la legislación comparada, es la de elaborar un catálogo de "remedios" con el fin de evitar tanto la cárcel como las consecuencias negativas que esta siempre lleva consigo. Se persigue la paulatina minimización del uso de la pena privativa de libertad para dar entrada a un elenco de nuevas penas: las alternativas a la prisión, bien actúen como penas principales o bien como meros sustitutivos de la cárcel. *Vid.* SAINZ MULAS, NIEVES. "Penas alternativas a la

caso no se prescinde de toda ejecución como ocurre con la suspensión de la pena, sino que se opta por ejecutar una pena aunque sea distinta de la privación de libertad inicialmente correspondiente al delito<sup>866</sup>. Los tribunales de nuestro país, señalan en atención al reemplazo de la pena de prisión, que *“La sustitución de la pena es una alternativa a la pena privativa de libertad, especialmente en las penas menores de tres años, que por razones de política criminal, se considera inadecuada para ciertas personas bajo ciertas circunstancias”*<sup>867</sup>.

Por su parte SOLÓRZANO, define a la sustitución, como aquella por la que se puede sustituir una pena<sup>868</sup> impuesta<sup>869</sup>. Mientras que AYO FERNÁNDEZ, manifiesta que la sustitución implica como su nombre lo indica la sustitución de una pena por otra que puede ser privativa de libertad o puede ser de naturaleza distinta, o inclusive por una medida diferente que no tiene el carácter de pena pero que pretende tener el mismo carácter aflictivo<sup>870</sup> como

---

prisión”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15, Costa Rica, 2003. p. 30.

<sup>866</sup> GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995*. Ed. Aranzadi. Navarra, España, 1997. p. 115.

<sup>867</sup> Sentencia n° P0701-77-2008. Tribunal de Sentencia de la Unión. El Salvador.

<sup>868</sup> La finalidad de la pena no es precisamente hacer caer en el o los inculpadados, un deseo de venganza social, a título del poder punitivo del Estado, atendiendo el superado criterio de la teoría retributiva, es decir que la pena debe ser usada como un mero instrumento de venganza penal, el cual causa mayor conmoción social que la comisión del hecho delictivo mismo; debe estar orientada a que el encarcelado logre durante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse en la sociedad. *Vid.* Sentencia n° P0131-30-2007. Tribunal cuarto de sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>869</sup> Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la humanización de las penas en Guatemala. Alternativas a la privación de libertad*. Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala, 1999. p.53

<sup>870</sup> El legislador no ha querido que la pena sea totalmente excesiva y repugnante, sino que sea proporcional al juicio de reproche que acredita el delito cometido, a ello sumado el criterio de la necesidad de la pena, que no es otro que la medida de su culpabilidad. *Vid.* Sentencia n° P0131-30-2007. Tribunal cuarto de sentencia, San Salvador, El Salvador.

es el caso de la expulsión del territorio nacional<sup>871</sup>. SERRANO PASCUAL<sup>872</sup>, por su parte señala que con la sustitución de la pena privativa de libertad, el legislador da la oportunidad al juez de renunciar, a que la pena cumpla otros fines que no sean los de evitar los efectos desocializadores de la prisión, pudiendo lo que es lógico, determinar unos límites que marquen la duración de la pena de prisión que cabría imponerse.

Podemos notar, con base a lo anteriormente expresado que los diferentes autores al momento de definir lo que ha de entenderse por sustitución de la pena privativa de libertad, coinciden en que esta implica la sustitución, el reemplazo o el cambio de la pena de prisión por otra de distinta naturaleza y que posea menos efectos nocivos para el condenado. Es así, que podemos decir que la sustitución consiste en *“la facultad reglada que la ley le otorga a los jueces de reemplazar, suplir o cambiar la pena de prisión impuesta por otra sanción (pre-establecida por la ley) de distinta naturaleza, con la finalidad de obtener una mejor resocialización del penado”*.

La sustitución de la pena privativa de libertad<sup>873</sup>, encuentra su fundamento en el hecho de que actualmente la ciencia del derecho penal<sup>874</sup>, concluye que la

---

<sup>871</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las consecuencias jurídico-penales del delito*. Ed. Aranzadi. Navarra, España, 1997. p. 121.

<sup>872</sup> SERRANO PASCUAL, MARIANO. *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal Español*. Ed. Trivium, S.A., Madrid, España, 2006. p. 360.

<sup>873</sup> La sustitución de la pena es una alternativa a la pena privativa de libertad, especialmente en las penas menores de tres años, que por razones de política criminal, se considera inadecuada para ciertas personas bajo ciertas circunstancias. *Vid.* Sentencia n° P0701-23-2009. Tribunal de sentencia de la Unión, El Salvador.

<sup>874</sup> La pena desde la Constitución es un instrumento que se justifica esencialmente por ser una opción de rehabilitación, no pretende hacer sufrir al condenado como un acto de venganza, ni confinarlo por largo tiempo para inocularlo y apartarlo de la sociedad. Alterar la finalidad de readaptación de las personas ante penas excesivas, transgrede los principios de dignidad humana de las penas y su función rehabilitadora, así como los principios de culpabilidad y de proporcionalidad, en este último caso, en su variante de prohibición de exceso que exige que las penas que se adopten sean ponderadas de acuerdo al desvalor

pena privativa de libertad, no es la mejor solución para el problema delictivo, llegando hasta el punto de considerar a esta, como un rotundo fracaso, siendo necesario su supresión, lo cual, resulta imposible en la actualidad, no obstante, existe una vía de mejora constituida por la sustitución por otras medidas que cumplan con su función del mismo modo, pero que no resulten tan severas, drásticas y traumáticas como la prisión<sup>875</sup>.

La pena privativa de libertad<sup>876</sup> como ya lo expusimos en el primer capítulo de esta investigación nace como una solución y supresión a los tratos crueles, inhumanos y degradantes de la época antigua, llegándose a convertir en un sustitutivo del tormento, los castigos corporales y acaso de la pena de muerte, resultando que en la actualidad dejó de serlo para convertirse precisamente en aquello que suprimió, es decir, un tormento que sostiene la

---

del hecho, pero también a la culpabilidad del autor. *Vid.* Sentencia n° P1301-89-2004. Tribunal de sentencia de San Vicente, El Salvador.

<sup>875</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p. 9 y 33.

<sup>876</sup> Las prisiones y cárceles desde el pasado han representado el medio de represión, contención y eliminación del delito. Es entonces, el medio cómo la sociedad impone el o los castigos a aquel o aquellos individuos que transgreden las normas, reglas, leyes, la tranquilidad, etc. Por lo tanto, es un tema importante y de gran impacto en el medio, porque parte de la idea que cualquier hombre o mujer puede caer en ella (la cárcel), en el momento menos pensado, o en el momento menos justo y por ello en situaciones diversas. Cada cárcel, o prisión, pasan a ser un micro universo del prisionero, desarrollando allí, internamente iras, sueños, rabias y caracteres, etc. Cayendo en las más grandes contradicciones. El hombre que llega a la prisión (luego de un juicio o no) pierde todas las garantías individuales que poseía antes del ingreso, pasa sin embargo a tener obligaciones, deberes y a obedecer en una escala de valores, que hasta ese momento no lo había conocido ni sentido. Se convertirá en un hombre insignificante, culpable e indeseado. Pisoteado, denigrado y maltratado. Pierde su individualidad, dignidad y responsabilidad. Es conducido, manejado y titeretada. Pero lo menos que logra es rebatir o criticar, se le someterá al trabajo, para que olvide el tiempo, la espera y su vida se transforme en el castigo permanente de todos los minutos, horas y días que vive. No puede olvidarse lo que es, cómo es y qué es lo que será. El tiempo es el que se le asignó, no puede rebelarse a perderlo, no lo dejan y además le recuerdan permanentemente su condición y su precariedad como parte de un sistema que le impone todo y le quita todo. *Vid.* Monteverde, Alessandro. "Las cárceles y las prisiones en la primera mitad del siglo XVIII. Aportes teóricos y penales de JEREMÍAS BENTHAM". Revista de estudios históricos- jurídicos, numero 20. Ed. De la Universidad de Plancha ancha, Valparaíso, Chile, 1998.p. 3.



actual sociedad moderna<sup>877</sup>, parece mentira que en la actualidad se conserve una institución que en cierta medida registra parte de la inhumanidad que con la misma se pretendió suprimir, no solo compartiendo consecuencias perniciosas, sino que el castigo que se sufre en las mismas resulta en la mayoría de los casos, cruel y desolador para los que la sufren<sup>878</sup>.

En el mismo sentido se expresa VICENTA CERVELLÓ, quien dice al respecto del fundamento de la sustitución de las penas de prisión, que la pena<sup>879</sup> de privación de libertad<sup>880</sup>, nació y se extendió en el siglo XVIII, con

---

<sup>877</sup> A partir, principalmente, de los siglos XVII y XVIII comienza a aparecer la reclusión como la pena por excelencia en el sistema penal. Durante todo este tiempo diversos autores han atribuido su surgimiento a un proceso de "humanización" de las penas, al resultado de las ideas de la Ilustración, a la influencia cristiana protestante e incluso a las propuestas de criminólogos, médicos u otros como BECCARIA, LOMBROSO y BENTHAM. No obstante, un estudio somero de la realidad histórica de la época y del pensamiento de dichos "padres de la prisión", a quienes se les quiere atribuir la idea, evidenciaría que, si bien abogaron por penas humanizadas y proporcionales al delito cometido o por tratamientos quirúrgicos, nunca se refirieron a la prisión como el eje de la sanción penal. La prisión se presentó como un símbolo del avance de las ideas humanistas y de que el sistema penal, en un momento determinado, optó por una penalidad más justa y con un tratamiento más humano en la ejecución de la pena, planteamiento que, como veremos, enmascara causas no declaradas. La situación de nuestras cárceles, el trato inhumano y degradante que se da a los internos y la violación constante, admitida hasta en forma oficial, de los derechos humanos de estas personas, distan mucho de mostrar un lado humanizado de las penas y han puesto de relieve que, en realidad, lo que motivó el surgimiento de esta sanción es un criterio socio-político y económico. Como lo menciona FOUCAULT, se sigue manteniendo el cuerpo de los condenados como el objeto de la sanción penal, antes mediante el suplicio y la muerte (pena esta última que aun se mantiene en algunos sistemas) y posteriormente encerrando el cuerpo en una celda. *Vid.* CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA Y LINARES OROZCO, ÉRICKA. "Penas alternativas a la prisión. ¿menos cárcel o más control social?". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15, Costa Rica, 2003. p. 81.

<sup>878</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p. 9 y 33.

<sup>879</sup> El contenido del principio de proporcionalidad debe fundamentarse en la necesidad de los medios elegidos, ello indica la ponderación entre el medio que restringirá los derechos fundamentales, el cual debe alcanzar la finalidad con menor grado de lesividad de los deberes y libertades personales. Mediante la pena sólo resulta proporcionado prohibir aquellos comportamientos más intolerables, que por lo menos pongan en riesgo bienes jurídicos vitales de la persona o de la comunidad, pero siempre bajo una noción personalista. *Vid.* Sentencia n° P1301-89-2004. Tribunal de sentencia de San Vicente, El Salvador.

gran progreso y enardecimiento ya que desplazaría las penas dominantes en aquel momento histórico como lo eran la pena de muerte y los castigos corporales. Además esta representaba la mitigación de la crueldad y dureza del derecho penal<sup>881</sup> vigente en aquel momento, resultando que con el paso del tiempo ha demostrado no ser la mejor solución para contener la delincuencia y al igual que sus precursores, es decir, las penas que sustituyo constituye una sanción inadecuada para la actualidad por ser inhumana, injusta y socialmente ineficaz<sup>882</sup>. Agregando, además que la cárcel no permite la reintegración del individuo a la sociedad, y que por el contrario es un aparato desocializador que lo va destruyendo poco a poco de forma lenta, legal y segura.

Es por tal razón, que debido a lo traumático y negativo que ha resultado exponer a los delincuentes primarios y cuya conducta delictiva conlleva penas<sup>883</sup> de corta duración<sup>884</sup>, a la vida de los establecimientos carcelarios

---

<sup>880</sup> La pena privativa de libertad, implica quitarle a la persona el preciado bien de la libertad por un tiempo determinado, en proporción a la gravedad del hecho ilícito y a la culpabilidad del autor; supresión de la libertad que se impone por razones de utilidad. Entre los bienes fundamentales de los seres humanos, el que con más frecuencia ha sufrido atentados por parte de los órganos del Estado es el de la libertad personal, cuya privación frecuentemente acompañada por la limitación de muchos otros derechos viene a constituir una grave irrupción en la esfera de los derechos del individuo. *Vid.* FERNÁNDEZ MUÑOZ, D. E. *La Pena de Prisión. Propuesta para abolirla o sustituirla*. Ed. Del Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993. p. 13.

<sup>881</sup> El derecho penal es la forma más violenta del control social, que el Estado, de manera formalizada, ejerce sobre los sujetos a su jurisdicción; este control legítimo se ejercita: primero mediante la conminación de la pena, es decir, la prohibición de ciertas conductas, bajo amenaza de pena; en segundo lugar, con la realización de tal prohibición, ya que si esta ha sido de una manera ilícita y culpable, la sanción se aplica a quién ha resultado responsable de la misma. *Vid.* Sentencia n° P1301-89-2004. Tribunal de sentencia de San Vicente, El Salvador,

<sup>882</sup> CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA. *Derecho Penitenciario*. Ed. Tiran lo Blanch, Valencia, España, 2001. p. 301.

<sup>883</sup> La pena no tiene como fin segregar al individuo de la comunidad, al contrario, su misión es ofrecerle unas opciones de reincorporación para que el condenado, una vez cumplida su sanción, pueda volver al seno de la sociedad con la expectativa de ser un hombre realmente útil al orden social. Tampoco para afirmar la importancia de los bienes jurídicos y la vigencia

que muchos autores consideran como degradantes de la condición humana, al igual que, comprobadas las grandes posibilidades de rehabilitación de las personas que delinquen por primera vez, se da el surgimiento de diversas instituciones cuya finalidad primordial es evitar que los delincuentes primarios se vean expuestos a la corrupción y estigmatización por tener que cumplir penas que en reiteradas ocasiones no pasan de un año, en lugares que no deberán existir ni siquiera para el peor de los delincuentes<sup>885</sup>.

Es así, y lo sostenemos con propiedad, que el problema radica fundamentalmente con las penas cortas de privación de libertad<sup>886</sup>, que resultan ser las más nocivas, ya que si bien es cierto la pena de prisión<sup>887</sup> es

---

del derecho, la pena tiene que ser excesiva, basta para ello la pena proporcionada. *Vid.* Sentencia n° P1301-89-2004. Tribunal de sentencia de San Vicente, El Salvador.

<sup>884</sup> Las penas cortas de prisión son las que inicialmente generaron críticas ya que se consideraba que más que contribuir a la resocialización del individuo producían todo lo contrario, ya que introducirlo al ambiente carcelario lo que provocaba era contaminarlo, con lo cual no se alcanzaban los fines modernos de la pena. Posteriormente y hasta hoy en día, las críticas se han extendido a todas las penas que impliquen privación de libertad del individuo, siendo la tendencia a seguir por algunos autores la de limitar el uso de la prisión a los delitos más graves, ya que si bien es cierto, la prisión no es una sanción adecuada, lamentablemente no podemos prescindir de esta, y en el caso de las penas cortas privativas de libertad la postura actual es la de sustituirla por sanciones no privativas de libertad.

<sup>885</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p.34.

<sup>886</sup> La pena en suma, no es aunque tenga por naturaleza un carácter aflictivo un mecanismo de exclusión social, sino que aspira a ser un mecanismo integrador de la persona que ha delinquido. La pena en el orden constitucional no se vislumbra como instrumento atormentador del ser humano, capaz de infringirle todo el mal que sea posible mediante la privación de sus derechos. La pena constituye un mal sobre el condenado y ontológicamente constituye una retribución al daño causado proporcional al injusto y a su culpabilidad; y conforme al ordenamiento jurídico, teleológicamente la pena persigue fines preventivos, tanto generales como especiales. *Vid.* Sentencia n° P1301-89-2004. Tribunal de sentencia de San Vicente, El Salvador.

<sup>887</sup> Con relación a la pena de prisión JOSÉ ANTONIO ONECA, manifiesta que “*El delincuente primario, durante su estancia en la prisión (escuela del delito), es víctima del contagio de los habituales. Cumplida su condena, el menosprecio social, la marca infamante de haber estado en la cárcel, le hace difícil ganarse la vida le empuja al trato con sus antiguos compañeros de prisión y le arroja de nuevo a la criminalidad, convirtiéndole de ocasional en habitual*”. *Vid.* ANTON ONECA, JOSÉ. *Derecho penal*, 2<sup>a</sup> ed. Anotada y

un instrumento de represión que no ha mostrado cumplir con los fines de prevención del delito, la verdad es que tampoco puede suprimirse completamente, esto debido, a que hay ciertos delitos como los graves en los cuales actualmente esta es la única solución posible. Es por tal razón, que los tratadistas ponen toda su atención en las penas cortas de prisión. Así, JUSTO VINICIO SOLÓRZANO, dice en relación a estas penas “*que no bastan 60 días o 6 meses para la prevención especial ya que en este lapso de tiempo no se alcanzan los fines resocializantes de la misma puesto que por su corto tiempo no da margen para que se desarrolle un tratamiento o programa efectivo en el condenado, si no que ocurre todo lo contrario lo expone a la contaminación carcelaria, además de colapsar y sobrecargar el sistema*”<sup>888</sup>.

Del mismo modo, las penas cortas de prisión<sup>889</sup> han demostrado que no cumplen con los fines de prevención especial pretendidos por la pena. Parece oportuno en este sentido lo expresado por MUÑOZ CONDE, quien en este sentido manifiesta, que nadie que conozca la realidad penitenciaria duda que el cumplimiento de una pena privativa de libertad pueda llegar a producir efectos devastadores sobre la persona, sin que por otra parte se alcancen las medidas resocializadoras<sup>890</sup>. En la misma línea de ideas se expresa NIEVES SANZ MULAS, quien dice: “*Las consideraciones de que las*

---

corregida por José Julián Hernández y Luis Beneytez, Ed. Akal, Madrid, España, 1986. p. 558.

<sup>888</sup> Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la humanización del sistema de penas en Guatemala. Alternativas a la privación de libertad*. Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala, 1999. p.54.

<sup>889</sup> JOSÉ ANTONIO SAINZ CANTERO, señala que el mal de la pena privativa de libertad está en su misma esencia o entraña, y que no solo se encuentra en la mala ejecución de la misma, porque si así fuese, lo único que debería cambiar sería la forma de ejecutarla. *Vid. SAINZ CANTERO, J. A. Estudios penales II, la reforma penitenciaria*. Ed. De la Secretaria de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, España, 1978. p. 227.

<sup>890</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal*. Primera parte. Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999. p.85.

*penas cortas privativas de libertad, tienen evidentes efectos desocializadores<sup>891</sup>, sin haber tiempo para conseguir ningún resocializador a través de una adecuada terapia de tratamiento, unidas a otras menos altruistas de índole presupuestaria, inclinaron hace ya algún tiempo a la doctrina a valorar el uso de la sustitución de la pena de prisión por otras penas menos drásticas”<sup>892</sup>.*

Es por tal razón, que ante la problemática que representa la imposición de penas privativas de libertad en los casos de condenas de prisión de corta duración recientemente se cuenta con una salida más viable, la cual es, la sustitución de esta por otro tipo de penas que no produzcan los mismos efectos negativos que las penas privativas de libertad. Como consecuencia de lo anterior y como lo hemos venido exponiendo a lo largo de esta investigación la cárcel no debe ser la única forma de castigo para los delitos menos graves, esto debido, a que en esta clase de transgresiones, si, es posible la aplicación de sanciones menos drásticas y se puede contar además con la posibilidad de resocialización, para el beneficio del condenado, así como para la misma sociedad<sup>893</sup>. Es por tal razón, que desde

---

<sup>891</sup> La finalidad principal de la pena está centrada en el rescate de la persona, para reinsertarlo a la sociedad, cuestión que no es posible con penas severas que lo confinan en la cárcel por mucho tiempo. Una pena desproporcionada rebasa la culpabilidad del justiciable la cual no es ilimitada, por lo que las penas con fines perpetuos transgreden los principios de dignidad humana de las penas, de culpabilidad y de proporcionalidad, porque el reproche por la culpabilidad queda desmedido, contrariando la garantía de que la culpabilidad debe ser proporcionada a la pena que se imponga. Asimismo, una pena de cincuenta años de prisión no cumple los fines de la pena conforme al marco constitucional y violenta los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena, dado que viene a constituir en el fondo, un supuesto de pena perpetua, aunque no en sentido nominal ni formal, pero sí en sentido material. *Vid.* Sentencia n° P1301-89-2004. Tribunal de sentencia de San Vicente, El Salvador.

<sup>892</sup> SANZ MULAS, NIEVES. “Penas alternativas a la prisión”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15, Costa Rica, 2003. p.34.

<sup>893</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p. 35.

hace mucho tiempo se viene discutiendo la supresión de estas penas, proponiendo en su lugar otro tipo de penas sustitutivas como lo son la multa, trabajo de utilidad pública y arresto de fin de semana en reemplazo de la prisión, las cuales resultan mucho más útiles para los fines de resocialización tanto general como especial como se verá más adelante<sup>894</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la sustitución propiamente dicha, puede afirmarse que su fundamento precisamente es el de evitar la desocialización del condenado impidiendo la ejecución de la pena de prisión primeramente impuesta por la comisión de un delito de menor gravedad, haciéndole ejecutar en su lugar una sanción menos rigurosa, con el fin de obtener mejores posibilidades de resocialización. En el mismo sentido se expresa SANZ MULAS, quien dice que la sustitución de la pena de privación de libertad tiene el fundamento de “*evitar los efectos perniciosos inherentes a la cárcel*”<sup>895</sup>.

Mientras que SERRANO PASCUAL<sup>896</sup>, señala que el fundamento de la sustitución de la pena es “*minimizar las reacciones violentas evitando toda exclusión que es innecesaria*”<sup>897</sup>. En el mismo sentido se expresa GARCÍA ARAN, quien dice que con la sustitución de la pena, se logra imponer una sanción distinta a la pena privativa de libertad que no conlleve la

---

<sup>894</sup> Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la humanización de las penas en Guatemala. Alternativas a la privación de libertad*. Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala, 1999. p.54.

<sup>895</sup> SANZ MULAS, NIEVES. “Penas alternativas a la prisión”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15, Costa Rica, 2003. p.30.

<sup>896</sup> SERRANO PASCUAL, MARIANO. *Las formas sustitutivas de la prisión en el código penal español*. Ed. Trivium, Madrid, España, 1999. p.23.

<sup>897</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p.37.

segregación social de la prisión<sup>898</sup>. Como podemos notar la mayoría de los tratadistas coinciden respecto del fundamento que persigue la sustitución de la pena de prisión, el cual es evitar el contagio de los delincuentes primarios al ambiente de las prisiones, que únicamente termina perjudicándolo transformándolo en un verdadero delincuente mas allá de resocializarlos.

La sustitución de la penas privativas de libertad poseen algunos elementos característicos que la diferencian y distinguen, entre estos podemos mencionar: en primer lugar que *siempre hay una sanción penal*<sup>899</sup>; como ya mencionamos al inicio, la sustitución es un mecanismo que establece la legislación penal para aplicar un sustitutivo, revistiendo este la característica de pena, puesto que de lo contrario no sería posible cambiar o reemplazar una sanción cumpliendo está sus mismos fines<sup>900</sup>. Es decir, este instrumento faculta a la administración de justicia para hacer ejecutar una pena distinta a la fijada inicialmente en la sentencia.

Como segundo elemento característico, podemos establecer que la sustitución de la pena, *es un medio para evitar la pena privativa de libertad*; como ya se dejó bien claro, el fundamento de la sustitución de las penas privativas de libertad, radica esencialmente en el hecho que la ley penal le

<sup>898</sup> GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995*. Ed. Aranzadi. Navarra, España, 1997. p. 179

<sup>899</sup> Ya que si bien es cierto, no se ejecuta la pena de prisión originalmente impuesta, esto no quiere decir, que se va a dejar de ejecutar la condena, ya que lo que caracteriza a la sustitución de la pena es precisamente que se ejecuta una sanción, que si bien esta no es la pena originalmente impuesta, siempre hay sanción penal, esta no desaparece. Si por el contrario no se ejecutara sanción alguna ya no se estaría ante la sustitución de la pena, sino ante la suspensión de la pena.

<sup>900</sup> El artículo 74 de nuestro Código Penal trata de la sustitución de la pena a la cual denomina como reemplazo, esta disposición taxativamente establece “El juez o tribunal deberá, en forma motivada reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa. Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.

concede la facultad a los jueces<sup>901</sup> para que en atención a las circunstancias del hecho y de las personas, estimen si es conveniente sustituir la pena privativa de libertad por otra menos dura, evitando así la contaminación que se produce al estar recluso en un establecimiento penitenciario, logrando al mismo tiempo la resocialización del individuo y no su desocialización<sup>902</sup>.

Como tercera característica podemos añadir que la sustitución de la pena, es *una alternativa a la prisión*<sup>903</sup>; esto debido a que su idea principal radica fundamentalmente en evitar la pena privativa de libertad y por tal razón *constituye una alternativa para eludir la desocialización del delincuente*. No

---

<sup>901</sup> Entre las obligaciones de los jueces se encuentran las de justificar o fundamentar su fallo al respecto de esto la Sala de lo penal ha expresado que: "La razón medular del porqué los jueces se encuentran obligados a explicar y justificar sus decisiones, no es otra más que evitar fallos arbitrarios y discrecionales, permitiéndoles al mismo tiempo a los sujetos procesales el ejercicio efectivo de su derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior, demostrando los errores que condujeron al juez a tomar esa decisión y no la que a derecho corresponde. A nivel doctrinario se ha expresado el contenido de toda fundamentación: que ésta sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. En lo que a este caso nos atañe, es conveniente referirnos a la legitimidad de la motivación, según Fernando de la Rúa, en su obra "El Recurso de Casación Penal", p.p.128 a 129, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 2000: "la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a aquellas que provengan del debate". Vid. Sentencia de Casación n° 391-CAS-2009. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>902</sup> Precisamente la razón fundamental de la sustitución de las penas privativas de libertad, radica fundamentalmente en el hecho de disminuir el uso de la cárcel en ciertos delitos, sustituyendo la pena originaria (es decir, la pena de prisión) por una pena que no sea privativa de libertad, como lo son la multa, la prestación de trabajos de utilidad pública y el arresto de fin de semana, este último si bien es cierto, no es una pena no privativa de libertad, sus efectos resultan menos devastadores para el individuo ya que únicamente los fines de semana será privado de su libertad, quedando en total libertad el resto de la semana.

<sup>903</sup> La sustitución se caracteriza por ser una alternativa a la prisión, en tanto que la finalidad de ambas es la de evitar o disminuir el uso de la prisión mediante la utilización de otro tipo de pena que no impliquen la privación de libertad, para algunos tratadistas como JUSTO VINICIO SOLÓRZANO Y LÓPEZ CONTRERAS, las penas sustitutivas se diferencian de las penas alternativas en que estas son originarias, mientras que las sustitutivas como su nombre lo indica son derivadas. No obstante, si nos basamos en el fin que estas siguen, ambas participan de la finalidad de las alternativas a la prisión. Vid. Solórzano, Justo Vinicio. *Hacia la humanización de las penas en Guatemala. Alternativas a la privación de libertad*. Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala, 1999. p.55.



obstante, su naturaleza no deja de ser como su nombre lo indica la de una forma de sustituir la privación de libertad, imponiendo en su lugar otra pena de distinta naturaleza<sup>904</sup>. Es preciso, mencionar que en el caso de la sustitución existe una sentencia previa condenatoria, en la que se establece una pena subsidiaria, que luego a criterio del juez determina si esta se sustituye o no, pudiendo considerarse también como una alternativa judicial establecida por la ley para atenuar la pena de prisión impuesta.

Otra de las características de la sustitución de la pena es que *es un acto intelectual*<sup>905</sup> *del juez*<sup>906</sup>; es importante señalar, que el juez antes de sustituir la pena deberá realizar un procedimiento intelectual<sup>907</sup>, además de someterse

---

<sup>904</sup> En palabras de ROBERTO REYNOSO DÁVILA, la sustitución de la pena de prisión mira la individualización de las sanciones tanto judicial como administrativamente, y constituyen en algunos casos un modo de combatir las penas cortas privativas de libertad, consideradas modernamente como mas contraproducentes que útiles para la resocialización del delincuente. *Vid.* REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. *Teoría general de las sanciones penales*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. p. 232.

<sup>905</sup> Es un acto intelectual, en tanto que el juez tendrá que valorar de conformidad a lo prescrito por la ley, específicamente a lo que señala el art. 74 inciso segundo del C.P., si es pertinente en caso que se cumplan los requisitos que la misma disposición prescribe, sustituir la pena de prisión o no, siendo así que cualquiera que sea su decisión deberá fundamentarla.

<sup>906</sup> Entre las actividades intelectivas del juzgador se encuentra la de fundamentar las sentencias, con relación a esto la Sala de lo Penal estima que: “en primer lugar, que al referirse a la fundamentación de las sentencias, se requiere la concurrencia de dos condiciones: Por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a las que arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba (fundamentación descriptiva). Por otro, es preciso demostrar su enlace racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo (fundamentación intelectual). Ambos aspectos tienen que concurrir simultáneamente para que pueda sostenerse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte, se entiende que privará de su debida fundamentación. En segundo lugar, para que la sentencia sea válida no sólo basta que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas del correcto entendimiento humano”. *Vid.* Sentencia de Casación n° 546-CAS-2008. Sala de lo Penal, Corte Suprema de justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>907</sup> La fundamentación probatoria intelectual es el momento en donde el juez se dedica a la valoración propiamente dicha de la prueba de manera global vinculando cada uno de los elementos probatorios suministrados por los distintos medios de prueba introducidos en el debate, es decir que este es el momento de la producción de la prueba. La falta de claridad al delimitar en la fundamentación de la sentencia la fundamentación descriptiva y la

a la legalidad que señala el artículo 74 del código penal, verificando si en el caso concreto concurren los requisitos que dicha disposición indica. *Este proceso se encierra en una variedad de análisis deductivos necesarios e indispensables por parte de los juzgadores donde tienen la inmensa responsabilidad ya no solo de observar esos requisitos, sino también de tomar la decisión correcta en punto a la necesidad de la aplicación de la pena sustitutoria.* Como quinta característica tenemos, que la sustitución de la pena es *una actividad discrecional del juez.* en tanto que es un proceso que realiza el juzgador<sup>908</sup> tanto para la aplicación como para la ejecución de la pena sustitutoria, se fundamenta en la facultad legal de aplicación de una sanción<sup>909</sup> más eficaz para evitar la cárcel<sup>910</sup>. Apoyada esta, en el margen de discrecionalidad que se les otorga legalmente a los jueces para determinar la conveniencia de sustituir la pena de prisión por otra menos drástica<sup>911</sup>.

---

intelectiva impide al lector de la misma el controlar el *íter* lógico de la sentencia, es decir, no permite de manera clara comprender el juicio derivado por el tribunal de la prueba producida en el debate. *Vid.* Sentencia de Casación n° 427-CAS-2003. Sala de lo Penal. Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>908</sup> El legislador ha querido que la pena sea congruente con el desvalor del acto del injusto penal cometido, de ahí que al penalizar las consecuencias de la infracción de la norma penal con un mínimo y un máximo, dichos parámetros referidos, se deben entender desde el punto que el legislador penal ha sido justo al señalar la medida de la pena, para cada delito, entre un mínimo y un máximo, atendiendo a circunstancias particulares. *Vid.* Sentencia n° P0131-40-2006. Tribunal Cuarto de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>909</sup> La pena impuesta así como la sustitución de la misma deben apegarse al principio de legalidad. El principio de legalidad se entiende como la sujeción y respeto por parte de las autoridades públicas en su actuación, al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende la normativa constitucional y legal aplicable. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 9-2007. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>910</sup> En atención al Principio de Intervención Mínima, la frase "cuando sean necesarias", refiriéndose a la pena y a la medida de seguridad, indica la naturaleza subsidiaria del derecho penal, en tal sentido no será necesaria una pena o medida de seguridad, cuando el hecho al que pretenda atribuirse la sanción, sea susceptible de solución mediante otras ramas del derecho, si aquellas resultan menos lesivas para los derechos individuales de las personas. *Vid.* Sentencia n° CFP-35-2005. Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, San Salvador, El Salvador.

<sup>911</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales.* Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. pp.54-55

Con relación a la actividad intelectual y discrecional del juez la Sala de lo Penal de nuestra nación ha expresado muy sabiamente que hay que recordar, que es *una concepción históricamente superada la que consideraba "al juez como aplicador mecánico de la ley", es decir el juez era considerado un autómatas; y de ahí que el prestigiado constitucionalista HÉCTOR FIX-ZAMUDIO en su obra "Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos" citando a MONTESQUIEU con su célebre frase dice: "Los jueces de la nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma". Modernamente y en un estado de Derecho a los juzgadores se les reconocen facultades interpretativas, es por ello que la función jurisdiccional es algo dinámico y en consecuencia el juez no es ya una máquina silogística, es más por mandato constitucional el juez de hoy es un juzgador técnico ya que para ser juez de Paz, de Primera Instancia, se requiere ser abogado, igualmente para ser Magistrado de Cámara y de la Corte Suprema de Justicia, se requiere también ser abogado, arts. 176, 177, 179 y 180 Cn<sup>912</sup>.*

Entre otro de los elementos característicos de la sustitución de la pena, podemos señalar que es *una pena sustitutoria<sup>913</sup>*; como ya lo hemos

---

<sup>912</sup> Sentencia n° P0101-115-2006. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>913</sup> Señala JOSÉ LUIS DE LA CUESTA, que en la doctrina y en el derecho comparado se suelen emplear las expresiones medidas alternativas, sustitutivos penales o subrogados penales, para identificar a un variado conjunto de procedimientos y mecanismos normativos, que tienen como función común la de eludir o limitar la aplicación o la ejecución de penas privativas de libertad, de corta o mediana duración. DE LA CUESTA ARZAMENDI precisa que se trata de mecanismos que operan de modo diferente sobre la "pena privativa de libertad que tratan de sustituir o contribuir a: una ejecución atenuada, más suave, moderada de la privación de libertad; Otros, basados en la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad; existen también sistemas que apoyados, en la probable falta absoluta de necesidad de la pena, procuran la evitación de la prisión a través de la instauración de períodos de prueba, que si se superan satisfactoriamente no darán lugar a la imposición de pena alguna; y finalmente, hay hasta

explicado líneas atrás las penas sustitutorias hacen referencia a la pena que entra a sustituir a una sanción (pena sustituible o sustituida), debiendo agregar además que esta pena sustitutoria, debe revestir las características de la pena originaria, todo esto para que pueda realizar la reafirmación del ordenamiento jurídico, así como contribuir con la prevención general y especial<sup>914</sup>. Vale decir, que los juzgados de lo penal de nuestro país al aplicar la sustitución de la prisión por otras penas no privativas de libertad fundamentan su decisión bajo las consideraciones siguientes: "*La innecesaria imposición de la pena de prisión para los fines de readaptación, originan la sustitución de ésta por la de trabajos de utilidad pública en atención al principio de necesidad de las penas*"<sup>915</sup>.

Como última característica de la sustitución de la pena, podemos señalar que *es un medio necesario para lograr la resocialización del condenado*<sup>916</sup>; ya que el fin primordial de la aplicación de penas sustitutivas, lo constituye el hecho de evitar la desocialización del delincuente y obtener su resocialización, debiendo éstas penas sustitutivas, tender a imponer a los sujetos condenados con éstas una forma de vida, que conduzca lo más pronto y seguro posible al reintegro del individuo a la sociedad como miembro activo

---

instituciones orientadas a la evitación completa, condicional o no, de toda reacción penal y no exclusivamente de la plasmada en privación de libertad". Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *Alternativas a las Penas Cortas Privativas de Libertad en el Proyecto de 1992, en Política Criminal y Reforma Penal*. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas EDESA. Madrid, 1993. p. 322.

<sup>914</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p.55

<sup>915</sup> Sentencia n° P0101-115-2006. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>916</sup> Ya que según el art. 27 inc. 3 de la Constitución de la República se le asigna a la pena la finalidad de readaptación, y inserción social de los penados, siendo así que con la aplicación de las penas sustitutivas se logra más este fin, ya que como hemos dicho en reiteradas ocasiones estas penas resultan ser menos desocializadoras para el individuo, aunado a esto impiden el ingreso a la prisión de los delincuentes primarios evitando los efectos nocivos hacia estos, así como la contaminación carcelaria a la que se verían expuestos.

de esta<sup>917</sup>, tal como lo establece nuestra carta magna en su artículo 27 inciso 3.

### 3.5.1. CLASIFICACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Nuestra legislación penal, en cuanto a la sustitución de la pena privativa de libertad, se somete a un sistema mixto<sup>918</sup> en atención a la discrecionalidad de su aplicación por parte del juez, el cual actúa obligado cuando se trata de penas de prisión que no excedan de un año y obra de forma discrecional cuando se trata de penas privativas de libertad que pasan de un año y que no excedan los tres años<sup>919</sup>. A efectos sistemáticos parece conveniente efectuar una clarificación del panorama objeto de estudio, a fin de facilitar el mismo. Ello, entendemos se consigue mediante la clasificación de la sustitución de la pena, es así, que en virtud del art. 74 C.P. la podemos clasificar en primer lugar como: *Sustitución obligatoria*<sup>920</sup>; y entenderemos por esta, aquella que es preceptiva efectuar la correspondiente sustitución.

---

<sup>917</sup> SANZ MULAS, NIEVES. "Penas alternativas a la prisión". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15, Costa Rica, 2003. p.307.

<sup>918</sup> La sustitución de la pena de prisión se somete a un sistema mixto en cuanto a la discrecionalidad en la aplicación por parte del Juez cuando se trate de penas de prisión que sobrepasen un año y no pasen de tres, debiendo el juzgador explicar en su resolución por que opta por no ejecutar la pena de prisión y la sustituye en la forma indicada; para ello deberá tomarse en cuenta aquellos aspectos que aminoren el juicio de reproche, el desvalor de la acción o la culpabilidad del sujeto, debiendo garantizar la intangibilidad del bien jurídico protegido en futuras acciones por parte del condenado. *Vid.* Sentencia n° P0701-23-2009. Tribunal de sentencia de la Unión, El Salvador.

<sup>919</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p. 356.

<sup>920</sup> Con lo que respecta a esta clase de sustitución MARTÍNEZ LÁZARO, expresa que el código distingue entre penas superiores a seis meses e inferiores al año y penas superiores al año e inferiores a los tres. En el primer caso, la sustitución o reemplazo se produce forzosamente, pues el código dice que el juez o tribunal "deberá" sustituir dichas penas. La pena privativa de libertad deberá sustituirse por arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública o multa. La duración de la pena sustituida es la misma que la pena que se sustituye,

En este tipo de sustitución, el órgano judicial carece de discrecionalidad para decidir sobre si procede o no la sustitución, pues la misma viene establecida con carácter imperativo por la ley. Apunta nuestro Código penal, al respecto en el artículo 74 que “*El juez o tribunal deberá, en forma motivada reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa*”. Esta disposición, se refiere al supuesto de la sustitución obligatoria, cuando la pena impuesta oscile entre los seis meses y no exceda de un año<sup>921</sup>.

Tal, como nos lo hace saber el legislador en el artículo 45 numeral 1 del C.P., la pena de prisión tendrá una duración de seis meses a setenta y cinco años. De este nos interesa poner énfasis en el límite mínimo, el cual se instituye en seis meses<sup>922</sup>. Con ello, se pretende como lo hemos venido explicando, evitar los indeseados y nocivos efectos del cumplimiento de penas cortas de prisión<sup>923</sup> en régimen de continuidad. Ahora bien, el mencionado límite no es

---

y el juez deberá motivar su resolución, lo que implica expresar las causas por las que opta por alguna de estas penas, pues la sustitución se produce por imperativo legal. *Vid.* MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999.p. 85.

<sup>921</sup> Con esta sustitución obligatoria, se garantiza con carácter general, que ninguna persona irá a prisión por un tiempo inferior al año. De manera que cuando el reo es condenado a una pena de prisión por debajo de ese tiempo los jueces y tribunales están obligados a sustituirla por arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública o multa. De acuerdo con las reglas de conversión recogidas en el artículo 75 del Código Penal. *Vid.* SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 363.

<sup>922</sup> Ya que en el caso de las penas de seis meses y que no excedan de un año, en donde se aplica la sustitución obligatoria, de conformidad con el artículo 74 del Código Penal de nuestro país. Ya que caso contrario nos encontraríamos ante una facultad otorgada por la ley al juzgador.

<sup>923</sup> Con respecto a las penas cortas de prisión, FLORIÁN citado por REYNOSO DÁVILA, señala que “es un error grandísimo y causa de múltiples daños el imponer a todos los delincuentes la pena de encarcelamiento y el acumular en las cárceles, aunque sea por

inconveniente para que dadas las reglas de aplicación de las penas (Arts. 27 y ss. Del Código Penal), pueda resultar, que en atención al tipo penal, grado de ejecución alcanzado, participación, circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, etcétera, resulte que en principio procede la aplicación de una pena de prisión con duración inferior a seis meses<sup>924</sup>, en estos casos puede el juez optar por conceder la suspensión condicional del procedimiento Art. 77 C.P.

Señala GARCÍA ARAN, que *“Debe recordarse que el tema de la sustitución de penas forma parte del abanico de posibilidades que es ofrecida al órgano judicial en la individualización de la pena, conjuntamente con la posibilidad de suspenderlas, esto dentro del ámbito de gravedad leve que ronda en torno a las penas que no exceden los dos años de prisión. Por lo tanto, debe ser el órgano judicial<sup>925</sup> el que dentro de los requisitos y criterios legales opte por suspender la pena sin ejecutarla o bien decide por el contrario sustituirla por otra que se ejecuta de forma inmediata, lo cual, se añade a la opción de*

---

breves días, a personas honradas junto con individuos prejuzgados y endurecidos en el delito. Aparte del peligro del contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo, como notaba VON LISZT, las penas breves de encarcelamiento no son útiles sino que perjudican al ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad.” Por esta y muchas otras razones obvias resulta completamente legítima la cruzada que autores preclaros desde hace tiempo han emprendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando sus vicios y tratando de buscar remedios”. Vid. REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. *Teoría general de las sanciones penales*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. p. 233.

<sup>924</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p.p.466-467.

<sup>925</sup> Toda pena debe ser impuesta mediante un proceso judicial siendo así, que la idea de proceso previo, debe ser legal, pero sobre todo, constitucionalmente adecuado, respetando los derechos y principios constitucionales, así como los derechos, obligaciones y cargas procesales de las partes del mismo, en cualquier instancia y en cualquier grado de conocimiento. En el proceso rige el principio de legalidad de los actos procesales, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que lógicamente comprende a la Constitución, por lo anterior, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también y de modo preferente sujeción a la Constitución. Vid. Sentencia n° P1401-32-2006. Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, El Salvador.

ejecutar la pena inicialmente impuesta<sup>926</sup>. Con respecto, a las semejanzas que guardan entre sí, la suspensión y la sustitución de la pena se abundarán más adelante.

En conclusión, basta decir que la sustitución obligatoria de las penas se aplicará, cuando la pena establecida para un sujeto en un caso concreto sea igual a seis meses de prisión y no exceda de un año. Se trata de un supuesto de obligatoria sustitución, en la que el órgano jurisdiccional no posee posibilidad alguna de no decretar la sustitución. Es por tal razón, que debe decirse que en esta clase de sustitución, no deben hacerse las consideraciones a las que más adelante se hará referencia y las cuales se requieren para aplicar la sustitución facultativa. Esto es así, dado el carácter preceptivo de la sustitución<sup>927</sup>. Además hay que dejar sumamente claro, que en este primer supuesto, la sustitución<sup>928</sup> o reemplazo se produce forzosamente, esto debido a que el código expresa que el Juez o tribunal

---

<sup>926</sup> GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995*. Ed. Aranzadi. Navarra, España, 1997. p. 116.

<sup>927</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p. 468.

<sup>928</sup> En el caso de otros países como Perú, la sustitución de penas privativas de libertad se encuentra vinculada con la operatividad de dos clases de penas limitativas de derechos: la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres. Su fuente legal extranjera la encontramos en el artículo 44º inciso final del Código Penal Brasileño de 1984. Es así, que siguiendo el razonamiento de COBO-VIVES estamos ante un auténtico sustitutivo penal, ya que la medida que analizamos involucra, como efecto, la aplicación en lugar de la pena privativa de libertad, de otra pena de naturaleza distinta y no detentiva del condenado. Mientras que en el caso de España, el legislador hispano ha considerado cuatro sanciones sustituto: arresto de fin de semana, multa, trabajos en beneficio de la comunidad y expulsión. Esta última sanción, en realidad, es una medida de seguridad sustituta. En efecto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 96º, inciso tercero, párrafo quinto, del Código Penal Español, establece que se considera a la "expulsión de extranjeros no residentes legalmente en España", como una medida de seguridad no privativa de libertad. *Vid.* PRADO SALDARRIAGA, V. R. *Las medidas alternativas a las penas privativas de libertad en el código penal peruano*. Revista Cátedra. Espíritu del derecho, número 10. Ed. De la Universidad Mayor de San Marcos. Lima, Perú, 2003. p. 5. Versión electrónica disponible en el [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998\\_n3/la\\_med\\_alt\\_priv\\_lib.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/la_med_alt_priv_lib.htm) web: m. Visitado el 10 de diciembre de 2010.



“deberá” sustituir las penas mayores de seis meses y que no excedan de un año. La pena sustituida, es decir, la prisión deberá reemplazarse por arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública o multa. Por otra parte, la duración de la pena sustituida es la misma que la que se sustituye, debiendo motivar el juez su resolución<sup>929</sup>.

La segunda clase de reemplazo que contempla nuestro código penal, es la *sustitución facultativa o discrecional*<sup>930</sup>; en este caso, al contrario de lo que sucede con la sustitución obligatoria, reunidos todos los requisitos necesarios, el órgano jurisdiccional goza de cierto margen de discrecionalidad para proceder o no a decretar la sustitución<sup>931</sup>. Al respecto, señala el artículo 74 inc. 2 C.P. “*Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública*”. De lo anterior, se desprende que en lo concerniente a las penas que superan un año y que no exceden los tres años, según establece el Código Penal podrán ser sustituidas por el juez<sup>932</sup>.

---

<sup>929</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal*. Primera parte. Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999. p.86.

<sup>930</sup> Tratándose de penas de prisión comprendidas entre uno y tres años de prisión el imperativo legal cede y se convierte en una potestad que debe de resolverse teniendo en cuenta “las circunstancias del hecho cometido”. No es acertada esta expresión ya que tratándose, como se trata, de un instituto jurídico fundado en razones preventivas y no meramente retributivas, no debiera ser o al menos, no únicamente, las circunstancias del hecho, sino sobre todo las del autor las que fundamentan su concesión o no. *Vid.* SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003.p. 363.

<sup>931</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p. 465.

<sup>932</sup> Una de las diferencias entre la sustitución facultativa y la obligatoria, estriba en que en el caso de la primera, las penas por las que se sustituye la sanción privativa de libertad son el arresto de fin de semana, la multa y el trabajo a favor de la comunidad, mientras que en caso de la sustitución facultativa, únicamente pueden imponerse como penas sustitutivas a la privación de libertad el arresto de fin de semana y el trabajo de utilidad pública, debiendo

En este caso solamente se podrá sustituir la pena privativa de libertad por arrestos de fin de semana y trabajos de utilidad pública, aquí ya no se incluye la multa como pena sustitutiva.

En este caso la sustitución deja de ser obligatoria<sup>933</sup> y por el contrario es una facultad del juez quien la podrá aplicar según su discrecionalidad<sup>934</sup>. Vale decir, que para que el juez pueda sustituir una pena privativa de libertad esté debe cumplir con ciertos requisitos determinados por la ley, es así que antes de comenzar con la enunciación de los requisitos para la concesión de la sustitución, es preciso aclarar en primer lugar, que se trata de requisitos doctrinarios, muchos de los cuales nuestra legislación nacional no contempla para la concesión de la sustitución. Doctrinariamente se habla de otro tipo de sustitución que es la del arresto de fin de semana<sup>935</sup> por trabajo comunitario o por multa, para la cual también se requieren el cumplimiento de ciertos

---

entenderse que no se contempla la multa por ser una sanción menos gravosa en relación con las anteriores.

<sup>933</sup> En el caso de la sustitución facultativa o discrecional, nos encontramos ante la voluntad del juez, ya que será él quien con base a su criterio decidirá si procede o no la sustitución de la pena. Al respecto de esto apunta MARTÍNEZ LÁZARO, que la discrecionalidad del juez es amplísima y prácticamente no existe ninguna cortapisa legal para que se produzca la sustitución, pues el código no exige la concurrencia de ningún requisito, salvo el límite máximo de las penas y las “circunstancias del hecho”, circunstancias que el código no enuncia ni a título de ejemplo. Además al igual que la sustitución obligatoria, la sustitución deberá ser lógicamente motivada y en ella deberá expresarse cuáles son las circunstancias que justifican el reemplazo, o su denegación, como caución ante la arbitrariedad. *Vid. MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. La ejecución de la sentencia penal. Primera parte. Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999. p.86.*

<sup>934</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal. Primera parte. Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999. p.86.*

<sup>935</sup> En el caso de algunos países como España y Perú, la sustitución de la pena de prisión abarca incluso a la sustitución de la pena de arresto de fin de semana, el cual puede ser sustituido por trabajos en beneficio de la comunidad, en el caso de nuestro país, el artículo 74 del Código Penal, solamente comprende la sustitución de la pena privativa de libertad sin hacer referencia a la sustitución de otro tipo de penas, por lo que podemos concluir que en nuestro ordenamiento jurídico penal no se contempla más que la sustitución de la pena de prisión.

requisitos los cuales no se abordaran, debido que nuestra legislación penal no contempla dicha sustitución.

Podemos dividir los requisitos que doctrinariamente son necesarios para la sustitución de la pena privativa de libertad<sup>936</sup>, en requisitos objetivos y subjetivos. Al hablar de los *requisitos objetivos*, nos estamos refiriendo a las penas susceptibles de ser sustituidas (penas sustituibles) y a las penas por las que son sustituidas (penas sustitutivas). Con lo que respecta a las *penas sustituibles*<sup>937</sup>, como lo señala el Código Penal en el artículo 74, se trata de penas de prisión, las cuales son iguales o superiores a seis meses. Hasta aquí el régimen es común, su diferenciación se da con el límite máximo que como ya habíamos señalado líneas atrás se distingue entre penas mayores de seis meses y que no excedan de un año, para las que la sustitución es obligatoria o también podemos llamarla ordinaria, y penas superiores a un año y que no excedan de tres, para las que, la sustitución es facultativa o excepcional<sup>938</sup>.

---

<sup>936</sup> La pena de prisión, como mecanismo de *ultima ratio* y productor de violencia, para ser legítima debe ser racional, teniendo en cuenta que la privación de libertad *per se*, no puede socializar a la persona, aislándola de la comunidad. La pena de prisión, además de proporcionada, debe tener una visión realística al menos en el sentido que desocialice menos, ello porque la pena de prisión es una opción para la rehabilitación del condenado, a la que no se puede aspirar, si la pena que se impone es en demasía grave. La pena de prisión (no obstante ser un mecanismo restrictor de derechos fundamentales y compensatorio por esa afflictividad de la culpabilidad del acusado), no es un instrumento de venganza, castigo o intimidación, sino un instrumento que con todas sus vicisitudes, pueda dar una opción de resocialización y esa meta sólo en principio se alcanzará con penas que no sean severas. Además el objetivo de la pena de prisión, no es únicamente castigar y causar mal, sino también la de posibilitar que una persona, durante el tiempo que pasa en prisión no se desocialice más, sino lograr una resocialización mediante el tratamiento penitenciario. *Vid.* Sentencia n° P0103-10-2005. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>937</sup> Cuando nos referimos a las penas sustituibles, se hace referencia a la pena que se sustituye es decir, la pena de prisión, la cual únicamente cambiar cuando se trate de sustitución obligatoria y facultativa, en los cuales los límites cambian, al igual que cuando se hace referencia a las penas sustituidas nos estamos refiriendo a la pena privativa de libertad.

<sup>938</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p. 472.

Algunas cuestiones que han dado lugar a serios planteamientos doctrinarios, es lo relativo a los cómputos de tales máximos<sup>939</sup> en el caso de concurso real de delitos. Es así, que con relación a esto señala SÁNCHEZ YLLERA, que debe atenderse a la suma de las penas impuestas<sup>940</sup>. Por el contrario, hay otras posturas que señalan, que cuando se hace referencia a la cuantía máxima establecida, esta no debe ser medida de acuerdo a la suma de distintas penas derivadas de los diferentes delitos enmarcados en la misma sentencia, sino que esa cuantía límite, debe ser tomada de acuerdo a la pena establecida en cada delito en particular, es decir, dando la posibilidad de sustituir varias penas de distintos delitos que se encuentran en la misma sentencia, esto siempre y cuando no excedan el límite fijado por la ley en cada hecho delictivo y no en su conjunto<sup>941</sup>.

En el mismo sentido, se expresa DE LAMO RUBIO, quien dice que, se presentan diferentes posturas doctrinarias al respecto de los límites máximos establecidos para sustituir las penas de prisión, específicamente en los

---

<sup>939</sup> Ya que algunos tratadistas como SÁNCHEZ YLLERA, al respecto del límite máximo establecido para la sustitución de la pena de prisión, en el caso del concurso real de delitos, son de la postura que debe atenderse a la suma de las penas impuestas para determinar dicho límite, resultando que bajo este criterio, si a alguien condenado por algunos delitos a la hora de la sentencia, la suma de las penas impuestas por los diferentes delitos excede de los tres años que señala el artículo 74 del código penal, no tendría posibilidad alguna de sustituir la pena de prisión impuesta, ya que esta excedería de los límites fijados por la ley. Mientras que hay otros autores como DE LAMO RUBIO, que consideran que para establecer o determinar el límite de las penas privativas de libertad en el supuesto de concurso real de delitos, debe atenderse a la duración individual de cada pena y no tomarse la duración de estas en conjunto, ya que una interpretación de esta manera, sería perjudicial para el individuo.

<sup>940</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Problemas específicos de la aplicación del código penal*. Manuales de formación continua numero 4, Ed. del consejo general del poder judicial, Madrid, España, 1999. p.316.

<sup>941</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. P. 59.

casos de concurso real de delitos<sup>942</sup>, surge la duda si el límite máximo que señala la ley, ha de entenderse referido a la suma del resultado de las penas de prisión impuestas en la misma sentencia, o si por el contrario es posible la aplicación de la institución aunque la suma de las penas impuestas en un mismo delito supere esos límites, esto siempre y cuando individualmente ninguna de las penas lo superen. Al respecto cita a LLORCA ORTEGA, quien afirma que *“entender que el límite del año ha de computarse respecto de la suma de todas las penas de prisión impuestas equivale, a una interpretación analógica en perjuicio del reo”*<sup>943</sup>.

Por su parte, MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCÍA<sup>944</sup>, coinciden con el criterio de los tratadistas anteriores y sostienen que el límite máximo de tres años debe entenderse a las penas impuestas por cada delito que se condene, y no tomarse en relación al conjunto de penas a que haya sido condenado el sujeto por los distintos delitos que hayan sido enjuiciados en un mismo proceso, ya que de lo contrario implicaría someter la aplicabilidad de la institución a meras vicisitudes procesales<sup>945</sup>. Por otro lado, como ya mencionamos el límite inferior para la aplicación de la sustitución de las penas es de seis meses, pero resulta que en ciertos casos por la utilización del recurso a ciertas reglas de determinación de la pena como el caso de la tentativa y el error invencible regulados respectivamente en los artículos 68 y 69 del Código Penal, podría llegarse a imponer penas incluso inferiores a los

---

<sup>942</sup> En lo concerniente al concurso real de delitos nuestra jurisprudencia señala que: *“En el concurso real de delitos hay una concurrencia de varias conductas dentro de una misma sentencia por lo que su penalidad se forma mediante la acumulación de todas ellas”*. Vid. Sentencia n° P0101-26-2000. Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, El Salvador.

<sup>943</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p. 472.

<sup>944</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p. 358.

<sup>945</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p. 358.

seis meses las cuales por la propia naturaleza de la institución y con mucha más razón por ser penas cortas y desocializadoras le son aplicables, de forma imperativa la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Resulta importante aclarar, que son penas sustituibles las que no excedan los tres años de prisión, en este caso debe entenderse que la norma se refiere a una pena de prisión ya fijada, con lo que se quiere decir, que el límite máximo en la norma jurídico penal puede exceder los tres años de prisión pero si la pena fijada por el tribunal sentenciador no excede los tres años, está tiene carácter de sustituible<sup>946</sup>. Así, por ejemplo, el delito de privación de libertad regulado en el artículo 148 C.P., tiene señalada una pena de prisión que oscila entre los tres y los seis años, pero si en este caso, el tribunal sentenciador impone una pena de tres años al infractor, esta adquiere la característica de sustituible y queda a criterio del juez sustituirla o no, ya que este caso la sustitución es facultativa o excepcional<sup>947</sup>. Como mencionamos líneas atrás, los requisitos objetivos se refieren a las penas sustituibles y a las penas substitutivas. En lo concerniente a las *penas substitutivas*, hay que insistir que como lo hemos venido diciendo a lo largo de este apartado, la pena de prisión solamente puede ser sustituida por arresto de fin de semana, por trabajo de utilidad pública o por multa en el caso de la

---

<sup>946</sup> Es preciso aclarar esto, ya que por lo general tiende a generar algunas confusiones a la hora de decidir si procede o no la sustitución de la pena privativa de libertad. Algunos aplicadores de justicia son del criterio que cuando el delito tenga establecido una pena que oscile entre los tres años y los exceda, no es posible sustituir la pena en este caso, pues consideran que se excede el límite que señala la ley, por nuestra parte y al igual que el criterio de algunos juristas como MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCÍA, nos apegamos al criterio de los que sostienen que cuando el delito contemple una pena que oscile entre los tres años aunque esta exceda los tres años, por el hecho de tener como límite fijado tres años es posible aplicar la sustitución de la pena, siempre y cuando la pena establecida no supere los tres años de prisión.

<sup>947</sup> Solórzano, Vinicio Justo. *Hacia la humanización de las penas en Guatemala. Alternativas a la privación de libertad*. Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala, 1999.p. 57.

sustitución obligatoria, puesto que en la sustitución facultativa de la pena de prisión, solo se puede sustituir por arresto de fin de semana y por trabajo de utilidad pública, constituyendo estas las penas sustitutivas<sup>948</sup>, es decir, son las penas por las que se sustituye la pena privativa de libertad<sup>949</sup>.

Los *requisitos subjetivos*, de la sustitución de la pena privativa de libertad, por su parte, hacen referencia a los requisitos que debe cumplir el condenado y entre estos se encuentran: en primer lugar *las circunstancias personales del reo*, bajo este requisito el juzgador debe atender a las especiales circunstancias personales del reo, incluidas las causas que dieron lugar a que el condenado delinquiera, es decir, debe observar su “etiología delictiva”, esto para atender criterios de prevención especial<sup>950</sup>. Al respecto de este requisito DE LAMO RUBIO, dice que se trata de presupuestos que no siendo imprescindible que concurren es muy conveniente que se den, y que formaran parte de los criterios a tomar en cuenta para que el órgano jurisdiccional decida sobre si procede o no la sustitución<sup>951</sup>.

---

<sup>948</sup> En atención a las penas sustitutivas señala PRADO SALDARRIAGA, que entre los dos grupos de posibilidades sustitutivas se hallan, por un lado, aquellos que mantienen inalterado el valor aflictivo propio de la pena privativa de libertad, aunque con cierta sutileza en su naturaleza, y entre esta posibilidad se encuentra la sustitución por otra medida de libertad, como el arresto de fin de semana y el arresto de domiciliario. Mientras que por otra parte se encuentra la sustitución por otras penas no privativas de libertad, entre las que se encuentran: la multa, la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días, y las penas privativas de derechos. Vale decir, que en nuestro ordenamiento jurídico penal únicamente se incluyen como penas sustitutivas las penas de arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública y multa. *Vid.* Revista Jurídica virtual Alerta Informativa. Sitio web: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa>

/index.php?mod=documento&com=documento&id=486, Visitado el 15 de abril de 2011.

<sup>949</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p. 472.

<sup>950</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p.60.

<sup>951</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p. 474.

El segundo de los requisitos de la sustitución de la pena privativa de libertad, es la *no habitualidad*. Se entiende que la habitualidad se da por la repetición de un mismo delito por al menos tres veces y condenado por ello<sup>952</sup>. Nuestro Código Penal establece en el artículo 30 numeral 16, lo que debe entenderse por habitualidad y textualmente dice; que es delincuente habitual quien “*comete más de dos delitos dolosos, como autor o partícipe y que estos hayan atentado contra el mismo bien jurídico ó sea de igual naturaleza, en un periodo de cinco años, y que haya sido condenado por estos*”<sup>953</sup>. Hay que aclarar que tanto este como el anterior requisito<sup>954</sup> no están previstos en nuestra legislación penal para la concesión de la sustitución de la pena<sup>955</sup>, no obstante, son criterios que el juez puede tomar en cuenta a la hora de decidir si sustituye la pena o si por el contrario el reo deberá ejecutarla en un establecimiento penitenciario.

---

<sup>952</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p.62.

<sup>953</sup> En igual sentido se expresa DE LAMO RUBIO, quien dice “se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello”. *Vid.* DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p. 474.

<sup>954</sup> Como mencionamos al inicio de este apartado trataremos de los requisitos necesarios para la sustitución de la pena privativa de libertad a nivel doctrinario, ya que los únicos requisitos que contempla nuestra legislación penal en el art. 74 son la duración de la pena y las circunstancias del hecho, dejando la decisión a la discreción del juez bajo estos dos requisitos, lo cuales consideramos no son suficientes y debieron agregarse más requisitos referentes a los caracteres subjetivos del sujeto beneficiado con la sustitución de la pena, como los de habitualidad y conducta del mismo. No obstante esto, como dijimos los únicos límites que le estableció el legislador al juez para aplicar la sustitución de la pena solamente son la duración de la pena y las circunstancias del hecho, que entendemos son las circunstancias del hecho cometido.

<sup>955</sup> La pena de prisión, nunca tiene como visión castigar y causar mal formal sino la de posibilitar realmente que una persona por el tiempo que guarde prisión no se desocialice más, sino lograr una resocialización mediante el tratamiento penitenciario. Además Marginar a las personas con la pena como instrumento del poder penal, afectaría el principio de solidaridad, mejor conocido como dignidad humana. *Vid.* Sentencia n° P0101-9-2001. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.



Abordado esto, es preciso mencionar, que la nota de habitualidad es un criterio que el juez podrá tomar en cuenta en su decisión en el supuesto de la sustitución facultativa o excepcional, debido a que en este caso, la aplicación de este tipo de sustitución queda a la discrecionalidad del juzgador, quien deberá examinar todas estos elementos para ver que tan conveniente resulta la sustitución para los fines de readaptación del delincuente así como para los fines de prevención especial y general, mientras que en el supuesto de la sustitución obligatoria no tomara en cuenta estos aspectos, ya que aquí únicamente se limitara a aplicar lo establecido por la ley. Algunos tratadistas consideran que una objeción que se presenta al momento de sustituir la pena a los delincuentes habituales, es que el catalogo de penas sustitutivas previstas en el ordenamiento jurídico-penal, no parecen las más idóneas para reos habituales, ya que algunos son insolventes (en caso se opte por la pena de multa) y malos candidatos para la pena de trabajos de utilidad pública<sup>956</sup>.

El tercer requisito doctrinario<sup>957</sup> para la sustitución de la pena, y el cual además es contemplado por nuestra legislación penal, lo constituye las

---

<sup>956</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Problemas específicos de la aplicación del código penal*. Manuales de formación continua 4, ed. del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1999. p. 315.

<sup>957</sup> En el caso de México, generalmente para los efectos de la sustitución se requiere que el sentenciado satisfaga las siguientes condiciones: en primer lugar, que sea la primera vez que delinque y que el delito por el que se le proceso no sea de los calificados por la ley como grave; que haya observado buena conducta, antes y después del hecho punible; que tenga modo honesto de vivir o que por sus antecedentes personales, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir; que haya cubierto la reparación de daños y perjuicios o garantizado efectivamente su pago; y que se obligue a residir en un determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia, y a desempeñar, en el plazo que se le fije, profesión, arte u ocupación lícitos, así como a abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzca efectos similares, salvo por prescripción médica. *Vid.* REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. *Teoría general de las sanciones penales*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. p. 235.

*circunstancias del hecho*<sup>958</sup>, respecto de esta exigencia hay que mencionar que es un criterio propio que el juez deberá atender para otorgar una pena sustitutiva, y se basa en observar el bien jurídico lesionado y el modo o forma del ataque por parte del procesado<sup>959</sup>. Nuestro Código Penal, en el artículo 74; señala como motivo de concesión de la sustitución de la pena, las “circunstancias del hecho cometido”, lo cual no explica gran cosa, es así, que MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCÍA<sup>960</sup>, consideran que la numeración de factores establecida en el artículo 63 del mismo cuerpo legal, puede servir como guía de referencia para que el juez exponga las razones de su decisión, retomando de este artículo los aspectos que minoren el juicio de reproche, el desvalor de la acción o la culpabilidad del sujeto, refiriéndose al bien jurídico vulnerado y a los medios más o menos graves que se emplean en la ejecución.

Sin embargo, consideran estos doctrinarios que hay que relevar a un segundo plano las circunstancias del hecho cometido<sup>961</sup> como criterio de

---

<sup>958</sup> Nuestro Código Penal, en el artículo 74 inciso segundo señala que: “*el juez podrá atendiendo a las circunstancias del hecho sustituir las penas*”. Podemos notar que tal precepto hace relación a una condicionante al juez para proceder al otorgamiento de la sustitución, siendo así que deberá tomar en cuenta las circunstancias del hecho, no obstante esto, nos surgen algunas dudas ya que tal término no nos dice relativamente nada, de que debe entenderse por tal expresión, resultando que ante tal situación, quedara a criterio del aplicador de justicia, determinar que entenderá por tales circunstancias del hecho y en base a eso proceder a otorgar la sustitución de la pena.

<sup>959</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. p.61.

<sup>960</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador, 2002. p.357.

<sup>961</sup> Con relación a los requisitos de otorgamiento de la sustitución de la pena la Sala de lo Constitucional, ha expresado: Que la sustitución de la pena de prisión se acuerda por el juzgador en la sentencia, previa audiencia de las partes al respecto, y en todo caso antes de dar inicio a la ejecución, atendándose a las circunstancias personales del condenado, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, siempre que sea posible; en otras palabras, la determinación de la pena y la sustitución de la misma le competen al juez que emite la sentencia y no al que la ejecuta. *Vid.* Sentencia de

concesión de la sustitución de la pena y enfocarnos en otros factores más importantes como la utilidad de la ejecución de la pena, tanto desde la óptica constitucional, como desde la del artículo 2 de la ley penitenciaria, que contempla para la ejecución de la pena “la finalidad de proporcionar al condenado condiciones favorables a su desarrollo personal que le permitan una armónica integración a la vida social al momento de recobrar su libertad”. Desde esta perspectiva se entiende que la pena de prisión<sup>962</sup> no es la más adecuada y que en lugar de cumplir con los fines antes señalados lo que produce la imposición de un régimen de vida como el internamiento en un establecimiento penitenciario, es alterar nocivamente el marco personal, social y familiar del sujeto, resultando más idóneo acudir a penas menos severas y desocializadoras como las alternativas a la prisión<sup>963</sup>.

Al respecto de esto, dice GARCÍA ARAN que *“la naturaleza del hecho como criterio a valorar en la sustitución, no se está refiriendo a la gravedad concreta del hecho cometido, la cual ya ha sido tomada en cuenta al momento de determinar la pena<sup>964</sup> a imponer (esto mediante las*

---

Inconstitucionalidad n° 190-2009. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>962</sup> Con la pena, el Estado se auto-constata ante la sociedad, demuestra su existencia frente a todos los ciudadanos y señala que el sistema por él regido sigue vigente; en suma, es un mal impuesto por el Estado en el ejercicio de su potestad soberana de sancionar a quien efectúa alguna conducta calificada como delito, que ha sido previamente determinada por la ley, en razón de que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 69-2008. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>963</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador, 2002. p.357.

<sup>964</sup> La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, y constituye uno de los fundamentos básicos del sistema de justicia penal; es definible como un mal que se impone a una persona como consecuencia de la realización de un delito, previa comprobación positiva del mismo en un proceso penal por parte del juez penal competente. La pena, en términos generales, se impone una vez que el juzgador ha establecido la comisión de un hecho delictivo atribuido a un procesado, por medio de los elementos de prueba vertidos en el juicio. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 190-2009. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

*circunstancias modificativas y reglas de determinación de la pena) sino a una valoración del contenido del hecho que debe llevarse a cabo también en clave preventivo especial<sup>965</sup>; así tal necesidad puede ser distinta según se trate por ejemplo, de delitos contra la libertad sexual, económicos o delitos contra la propiedad, los cuales puestos en relación con las circunstancias personales del sujeto pueden orientar la estimación acerca de la necesidad de la ejecución penal<sup>966</sup>.*

Por último, solo aclarar que como dijimos líneas atrás los dos primeros requisitos no están previstos en nuestra legislación penal para otorgar la sustitución de la pena de prisión, pero sin embargo constituyen criterios que el juzgador puede tomar en cuenta a la hora de decidir sobre la concesión de esta. Caso contrario, es lo que sucede con las circunstancias del hecho cometido, ya que en atención a esto el artículo 74 C.P. lo contempla como requisito para la concesión de la sustitución de la pena, debiendo el juez decir en su sentencia motivadamente, la justificación o razón por la que opta por aplicar esta institución.

Otro de los requisitos considerados doctrinariamente para la concesión de la sustitución de la pena es la *motivación o justificación de la decisión de sustituir la sanción privativa de libertad*, este requisito al igual que el anterior es uno de los que establece la legislación penal para la aplicación de la sustitución de la pena, puesto que para los dos primeros ya se dieron las

---

<sup>965</sup> Se ha establecido la importancia de la norma penal con relación a la función preventivo-general, de la siguiente manera: "la definición delictiva y su conminación penal buscan incidir en la colectividad a fin de prohibir lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos". *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 69-2008. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>966</sup> GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995*. Ed. Aranzadi. Navarra, España, 1997. p. 120.

explicaciones pertinentes. Señala el artículo 74 C.P. “*El juez<sup>967</sup> o tribunal deberá, en forma motivada<sup>968</sup> reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana<sup>969</sup>, de trabajo de utilidad pública o por multa*”. Como puede notarse la disposición hace referencia a que el juez debe sustituir las penas en forma motivada. Al respecto de la sustitución obligatoria que por ser imperativa de la ley podría pensarse que no se emplea este requisito, ya que la aplicación del actuar del juez no es más que el verse constreñido al estricto cumplimiento de la legalidad, no obstante, esto no es así ya que en ambos casos deberá el juez motivar o justificar<sup>970</sup> la sustitución.

---

<sup>967</sup> El juez, en garantía al derecho de libertad física, presunción de inocencia, defensa y seguridad jurídica, está obligado –no obstante existir sentencia condenatoria– a dictar decisión en relación a la situación jurídica de un condenado, cuya sentencia aún no es firme, en orden escrita y motivada, lo cual no constituye formalismo procesal, sino el instrumento que facilita a los justiciables datos, explicaciones, y conclusiones necesarios para que conozcan el por qué resuelve en tal sentido; para que, puedan utilizar los medios de impugnación previstos en la ley, si se encuentran en discrepancia con la resolución dictada. Asimismo, en virtud de lo que se dispone del tenor de la Constitución de la República, todo Juez debe someterse en su actuar a la misma Constitución, de manera que se dote de eficacia el contenido de la norma primaria; y por consiguiente, se concrete en la protección de los derechos fundamentales de los enjuiciados conforme a la Constitución y al Código Procesal Penal. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 69-2008. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>968</sup> Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, la Sala de lo Constitucional ha considerado que dicho deber se concreta en la Constitución, cuando se establece que todo juez debe someterse en su actuar exclusivamente a la Constitución, de manera que se dote de eficacia el contenido de la norma primaria; y por consiguiente, los derechos fundamentales de los enjuiciados; dicha exigencia de motivación se deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa. *Vid.* Sentencia de Inconstitucionalidad n° 190-2009. Sala de lo constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>969</sup> Las penas de prisión y la de arresto de fin de semana son penas principales, cuya ejecución deberá hacerse de conformidad a la Ley Penitenciaria. La ejecución de la pena de prisión y de arresto de fin de semana, no es posible de manera simultáneamente. *Vid.* Sentencia n° CFP-3-2004. Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, San Salvador, El Salvador.

<sup>970</sup> La garantía de motivación consiste en que el juez goza de libertad de apreciación psicológica, pero queda obligado a correlacionar lógicamente sus argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir la arbitrariedad. La fundamentación o motivación es un requisito de las resoluciones judiciales y de las sentencias, para lograr una aplicación razonada del derecho que exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra en el conflicto que todo proceso supone. *Vid.* Sentencia de Casación n° 353-CAS-2004. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Para un mejor entendimiento podemos concebir la motivación<sup>971</sup> desde el criterio siguiente: en primer lugar, mediante *el supuesto de la sustitución obligatoria*: el cual es aplicable a penas que van desde los seis meses y que no excedan de un año. En este caso, el alcance de la motivación<sup>972</sup> se centra en la exposición de las circunstancias por las que el juez escoge entre el arresto de fin de semana, el trabajo de utilidad pública y la multa. Y en segundo lugar por el *supuesto de la sustitución facultativa*: aplicable a penas que superan el año y no exceden los tres años. Aquí la motivación<sup>973</sup> alcanza el hecho mismo de la concesión, debiendo el juez explicar en su resolución, por que opta por no ejecutar la pena de prisión y la sustituye por otra, con

---

<sup>971</sup> Una de las razones por las cuales es preciso la motivación de la decisión del juez sobre la sanción aplicable al sujeto, es el hecho que las sentencias judiciales no son actos de autoridad absoluta, sino que son instrumentos a través de los cuales se rinde cuenta del modo en que se ejercita el poder jurisdiccional que le ha sido delegado al juzgador, por ende es una obligación constitucional motivar efectivamente. *Vid.* Sentencia de Casación n° 322-CAS-2004. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>972</sup> La motivación de las sentencias es el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional y sirve para demostrar que el fallo es justo y porqué es justo y para persuadir a la parte vencida que la solución dada ha sido necesario punto de llegada de un meditado razonamiento, y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y a la fuerza, sirviendo además, en una función estrictamente jurídica, como conducto para la impugnación, lo que permite poner a las partes en condición de verificar, si en el razonamiento que ha conducido al juzgador de mérito a decidir en determinado sentido, puede descubrirse alguno de aquellos defectos que dan motivo a los diversos medios de impugnación ante los órganos competentes, constituyendo la fundamentación, el espejo revelador de los errores del juzgador. Se entiende entonces que, el deber de fundar es una garantía primordial, por cuanto incide en el derecho de defensa y por ende, en el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Esa fundamentación se ha de referir a todos los razonamientos y criterios por los cuales el Sentenciador llega a la conclusión que plasma en la parte dispositiva de la providencia, fundamentación que requiere un ítem lógico y que implica necesariamente que todos y cada uno de los elementos que obran en el expediente, deberán ser valorados conforme las reglas de la sana crítica. *Vid.* Sentencia de Casación n° 116-CAS-2009. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>973</sup> La fundamentación o motivación de las sentencias puede admitir diversas modalidades, es así, que la Sala de lo penal, con relación a esto dice que: La fundamentación de la sentencia debe contener una relación del hecho histórico que se debe fijar de manera clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada sobre la cual se emite el juicio, este primer nivel se le denomina fundamentación fáctica. La fundamentación probatoria consiste en que el hecho acreditado debe tener un sustento probatorio. En la fundamentación probatoria descriptiva se debe consignar cada elemento probatorio útil involucrado, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. *Vid.* Sentencia de Casación n° 427-CAS-2003. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

base en los parámetros legales<sup>974</sup>. Es decir, la resolución deberá expresar cuales son las circunstancias que justifican el reemplazo o su denegación, como caución ante la arbitrariedad<sup>975</sup>.

Con relación a la motivación de la sustitución de la pena, los tribunales de nuestro país expresan que: *“La sustitución de la pena de prisión se somete a un sistema mixto en cuanto a la discrecionalidad en la aplicación por parte del Juez cuando se trate de penas de prisión que sobrepasen un año y no pasen de tres, debiendo el juzgador explicar en su resolución por que opta por no ejecutar la pena de prisión y la sustituye en la forma indicada; para ello deberá tomarse en cuenta aquellos aspectos que aminoren el juicio de reproche, el desvalor de la acción o la culpabilidad del sujeto, debiendo garantizar la intangibilidad del bien jurídico protegido en futuras acciones por parte del condenado”*<sup>976</sup>.

Ahora bien, con lo que respecta al momento en el cual debe procederse a la sustitución<sup>977</sup>, hay que decir, que es en la sentencia<sup>978</sup>, lo cual, deducimos de

---

<sup>974</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. P. 357.

<sup>975</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal*. Primera parte. Ed. del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 1999. p.87.

<sup>976</sup> Sentencia n° 0701-77-2008. Tribunal de sentencia de la Unión, El Salvador.

<sup>977</sup> Con respecto a esto MAPELLI CAFFARENA, establece que se plantea por la doctrina la conveniencia de que la decisión judicial se pospusiera a un momento posterior a la sentencia con la idea de poder recabar información más amplia sobre la personalidad del condenado sin que se retrase el fallo condenatorio. De esta forma se evita también caer, como suele suceder, en concesiones automáticas o selección “ciega” de la pena sustitutoria. Se ha optado por no hacer ninguna mención a ello por lo que se pueden dar por validas ambas posibilidades, pudiéndose conceder la sustitución en el fallo o con posterioridad en un auto motivado, pero, en todo caso, antes de iniciar la ejecución de la pena. *Vid.* SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003.p. 340.

<sup>978</sup> La sustitución de la pena, debe constar en la sentencia, ya que es en ese momento cuando el juez con base a lo prescrito en el artículo 74 del Código Penal, va a valorar si se

lo que establece el artículo 399 C.Pr.P., lo cual, si bien es cierto no se refiere expresamente a la sustitución de la pena, todo lo contrario a lo ocurre con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la cual, si se señala expresamente, *“que la sentencia condenatoria<sup>979</sup> fijara con precisión las penas que correspondan y, en su caso, determinará la suspensión condicional de la ejecución de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado”*. El acatar tan categórico precepto legal parece exigir que dicha sentencia condenatoria resuelva ya sobre la sustitución de las penas, además que de esa manera se permite que tal cuestión sea objeto del debate y de la contradicción en un juicio previo<sup>980</sup>.

Es así, que al no contar con una disposición legal que se refiera expresamente al tema, nos remitimos a los criterios que toman en cuenta los juzgadores a la hora de tomar una decisión y los cuales con relación, a este tema hacen las siguientes consideraciones: *“En ese orden, se ha constatado en el expediente del proceso penal, que el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador expuso que otorgar o no un beneficio era potestad del Juez, la cual dependía de la magnitud del hecho, de sus repercusiones en la sociedad, y de las condiciones propias de la persona que ha de gozar del beneficio”<sup>981</sup>*.

---

cumplen los requisitos para ello si sustituye o no la pena, en todo caso el juez deberá determinar si aplica la sustitución antes que comience la ejecución de la sentencia.

<sup>979</sup>La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado, es un requisito externo que forma parte del contenido extrínseco de la sentencia. En base al Principio de Unidad Lógica la sentencia es un todo armónico que no puede verse de forma aislada, de manera que la alegación válida de un vicio por la ausencia de alguno de los elementos fundamentales que la conforman ha de implicar la omisión absoluta en el texto literal del proveído. *Vid.* Sentencia de Casación n° 361-CAS-2004. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>980</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p. 359.

<sup>981</sup> Sentencia de Habeas Corpus n° 56-2008. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.



Por lo tanto, la sustitución de la pena privativa de libertad, debe ir ya en la sentencia definitiva<sup>982</sup>, siendo facultad del juez sentenciador el aplicar o no el beneficio, como consecuencia de esto, podemos observar que no es facultad del juez de vigilancia penitenciaria y de la ejecución de la pena, el aplicar dicha sustitución, ya que según el art. 35 de la Ley Penitenciaria, únicamente le compete a dicho juez “*vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad. Asimismo le compete garantizar el estricto respeto de los derechos de las personas privadas de libertad*”. Quedando fuera de su ámbito de competencia el aplicar dicho beneficio<sup>983</sup>.

Para concluir, basta únicamente hacer referencia a que en ningún caso cabe la sustitución de las penas<sup>984</sup> que a su vez sean sustitutivas de otras. O dicho de forma más clara, no es posible la sustitución de la sustitución. Es decir, solo es posible una sustitución. Según DE LAMO RUBIO, con esto se pretende, en opinión de la doctrina evitar que se produzca el efecto denominado de vaciamiento de la pena; puesto que si se admitieran las

---

<sup>982</sup> Para que una sentencia tenga una estructura claramente definida es necesario que la misma sea motivada; que se distingan los niveles en los cuales debe componerse, como son: su fundamentación fáctica, descriptiva, intelectual y jurídica; que sea autosuficiente; comprensible; vinculada al principio de congruencia; y, que justifique razonablemente el juicio de hecho y de derecho. *Vid.* Sentencia de Casación n° 320-CAS-2004. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>983</sup> Debemos entender que únicamente le compete al juez de sentencia la facultad de aplicar la sustitución de la pena, y esto tiene que ser antes que se inicie la ejecución de la misma, quedando fuera toda posibilidad de aplicación de la sustitución de la pena por parte del juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, ya que a este únicamente le corresponde la obligación de vigilar por el cumplimiento de las penas y además vigilar que se cumplan los derechos de los privados de libertad, quedando fuera de su ámbito de competencia dicha facultad.

<sup>984</sup> Si bien es cierto, nuestro Código Penal, no dice nada sobre la prohibición de sustituir penas que hayan sido anteriormente sustituidas, creemos que esto no es posible, ya que de hacerlo se producirá inseguridad jurídica entre las personas, por el hecho de realizar la operación de sustitución y luego sustituirla y sustituirla varias veces. Es así, que aunque nuestra legislación no diga nada al respecto creemos que esto no es posible, debido a las causas que expusimos.

sustituciones en cascada, podría llegarse al caso de que la inicial pena de prisión de tres años terminara en una pena de multa<sup>985</sup>. Lo cual, hemos visto esta norma, solo rige en los supuestos que hemos designado de sustitución facultativa<sup>986</sup>. Por su parte, LÓPEZ CONTRERAS, manifiesta que el hecho de no poder sustituir penas sustituidas tiene como objeto evitar que se distorsione el fundamento y finalidad de la sustitución, ya que si se permitiera esto, se podrían sustituir todas las penas sustitutivas ya impuestas como sucesorias de otras y con esto no se generaría la seguridad jurídica que la institución otorga. Como conclusión se puede decir, que con este impedimento lo que se pretende es evitar que queden vacías de contenido punitivo las penas de prisión por debajo de tres años<sup>987</sup>.

Con lo que respecta a este impedimento hay que apuntar que nuestro Código Penal no dice nada tocante al tema, quedando un vacío legal sobre el asunto. Por nuestra parte, nos apegamos a los argumentos expresados por la doctrina y consideramos que no es posible la sustitución de la sustitución<sup>988</sup>, ya que de esta forma no se estaría brindando seguridad

---

<sup>985</sup> Ante la falta de un salario mínimo urbano, los jueces pueden tener varias alternativas para establecer en definitiva la pena de multa, ante tal situación estarían actuando con una facultad discrecional no legitimada por el principio de legalidad, porque el juzgador no actúa bajo una discreción sino bajo el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Se vulneraría el principio de proporcionalidad si en una situación concreta, en la cual se puede optar por una consecuencia penal de menor lesividad, se decide imponer la pena que resulte más gravosa para los derechos fundamentales del acusado, y es que en materia sancionatoria rige como principio fundamental el principio de culpabilidad, que indica que la graduación de la pena, respecto de su cuantía y naturaleza no puede rebasar el ámbito de la culpabilidad. *Vid.* Sentencia n° P0103-101-2004. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>986</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Casa editorial Bosch, Barcelona, España, 1997. p.473.

<sup>987</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La sustitución de las penas privativas de libertad. Aspectos procesales y penales*. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España, 2004. P 64.

<sup>988</sup> Con carácter general, se prohíbe sustituir penas que sean, a su vez, sustitutivas de otras. la prohibición de sustitución en cascada trata de evitar que quede vacío de contenido punitivo las penas de prisión por debajo de tres años. Sin embargo, el legislador no ha

jurídica, y se produciría como ya dijimos un efecto de cascada resultando que los delitos sancionados con pena de prisión de tres años, podrían terminar con penas muchísimo menos drásticas con relación al delito cometido como sería la pena de multa, contemplada únicamente para delitos comprendidos entre los seis meses a un año de prisión, es decir, con supuesto de sustitución obligatoria. Lo relativo, a las consecuencias por el incumplimiento de las penas sustitutivas<sup>989</sup> así como los modos de conversión se estudiara en el siguiente capítulo cuando se trate más profundamente sobre la ejecución del trabajo de utilidad pública como pena sustitutiva.

### **3.6. EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA COMO CONDICIÓN IMPUESTA EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

Antes de iniciar este apartado consideramos conveniente conocer de manera breve los antecedentes históricos, concepto y demás generalidades de este instituto jurídico; siendo así que los orígenes de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se pueden ubicar en el derecho canónico<sup>990</sup>, ya que

---

prohibido el caso más grave de vaciamiento que es el de la combinación sustitución-suspensión, es decir, cuando la pena de prisión es primeramente sustituida por una de arresto y esta, a su vez, suspendida con posterioridad. *Vid.* SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003.p. 342.

<sup>989</sup> En el caso de incumplimiento de las penas sustitutivas, el juzgador dejara sin efecto la sustitución y ordenara la detención del sentenciado, a fin de que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el mismo no cumpla las condiciones que le fueron señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida, o cuando, por resolución firme, se condene al sentenciado por otro delito. *Vid.* REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. *Teoría general de las sanciones penales*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. pp. 235-236.

<sup>990</sup> Para un amplio sector doctrinal cabe hallar precedentes de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los tiempos más remotos, en el derecho de asilo Hebreo, en la *Severa interlocutio* de Derecho Romano, en la *cautio de pace tuenda* de origen Germánico, en la práctica Anglosajona de la Frank-pledge o de la *Recognizance for the perce good behaviour*. *Vid.* MAQUEDA ABREU, M.L. *Suspensión Condicional de la Pena y Probation*. Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. 1985. p. 29.

en el siglo XIV se contemplaba la posibilidad de una remisión judicial de las penas a los inculcados que se arrepentían, dicha remisión llegaba a hacerse definitiva si no volvía a delinquir. En el derecho anglosajón en el siglo XIX, aparecen también formas de suspensión de las penas, pero los modelos inmediatos que nos sirven de referencia son el de Bélgica(1888), y Francia con la Ley de Berenger, 1891<sup>991</sup>, siendo así que esta condena condicional se empieza aplicando con unos criterios estrictos y se decía que su aparición en los códigos respondían a un adorno, de los mismos que a un deseo de implantación en la realidad del sistema penal. Para obtener este beneficio no solo era preciso que el penado hubiese cometido por primera vez un delito, no fuese declarado en rebeldía y condenado a menos de un año, sino que muchos delitos (perseguidos a instancia de parte, cometidos por funcionarios, hurto, robo, estafa, etc.) quedaban excluidos del mismo<sup>992</sup>.

Según MARTÍNEZ LÁZARO, los modelos de condena condicional se han desarrollado conforme a dos vertientes, siendo el primero de ellos, el sistema angloamericano, consistente en la suspensión del juicio<sup>993</sup> de modo que no llega a pronunciarse la condena, quedando los acusados sometidos a prueba vigilada y tutelada “*probation*”; al segundo modelo se le conoce como sistema europeo continental y consiste en el que una vez dictada la sentencia esta queda en suspenso, esta suspensión es denominada “*sursis*,

---

<sup>991</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Jurídica Grij Ley. Lima, Peru. 1995. p. 702.

<sup>992</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 339

<sup>993</sup> En nuestro país se conoce como la suspensión condicional del procedimiento penal, encontrándose regulado en el artículo 24 del Código Procesal Penal, a este instituto se le considera como una salida alterna al proceso, la cual será analizada posteriormente.

y puede ser simple o con conocimiento a prueba, “*sursis avec mise á l’épreuve*”<sup>994</sup>.

La legislación de El Salvador no permanece ajena a esta tendencia y admite las dos vertientes la “*probation*”<sup>995</sup>, como el “*sursis*” encontrándose este segundo Instituto Jurídico en el capítulo IV con el título “De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”. JAVIER MARTÍNEZ LÁZARO, realiza una crítica en cuanto a la regulación de este instituto dentro del Capítulo IV del Código Penal, ya que él manifiesta que la suspensión condicional de la pena no constituye una forma de sustituir la pena, si no por el contrario, la implementación de esta, es una forma de no ejecutar la pena. La suspensión implica que la pena deja de ejecutarse temporalmente durante el tiempo que fije el juez, dentro de los límites establecidos por el Código, en sentido tal que si en dicho plazo no se delinque y se cumplen las demás obligaciones que pudieran imponerse se produce la remisión definitiva de la pena<sup>996</sup>.

Por su parte SÁNCHEZ ESCOBAR, establece en atención a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que esta no es propiamente una alternativa a la prisión, sino que es un instrumento puesto a la disposición de la administración de justicia, para que los jueces puedan reducir la ejecución

---

<sup>994</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, Primera Parte*, Ed. Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. pp.89-90.

<sup>995</sup> El Código Procesal Penal Salvadoreño admite la posibilidad de suspender el fallo paralizando el procedimiento. *Vid.* MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*, Primera Parte, Ed. Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. p.91.

<sup>996</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*, Primera Parte, Ed. Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. pp.91-92

material de dicha pena<sup>997</sup>. MUÑOZ CONDE lo conceptúa de la siguiente manera: “*consiste genéricamente en la suspensión del cumplimiento de la condena durante un cierto periodo en el que se establecen determinadas condiciones que, si son cumplidas, permiten declarar extinguida la responsabilidad criminal sin necesidad de ingresar en prisión*”<sup>998</sup>.

En la misma línea de ideas MOLINA BLÁZQUEZ, establece un concepto más amplio de la suspensión, al decir que es un sustitutivo de las penas cortas privativas de libertad, la cual está basado en la ausencia de la peligrosidad criminal del delincuente primario, que deja en suspenso la ejecución de la pena durante un periodo de tiempo, que es fijado por el juez o tribunal sentenciador, y que puede ser revocado al incumplirse determinadas condiciones<sup>999</sup>.

En el mismo sentido DIEGO-SANTOS Y FABIÁN CAPARRÓS, manifiestan que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, consiste esencialmente en suspender durante determinado periodo de tiempo, el cual puede oscilar entre dos a cinco años según los casos, el cumplimiento de la pena impuesta. Si durante dicho plazo el reo no delinque la pena queda definitivamente remitida, pero si incurre en la comisión de otro delito, la pena suspendida será ejecutada inmediatamente<sup>1000</sup>. Por su parte GÓMEZ, establece que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, consiste en dejar en suspenso el cumplimiento de la sanción impuesta al autor de un

---

<sup>997</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 332.

<sup>998</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blonch, España, 2007. p.557.

<sup>999</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. *La Aplicación de la Pena. Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1996. p. 68.

<sup>1000</sup> DIEGO DÍAS-SANTOS, ROSARIO Y FABIÁN CAPARRÓS. E.A. *Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Tecnos. S. A. Madrid.1995. p.141.

delito leve, si las condiciones personales del mismo autorizan la presunción de que la efectividad de esa sanción carece de objeto práctico<sup>1001</sup>. Si la condena condicional del condenado es conforme a la ley<sup>1002</sup>, es decir, este no comete otro delito durante un tiempo, la condena se tiene por no pronunciada.

Podemos decir que el fundamento de este instituto jurídico se basa en consideraciones de política criminal en cuando a la limitación de la pena y la posibilidad de alcanzar los fines de reeducación y readaptación social del delincuente sin tener que acudir a la pena privativa de libertad<sup>1003</sup>. En la misma línea de ideas se expresa SÁNCHEZ ESCOBAR, manifestando que el fundamento es que resulta innecesaria o inconveniente la ejecución material de la pena de prisión, e incluso de cualquiera de las que están previstas para reemplazarla<sup>1004</sup>. Y por último TREJO, manifiesta que el fundamento de la suspensión de la ejecución de la pena, estriba en la conveniencia de evitar hasta donde sea posible, las penas cortas privativas de libertad admitiendo su carácter perjudicial y criminógeno y su nulo valor preventivo<sup>1005</sup>. La suspensión condicional de la ejecución de la pena, se encuentra regulada en nuestro Código Penal en el artículo 77 el cual expresa que *“En los casos de pena de prisión que no excede de tres años de prisión*

---

<sup>1001</sup> MAQUEDA ABREU, M.L. *Suspensión Condicional de la Pena y Probation*. Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. 1985. p. 37.

<sup>1002</sup> Conforme a la ley, se exige que el juez dicte la sentencia condenatoria aunque dicha condena no se ejecute, pues queda supeditada a que el sujeto no vuelva a delinquir en un periodo de tiempo determinado. La condena queda provisionalmente registrada a los efectos de los antecedentes penales del condenado en el registro correspondiente. *Vid.* GÓMEZ DE LA TORRE, I. B. Y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. 2ª ed. Ed. Praxis. Barcelona.1999. p. 345.

<sup>1003</sup> DIEGO DÍAS-SANTOS, ROSARIO Y FABIÁN CAPARROS. E.A.. *Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Tecnos. S. A. Madrid.1995. p.143.

<sup>1004</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 319.

<sup>1005</sup> Trejo, Miguel Alberto. *Manual de Derecho Penal: parte general*, 1ra ed. Ed. San Salvador, Ministerio de Seguridad y Justicia 1992. p.679.

*y en defecto de las formas sustitutivas señalada, el juez o tribunal podrá otorgar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un periodo de prueba de dos años a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena.”*

MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCÍA, en atención a la redacción del artículo 77 C.P. establecen, que en donde se enmarca la aplicación de la institución de la suspensión de la ejecución de la pena específicamente en la parte que prescribe que *“en los casos de penas que no excedan de tres años y en defecto de las formas sustitutivas”*, dicen que pareciere indicar que únicamente debe acudirse a la suspensión cuando no se haya hecho uso de la sustitución, lo que llevaría a algunas consecuencias absurdas, sin embargo, señalan avanzando en la lectura de la disposición se llega a una conclusión clarificadora, siendo que como primer fundamento de la suspensión señala el artículo lo *“innecesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera que las reemplace”* con lo cual, nos clarifica, que la opción de la suspensión es prevalente respecto de la sustitución<sup>1006</sup>, de manera que dentro de los límites y circunstancias legales el juez se planteará en primer lugar si procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena y solo si no la acuerda se abrirá paso a los mecanismos de sustitución<sup>1007</sup> expuestos en el artículo 74 C.P.<sup>1008</sup>. Como conclusión, debemos

---

<sup>1006</sup>Autores como AYO FERNÁNDEZ, establecen que siempre es más beneficioso para el condenado la suspensión condicional que la sustitución, basando su criterio en que la suspensión implica el no cumplimiento de la pena de prisión, sin perjuicio de las condiciones que el juez le pueda imponer con base en el artículo 79 C.P. mientras que la sustitución, al reverso implica el cumplimiento de una pena de distinta naturaleza, pero siempre hay pena. *Vid.* AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las consecuencias jurídico-penales del delito.* Ed. Aranzadi. Navarra, España, 1997. p. 123.

<sup>1007</sup> Según lo establece SÁNCHEZ ESCOBAR, realmente este parece ser el orden más lógico, ya que los jueces primero deben tratar de aplicar el beneficio más generoso, que en



entender que en primer lugar el juzgador<sup>1009</sup> debe examinar si se cumplen los requisitos para otorgar la suspensión de la pena y solo si no es aplicable esta podrá optarse por las penas sustitutivas que establece el artículo 74 C.P.<sup>1010</sup>.

---

este caso sería la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y cuando este no pueda ser aplicado por no concurrir las circunstancias que se requieren, acudir al segundo beneficio que sería el menos generoso, es decir la suspensión o remplazo. *Vid.* SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 319.

<sup>1008</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Unidad de producción bibliográfica y documentación, CNJ-ECJ. San salvador, El Salvador, 2002.p. 359.

<sup>1009</sup> Es pertinente decir que este instituto tiene carácter potestativo, ya que el juez valora en cada caso su pertinencia y discrecionalidad razonada de los criterios legales para poder otorgar este beneficio, siendo el momento de su otorgamiento en la sentencia condenatoria, diciéndolo literalmente el artículo 399 del Código Procesal Penal en su párrafo primero "*La sentencia condenatoria fijara con precisión las penas o medidas de seguridad que correspondan, y en su caso, determinará la suspensión condicional de la ejecución de la pena y las obligaciones que debe cumplir el condenado.*" De manera que corresponde a los jueces o tribunales de justicia conceder o no la suspensión e imponer en su caso, la obligación.

<sup>1010</sup> Así por ejemplo tenemos los argumentos planteados por el tribunal de sentencia de cabañas, en cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena: el cual manifestó que en atención a la adecuación de la pena como elemento de graduación de la pena, en base a los artículos 62 y 63 del Código Penal, el Tribunal realizó las siguientes consideraciones: 1.- Que el delito imputado al acusado presente, es de aquellos que provocan un daño físico a la víctima, por su forma violenta de realizarse; 2.- Consideramos que los motivos que impulsaron al imputado al cometimiento de este ilícito penal, fue producto de un estado de ebriedad en que se encontraba; 3.- Que al estar en presencia del sujeto activo, en el desarrollo de la vista pública mostró tener el conocimiento necesario y suficiente para saber que su conducta era constitutivo de delito, ya que tenía la posibilidad de motivarse para no realizar esa conducta; 4.- Las circunstancias que rodearon el hecho. El accionar del acusado fue producto de una discusión con la víctima, en momento que este le dijo que no molestará a unos niños, lo que no fue de su agrado y decidió con un corvo que portaba lesionar a la víctima; 5.- Circunstancias atenuantes o agravantes, considera el Tribunal que en este hecho no ha concurrido ninguna agravante genérica del art. 30 C.P. En razón de lo anterior, el tribunal considera justo imponer al imputado, la pena de tres años de prisión. Siendo así que respecto a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena estableció que: tomando en cuenta todo lo desfavorable como lo favorable para quien va a sufrir las consecuencias del sistema penal y como lo que se busca entre otros fines es que el imputado no se vuelva a enfrentar con el mismo problema, entonces hay que buscar siempre en nuestro ordenamiento jurídico mecanismos que permitan que la pena impuesta sea efectiva, para su resocialización, un mecanismo podría estar en la aplicación de instituciones que permitan la sustitución de la pena de prisión, entonces tenemos que hacer una interpretación conforme con el art. 27 de nuestra Constitución que recoge la finalidad de pena de prisión. El Tribunal está claro que ante una pena de prisión que no exceda de tres años, puede reemplazarla por vía del art. 74 C.P., pero siempre tratándose del caso en concreto el Tribunal considera más idóneo la institución de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, para que las instancias judiciales puedan ejercer un mejor control en

En cuando los requisitos<sup>1011</sup> que se debe considerar el juez para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena según el art.77 del Código

---

su rehabilitación y reinserción en su grupo familiar y la sociedad, puesto que si el condenado no cumple con las reglas impuestas por este Tribunal o comete otro delito, deberá cumplir la pena que en esta sentencia se impone, situación que no se puede hacer con la institución del reemplazo establecido en el art. 74 C.P. Esta visión de una pena instrumental está claramente aceptada por nuestra Constitución en el art. 27, pues así se entiende de los motivos que la Sala de lo Constitucional ha señalado para tal consecuencia jurídica del delito, al indicar que: "Esa disposición determina la función de la pena privativa de la Libertad en el marco del régimen Constitucional. En primer lugar, la readaptación del delincuente a través de medidas que incluyan la educación, la formación de hábitos de trabajo, y en segundo lugar la prevención de delitos. Consecuencia de ello, es que la pena en nuestro marco Constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente, que sólo se alcanzará si se aprovecha el periodo de prueba para lograr en lo posible, que el delincuente una vez liberado totalmente de responsabilidad, no solamente quiera respetar la ley y proveer sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo". Tal situación lleva a este Tribunal a considerar que la pena de prisión que se detallará en el fallo, resultaría ser perjudicial para una persona sometida a un régimen carcelario a esa edad. Dichas circunstancias en este caso en concreto, permiten del Tribunal la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, reemplazándola por la pena de prisión, pues como dijimos, entendemos que la pena que se impone al acusado, por su edad y sus condiciones, en lugar de socializarla, pueden contribuir a su desocialización, situación que no es conforme al postulado teleológico que la Constitución ha sentado para la pena de prisión. Nosotros entendemos que ciertamente se vulneraría el Principio de Proporcionalidad, si en una situación concreta como en este caso, en el cual se puede optar por una consecuencia penal de menor lesividad, se decide a imponer la que resulte más gravosa para los derechos fundamentales del acusado en el caso particular, y es que en materia sancionatoria rige como principio fundamental el Principio de Culpabilidad, que indica que la graduación de la pena, respecto de su cuantía y naturaleza no puede rebasar el ámbito de la culpabilidad y el Tribunal estima que por las circunstancias personales del imputado y la forma cómo sucedieron los hechos, procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que deja en suspenso el cumplimiento de la pena, por un período de prueba de tres años, bajo las obligaciones que en la parte del fallo se mencionaran. *Vid.* Sentencia n° 1401-72-2009 Tribunal de Sentencia de Cabañas, El Salvador.

<sup>1011</sup> En relación con los requisitos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que se plasman el Art. 77 C.P., el Tribunal de Sentencia de Morazán expreso que: en casos de pena que no exceda de tres años de prisión, y en defecto de las formas sustitutivas, se podrá otorgar motivadamente la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un período de prueba de dos a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho, y la duración de la pena, debiendo fundamentarse tal decisión en: 1) Lo innecesario e inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera de las que la reemplacen y 2) Haber cumplido el beneficiario con las obligaciones Civiles provenientes del delito determinados en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento, o demuestre su absoluta imposibilidad de pagar. Con respecto a esta disposición es de considerar lo siguiente: a) Que no existen incorporados al presente proceso penal registros de antecedentes penales por sentencias condenatorias en

Penal son dos<sup>1012</sup> y según nuestra legislación penal, el primero de ellos consiste el hecho que se debe establecer la suspensión cuando se considere que es inconveniente o innecesario el hecho de imponer la pena de prisión o de cualquiera que la reemplace, este requisito se establece por razones de política criminal ligadas al sujeto, cuando una vez declarada la existencia del hecho y la consecuencia jurídica, además de estar fundamentada tal decisión sobre razones de innecesaridad de que el imputado se someta a la pena que se le ha impuesto, se procede a renunciar temporalmente a su ejecución bajo ciertas condiciones; inejecución que se vuelve definitiva en el caso que el condenado supere el termino de prueba y cumpla con las condiciones que se le han impuesto, por lo cual podemos concluir con el primer requisito diciendo que si no es necesario que se cumpla la ejecución de la pena en prisión, y existe la posibilidad de que para cumplir los fines de resocialización y reinserción social se pueda recurrir a otro medio que sea menos gravoso

---

contra del imputado, si bien es cierto que se informó que éste fue procesado por otro delito, no debemos olvidar que goza del principio de inocencia de conformidad al Art. 12 Cn., y 4 Pr. P.; b) Tampoco se ha establecido que el imputado, más allá del delito sometido a juicio, constituya un real e inminente peligro en la comunidad donde actualmente reside; c) La prisión por una conducta antijurídica como la atribuida al condenado que no es por su naturaleza de grave trascendencia social, no está en concordancia con el fin de la pena como es la resocialización, ya que en personas no habituadas a delinquir, la prisión en lugar de lograr su readaptación o resocialización, puede convertirse en el ambiente más idóneo donde pueda aprender y consolidarse en la delincuencia; y d) Al no representar su libertad ambulatoria un peligro grave a su comunidad, un período de prueba extra carcelario puede ayudar en mayor proporción a mejorar su conducta, respeto por la Ley y a mantener la integración de su familia y la dedicación a un trabajo que le genere ingresos, por lo que este Tribunal considera inconveniente que los tres años de prisión impuestos como pena los cumpla en forma efectiva en un establecimiento penitenciario donde estará privado de libertad o que la misma se le sustituya por otra de las contempladas en el Art. 74 C.P., por lo que atendiendo a estas consideraciones, es procedente beneficiar al imputado con el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena. *Vid.* Sentencia n° 1201-57-2009, Tribunal de Sentencia de Morazán, El Salvador.

<sup>1012</sup> Como todos los institutos orientados hacia la resocialización del condenado se plantea potestativamente el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, de forma que los jueces y tribunales tendrán que decir sin que dicha decisión pueda ser recurrida si procede o no la concesión sobre la base de los requisitos establecidos en la ley que son: la inconveniencia de cumplir la pena impuesta y la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito cometido. *Vid.* SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 320.

para el sujeto, se puede optar por el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena<sup>1013</sup>.

Lo cual debe de apreciarse por el juez sin ningún perjuicio de especificar todas aquellas justificaciones que lo aconsejan, siendo estas justificaciones de carácter subjetivo ya que se enfocan a ciertas circunstancias del delincuente<sup>1014</sup> como lo son, su falta de peligrosidad, la voluntad que este posea de rehabilitarse o la primariedad delictiva del sujeto<sup>1015</sup>, esta última justificación debe de darse sin que se tomen en cuenta los antecedentes por delitos imprudentes ni los cancelados o que pudieran serlo; para entender que se ha delinquido, es necesario la sentencia firme, puesto que hasta ese momento prevalece la presunción de inocencia. El término delinquir debe interpretarse en sentido estricto como comisión de delitos y, por tanto, no computan a estos efectos los antecedentes por falta<sup>1016</sup>. La justificación de este requisito tienen su base en que la ejecución de la pena privativa de libertad no es necesaria, desde el punto de vista de la prevención especial, cuando puede conseguirse con la suspensión que el sujeto no delinca de nuevo; y desde el punto de vista de la prevención general cuando, en los casos en que la pena suspendida no sea grave. El efecto intimidatorio se

---

<sup>1013</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*, Primera Parte, Ed. Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. p.96.

<sup>1014</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, Primera Parte*, Ed. Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. p.97.

<sup>1015</sup> Según DIEGO DÍAS SANTOS esta justificación es una condición acorde con el fundamento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena: beneficiar a los delincuentes primarios cuando se trata de penas de corta duración ; por consiguiente debemos de deducir lógicamente que el requisito de delinquir por primera vez equivale a no haber cometido un delito lo que permite conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el caso que el delincuente haya cometido una o varias faltas. *Vid.* DIEGO DÍAS-SANTOS, ROSARIO Y FABIÁN CAPARROS. E.A. *Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Tecnos. S. A. Madrid.1995. p.144.

<sup>1016</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARAN, MERCEDES, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blonch, España, 2007. p. 561.

consigue con la amenaza de ejecución al sujeto que incumple las condiciones impuestas legalmente durante el periodo de prueba<sup>1017</sup> .

El segundo de los requisitos consiste en que “*el beneficiado haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinados en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta imposibilidad de pagar*, este segundo requisito posee una valoración objetiva, y lo que se pretende es satisfacer las obligaciones civiles que se hayan generado del ilícito cometido, pretendiendo que el cumplimiento sirva de estímulo al penado como una reinserción social y que así aminore el desvalor de la conducta que ha manifestado<sup>1018</sup>, en busca de la rehabilitación se ha considerado que el beneficio vaya aunado a la voluntad de reparar el daño causado, pero para evitar que el beneficio sea otorgado solo a personas con suficiente capacidad económica para poder solventar las obligaciones civiles<sup>1019</sup>, el legislador tomo a bien plasmar que no es necesario que el penado cancele las obligaciones civiles siempre y cuando demuestre su imposibilidad de pagar<sup>1020</sup>. También la doctrina Española considera que uno de los requisitos es haber satisfecho la responsabilidad

---

<sup>1017</sup> DIEGO DÍAS-SANTOS, ROSARIO Y FABIÁN CAPARROS. E.A. *Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Tecnos. S. A. Madrid.1995. p. 143.

<sup>1018</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Unidad de producción bibliográfica y documentación, CNJ-ECJ. San salvador, El Salvador, 2002. p. 364.

<sup>1019</sup> La doctrina Española sigue la misma idea al imponer como requisito para el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el hecho de que el beneficiado haya satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el tribunal, después de oír a los interesados el ministerio fiscal declara la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas. *Vid.* MOLINA BLÁZQUEZ, M.C., *La Aplicación de la Pena. Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del delito*. 3ª ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1996. p. 68.

<sup>1020</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal*, Primera Parte, Ed. Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. pp.97-98.

civil, pero solo en la medida de la solvencia del condenado, puesto que la declaración de insolvencia elimina este requisito<sup>1021</sup>.

El mencionado sustituto penal regula una serie de condiciones<sup>1022</sup>, que se encuentran reguladas en el artículo 79 del Código Penal, las cuales deben de ser fijadas por el juez o tribunal correspondiente, debiendo ser cumplidas por el beneficiado por el periodo de prueba que se haya determinado dentro del rango de dos a cinco años<sup>1023</sup>. Estas condiciones tienen como finalidad, la rehabilitación social del penado, y constituyen una garantía, en cuando la suspensión no será considerada como una concesión de carácter gratuita de la que es acreedor todo aquel que ha sido condenado a prisión que tiene como un máximo hasta tres años de prisión, estas obligaciones cumplen una función coercitiva a pesar que no son consideradas penas<sup>1024</sup>.

Dentro de las condiciones que se imponen se encuentra en primer lugar, que el beneficiado comience y finalice la escolaridad primaria, en caso que

---

<sup>1021</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, España, 2007. p. 561.

<sup>1022</sup> Estas condiciones no podrán ser en ningún caso vejatorias, ni ofender la dignidad o estima del condenado, ni atentar a su privacidad o ir contra sus creencias, ni, tampoco, pueden ser de tal naturaleza que no guarden relación con el hecho cometido. Esta última indicación no solo se refiere a que la obligación que se imponga debe de estar comprometida con las metas resocializadoras sino también que debe respetar el principio de proporcionalidad, que sería una inconsecuencia que un beneficio como es la suspensión de la ejecución de la pena, terminara siendo más gravoso para el condenado que la propia pena. Vid. SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 320.

<sup>1023</sup> El plazo de la suspensión de la condena es de dos a cinco años, atendiendo a las circunstancias personales del penado, la naturaleza del hecho y la duración de la pena. Ello no significa que las condiciones deban durar todo el plazo que señala para la suspensión, aunque, lógicamente no podrá establecerse un plazo mayor. La duración de las condiciones será las que el juez estime necesario atendiendo a la naturaleza de la condición impuesta. Vid. MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La Ejecución de la Sentencia Penal, Primera Parte*, Ed. Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. p.100.

<sup>1024</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 338.

no la haya cumplido, aprender una profesión u oficio, o el seguir cursos de capacitación en lugares o instituciones que sean determinados por el juez, y es considerada como una obligación de tratamiento, con la que se pretende dotar al individuo de mecanismos que sean adecuados para su socialización, por medio de los conocimientos que sean adquiridos en una institución educativa<sup>1025</sup>. Otra de las condiciones reguladas es la de abstenerse a concurrir a determinados lugares la cual sostiene una íntima relación con la tercer condición plasmada, que es la de abstenerse al consumo de cualquier droga o al abuso de cualquier bebida alcohólica, por consiguiente ambas son catalogadas como obligaciones de control<sup>1026</sup>, ya que con ellas se trata de combatir ciertas tendencias del sujeto las cuales pudieron orillar en un determinado momento al cometimiento del ilícito penal, a la vez la segunda condición es preventivo en cuanto trata de salvaguardar a la persona<sup>1027</sup>. Como cuarta condición, se le concede al juez la facultad de imponer “*cualquier otra condición que fuese aconsejable conforme a las particulares circunstancias del caso*”; es aquí donde toma importancia el ¿porqué es necesario hablar de el trabajo de utilidad pública como condición impuesta en la suspensión condicional de la ejecución de la pena? y contestarse la interrogante, la cual posiblemente se realizó el lector al inicio de este apartado.

---

<sup>1025</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Unidad de producción bibliográfica y documentación, CNJ-ECJ. San salvador, El Salvador, 2002.p. 373.

<sup>1026</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. *Ensayos Para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 338.

<sup>1027</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Unidad de producción bibliográfica y documentación, CNJ-ECJ. San salvador, El Salvador, 2002.p. 373.

Para dar respuesta a esta interrogante es necesario establecer la importancia de esta última condición<sup>1028</sup>, la cual radica en que esta condición deja la puerta abierta a la imaginación de los jueces de poder elegir ciertas obligaciones que se consideren necesarias para evitar la comisión de posteriores delitos y conseguir la reinserción del sujeto<sup>1029</sup>; siendo esta condición la llave que le permite al juez tener la facultad de elegir entre estas el Trabajo de Utilidad Pública; así tenemos como ejemplo el fallo que dictamino el Juzgado Primero de Paz de Mejicanos<sup>1030</sup> en contra de un sujeto quien fue condenado a la pena de tres años de prisión, por el delito de Uso y Tenencia de Documentos falsos, la cual fue sustituida por la suspensión condicional de la ejecución de la pena, imponiéndole las siguientes obligaciones de conformidad al artículo 79 numeral dos, tres y cuatro del Código Penal. a) abstenerse de frecuentar lugares inadecuados; b) abstenerse del consumo de cualquier droga o del abuso de bebidas alcohólicas; c) la prohibición de salir del país; *“así también de conformidad al artículo 79 del mismo cuerpo de leyes en su numeral cuatro, se impone la regla de conducta contenida en el Art. 23 numeral 6 del C.Pr.P.”*<sup>1031</sup>, que consiste en prestar trabajo de utilidad en este juzgado,

---

<sup>1028</sup> Esta clausula final que permite al juez o tribunal imponer cualquier otra condición que sea aconsejable conforme a las particulares circunstancias del caso lejos de inferir en el principio de legalidad responde a un compromiso legal de coherencia con los fines preventivos especiales que tienen las obligaciones asociadas a la concesión del beneficio permitiéndole al juez que no desaproveche la imposición de una obligación durante el periodo de prueba, si se entiende que la misma pueda beneficiar al reo de acuerdo con sus circunstancias personales. *Vid. SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. Ensayos Para la Capacitación Penal.* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 337.

<sup>1029</sup> DIEGO DÍAS-SANTOS, ROSARIO Y FABIÁN CAPARROS. E.A.. *Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito.* Ed. Tecnos. S. A. Madrid.1995. pp 156-157.

<sup>1030</sup> Sentencia n° 477-4-2008. Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, El Salvador.

<sup>1031</sup> Actualmente se encuentra establecido en el art 25 núm. 6 del Código Procesal Penal vigente.



*debiendo comparecer a hacer limpieza los días jueves en jornadas de cuatro horas, desde las ocho horas hasta las doce horas<sup>1032</sup>”.*

### **3.7. EL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA COMO REGLA DE CONDUCTA IMPUESTA EN LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO**

La suspensión condicional del procedimiento es más conocida como la *probation*<sup>1033</sup>, y es un mecanismo de paralización temporal del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, que puede ser pedido por la persona sometido al proceso penal, y por medio del cual se obliga a este a cumplir con ciertas reglas durante un periodo de tiempo determinado, de tal forma que si se cumple satisfactoriamente con dichas reglas la acción penal se extingue, mientras que el trámite procesal continua su curso en caso de incumplimiento injustificado de las reglas<sup>1034</sup>.

---

<sup>1032</sup> Como podemos notar, esta última condición se le da la pauta al juez para que le imponga a los condenados las obligaciones que estime convenientes, resultando que en nuestro país algunos aplicadores de justicia optan por imponer como condición, la prestación de trabajo de utilidad pública, lo cual realizan en virtud de la facultad concedida por este precepto legal. Ya que tienen a bien establecerle al imputado en el tiempo libre del penado que se dedique a realizar actividades de interés social.

<sup>1033</sup> Por su parte MALO CAMACHO, establece que este sistema angloamericano de la *Probation*, implica también dejar en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por un cierto plazo, pero con la característica que se impone una determinada condición (regla de conducta) a la persona, o cierta actividad que debe de cumplir, y en función de esto, es que dicha suspensión puede continuar hasta dar por cumplida la pena, o bien ser revocado por el incumplimiento o como resultado de las observaciones formuladas por el personal especializado a su cargo. Lo cual evidentemente implica una variante, ya que se presenta como un sistema más completo y por lo tanto mejor; en cuanto desde que se da la suspensión del procedimiento por consiguiente también se suspende la ejecución de la posible pena que se le pretendía establecer. *Vid.* MALO CAMACHO, GUSTAVO. *Derecho Penal Mexicano*. 5ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.655.

<sup>1034</sup> LLANES OCAMPOS, M.C. *Manual para Fiscales Penales Código Procesal Penal*. Ed. National Center for State Courts. Asunción-Paraguay.2000.p.193.

Constituye aquel instituto en que el juez, con la conformidad del acusado, el cual admite los hechos que se le imputan, se somete de forma voluntaria a unas reglas de conducta y a dar satisfacción a las víctimas, a cambio de que sea suspendido el procedimiento durante un tiempo determinado, quedando condicionado al control del juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, quien vigilara el cumplimiento de tales reglas las cuales poseen una finalidad de resocialización<sup>1035</sup>. La importancia de hablar sobre la suspensión del procedimiento en la presente investigación, radica en el hecho de que como una de las reglas que podrán ser impuestas se encuentra la realización del trabajo de utilidad pública. Etimológicamente la palabra *probation* proviene del latín *provare* que en nuestro idioma hace referencia al régimen o al sistema de prueba, respecto a la imposición de determinadas reglas cuyo cumplimiento se encuentra subordinado a la no imposición de la prisión y posteriormente a la extinción de la pena<sup>1036</sup>. Es menester hacer mención que aproximadamente treinta años atrás el sistema penal estaba apoyado exclusivamente en penas privativas de libertad, el cual desde fines del siglo XVIII, hasta un siglo después estuvo guiada por las ideas de retribución y expiación.

En el ámbito del derecho comparado han existido diversas vertientes acerca de esta suspensión, pero se ha tenido a bien retomar la del derecho Anglosajón, la cual es denominada como *Probation*<sup>1037</sup>, mediante el cual se pretende el reconocimiento de la culpabilidad del imputado, siendo así que con tal reconocimiento no se continua con el proceso, ni se dicta sentencia

---

<sup>1035</sup> CASADO PÉREZ, J. M. Y OTROS. *Código Procesal Penal Comentado*. Tomo I. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.2008. p.123.

<sup>1036</sup> LLANES OCAMPOS, M.C. *Manual para Fiscales Penales Código Procesal Penal*. Ed. National Center for State Courts. Asunción-Paraguay.2000.p.193.

<sup>1037</sup> CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*, Ed. Boch, Barcelona 1997 P.62-63

condenatoria, sino que se suspende el procedimiento<sup>1038</sup>, además de ello el culpable debe acatar las reglas de conducta que le son impuestas, bajo el control y vigilancia de algunos funcionarios<sup>1039</sup>, el éxito de este sistema exige el estudio previo de las circunstancias del individuo al cual se le va a aplicar dicho beneficio. Además con dicho sistema se persigue no solo la limitación de la pena privativa de libertad, sino también la limitación del proceso penal, ya que a los ojos del mundo una de las cargas más pesadas y ofensivas para el ciudadano es tal proceso, por el hecho de haber comparecido ante un tribunal como inculpado, por lo cual se extrae de la justicia penal y es sometido a un tratamiento ambulatorio.

Ha sido sostenido a la largo de esta investigación que las penas cortas privativas de libertad<sup>1040</sup>, producían una terapia de impacto, algunas muchas veces no curativas del sujeto, siendo así que ante tal postura JESCHECK era firme en afirmar, que dichas penas constituían para el individuo un gran trauma y no un medio para poder evitar la reincidencia, ya que realizaban una exclusión del condenado de su profesión, oficio, del seno de su grupo familiar y de sus vínculos sociales, produciendo en definitiva el efecto contrario a la finalidad resocializadora de la pena<sup>1041</sup>. Resultando que en la actualidad dicha suspensión constituye una alternativa al proceso, la cual no

---

<sup>1038</sup> El Salvador cataloga dicha salida como Suspensión condicional del procedimiento, el cual es el que corresponde analizar en el presente apartado. Y que encuentra su regulación legal en el art. 24 del C.Pr.P. Vid. D.L. nº 733, del 22 de octubre del 2008. D.O. nº 20, Tomo 382, del 30 de enero del 2009 y demás prorrogas.

<sup>1039</sup> Artículo 37 numeral 11 de La Ley Penitenciaria. Vid. D.L. Nº 1027, del 24 de abril de 1997; Diario Oficial Nº 85; Tomo Nº 335; del día 13 de mayo de 1997.

<sup>1040</sup> En cuanto a ello, inspirados en los fines de la *probation*, y a merced de las posibilidades interpretativas de la ley, primero en forma tímida y luego como una avalancha incontenible, se fue acuñando una denominada “tesis amplia” o “doble vía” para posibilitar también su extensión a ciertos delitos graves, sancionados con penas superiores a los tres años de prisión o reclusión. Vid. Aued, Roberto Rubén y Juliano, Mario Alberto. *La Probation y Otras Institutos del Derecho Penal*. Ed. Universidad de buenos Aires. Argentina 2005.pp. 24-25.

<sup>1041</sup> LLANES OCAMPOS, M.C. *Manual para Fiscales Penales Código Procesal Penal*. Ed. National Center for State Courts. Asunción-Paraguay.2000.p.194.

debe ser entendida como un método de clemencia, sino como una verdadera medida de tratamiento no institucional, la cual responde al carácter resocializador de la pena privativa de libertad<sup>1042</sup>.

Hoy en día es tanto el éxito de este instituto jurídico que se hace referencia a esta suspensión diciendo que es la pena de la socialización activa, en la medida en que lo menos que se persiga es socializar al sujeto por medio de una presión autoritaria, otorgándole las condiciones más favorables para que pueda si lo desea socializarlo el mismo<sup>1043</sup>. Por otra parte es considerable mencionar que con la imposición de tal beneficio se está ahorrando al Estado los costos materiales que puede implicar que el individuo permanezca en prisión<sup>1044</sup>. Existen informes que se han realizado sobre el uso de esta medida, siendo el más destacado el informe emitido por la Organización de las Naciones Unidas, el cual señala que el valor de la *probation* depende en gran medida por la calidad del trabajo que realiza el culpable, constituye un campo en el que las reglas tienen poca importancia y en el que la personalidad del individuo es lo que mayor importancia posee. Los hombres y mujeres deben estar dotados de inteligencia y celo, pero más aun de tacto, comprensión y firmeza; el éxito o fracaso de este sistema descansa en la personalidad del sujeto.

---

<sup>1042</sup> Según CASTAÑEDA PAZ, la *probation* constituye un desafío que nos propone la posibilidad de un cambio de mentalidad en la apreciación jurídica de los institutos de la ley. Vid. Aued, Roberto Rubén y Juliano, Mario Alberto. *La Probation y Otros Institutos del Derecho Penal*. Ed. Universidad de Buenos Aires. Argentina 2005.p. 23.

<sup>1043</sup> CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA; DURÁN RAMÍREZ, JUAN ANTONIO Y OTROS. *Código Procesal Penal Comentado*. Tomo I. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.2008. p.136.

<sup>1044</sup> Ya que el Estado debe verse implicado en efectuar gastos para la manutención de cada individuo, gastos que van enfocados en vestuario, alimentación, energía eléctrica, agua, todo lo necesario para que un individuo pueda subsistir en la sociedad.

Nuestra legislación regula en el art. 24 C.Pr.P., la Suspensión Condicional del Procedimiento<sup>1045</sup>, y nos expresa que *“En los casos en que proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, las partes podrán solicitar también la suspensión condicional del procedimiento penal”*<sup>1046</sup>. La solicitud que sea realizada deberá contener las reglas de conducta que el solicitante considere necesarias

El tercer inciso del artículo en referencia nos establece que *“Si el imputado presta conformidad con la suspensión y admite los hechos que se le imputan, el juez o tribunal podrá disponer la suspensión condicional del*

---

<sup>1045</sup> Para la aplicación de tal instituto jurídico se considera a bien establecer una serie de presupuestos: el primero de ellos consiste en el hecho que el individuo haya cometido por primera vez o en su caso haya sido rehabilitado o pueda ser rehabilitado. El segundo de los requisitos se da en la concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 77 C.P., de la suspensión condicional de la pena, por lo cual es necesario que la pena de prisión correspondiente al delito cuyo procedimiento queda en suspenso no exceda de tres años. La doctrina coincide con este presupuesto. Otro de los presupuestos lo constituye el hecho de que puede ser solicitada por alguna de las partes: el fiscal, el defensor público, el defensor particular, el querellante e incluso la misma víctima, con el establecimiento de las reglas de conducta, la aprobación de tal suspensión no requiere del pronunciamiento de la fiscalía, dicha solicitud puede ser presentada en el requerimiento fiscal ante el juez de paz, según consta en el art. 295 específicamente en su numeral 3 C.Pr.P., el cual nos establece que una vez recibidas las diligencias policiales el fiscal podrá solicitar en el requerimiento: la suspensión condicional del procedimiento a prueba; en el dictamen de la audiencia preliminar, basándose en el art. 355 núm. 4 C.Pr.P., que establece que el fiscal o querellante podrán diez días antes de la fecha de audiencia preliminar proponer: la suspensión condicional del procedimiento; o en el plazo de cinco días según se encuentra regulado en el art. 357 en relación con el 358 núm. 5 C.Pr.P. ante el juez de instrucción, en el que se nos expone que una vez presentada la demanda y todas las solicitudes de ley, el fiscal o en su caso el querellante tendrán cinco días para consultar dudas, término en el cual podrán proponer la suspensión condicional del procedimiento. *Vid.* GARRIDO GUZMÁN, LUIS. *Curso de Derecho Penitenciario. Antología*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. El Salvador. 1994. p.74.

<sup>1046</sup> El Tribunal oral en lo criminal de la República de Argentina, dejó por establecido que la *probation* sólo es aplicada a aquellos delitos que abstractamente se encuentran reprimidos con penas de hasta tres años de prisión. Contrario a lo que sucede en El Salvador ya que la concesión de la suspensión del procedimiento depende de la imposición de tres años de prisión, no necesariamente la tipificación del hecho debe reprimirse a penas de hasta tres años, pudiera ser que el delito sea de dos a cinco años y que el juez presuma tres años, siendo así, que ante tal caso puede proceder la suspensión del procedimiento. *Vid.* Aued, Roberto Rubén y Juliano, Mario Alberto. *La Probation y Otras Institutos del Derecho Penal*. Ed. Universidad de Buenos Aires. Argentina 2005.p.25.

*procedimiento*<sup>1047</sup>, siempre que el imputado haya reparado los daños causados por el delito<sup>1048</sup>, o asumido formalmente la obligación de reparar el daño en la medida de sus posibilidades, incluso mediante acuerdos con la víctima<sup>1049</sup>.

Una vez que el juez ha otorgado la salida alterna de la suspensión condicional del Procedimiento<sup>1050</sup> es preciso que según su criterio le establezca al penado ciertas reglas de conducta<sup>1051</sup>, dichas reglas han sido

---

<sup>1047</sup> El objeto de la implementación de la suspensión del procedimiento ha sido evitar la estigmatización que supone a todo individuo someterse a un juicio que probablemente puede culminar con una condena de ejecución condicional, la probada inconveniencia de la aplicación de las penas de corta duración, como asimismo contribuir a descongestionar el sistema judicial de aquellas causas de menor relevancia que por su cantidad impiden abocarse al tratamiento de las verdaderamente graves y trascendentes, a la par de posibilitar la rápida respuesta a la supuesta víctima por la vía de la reparación del daño causado. *Vid.* Aued, Roberto Rubén y Juliano, Mario Alberto. *La Probation y Otros Institutos del Derecho Penal*. Ed. Universidad de Buenos Aires. Argentina 2005.p. 24.

<sup>1048</sup> PRADO establece que serán resueltos en la sentencia las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio. *Vid.* PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal Parte General*, Ed. Jurídica Grijley, Lima, Perú. 1995. p.40.

<sup>1049</sup> En el caso que sea denegada por parte del juez la solicitud de Suspendir el procedimiento la admisión de los hechos realizada por el imputado, se considera carente de todo valor probatorio. Así también en caso de ser admitida la suspensión se debe de cancelar las responsabilidades civiles, claro está que en caso de ser comprobada la imposibilidad de pago que tenga el imputado dicho requisito no podrá ser aplicado.

<sup>1050</sup> El Código Procesal Penal ha introducido en el ordenamiento jurídico Salvadoreño una institución nueva, carente como tal de antecedentes normativos, la cual ha constituido la suspensión condicional del procedimiento. *Vid.* CASADO PÉREZ, J.M. Y OTROS. *Código Procesal Penal Comentado*. Tomo I. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.2008. p. 134.

<sup>1051</sup> Este sistema anglosajón de la *probation*, en el cual tras el reconocimiento de culpabilidad por el imputado, no se llega a continuar el proceso criminal, ni se dicta sentencia condenatoria, sino que lo que se suspende es el procedimiento, a cambio de dicha suspensión el imputado asume el compromiso de observar las reglas de conducta que le sean establecidas por el juez, todo ello bajo el control y vigilancia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, algo muy importante que hay que tomar en cuenta es que el éxito de la suspensión dependerá de la cuidadosa selección y estudio previo de las circunstancias del individuo al cual se le va a aplicar dicha regla. *Vid.* CASADO PÉREZ, J.M. Y OTROS. *Código Procesal Penal Comentado*. Tomo I. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.2008. p.157.

enumeradas por el legislador en el artículo 25 del C.Pr.P<sup>1052</sup>, en el cual se establece que el juez o tribunal debe realizar un examen al penado para determinar el tratamiento que a este le corresponderá, fijando un plazo mínimo de un año y máximo de cuatro años de prueba, al igual que le fijara una o varias de la reglas de conducta enumeradas en el precepto legal<sup>1053</sup>.

La primera de las reglas de conducta que señala nuestra legislación, es que *el individuo debe de residir en un determinado lugar o debe de encontrarse sometido a vigilancia por parte del juez*, esta es una regla de control ya que se da un sometimiento por parte del imputado a una vigilancia institucionalizada, al igual que la segunda de las reglas que puede ser impuesta que es *la prohibición de concurrir a determinados lugares o visitar a ciertas personas*<sup>1054</sup>, ya que es necesario el alejarlo de lugares o ambiente que sean contraproducentes<sup>1055</sup> para su rehabilitación y tiendan a provocar que cometa un hecho delictivo<sup>1056</sup>. En atención a la tercera de las reglas que es el *abstenerse del uso de drogas ilícita*; hay que decir que esta guarda íntima relación con la cuarta regla que consiste en *abstenerse del abuso de*

---

<sup>1052</sup> D.L. n° 733, del 22 de octubre del 2008. D.O. n° 20, Tomo 382, del 30 de enero del 2009 y demás prorrogas.

<sup>1053</sup> Los casos en los cuales procede son aquellos en que la pena probable a imponer por el delito investigado, considerando circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, sea inferior a 3 años de presidio o reclusión, y siempre que el suspenso no haya sido condenado con anterioridad por otro crimen o simple delito. Las condiciones que se pueden imponer al suspenso son las mismas que se fijan para el que se encuentra en *remisión condicional de la pena* y, por ello, si se toman en cuenta sus requisitos, parece la suspensión condicional del procedimiento un *adelantamiento* sin condena de dicha medida alternativa al cumplimiento de las penas privativas de libertad. *Vid.* POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO Y OTROS. *Lecciones del Derecho Penal Chileno. Parte General.* 2ª ed. Ed. Jurídica de Chile. Chile 2004. p.181.

<sup>1054</sup> PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR Y OTROS. *Derecho Penal Parte General*, Ed. Jurídica Grijley, Lima, Perú. 1995. p.700.

<sup>1055</sup> Estas primeras dos reglas de conducta son reglas de control, que suponen el sometimiento del penado a vigilancia institucional, y en evitación de ciertos lugares que se muestran con una tendencia a favorecer la actividad delictiva del imputado, con lo cual se pretende, apartarlo de los mismos por la incidencia negativa en su persona.

<sup>1056</sup> LLANES OCAMPOS, M.C. *Manual para Fiscales Penales Código Procesal Penal*. Ed. National Center for State Courts. Asunción-Paraguay.2000.p.197.

*bebidas embriagantes y al uso indebido de drogas legales, siendo así ambas son consideradas como reglas de deshabitación*<sup>1057</sup>.

La quinta regla que se puede imponer a los beneficiados con la suspensión condicional del procedimiento, consiste en *comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no la tiene cumplida, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez*; la sexta de las reglas de conducta consiste en *Prestar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de labor*; al igual que la séptima reglas consistente en *Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia*; son de carácter reeducadoras<sup>1058</sup>.

Para efectos de la investigación se considera de gran importancia el hacer énfasis en la regla de la *prestación de trabajo de utilidad pública*<sup>1059</sup>, ya que de ahí se desprende la necesidad de haber tomado en cuenta la suspensión condicional del procedimiento. La cual constituye una de las salidas alternas al proceso, en la cual el juez queda facultado, si lo estima conveniente de establecer esta regla, en la practica la mayoría de los jueces otorga jornadas laborales de cuatro horas, un día a la semana, todo ello en consideración a las condiciones del beneficiado, ya que el otorgarle jornadas más extensas

---

<sup>1057</sup> Con ellas lo que se persigue es alejar al individuo del consumo de ciertas sustancia las cuales se encuentran relacionadas con el ilícito que se ha cometido y por su naturaleza criminógena. *Vid.* CASADO PÉREZ, J.M. Y OTROS. *Código Procesal Penal Comentado*. Tomo I. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.2008. p.140.

<sup>1058</sup> Son reeducadoras ya que estas tienen como finalidad el ayudar al sujeto a suplir en cierto grado un déficit de formación o de socialización por medio de los conocimientos que puedan ser adquiridos por él. Todas ellas encuentran su regulación legal en el art. 25 núm. 5,6 y 7 del C.Pr.P. *Vid.* D.L. n° 733, del 22 de octubre del 2008. D.O. n° 20, Tomo 382, del 30 de enero del 2009 y demás prorrogas.

<sup>1059</sup> LLANES OCAMPOS, M.C. *Manual para Fiscales Penales Código Procesal Penal*. Ed. National Center for State Courts. Asunción-Paraguay.2000.p.198.



no contribuyen a que este se desenvuelva con normalidad en la sociedad, porque se le acortaría el tiempo que él puede utilizar para poder realizar un trabajo que le ayude a su sustento y el de su núcleo familiar<sup>1060</sup>.

En cuanto a la imposición del T.U.P. como regla de conducta tenemos la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia de Cabañas: el cual expreso que: *el Tribunal<sup>1061</sup> luego de haber escuchado a las partes técnicas y acusado sobre la concesión del Beneficio de la Suspensión Condicional del Procedimiento hizo las siguientes consideraciones: Los procesados manifestaron en forma clara y espontánea admitir los hechos constitutivos de los ilícitos penales que se les acusan<sup>1062</sup>, y que se adecuan a las normas penales de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, habiéndose cumplido con los requisitos que exige el artículo Veintidós<sup>1063</sup> del Código Procesal Penal, en relación con el artículo setenta y siete del Código Penal solicitando la Representación Fiscal la pena mínima por cada delito sumando a tres años de prisión y admitiendo tal como se ha establecido en los párrafos anteriores los acusados los hechos, es procedente conceder la Suspensión*

---

<sup>1060</sup> Consideramos que es conveniente la aplicación del Trabajo de Utilidad Pública, regulado en un lapso de cuatro horas a la semana, en tanto este periodo de tiempo no será perjudicial para el asistido, ya que en base a su tiempo libre le será impuesta dicha pena, de modo de no perjudicarlo en sus actividades laborales normales, ya que estas son de vital importancia para su subsistencia y la de su núcleo familiar.

<sup>1061</sup> En cuanto a dichas decisiones las partes como solicitantes expresaron: En primer lugar la representación fiscal que se le apliquen reglas de conducta que beneficien a los acusados, su familia y a la sociedad, consistentes en: 1) Prohibición de frecuentar a los ofendidos, 2) Abstenerse del consumo de bebidas embriagantes y el uso de drogas, 6) Prestar Trabajo de Utilidad Pública a favor del Estado o Institución de beneficencia, fuera de su horarios habituales de labor; 8) La prohibición de tener o portar armas; solicitando para su aplicación el plazo de TRES AÑOS. La Defensa Particular y la Parte Querellante dijeron estar de acuerdo con las reglas de conducta expuestas y solicitando un plazo de Tres años de aplicación de las referidas reglas de conducta. *Vid.* Sentencia nº 1401-36-2003. Tribunal de Sentencia de Cabañas, El Salvador.

<sup>1062</sup> Requisito que se encuentra establecido para conceder la suspensión condicional del procedimiento, en el art 24 inc. 3º C.Pr.P.

<sup>1063</sup> Esto según el código Procesal Penal derogado por el Código Procesal Penal, por D.L. nº 733, del 22 de octubre del 2008. D.O. nº 20, Tomo 382, del 30 de enero del 2009 y demás prorrogas.

*Condición del Procedimiento por un periodo de prueba de tres años debiendo cumplir con las siguientes reglas de conducta: 1) Residir en el lugar señalado a informa sobre cualquier cambio de domicilio; 2) Prestar trabajo de Utilidad Pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia fuera de sus horarios habituales de labor y 3) La prohibición de tener o portar cualquier tipo de arma<sup>1064</sup>.*

*Quedando sujetos al cumplimiento de reglas de conducta, en un tiempo determinado, que serán controladas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la ciudad de Cojutepeque, quedando los procesados a su orden, y quienes además en su debida oportunidad se les definirá su situación jurídica con la resolución que ha derecho corresponda. Sentadas las premisas anteriores el Tribunal considero que es procedente concedérseles el Beneficio de la Suspensión Condicional de Procedimiento por un plazo de tres años a los acusados quienes tendrán que cumplir con las reglas de conducta impuestas por este Tribunal durante el periodo antes relacionado.*

Como se denota de la lectura de lo anterior, para la concesión del beneficio de la suspensión condicional del procedimiento, se deben cumplir con los requisitos que previamente señala la ley, pudiendo en todo caso imponerse como una regla de conducta el trabajo de utilidad pública, cuya imposición resulta muy apropiado en este tipo de beneficios; de ahí la importancia de tomar en cuenta esta institución en la investigación. La octava y novena regla que consiste en *la prohibición de tener o portar arma; y la de conducir vehículos* son consideradas restrictivas de ciertos derechos. Para finalizar este apartado, hay que mencionar las ultimas reglas de conducta a imponer

---

<sup>1064</sup> Sentencia nº 1401-36-2003. Tribunal de Sentencia de Cabañas, El Salvador.

en la suspensión del procedimiento, que constituye la decima y decima primera son *participar en programas de tratamiento o de rehabilitación para evitar el consumo de drogas, psicotrópicos, estupefacientes o bebidas alcohólicas o para evitar involucrarse en hechos delictivos; y someterse a tratamiento medico psicológico, psiquiátrico, o sicosiquiátrico*, estas reglas son aplicadas por el juzgador toda vez que la manipulación de estos objetos sea motivación para que el imputado cometa hechos delictivos<sup>1065</sup>. A pesar de poseer ciertas semejanzas existe una diferencia básica entre la Suspensión Condicional del Procedimiento y la Suspensión condicional de la Ejecución de la pena<sup>1066</sup> la cual radica en los efectos jurídicos que produce cada una de ellas, en tanto con la suspensión condicional del procedimiento no se registra la condena en centros penales por lo tanto el culpable no posee antecedentes penales, con la suspensión condicional de la ejecución de la pena si existe un registro por lo cual si existen antecedentes penales<sup>1067</sup>.

Antes de concluir, parece preciso hacer referencia a que existen algunas semejanzas entre los institutos jurídicos de la sustitución y la suspensión<sup>1068</sup>

---

<sup>1065</sup> Su base legal se encuentra en el Art. 25 núm. 8 y 9 C.P. P. Vid. D.L. n° 733, del 22 de octubre del 2008. D.O. n° 20, Tomo 382, del 30 de enero del 2009 y demás prorrogas.

<sup>1066</sup> GARRIDO, manifiesta que existen similitudes entre la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la suspensión condicional del procedimiento pero varían tan solo en que en la primera de ellas hay una existencia de antecedentes penales, en cuanto a la segunda no se da un nacimiento de antecedentes penales. Vid. GARRIDO GUZMÁN, LUIS. *Curso de Derecho Penitenciario. Antología*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. El Salvador. 1994. p.74.

<sup>1067</sup> DIEGO DÍAS-SANTOS, ROSARIO Y FABIÁN CAPARROS. E.A. *Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ed. Tecnos. S. A. Madrid.1995. p.150.

<sup>1068</sup> Los orígenes remotos de la suspensión pueden encontrarse en el derecho canónico que ya en el siglo XVI contemplaba la posibilidad de una remisión judicial de las penas a los inculcados que se arrepentían, remisión que llegaba a hacerse efectiva si no volvían a delinquir. Más próximas a nosotros en el derecho anglosajón también aparecen formas de suspensión de las penas en el siglo XIX (binding-over). Pero los modelos inmediatos que nos sirven de referencia son los de belga (1888) y el francés (ley Berenguer, 1891). La mal llamada condena condicional se empieza aplicando con unos criterios más estrictos que su aparición en los códigos respondía más a una moda o adorno de los mismos que a un deseo de implantación en la realidad del sistema penal. Vid. Sánchez, Carlos Ernesto y Otros.

de la pena, las cuales pueden llevar a creer que se tratan de lo mismo, pero lo cierto, es que no es así, por tal razón, se apuntaran algunos aspectos comunes entre ambas instituciones, así como también se tratara de algunos elementos que les diferencian. Es así, que como primer elemento característico entre uno y otro se encuentra que *el fundamento esencial de ambas es evitar la ejecución de la pena privativa de libertad*<sup>1069</sup>, de los delitos menos graves y así rehuir del fenómeno de la prisionalización, buscando por el contrario la resocialización. Es decir, tienen en común fundamentalmente la búsqueda de alternativas a las penas cortas de privación de libertad. Con carácter discrecional y en cada uno de los supuestos el juez o tribunal debe valorar si el cumplimiento de la pena habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social<sup>1070</sup>.

Del mismo modo, los dos mecanismos, es decir, tanto la sustitución como la suspensión de la pena<sup>1071</sup>, *utilizan métodos propios para impedir el ingreso*

---

*Ensayos para la capacitación Judicial.* Ed. Del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación judicial, San Salvador, El Salvador, 2003. p. 339.

<sup>1069</sup> Ya que si bien es cierto, en el caso de la sustitución siempre se ejecuta una pena, lo importante estriba en que dicha pena a ejecutar no será la privativa de libertad originariamente impuesta por el ilícito cometido, si no que ejecutara una pena no privativa de libertad que le resultara mucho más beneficiosa y menos desocializadora que la prisión, por el contrario en la suspensión de la pena, no se ejecuta ninguna sanción, pero hay que agregar que aquí no se da una remisión total de la pena si no que como su nombre lo indica es condicional, ya que el sujeto no ejecuta ninguna pena, pero queda sometido a cumplir una serie de condiciones, las cuales de no cumplir llevarían a ampliar el periodo de prueba o incluso revocar el beneficio.

<sup>1070</sup> Sánchez, Carlos Ernesto y Otros. *Ensayos para la capacitación Judicial.* Ed. Del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación judicial, San Salvador, El Salvador, 2003. p. 340.

<sup>1071</sup> Deben indicarse los criterios jurisprudenciales adoptados por los tribunales ante supuestos relativos a las condiciones para otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Así se ha considerado que el Principio de Judicialización, que regula el Artículo 6 de la Ley Penitenciaria, determina claramente que "toda pena se ejecutará bajo el estricto control del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, y la Cámara respectiva, en su caso, quienes harán efectivas las decisiones de la sentencia condenatoria". Asimismo, es necesario aclarar que, de conformidad a la competencia y funciones atribuidas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, en los artículos 35 y 37 de la Ley Penitenciaria, estos juzgadores son

*del individuo a la prisión*, así en el caso de la sustitución emplea las sanciones de multa, trabajos de utilidad pública y arrestos de fin de semana, mientras que la suspensión utiliza el dispositivo de suspender o cesar la pena privativa de libertad, imponiéndole (a criterio discrecional del juzgador) al condenado ciertas obligaciones<sup>1072</sup> que deberá cumplir para no ingresar a la prisión. Otra semejanza que cabe apuntar, es que junto con la libertad condicional, *la sustitución y la suspensión de las penas, se encuentran reguladas en el mismo capítulo IV*, denominado de las “Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”. Resultando que a pesar que ambas se encuentren reguladas en un mismo apartado, en cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena no constituye un sustitutivo penal, si no una forma de no ejecutar la pena, ya que mediante tal

---

competentes para ejercer control del cumplimiento de las reglas de conducta, así como para modificar dicha reglas o condiciones impuestas, o prorrogar el período de prueba, todo de conformidad a lo dispuesto en el Código Penal. Asimismo, se ha expresado que los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena no son competentes para modificar las Sentencias pronunciadas por los jueces de la causa, sino únicamente para resolver el incidente de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, cuando el mismo no fuere otorgado por el tribunal que conoció y pronunció la respectiva Sentencia Condenatoria, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 46 de la Ley Penitenciaria, es decir, que la ley establece en forma taxativa los casos en que estos jueces, pueden conocer de dicho beneficio y bajo qué presupuestos. En el mismo orden de ideas, se vuelve necesario aclarar que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 77 del Código Penal, corresponde a los jueces de la causa, en los supuestos del beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, fijar el período de prueba a que estará sujeto el imputado, el cual, reza la mencionada disposición, durará entre dos y cinco años, de donde se concluye que tal facultad la tienen, en forma exclusiva, los jueces que conocen de la causa cuando ellos mismos otorgan dicho beneficio. *Vid.* Sentencia n° 59-COMP-2008. Corte suprema de justicia en pleno, San Salvador, El Salvador.

<sup>1072</sup> El Artículo 79 del Código Penal establece que “Concedida la suspensión, el juez o tribunal especificará las condiciones a que estará sujeta la libertad del favorecido durante el período de prueba, entre las siguientes: Comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no la tiene cumplida, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o institución que determine el juez; Abstenerse de concurrir a determinados lugares; Abstenerse del consumo de cualquier droga o del abuso de bebidas alcohólicas; y, Cualquiera otra que fuese aconsejable conforme a las particulares circunstancias del caso”.

suspensión no cabe la posibilidad de una pena, como si ocurre con los sustitutivos<sup>1073</sup>.

Entre las diferencias que existen entre la suspensión<sup>1074</sup> de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena, cabe apuntar que en principio siempre es más beneficioso para el reo la suspensión de la pena, que la sustitución, puesto que la primera implica el no cumplimiento de la pena de prisión, sin perjuicio de que si el juzgador lo estima preciso puede imponerle una serie de obligaciones o deberes establecidas por el artículo 79 del C.P., contrario a lo que ocurre con la sustitución de la pena, la cual, por el contrario implica el cumplimiento de una pena de la naturaleza que sea, siendo esta una diferencia entre ambas instituciones. No obstante, lo anterior la suspensión no deja de ser un arma de doble filo para el condenado, surgiendo de ello una segunda diferencia la cual es que si al individuo se le suspende la ejecución de la pena y vuelve a delinquir, o por el contrario no cumple las condiciones<sup>1075</sup> impuestas con la suspensión, señala el artículo 81 C.P. que la consecuencia de ello es, que le permite al juez modificar o prorrogar el periodo de prueba<sup>1076</sup>. Todo lo contrario a lo que ocurre con la sustitución de

---

<sup>1073</sup> LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *la sustitución de las penas privativas de libertad. aspectos procesales y penales*. ed. del Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, España, 2004. p.p. 100-102.

<sup>1074</sup> Recuérdese que siempre resulta más beneficioso la aplicación ya sea de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que la sustitución de la pena, ya que como mencionamos, en los dos primeros casos no se ejecuta sanción alguna, si no que el individuo solamente queda sometido a un periodo de prueba, en el que solamente tendrá que cumplir algunas condiciones que en ningún momento tiene el carácter de pena, mientras que en el caso de la sustitución, el sujeto tendrá que ejecutar una pena, aunque esta sea menos severa que la privativa de libertad.

<sup>1075</sup> Según el artículo 81 del Código Penal; "El incumplimiento de las condiciones, la comisión de un nuevo delito o la sustracción del condenado a la vigilancia, permiten al juez o tribunal modificar dichas reglas o prorrogar el período de prueba, que en ningún caso podrá exceder de cinco años o hacer cumplir la pena impuesta".

<sup>1076</sup> MAPELLI CAFFARENA, señala que la única razón que puede explicar la confusión entre la sustitución y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es el hecho de que estas, de acuerdo al artículo 79 del código Penal, pueden ir acompañadas de unas obligaciones, entre las que cabe imponer para algunos jueces y tribunales ciertas penas

la pena, ya que si el condenado quebranta en todo o en parte el cumplimiento de la pena sustituida por ej. Trabajo de utilidad pública, entonces la pena de prisión impuesta y después sustituida se ejecutaría descontando la parte de tiempo que ya hubiere cumplido art.74 C.P.<sup>1077</sup>.

Por último, para concluir hay que recalcar, que la diferencia primordial entre la suspensión y la sustitución de la pena, radica en que en la primera se prescinde de la ejecución de la pena quedando el individuo únicamente sujeto a cumplir ciertas condiciones, mientras que en la sustitución se debe optar por una pena a ejecutar, aunque sea distinta de la pena privativa de libertad inicialmente correspondiente al delito<sup>1078</sup>.

---

como el arresto de fin de semana y el domiciliar. De esta manera la suspensión condicional de la ejecución de la pena, adquiere la misma naturaleza que la sustitución. Por lo que hay que señalar que no hay que confundir a las condiciones con el catalogo de penas establecido por nuestro Código Penal, ya que la suspensión solo pretende abrir un periodo en el que el condenado debe mostrar a la justicia su capacidad de vivir en libertad si cometer nuevos delitos. *Vid. SÁNCHEZ ESCOBAR. C.E. Y OTROS. Ensayos para la Capacitación Penal.* Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p. 341.

<sup>1077</sup> AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las consecuencias jurídico-penales del delito.* Ed. Aranzadi. Navarra, España. 1997. P. 123.

<sup>1078</sup> GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995.* Ed. Aranzadi. Navarra, España. 1997. p.115.

## CAPITULO IV

### EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

**SUMARIO:** 4. Competencia del Tribunal y Ejecución del Trabajo de Utilidad Pública, 4.1. Ejecución de la Pena de Multa, cuando esta sea reemplazada por Trabajo de Utilidad Pública debido a incapacidad de pago, 4.2 Competencia del Departamento de Prueba y Libertad Asistida en relación al Trabajo de Utilidad Pública, 4.3 Incumplimiento de la Pena de Trabajo de Utilidad Pública, 4.4. Extinción de la Responsabilidad Penal por el Cumplimiento del Trabajo de Utilidad Pública.

#### 4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL Y EJECUCIÓN DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

Como es bien sabido, las sentencias<sup>1079</sup> dictadas por el juez competente a resultas de un proceso penal pueden ser absolutoria o condenatoria. Únicamente respecto de las primeras, una vez firmes, podría iniciarse el proceso de ejecución de la pena que contengan. A la sentencia condenatoria<sup>1080</sup> suele atribuírsele los calificativos de pureza, determinación y un carácter constitutivo, que cabe matizar<sup>1081</sup>, se dice que es pura en el sentido de que la efectividad de la pena que es impuesta no puede someterse en la propia sentencia a ninguna condición. Sin embargo, es posible que una vez que el órgano judicial haya condenado a un individuo a una pena de prisión la misma pueda ser sustituida por otra menos gravosa, e

---

<sup>1079</sup> La sentencia, es aquella resolución judicial tendiente a decidir definitivamente la cuestión criminal. *Vid.* NAVARRO VILLANUEVA, CARMEN. *Ejecución de la pena privativa de libertad*. Ed. Bosch, S.L. Barcelona, España, 2002. p.53.

<sup>1080</sup> La sentencia condenatoria fijará con precisión las penas que correspondan y, en su caso, determinará la suspensión condicional de la ejecución de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Esto según lo establecido en el Art. 399 C.Pr.P

<sup>1081</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *El Código penal de 1995 y su ejecución. Aspectos prácticos de la ejecución penal*. Ed. Bosch, S.A. España, 1997. p. 508.



incluso que en la misma sentencia condenatoria sea conferida la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Las sentencias de condena son calificadas como determinadas porque en ellas debe fijarse la duración, cuantía y tipo de pena que se impone. No se considera posible a diferencia de lo que ocurre con las medidas de seguridad diferir de la concreción de la pena a un momento posterior en función de cómo evoluciona el condenado. Ello no puede ser de otra manera en vista que el principio de legalidad prohíbe tajantemente, una sentencia indeterminada. Vale decir, que la obligación de determinar la pena en la sentencia no significa que esta sea inmutable puesto que puede experimentar alteraciones, cuantitativas y cualitativas en la fase de la ejecución, a través de la realización del computo de la pena<sup>1082</sup>, la sustitución de pena como medida alternativa o la aprobación de beneficios penitenciarios. En último lugar tenemos que decir, que este tipo de sentencia posee un carácter constitutivo. En este sentido, se viene afirmando que el juicio jurisdiccional hace nacer el delito y la pena, de tal manera, que como sostiene FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, “ *no puede asegurarse que se ha cometido un delito ni hablar de que una persona es autora y debe cumplir una pena sino es a través de una sentencia*”<sup>1083</sup>.

Parece preciso antes de continuar, hacer mención de lo que se entiende por ejecución penal, es así, que se concibe por esta solo el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad, que son precisamente las que presentan

---

<sup>1082</sup> Recibida la certificación de la sentencia, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, ordenara su cumplimiento y practicara el computo del tiempo que ha estado privado de libertad el condenado, y fijara la fecha que cumplirá la media, las dos terceras partes y la totalidad de la condena.art.44 de la Ley Penitenciaria.

<sup>1083</sup> NAVARRO VILLANUEVA, CARMEN. *Ejecución de la pena privativa de libertad*. Ed. Bosch, S.L. Barcelona, España, 2002. p.54.

una problemática especial<sup>1084</sup>, aunque en un sentido amplio podría entenderse por ejecución penal el cumplimiento de cualquier sanción<sup>1085</sup>. Según el diccionario de la Real Academia Española, la ejecución penal consiste en establecer y regular la reprensión o castigo de los crímenes o delitos, por medio de la imposición de las penas. Mientras que para GUILLERMO CABANELLAS, la ejecución penal consiste en la efectividad o cumplimiento de una sentencia o fallo del juez o tribunal competente; es decir, es el acto por medio del cual se lleva a efecto lo dispuesto por un juez o tribunal en el fallo que resuelve una cuestión o litigio.

Es así, que una vez impuesta una pena por el juez competente para ello, entra en juego una figura muy importante la cual es la del juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, el cual es el encargado de vigilar y controlar la ejecución de las penas tanto privativas como no privativas de libertad. Parece preciso hacer mención brevemente sobre los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, siendo así, que el nacimiento de estos Juzgados fue a través de la Ley Penitenciaria<sup>1086</sup>, siendo

---

<sup>1084</sup> Es decir, al hablar de la ejecución penal la doctrina mayoritariamente se refiere a la pena de prisión por requerir un carácter especial en su ejecución, cuestión que debería ser superada ya que actualmente han surgido penas que no implican la privación del derecho de libertad, sino que por el contrario privan otros derechos diferentes como los profesionales, y políticos.

<sup>1085</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS *Manual de Derecho Penitenciario*, Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p.624.

<sup>1086</sup> La Ley Penitenciaria surge por un mandato constitucional, ya que el Art. 27 N° 3 obliga al Estado a organizar los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes. La Ley Penitenciaria tiene por finalidad brindar al condenado, por medio de la ejecución de la pena, las condiciones favorables para su desarrollo personal, que le permitan una armónica integración a la vida social al momento de recobrar su libertad. Asimismo, establece la Ley Penitenciaria que las instituciones penitenciarias tienen por misión fundamental procurar la readaptación social de los condenados. Dicha Ley, determina que se brindará al interno asistencia para buscar trabajo, preparar documentación y, si fuera el caso, buscar vivienda, ésta y otras disposiciones son producto de la aceptación de las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, por lo que podemos reconocer la influencia del derecho internacional en las disposiciones de la Ley Penitenciaria. El trabajo penitenciario tiene por finalidad la rehabilitación del interno mediante su capacitación en las diversas actividades

este un organismo judicial unipersonal de primera instancia, los cuales se encuentran constituidos por un Juez, con carácter jurisdiccional y los cuales tienen como función esencial, la protección y tutela de los derechos fundamentales de los condenados<sup>1087</sup>. Su competencia material es propia y exclusiva, es decir, que está no se encuentra delegada por otro tribunal o juez que haya dictado sentencia, lo que lo convierte en un juez con autonomía, ya que es una potestad jurisdiccional y soberana concedida por la ley mediante la cual le corresponde ejecutar la pena impuesta<sup>1088</sup>.

En nuestra legislación penal, se encuentran diversos artículos que tratan sobre las competencias<sup>1089</sup> de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena (J.V.P.E.P.), las cuales les facilitan a estos cumplir con el objetivo encomendado a los mismos, el cual es ejecutar la pena que ha sido impuesta por un Juez o Tribunal<sup>1090</sup>, uno de estos preceptos es el art. 55 del Código Procesal Penal, el cual guarda íntima relación con el artículo 35 de la ley penitenciaria, que no hace más que repetir textualmente lo que dispone el Código Procesal Penal, siendo así que tales disposiciones legales en primer lugar le otorgan el mandado judicial al juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de *vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas tendientes a regular la ejecución de las penas y*

---

laborales. Podemos ver en el desarrollo de la Ley Penitenciaria la evolución del sistema penitenciario a través del tiempo, y es que nuestra Ley, en todo su desarrollo da la impresión que su mayor deseo es: La Reinserción Social.

<sup>1087</sup> CASADO PÉREZ, J. M. Y OTROS. *Código Procesal Penal Comentado*. Tomo I. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2008. p.267.

<sup>1088</sup> Sentencia de Habeas Corpus n° 190-2009. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador

<sup>1089</sup> Una vez que ha quedado firme la sentencia condenatoria, y se haya cumplido con el plazo que regula el artículo 43 de la ley penitenciaria, el juez o tribunal deberá de remitir la certificación de la sentencia ejecutoriada, con lo cual se da inicio a la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria y ejecución de la Pena, de controlar y vigilar la pena impuesta al condenado.

<sup>1090</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, JULIO Y OTROS *Manual de Derecho Penitenciario*, Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001. p. 415

*medidas de seguridad; al igual que vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona que se encuentre privada de libertad*<sup>1091</sup>.

Entre otra de las disposiciones que tratan sobre el J.V.P.E.P. se encuentra el artículo 37 de la ley penitenciaria, el cual establece un desglose de atribuciones<sup>1092</sup> encomendadas a dicho juez, resultando así que en este precepto legal se le atribuyen a éste dieciséis facultades, de las cuales solo tomaremos en cuenta cuatro de ellas, en virtud de que únicamente estas mantienen relación con la pena de T.U.P. la cual constituye la base de la investigación. La primera de estas atribuciones o competencias es la establecida en el numeral 1 del artículo en comento el cual señala que son atribuciones del J.V.P.E.P: “*controlar la ejecución de las penas y las medidas de seguridad*”<sup>1093</sup>, enfocándonos en la parte del control de la ejecución de la penas; dicha atribución hace referencia al control de la ejecución de todas aquellos tipos penales que se encuentran reguladas en nuestra legislación penal<sup>1094</sup>, ya sean estas penas principales o accesorias, clasificación que se encuentra regulada en el artículo 44 C.P. haciendo

---

<sup>1091</sup> Es de establecer que la facultad correspondiente al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la pena es de gran importancia en el sistema penitenciario, ya que posee la facultad de llevar un control sobre la ejecución de las penas, salidas alternas o medidas de seguridad, que corresponde a todos aquellos sujetos a los cuales se les ha imputado alguna de ellas, asimismo éste debe de ser garante de todos los derechos que le son concedidos a los reclusos.

<sup>1092</sup> Las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena suponen una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, al Juez de Vigilancia Penitenciaria se le confía el control sobre las diversas fases de la ejecución penal y la protección de los derechos fundamentales de los detenidos.

<sup>1093</sup> Numeral que constituye una manifestación de la naturaleza del Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, la cual le ordena que este, incardinado en el orden penal desarrollando dos tipos de funciones, la primera de ellas encaminadas a la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad y la segunda de las funciones es la de control jurisdiccional contencioso administrativo, en relación a los actos de la administración penitenciaria que afecten a los derechos fundamentales o a los derechos o beneficios penitenciarios de los internos.

<sup>1094</sup> SIDNEY BLANCO, EDWARD y MEMBREÑO JOSÉ RICARDO. *Ley Penitenciaria Concordada, Comentada y Anotada, Programa de Apoyo a la Reforma de Sistema de Justicia (ARSJ/ UTE)*, San Salvador, 1998.pp.105-106.

énfasis en la pena de T.U.P., regulada en el núm. 5 del art. 45 C.P. como una pena principal, la cual en base a la regulación legal corresponde controlar al Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena competente.

El segundo de los numerales a tomar en cuenta es el 11 del mismo precepto legal, el cual le atribuye al J.V.P.E.P. la facultad de “*controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conductas impuestas para gozar de algunas de las formas sustitutivas de la ejecución de la pena de prisión*”, numeral que mantiene íntima relación con el artículo art.74 del Código Penal y siguientes, el cual le concede la potestad al juez o tribunal de sentencia, para que pueda sustituir la pena de prisión por otra pena diferente, como lo son el arresto de fin de semana, *trabajo de utilidad pública* ó por multa, en cuyos casos el juez de vigilancia penitenciaria es el encargado de controlar la ejecución de tales penas. También es importante destacar que compete al juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, vigilar y por ende controlar las condiciones que se le han establecido al condenado una vez concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena<sup>1095</sup>, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 79 del Código Penal, siendo así que dentro de estas condiciones el citado artículo en su numeral 4, señala que podrá imponerse como condición “*cualquiera otra que fuere aconsejable conforme a las particulares circunstancias del caso*”, siendo así que con base a esto el juez o tribunal puede incluir como condición de la suspensión de la ejecución de la pena, el hecho de otorgarle a los condenados la condición de

---

<sup>1095</sup> SIDNEY BLANCO, EDWARD y MEMBREÑO JOSÉ RICARDO. *Ley Penitenciaria Concordada, Comentada y Anotada, Programa de Apoyo a la Reforma de Sistema de Justicia (ARSJ/ UTE)*, San Salvador, 1998. p.110

prestar trabajo de utilidad pública siempre y cuando el trabajo a realizar no sea degradante para el condenado<sup>1096</sup>.

La tercera atribución a tomar en cuenta la constituye el numeral 12, del art. 37 L.P., la cual consiste en “*controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conductas impuestas en la suspensión condicional del procedimiento penal*”<sup>1097</sup>. Lo que establece este numeral es de suma importancia, ya que hace referencia al control que le compete realizar al juez de vigilancia penitenciaria sobre las reglas de conducta impuestas en la suspensión condicional del procedimiento las cuales se encuentran reguladas en el artículo 25 del Código Procesal Penal<sup>1098</sup>, del cual se desprende la más importante para esta investigación, que es la de “*prestar trabajo de utilidad pública*”, establecida en el numeral 6 del mismo artículo.

Por último debemos tomar en consideración el numeral 14 del art. 37 L.P. que señala como atribución del J.V.P.E.P. la de “*controlar el cumplimiento de las sanciones penales reguladas en el Código Penal que no impliquen la*

---

<sup>1096</sup> En fallo emitido por el Juzgado Primero de Paz de Mejicano, se le condeno al imputado a una pena de tres años de prisión, por el delito de uso y tenencia de documentos falsos, regulado en el artículo 287 C.P., la cual fue sustituida por la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de conformidad al artículo 79 de C. P, estableciéndole como condiciones las reguladas en el numeral dos, tres y cuatro, en esta última el juez tiene la facultad de imponer cualquier otra condición que fuese aconsejable conforme a las particulares circunstancias del caso, imponiéndole como condición realizar trabajo de utilidad pública un día a la semana, asignándole el día jueves, en jornadas de cuatro horas. *Vid.* Sentencia n° 477-4-2008. Juzgado Primero de Paz de Mejicanos, San Salvador, El Salvador.

<sup>1097</sup> Al hacer referencia a la suspensión del Procedimiento Penal, se debe aclarar que el juez o tribunal de conformidad con el art. 25 C.Pr.P., tienen la capacidad de imponer a los condenados reglas de conducta, contrario a lo que ocurre con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la cual lo que se imponen son condiciones. *Vid.* Art. 25 Pr.P. y Art. 79 C.P. correspondientemente.

<sup>1098</sup> A la luz de lo analizado podemos deducir que al hacer referencia al TUP, no solo debemos verlo desde el punto de vista de una pena principal; también puede ser impuesto como una condición, en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; o como una regla de conducta la puede el juez conceder en virtud de lo establecido en el artículo 25 Pr.P.

*privación de libertad*<sup>1099</sup>. Esta atribución es de vital importancia ya que como fue manifestado en apartados anteriores la pena de trabajo de utilidad pública constituye una de las penas que no son catalogadas como penas privativas de libertad<sup>1100</sup>, ya que el cumplimiento de la misma se realiza en instituciones públicas o privadas de interés social. En vista de los planteamientos analizados corresponde afirmar que el ente competente para llevar el control y vigilancia de la ejecución de la pena de trabajo de utilidad pública, sea impuesto como una pena principal, como pena sustitutiva, condición o regla de conducta impuesta por medio de la suspensión condicional de la pena y del procedimiento respectivamente, es el juzgado de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, a través del juez de vigilancia penitenciaria<sup>1101</sup>.

Vale decir, que las atribuciones del J.V.P.E.P. mencionadas líneas atrás (art. 37 núm. 1, 11, 12 y 14 L.P.), son genéricas no obstante esto, algunas de ellas se encuentran íntimamente vinculadas con el control del T.U.P. siendo así, que corresponde ahora analizar las atribuciones específicas conferidas a dicho juez en atención a la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la

---

<sup>1099</sup> Nuestra legislación penal nos señala una serie de penas que no implican privación de libertad entre las cuales se pueden mencionar, la pena de multa la cual fue analizada en el capítulo II de la presente investigación, y el trabajo de utilidad pública el cual es la base de la investigación y ha sido desarrollado a lo largo del capítulo III y su ejecución en el presente capítulo.

<sup>1100</sup> SIDNEY BLANCO, EDWARD y MEMBREÑO JOSÉ RICARDO. *Ley Penitenciaria Concordada, Comentada y Anotada, Programa de Apoyo a la Reforma de Sistema de Justicia (ARSJ/ UTE)*, San Salvador, 1998.p.117

<sup>1101</sup> Cabe aclarar que aunque el juez de vigilancia penitenciaria es el competente para el control y vigilancia de la ejecución de la pena de trabajo de utilidad pública, en aquellos casos en los cuales no sea posible, en virtud del lugar de residencia del penado, que el juez de vigilancia penitenciaria sea el que supervise la ejecución, este designara al juez de paz para que sea este el que realice funciones de control de esta pena no privativa de libertad. Facultad que se encuentra concedida por medio del artículo 39 inciso segundo de la ley penitenciaria que señala que “el juez podrá solicitar la colaboración de cualquier entidad judicial” dentro de lo cual hay cabida para poder asignarle la atribución al juez de paz de la localidad en la que vive el asistido.

comunidad, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 56 de la Ley Penitenciaria, siendo así que corresponde mencionar en primer lugar se le confiere asignar: *los lugares en los cuales se ejecutará esta pena*, para lo cual dispone el artículo en comento en su numeral 1, “*que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena a través del Departamento de Prueba y Libertad Asistida; asignar al condenado a la entidad pública o privada de utilidad social, o programa comunitario estatal o municipal debidamente acreditado, con el deber de trabajar gratuitamente, de acuerdo a sus aptitudes, profesión u oficio, edad y estado de salud, bajo las condiciones que señala el Código Penal*”. En el mismo sentido el artículo 55 del Código Penal, Establece que la pena de prestación de trabajo de utilidad pública se ejecutara en establecimientos públicos o privados de utilidad social y con control de las autoridades de los mismos<sup>1102</sup>, de forma que no resulte infamante para el condenado, no lesione su propia estima, ni perturbe su actividad laboral y sea adecuado a su capacidad.

De lo anterior se desprende que esta pena se ejecutara en entidades de utilidad pública o privada de utilidad social<sup>1103</sup>, es así que entre los principales lugares de cumplimiento de carácter público se encuentran: las alcaldías, casa de la cultura, unidades de salud, policía nacional civil, centros escolares, hospitales públicos y algunas dependencias del órgano judicial

---

<sup>1102</sup> Es decir, las instituciones beneficiadas con el trabajo prestado, deberán asignar a una persona que este a cargo de vigilar el cumplimiento de la pena por el condenado a efecto de informar al DPLA sobre las actividades realizadas por el condenado, en cumplimiento del artículo 56 de la ley penitenciaria.

<sup>1103</sup> Esto debido a la gratuidad del servicio que se ha de prestar y la cual constituye una de las características de este tipo de penas, al respecto de esto hay que decir, que su propia naturaleza o carácter de pena así lo exigen; su remuneración iría en contra del carácter punitivo y aflictivo de la sanción penal. Además, si uno de los fundamentos de la pena es la reparación a la comunidad, aunque sea más simbólica o testimonial que real, su remuneración o con un coste económico para la sociedad dejaría sin efecto este detalle. *Vid. GÓMEZ ARROYO, J.L. Revista noticias jurídicas*. España, 2003. p.18 disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com>. Visitado el 13 de diciembre de 2011.



(Fiscalía, Procuraduría General de la República, Corte Suprema de Justicia: Juzgados, Departamento de Prueba y Libertad Asistida), entre las entidades privadas de utilidad social se encuentran: alcohólicos anónimos, Organizaciones no Gubernamentales y hospitales privados<sup>1104</sup>. En el mismo sentido KARINA BATTOLA, refiriéndose a los lugares en donde deberá cumplirse la pena de trabajo de utilidad pública<sup>1105</sup> expresa que dicho trabajo consiste en la mayoría de los casos en actividades caritativas, las cuales pueden desempeñarse, por ejemplo, en obras de beneficencia o en hospitales<sup>1106</sup>.

Aunque no se encuentra establecido de forma expresa los criterios para asignar a un asistido<sup>1107</sup> un lugar de cumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública, ni las labores que este realizará, nuestro Código Penal en su artículo 55 determina algunos parámetros<sup>1108</sup> a tomar en cuenta para la asignación de este lugar, entre los cuales se encuentran como primer criterio,

<sup>1104</sup> En el mismo sentido se pronuncia PONT, quien al respecto de los lugares en donde se ejecutara la pena de trabajo de utilidad pública dice debe ser lugares como Hospitales, establecimientos de educación, hogares de ancianos y establecimientos similares. Vid. MARCO DEL PONT, LUIS. *Derecho penitenciario*. Ed. Cárdenas, México, 1984. p.693.

<sup>1105</sup> El trabajo de utilidad pública, nació con la idea de convertir el trabajo a favor de la comunidad en sanción aplicable a partir del *Community Service Orders* británico incorporado en su sistema penal por la *Criminal Justice Act* de 1972, fue a propuesta del INFORME WOOTTON . Sobre esta medida HUBER sostiene que: “esta sanción no tiene como objeto la prestación de un trabajo, sino la pérdida del tiempo libre de que pueda disponer el condenado”. Vid. Revista jurídica virtual Alerta Informativa, disponible en sitio web;

<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=486>. Visitado el 13 de diciembre de 2010.

<sup>1106</sup> Battola, Karina Edith. *Alternativas a la prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia federal*. Ed. Alveroni, Argentina, 2003. p.17.

<sup>1107</sup> Se le denomina asistido a aquella persona que le ha sido impuesta y se encuentra en el cumplimiento de una pena alternativa, esto debido a que se encuentra en un régimen de libertad asistida, es decir es vigilado y controlado por el DPLA y por el juez de vigilancia penitenciaria en el cumplimiento de su pena.

<sup>1108</sup> Estos parámetros no se encuentran explícitamente determinados en nuestra legislación penal, mas sin embargo son criterios que son tomados en cuenta a la hora de asignar locales de cumplimiento a un asistido tanto como por los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena como por los asistentes de prueba, sobre los cuales se tratara posteriormente.

*la cercanía del lugar con el domicilio del asistido.* Hay que decir en atención a esto, que es oportuno que el cumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública sea realizada lo más cerca posible del entorno social del asistido, siempre que la persona lo valore como ventajoso frente a posibles consecuencias estigmatizadoras, con el objeto de potenciar la percepción directa de la reparación de la comunidad, como respuesta punitiva de esta<sup>1109</sup>.

Además no debemos dejar de lado, el hecho que en su gran mayoría la población Salvadoreña incluyendo una gran parte de los sometidos a procesos judiciales, son personas de escasos recursos, pudiéndoseles dificultar el cumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública, en caso de tener que trasladarse a un lugar que se encuentre retirado de su domicilio<sup>1110</sup>, además de esto tenemos que agregar que el cumplimiento de este tipo de pena implica gastos económicos, como lo son: transporte y alimentación, los cuales no son sufragados por el Estado, esto podría llevar a que el asistido incumpla con la ejecución de su pena, cuestión que tendería a disminuir si el lugar de cumplimiento asignado estuviese ubicado dentro de su misma localidad, haciendo más sencilla su ejecución.

---

<sup>1109</sup> Albalate, Joaquín Juan. *“El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión: entre la aceptación y el rechazo?”* Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15,. Costa Rica. 2003. p.23.

<sup>1110</sup> A título de ejemplo podemos mencionar el caso que se asigne a un asistido, que reside en del departamento de Santa Ana, como lugar de cumplimiento una alcaldía, escuela, iglesia u hospital que se encuentre en el departamento de Ahuachapán, ya que esto le acarrearía al asistido elevados gastos económicos para trasladarse dificultándosele la ejecución de su pena.

Otro de los parámetros a seguir tiene íntima relación con el *delito que se ha cometido*<sup>1111</sup>, a fin de que, a través de él, el sujeto pueda descubrir por sí mismo la dimensión de las consecuencias del acto del que ha sido responsable<sup>1112</sup>, no obstante esto, a nuestro criterio resulta muy viable que el condenado sea asignado a una institución de utilidad pública atendiendo al criterio delito cometido, esto debido a que podemos señalar a título de ejemplo los casos de tentativa de delitos que atenten contra la libertad sexual, cuando la pena no exceda de tres años a consideración del juez pueden ser sustituidas Art. 74 C.P., o suspendidas<sup>1113</sup> si concurren los requisitos que establecen el artículo 77 del Código Penal, por trabajo de utilidad pública, en cuyos casos no es apropiado asignar a estos sujetos a centros escolares y casas de la cultura, por la peligrosidad que representaría.

Un tercer criterio lo constituye *el hecho de poseer tatuajes y las circunstancias personales del condenado*<sup>1114</sup>, ya que en los lugares que son frecuentados por muchas personas como las alcaldías, escuelas, y casas de la cultura, el hecho de que los condenados cumplan su pena ahí ocasiona temor entre los visitantes, e incluso en el caso de las escuelas y casas de las

---

<sup>1111</sup> Puesto que en ciertas clases de delitos no resulta idóneo asignar a los condenados a ciertas instituciones, ya que podrían verse compelidos o tentados a la comisión de un nuevo delito, es por tal razón, que a la hora de asignar el local de cumplimiento de la pena, los asistentes de prueba del DPLA, toman en consideración la información obtenida sobre la forma de vida del sujeto a quien se le impuso la pena.

<sup>1112</sup> Albalade, Joaquín Juan. “*El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión: ¿entre la aceptación y el rechazo?*” Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Ed. Consejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15. Costa Rica. 2003. p.23.

<sup>1113</sup> En este caso la pena de trabajo de utilidad pública puede operar como condición en el caso de suspensión condicional de la ejecución de la pena, y como una regla de conducta en el caso de la suspensión condicional del procedimiento, según lo establecido en los artículos 79 C.P. y 25 Pr.P.

<sup>1114</sup> Basándonos en las teorías del etiquetamiento las cuales conllevan a efectuar una estigmatización por parte de la sociedad, sobre aquel individuo que a cometido un delito extendiéndose aun mas esta, si el condenado posee tatuajes. Esta información fue tomada por medio de entrevistas efectuadas a los asistentes de prueba del departamento de prueba y libertad asistida.

cultura podrían servir como influencia para la conformación de pandillas<sup>1115</sup> por parte de los estudiantes, aumentando de esta forma el índice delictual. En concordancia con esto, doctrinariamente se establece que la pena de trabajo de utilidad pública debe implementarse evitando el riesgo de la estigmatización<sup>1116</sup>, a la cual puede verse sometido una persona con las características que acabamos de mencionar.

Una vez apuntados cuales son los establecimientos en los cuales se puede cumplir la pena de trabajo de utilidad pública corresponde ahora determinar cuáles son las actividades que el sujeto desempeñará para cumplir con su pena. Al respecto de esto JOSÉ LUIS GÓMEZ ARROYO<sup>1117</sup> dice que, la cooperación no retribuida (trabajo) sólo puede ser prestada, según la literalidad del repetido art. 55 C.P., en determinadas actividades de *utilidad pública*<sup>1118</sup>, con interés social y valor educativo, tendente a servir de

---

<sup>1115</sup> Es importante mencionar que en el caso que aun pandilleros se le haya impuesto la pena de trabajo de utilidad pública, este será ubicado de una forma muy prudente en el lugar que realizara su jornada, ya que no se le puede mandar a un lugar donde se encuentra la pandilla contraria, porque esto implicaría un riesgo contra su vida, tampoco se le puede enviar a las delegaciones de la Policía Nacional Civil, ya que no son aceptados por dicha institución, argumentando que pueden filtrar información, por lo general son asignados en Unidades de Salud o Cementerios, que se encuentra ubicados en su domicilio. Es aquí donde radica la importancia del cumplimiento de la cita efectuada por el DPLA a la persona, ya que en esta el condenado puede manifestar que lugar le resulta conveniente para ejecutar su pena debiendo también informar su pertenencia o no a grupos de pandillas.

<sup>1116</sup> Battola, Karina Edith. *alternativas a la prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia federal*. Ed. Alveroni, Argentina, 2003. p.17.

<sup>1117</sup> GÓMEZ ARROYO, J.L. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. p.18, disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el 9 de abril de 2011.

<sup>1118</sup> En la mayoría de los casos los condenados prestan su trabajo en instituciones públicas como las escuelas, cuerpos de bomberos, cruz roja y azul salvadoreñas, unidad de salud, en los juzgados ente otras. No óbstate, recuérdese que el artículo 56 numeral 1 de la ley penitenciaria, le da la facultad al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, de asignar al condenado en una institución pública o privada de utilidad social. Con lo que debe entenderse estas deben de prestar su colaboración a efecto de que los condenados puedan prestar su trabajo en tales instituciones.

reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal, del mismo modo no se supeditarán al logro de intereses económicos<sup>1119</sup>.

Este condicionante dice mucho; no nos sirve cualquier puesto de trabajo, sólo el que pueda incluirse dentro de estos parámetros: *utilidad pública, interés social, valor educativo, reparación para la comunidad*<sup>1120</sup> (no se habla del perjudicado por la infracción penal o víctima de la misma), ajeno a logros económicos; además, nos hallamos ante conceptos abstractos, flexibles y difusos. La doctrina en numerosas ocasiones ha recurrido a FEUERHELM, para intentar definir o concretar lo que se ha de entenderse por *beneficio para la comunidad*, para quien dentro de este concepto podrían incluirse dos tipos de actividades: *las de beneficencia o asistencia social*, dirigida a los colectivos más desfavorecidos, y otras más heterogéneas y abstractas: protección del medio ambiente, formación, salud pública, y conservación del medio ambiente<sup>1121</sup>. En cualquier caso, este tipo de actividades deben estar muy lejanas de intenciones económicas y lucrativas (negocio). Teniendo claro que la necesidad de estas labores nunca pueden poner en peligro o tener una incidencia negativa en el mercado laboral.

Ello justifica que la determinación del puesto de trabajo, se deje en manos de la Administración penitenciaria; sin perjuicio de que ésta pueda establecer convenios con otras Administraciones públicas o entidades públicas o

---

<sup>1119</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1996. p.182

<sup>1120</sup> Recordemos que la pena, como elemento integrante del tipo penal indicado en el cuerpo normativo, cumple una serie de finalidades, entre las que se encuentra la preventiva, la cual supone, de forma general, que las personas se abstendrán de incurrir en el hecho delictivo, en vista de la descripción en la norma de una conducta como prohibida y la consagración de la respectiva sanción penal que se prevé será aplicada.

<sup>1121</sup> GÓMEZ ARROYO, J.L. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. p.19, disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el 5 de febrero del 2011.

privadas; incluso que el propio penado oferte una actividad la cual deberá pasar el oportuno análisis de viabilidad y efectividad por parte de la Administración<sup>1122</sup>. Otro aspecto de suma importancia que se tiene que tomar en cuenta, lo constituyen los criterios que se deben respetar para la designación del trabajo a efectuar<sup>1123</sup>, en atención a esto, en primer lugar, debemos remitirnos a lo que nuestro Código Penal dice con respecto a este punto, es así, que establece en el art. 55 que el trabajo a desarrollar no deberá resultar infamante para el condenado, no debe lesionar su propia estima, ni perturbar su actividad laboral normal además de ser adecuado a su capacidad.

Con relación a esto, FRANCISCO MORENO CARRASCO Y LUIS RUEDA GARCÍA<sup>1124</sup>, sostienen que es difícil saber con claridad que clase de trabajo a realizar es adecuado para los condenados ya que nuestro Código Penal en el art.55, se limita únicamente a decir que la actividad a realizar debe ser de utilidad pública<sup>1125</sup> lo cual no dice mucho ya que este es un concepto

---

<sup>1122</sup> GÓMEZ ARROYO, J.L. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. p.p.20-22. disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el 5 de febrero del 2011.

<sup>1123</sup> Debe de tomarse en cuenta las aptitudes, habilidades y destrezas del condenado a la hora de asignarles el trabajo a realizar, ya que pueden haber personas que tengan avanzados grados académicos. Por ejemplo, en el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos o personas profesionales, las cuales ya se sabe son letradas, resultaría de mucho más utilidad que el condenado a este tipo de delitos, a la hora que prestar su trabajo en la institución que se le asigne, lo realizara en el área de archivo o colaborando con el personal de oficina. Esto nos conlleva a que el Juez o Colaborador de este, al momento de asignarle el lugar para cumplir con su pena deberá preguntarle el nivel académico al penado.

<sup>1124</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.303

<sup>1125</sup> Este es un término que abarca diferentes situaciones, ya que una actividad de utilidad pública puede ser cualquier actividad que contribuya o produzca un beneficio a la población. En la práctica las actividades que se le designan a los condenados a esta pena, son actividades de limpieza u ornato dentro de la institución que se le asigne o en el caso que sea asignado en algún juzgado realiza la búsqueda de expediente, todo a criterio del juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena.

indeterminado, puesto que dentro de estas se pueden enmarcar muchas actividades.

Este precepto solo se limita a señalar conceptos inequívocamente definidos, lo que implica que cualquier actividad<sup>1126</sup> propuesta ha de ser objeto de una amplia valoración, que finalmente le corresponde al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, como depositario del juicio de idoneidad, mas si ciertamente los conceptos aislados que se utilizan en dicha disposición por si solos parecen difusos, puestos en relación entre sí permiten una idea más clara del tipo de actividad que se puede tener como idónea para integrar el contenido de la pena; en efecto, la suma de factores como la adecuación a la capacidad del condenado y la coordinación con su actividad laboral normal<sup>1127</sup> que no ha de perturbar, son sin duda aspectos materiales que contribuyen a delimitar cuales actividades son aptas y cuales no para imponer al sujeto, salvado esto, respetar los límites de evitar imponer un trabajo infamante y no lesivo de la propia estima del condenado, debe resultar una tarea más sencilla, aunque en atención a esto último el juez llamado a valorar la adecuación de la actividad a realizar debe obrara desde criterios sociales comúnmente asumidos, evitando que tales limitaciones sean presa del puro e inmotivado subjetivismo del condenado, que, desde consideraciones irracionales y fuera de tales pautas sociales, podría poner

---

<sup>1126</sup> A pesar de las dificultades que se mencionaron, para poder analizar el tipo de actividad que deberá realizar el penado y lo cual quedara a consideración de cada aplicador de justicia, vale decir, que lo que si queda claro es que corresponde al juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena asignarle la actividad que a su criterio considere más adecuada para que el sujeto concluya la etapa de ejecución del Trabajo de Utilidad Pública.

<sup>1127</sup> Lo cual se desprende de la parte final del art.55 que dice que *“La pena de prestación de trabajo de utilidad pública obliga al condenado a prestar jornadas semanales de trabajo en establecimientos públicos o privados de utilidad social y con control de las autoridades de los mismos, de forma que no resulte infamante para el condenado, no lesione su propia estima, ni perturbe su actividad laboral normal y sea adecuado a su capacidad”*.

trabas irresolubles a la realización de la actividad designada como contenido de su pena<sup>1128</sup>.

No obstante lo anterior, hay que anotar que la mayoría de países que adoptan estas sanciones penales resulta difícil concretar un catalogo de posibilidades aptas para dar acogida a este tipo de penas, aun más en una sociedad en donde desafortunadamente el trabajo no es un bien abundante ni excedente, es por tal razón que son las actividades de solidaridad social y aquellas que muchas veces son objeto de intervención del movimiento que se conoce como voluntariado, las que mejor pueden acoger este tipo de penas, tanto porque su naturaleza es de indudable utilidad social, como porque respecto a ellas difícilmente podría alegarse que choquen con las notas<sup>1129</sup> que negativamente definen el contenido de la pena como porque precisamente es en estos ámbitos donde precisamente se comparte el criterio que las ayudas son pocas<sup>1130</sup>. La pena de T.U.P. como ya mencionábamos implica que al momento de la sentencia, el juez en lugar de establecer una pena de prisión impone a aquel que ha infringido una ley, el cumplimiento de una actividad que sea beneficiosa para la comunidad. Es decir, que generalmente este trabajo será de índole asistencial y no tendrá

---

<sup>1128</sup> Aunque el sentido de lo infamante y el alcance de la propia estima son en cierta medida conceptos patrimoniales de la persona, el juez debe en la medida que le sea posible buscar afuera de las mismas, en pautas sociales y culturales comunes, para elaborar un correcto juicio de valor. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.303.

<sup>1129</sup> Las notas a la que se hace referencia que definen el contenido del trabajo a realizar en cumplimiento de la pena son: que no resulte infamante para el individuo, no lesione su propia estima, ni perturbe su actividad laboral normal y sea adecuado a su capacidad. Las cuales se encuentran determinadas en la parte final del artículo 55 del Código Penal. A lo cual debemos agregar que son criterios a tomar en cuenta como se ha dicho líneas atrás, para la designación del trabajo que realizara el condenado en cumplimiento de su pena.

<sup>1130</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.304.



las características que tipifican la relación laboral, en tanto no existirá remuneración<sup>1131</sup>.

En la misma línea de ideas y haciendo referencia al tipo de trabajo a realizar con la pena de trabajo de utilidad pública CID MOLINE, manifiesta que existen varios criterios para garantizar la calidad del trabajo realizado, como son la posibilidad de elección<sup>1132</sup>, la obligación de que tengan interés social y la prohibición de que esta pena pueda afectar la dignidad del reo, este ultimo criterio reviste especial importancia, ya que unos de sus principales fines es evitar que el trabajo tenga cualquier efecto de estigmatización sobre la persona, sin que nadie, más que los responsables de la supervisión del trabajo realizado, deba saber que el trabajo que efectúa la persona es en cumplimiento de una sanción penal<sup>1133</sup>.

Antes de finalizar con lo referente a la obligación del J.V.P.E.P., de asignar al condenado un lugar de cumplimiento de la pena, debemos reconocer que el legislador ha sido extraordinariamente generoso a la hora de regular las características de esta pena, de tal modo que, por un lado, resultara muy difícil encontrar un trabajo que reúna todas las características que establece el art. 55 del Código Penal y el art. 56 núm. 1 L.P, y, por otro lado, no es una tarea sencilla encontrar la diferencia entre el trabajo de utilidad pública y el trabajo normal efectuado por el condenado. A manera de conclusión hay que

---

<sup>1131</sup> Battola, Karina Edith. *Alternativas a la prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la justicia federal*. Ed. Alveroni, Argentina, 2003. p.17.

<sup>1132</sup> Por regla general en nuestro país no se le da la posibilidad de elegir al condenado la actividad que desea realizar en cumplimiento de su pena, ya que hasta cierto punto hay que recordar que no obstante la pena, debe tener un fin resocializador, esta debe ser también un medio para evitar la comisión de un nuevo delito por el condenado, así como también una manera de prevención para la población, siendo así que si se le diera al condenado la posibilidad de elegir el trabajo que quiere realizar sería como darle carácter decisorio en la ejecución de la pena, lo cual desvirtuaría su naturaleza de sanción penal.

<sup>1133</sup> CID MOLINE, JOSÉ; Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch S.A. Barcelona.1997. p.114.

decir, que el legislador ha querido que el tipo de trabajo a que se refiere esta pena carezca, en lo posible, de contenido retributivo<sup>1134</sup>, es decir, que sea lo más parecido al trabajo habitual del penado<sup>1135</sup>.

Como segunda competencia el art. 56 numeral 2 L.P. le atribuye al J.V.P.E.P. la facultad de “*Regular los días y horarios en los que deberá cumplirse el trabajo*”, numeral que mantiene íntima relación con el art. 55 C.P. el cual establece que el T.U.P. se debe realizar, en jornadas semanales<sup>1136</sup> y horarios que determine el J.V.P.E.P., estos horarios serán en los que ha criterio del penado le resulten menos perjudicial desarrollar las actividades en cumplimiento de la pena procurando que no le sea incompatible con su actividad laboral propia, en la práctica se le consulta al penado que días le resultan factible para el cumplimiento de su pena<sup>1137</sup>, resultando que mediante tal sugerencia el juez concederá el día del

---

<sup>1134</sup> Una de las características principales del trabajo de utilidad pública, es que no tiene carácter retributivo, es decir, el sujeto no debe percibir un pago por el trabajo que realice, ya que hay que recortar que se trata del cumplimiento de una pena, no de una actividad laboral ordinaria, diferente es el caso de subrogación de gastos de transporte al que nos referíamos líneas atrás, ya que en este caso no se trata de un pago por el trabajo realizado sino de una contribución por parte del Estado a efecto de no afectar el presupuesto de gastos mensuales del condenado.

<sup>1135</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal*. I parte. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. pp. 214-215.

<sup>1136</sup> En el artículo 55 del C.P. el legislador se ha quedado corto en cuando a la flexibilidad de la ejecución del trabajo de utilidad pública, al manifestar que las jornadas se realizaran en la semana, ya que podría suceder que una persona tenga inconvenientes a la hora de ejecutar sus jornadas, así por ejemplo un empleado que tenga que trabajar todos los días de la semana, es decir, de lunes a viernes, le sería casi imposible ejecutar su penas durante la semana sin afectar su actividad laboral normal, situación que se solventa a través del artículo 56 numeral 2 de la Ley Penitenciaria, el cual es un amplificador al no especificar qué días serán en los que se deberá cumplir con las jornadas, entendiéndose que podrá ser del día lunes a domingo, siendo esta una facultad concedida al juez quien podrá asignar cualquier día, ello con la finalidad de no afectar la actividad laboral del penado o procesado.

<sup>1137</sup> Esto se hace por medio de una entrevista en la cual se toman los datos iniciales del condenado en el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, y lo cual se abordara en apartados posteriores.

cumplimiento el cual puede ser de lunes a domingo<sup>1138</sup>, en horarios de ocho de la mañana a cuatro de la tarde.

Con lo que respecta a la tercera atribución plasmada en el art. 56 numeral 3 L.P. que dispone que el J.V.P.E.P. podrá “*Cambiar la forma de ejecución de la pena, a fin de ajustarla a la jornada de trabajo*”, podemos hacer mención al fraccionamiento de la pena. Esta modificación debe realizarse atendiendo a la circunstancia de las actividades del penado<sup>1139</sup>, con una duración entre cuatro u ocho horas por jornada<sup>1140</sup>. Con relación a este punto, el legislador no dijo nada al respecto y únicamente se limitó a señalar que las jornadas de trabajo de utilidad pública comprenden periodos entre ocho y dieciséis horas semanales, sin establecer prohibición alguna sobre el fraccionamiento de las jornadas diarias. Hay que tomar en cuenta que en la práctica los jueces fijan jornadas de ocho horas diarias, pero al no existir ninguna prohibición respecto del fraccionamiento, el juez, si el condenado se lo solicita por dificultades en la ejecución de la pena, bien pudiere fraccionar las jornadas a razón de tres horas diarias por cinco días y un día presentarse a efectuar únicamente una hora, esto a forma de cumplir siempre las dieciséis horas

---

<sup>1138</sup> En el caso que el penado solo pueda realizar las jornadas los fines de semana, se le asignara un lugar para el cumplimiento de la pena, que se encuentre abierto los fines de semana, en estos casos son asignados en unidades de salud, en las delegaciones policiales, o en los cementerios.

<sup>1139</sup> Basándose en el principio de flexibilidad en la ejecución de la pena y en el artículo 55 del Código Penal, es necesario el respeto a las obligaciones laborales, familiares y sociales del penado, el TUP deberá privar de tiempo de ocio, pero no de tiempo dedicado al trabajo remunerado, la educación o las responsabilidades familiares por lo que deberá cumplirse en tiempo no ocupados por dichas actividades.

Vid. BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra.2006, 415h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p.210

<sup>1140</sup> POZA CISNEROS, MARÍA. *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1996. p.183.

semanales que debe realizar, o ajustarlas según la disponibilidad del sujeto para que esta no afecte su actividad laboral<sup>1141</sup>.

Cabe mencionar que en países como España se ha implementado un protocolo para la ejecución de trabajos en beneficio de la comunidad en donde se desarrolla específicamente los aspectos de ejecución de esta pena, situación contraria a lo que ocurre en nuestro país<sup>1142</sup> ya que contamos con pocas y escasas disposiciones que tratan sobre esta, es así que en el artículo 5.2. del referido protocolo se señala que: *“La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad, a fin de hacer compatible en la medida de lo posible el normal desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena impuesta. A tal efecto, cuando concurra causa justificada, podrá autorizarse por el Juez o Tribunal el cumplimiento de la misma de forma partida, en el mismo o diferentes días y en períodos mínimos de dos horas”*<sup>1143</sup>.

---

<sup>1141</sup> Según GÓMEZ ARROYO, puede resultar incongruente y poco práctico habida cuenta que se exige este pronunciamiento sin antes conocer la prestación concreta a realizar. Es de considerar que el momento procesal lógico para concretar este detalle debe ser solo cuando se conozca claramente el tipo de labor social a realizar, cuestión que no compartimos ya que deben tomarse en cuenta las condiciones laborales a que el condenado se encuentra sometido así como a sus responsabilidades económicas. Vid. GÓMEZ ARROYO, J.L. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. p.15, disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el 5 de febrero de 2011.

<sup>1142</sup> En nuestro sistema penal, es de reciente aplicación la implementación de penas alternativas a la prisión, no obstante, implica un gran avance del derecho penal, siendo por tal razón que son escasas las disposiciones legales que tratan al respecto de la ejecución de la pena del trabajo de utilidad pública, siendo así que solo se encuentra regulado en el Código Penal, la Ley Penitenciaria y en la Ley Orgánica Judicial, la cual regula al Departamento de Prueba y Libertad Asistida, que es un ente de colaboración con el juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, en el control del cumplimiento de estas tipo de sanciones.

<sup>1143</sup> MAGRO SERVET, VICENTE. *Protocolo para la ejecución de la pena en beneficios de la comunidad*. Ed. Tribunal Superior de Justicia de Valencia, España, 2003. p.3.

Ahora bien, una vez concluido el punto de los lugares en donde se desarrollara la pena de trabajo de utilidad pública tanto como las labores que se desarrollaran, y la posibilidad de fraccionar o cambiar la forma de su ejecución a fin de ajustarla a la jornada de trabajo del individuo, corresponde en este momento determinar los horarios o duración de las jornadas que se realizaran, la cual constituye la cuarta atribución del J.V.P.E.P. en la ejecución del T.U.P., para tal cometido debemos auxiliarnos de lo que señala el artículo 55 del Código Penal, el cual establece que *“la pena de prestación de trabajo de utilidad pública obliga al condenado a prestar jornadas semanales de trabajo<sup>1144</sup>, las cuales comprenden periodos entre ocho y dieciséis horas semanales<sup>1145</sup> en los lugares y horarios que determine el juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena correspondiente”<sup>1146</sup>*. En el mismo sentido el art. 56 núm. 4 de la L.P. señala que corresponde al J.V.P.E.P., *“Establecer, entre ocho y dieciséis horas semanales, las jornadas de trabajo, de manera que no se perturbe la actividad laboral normal del condenado”*.

---

<sup>1144</sup> En la mayoría de los casos los condenados tienen obligaciones económicas y dependen de su salario, ya que en nuestro país los índices de pobreza son bastante elevados, por lo que en algunos casos a los condenados se les dificulta un poco cumplir con la pena y seguir trabajando, además que el cumplir con una sanción de este tipo les acarrea mas gastos económicos, lo cual tiende a desequilibrar su presupuesto familiar. algunos países como en España se les reconoce a los condenados cierta cantidad de dinero por el Estado a efecto de sufragar los gastos de transporte, que realiza el condenado para trasladarse a su lugar de cumplimiento, situación que sería bueno adoptar en nuestro país.

<sup>1145</sup> Entendemos que cuando el legislador se refiere a que “el trabajo de utilidad pública obliga al individuo a prestar jornadas que comprenden de ocho a dieciséis horas semanales”, lo que hace es dar un parámetro a los jueces de los números de horas mínimas y máximas que se pueden imponer en cada jornada de trabajo, resultando que queda al criterio de los diferentes aplicadores de justicia, determinar el número de horas que comprenderán las jornadas de trabajo. En la practica y sobre todo en el área de San Salvador los jueces de sentencia, son del criterio que las jornadas sean de ocho horas diarias, situación que puede variar como dijimos según los diferentes criterio de los jueces.

<sup>1146</sup> Las competencias que el Código Penal y la Ley Penitenciaria le atribuyen al juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena con relación a la pena de trabajo de utilidad pública se encuentran plasmadas en los artículos 55 del Código Penal y 56 de la Ley Penitenciaria.

Es de suma importancia el hacer mención que la forma de dársele cumplimiento a la ejecución de la pena de trabajo de utilidad pública, se efectúa de la misma manera, siguiendo los mismos parámetros, ya sea esta impuesta como pena principal, como sustitutivo penal, como condición o regla de conducta, con la única salvedad reflejada en el numeral en comento, ya que los horarios y jornadas establecida para cada una de ellas varían a criterio y consideración de cada J.V.P.E.P. En lo que respecta al trabajo de utilidad pública como pena principal y como sustitutiva<sup>1147</sup> de una pena privativa de libertad, por regla general y en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 55 del C.P. y 56 núm. 4 LP, los jueces asignan una jornada de dos días a la semana, con un horario de ocho a dieciséis horas, de las ocho de la mañana a las cuatro de la tarde, es decir ocho horas diarias, cumpliéndose así las dieciséis horas que establece la ley.

Con relación a esto MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCÍA, expresan que como aportación al principio de seguridad jurídica, desde la premisa genérica mencionada líneas atrás, que la actividad a desarrollar no debe perturbar la actividad laboral del sujeto, nuestra legislación penal impone límites al respecto para fijar el tiempo de la duración, lo cual se deriva de lo que señala el artículo 45 núm. 5 del Código Penal entre 4 jornadas y 150 jornadas, y que este denomina como *jornada semanal*<sup>1148</sup>, que comprende un mínimo de ocho y un máximo de dieciséis horas semanales, siendo facultad del juez de vigilancia penitenciaria, quien desde las primicias antes dichas,

---

<sup>1147</sup> Debe ser considerado a la hora de determinar la pena aplicable a un delito, la proporción de la acción realizada para decidir si es conveniente enviar a prisión al acusado y porque además los fines de la pena en él, esta comprobado se pueden garantizar con mayor efectividad, si cumple una pena no privativa de libertad. Haciéndose más conveniente la sustitución de la pena y la aplicación de sanciones no privativas de libertad.

<sup>1148</sup> La cual esta compuesta por los días de cumplimiento que asigne el juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena y que comprende dieciséis horas semanales a criterio del juez de sentencia, ya que es este quien en la sentencia determina en número de jornadas a realizar así como el número de horas por jornada semanal.

establezca los horarios y lugares para la realización de la actividad que este también designe<sup>1149</sup>.

A nuestro criterio creemos que el artículo 55 del C.P, cuando hace referencia a las horas de trabajo a realizar en cumplimiento de la pena, al mencionar que comprenderán periodos entre ocho y dieciséis horas semanales lo que el legislador hace es determinar el mínimo de horas de trabajo a realizar que son ocho y el máximo que son dieciséis, quedando a criterio de los jueces la cantidad de horas de trabajo que impongan a los condenados, es así que en la practica imponen jornadas de ocho horas diarias, totalizando dieciséis semanales al respecto queremos citar una sentencia<sup>1150</sup> emitida por el juez de sentencia de San Miguel el cual reemplazo la pena de dos años de prisión por trabajo de utilidad publica expresando el juez de la causa que : *“Fundamentado en lo que establece el articulo setenta y cuatro del Código Penal, considera procedente reemplazar la pena de dos años seis meses de prisión impuesta al acusado por igual tiempo de trabajo de utilidad Pública, en jornadas de doce horas semanales de trabajo, tomando en consideración para ello, que el articulo veintisiete de la Constitución de la República establece la organización de los centros penitenciarios con el objeto de resocializar al delincuente, pretendiendo educarlos y formarles hábitos de de trabajo; Objetivo que el tribunal considera no será cumplido efectivamente*

---

<sup>1149</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.304.

<sup>1150</sup> Con relación a esto tenemos que el mismo tribunal de San Miguel en un caso diferente al anterior, condeno a un sujeto a la pena de un año de prisión la cual sustituyo por igual tiempo de prestación de trabajo de utilidad pública, la cual debería cumplir mediante jornadas semanales de doce horas, en la forma, lugares y horas que determinara el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena. Lo que nos atañe de esto es el establecer que la determinación de las horas de trabajo por jornada dependerá del criterio de los jueces. *Vid.* Sentencia Casación numero 10-CAS-2005. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

*enviando al acusado a un centro penitenciaria*”<sup>1151</sup> Con lo cual podemos notar que la determinación del número de horas en que se realiza el trabajo de utilidad pública dependerá del criterio de los distintos jueces de sentencia.

En cuanto a las jornadas y horarios establecidos, en caso que la pena de T.U.P. sea establecida como una condición, es menester establecer que los jueces tienen a bien establecer una jornada de cuatro horas, un día a la semana<sup>1152</sup>. Es así que, algunos jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena<sup>1153</sup> de nuestro país, son del pensamiento que el imponer como obligación inherente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena el trabajo de utilidad pública<sup>1154</sup>, amparados en el artículo 79 numeral 4 del Código Penal, resulta gravoso para el condenado, debido a que en virtud de lo que señala el mencionado cuerpo legal en el artículo 45 numeral 5, entre las penas principales se comprende la pena de trabajo de utilidad pública, por lo que consideran que en tal caso, el hecho de imponer como condición el trabajo en beneficio de la comunidad como también es conocido, no es apropiado ya que en este caso, siempre se esta ejecutando una sanción y no se deja en suspenso el cumplimiento de la misma, sino que se esta ejecutando aun cuando los jueces reduzcan las jornadas a razón de cuatro horas, un día a la semana.

---

<sup>1151</sup> Sentencia n° 0302-31-2003. Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, El Salvador.

<sup>1152</sup> En la sentencia decretara por el Juzgado de Paz de Mejicanos se le concedió al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en base al artículo 77 y 79 numeral 4 del código penal, y se le otorgo como condición prestar trabajo de utilidad pública los días jueves en jornadas de cuatro horas, desde las ocho horas hasta las doce horas. *Vid.* Sentencia n° 477-4-2008. Juzgado de Paz de Mejicanos, San Salvador, El Salvador.

<sup>1153</sup> Datos que han sido extraídos de entrevistas efectuadas a los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de San Salvador. Los cuales sostienen este criterio a la hora de determinar el número de hora que comprenderá la jornada de trabajo en el caso que ese sea impuesto como condición derivada de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

<sup>1154</sup> Los jueces en la práctica imponen como regla de conducta el trabajo de utilidad pública, cuando conceden la suspensión condicional del procedimiento, regulada en el 24, 25 numeral 6 del Código Procesal Penal.



Por nuestra parte no nos apegamos a este criterio, ya que en virtud de lo que señala el artículo 79 numeral 4 del Código Penal, el legislador le impondrá como regla al condenado cualquiera que fuese aconsejable en atención a las particulares circunstancias del caso, y si para el juez de la causa resulta adecuado en el caso concreto aplicar como condición el trabajo de utilidad pública, siempre que el condenado no resulte perjudicado en su actividad laboral, no hay razón alguna para la negativa. Con lo que respecta al caso del T.U.P. como regla de conducta<sup>1155</sup>, impuesto en virtud del beneficio de la suspensión condicional del procedimiento los J.V.P.E.P. no presentan ninguna objeción ya que el artículo 25 numeral 6 del Código Penal, señala expresamente que se podrá imponer como regla de conducta pública el T.U.P. Además no debe dejarse de lado el hecho que este tipo de pena tiene la ventaja que puede funcionar de diferentes formas sea como pena principal, sustitutiva<sup>1156</sup>, como condición o regla de conducta impuesta en los beneficios antes mencionados.

Con lo que respecta a la duración de la pena de trabajo de utilidad pública señala el artículo 45 numeral 5 del Código Penal, que será de cuatro a ciento cincuenta jornadas de trabajo de utilidad pública, debiendo el juez determinar

---

<sup>1155</sup> A nuestro criterio, no consideramos que en la imposición del trabajo de utilidad pública como regla de la suspensión del procedimiento, se está ejecutando una pena, ya que como lo hemos venido estudiando a lo largo de esta investigación, el trabajo de utilidad pública funciona de cuatro formas: como pena principal, sustitutiva, como condición y regla de conducta, siendo así que lo que cambia en cada caso es la forma en que se ejecuta, es por tal razón, que consideramos no se está aplicando en este caso una pena principal sino que lo que cambia es la función del instituto jurídico.

<sup>1156</sup> Las cuáles son las que sustituyen a una pena privativa de libertad y se defiere de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en que en esta última se deja en suspenso el cumplimiento de la pena, mientras que en la suspensión la pena si se ejecuta, con la única salvedad que la pena de prisión es sustituida por una no privativa de libertad, como lo es el trabajo de utilidad pública. *Vid.* GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995*. Ed. Aranzadi, Navarra, España, 1997. p. 115.

la cantidad de jornadas que le corresponda realizar al procesado<sup>1157</sup>. En la practica los jueces al efectuar la conversión de los años de prisión a jornadas de trabajo de utilidad publica establecen para seis meses de prisión la cantidad de veinticinco jornadas, en el caso de un año de trabajo de utilidad publico le corresponde la realización de cincuenta jornadas, si son dos años de prisión equivaldrían a la realización de cien jornadas y si fueren tres años de prisión<sup>1158</sup> tendrían que efectuarse ciento cincuenta jornadas de trabajo de utilidad publica<sup>1159</sup>.

Finalizaremos este apartado manifestando que el J.V.P.E.P., debe *realizar el cómputo del inicio del cumplimiento de la ejecución a partir de la primera comparecencia del condenado a la prestación del trabajo*, lo cual se encuentra regulado en el Art. 56 núm. 5 de la Ley Penitenciaria. Esta competencia le ha sido otorgada en virtud que puede ser que se haya condenado a un individuo a la prestación de T.U.P., pero que por cuestiones ajenas a el, o al juez, no haya iniciado el cumplimiento de la pena inmediatamente de emitida la sentencia<sup>1160</sup>. También este numeral se puede

---

<sup>1157</sup> Estas reglas de conversión hacen referencia a los casos de reemplazo de la pena de prisión por penas no privativas de libertad, o alternas como lo son: la multa, arresto de fin de semana, y trabajo de utilidad pública. Asimismo abarcar al trabajo de utilidad publica cuando esta opera como pena principal.

<sup>1158</sup> Vale agregar, que cuando se trata de meses impares así como por ejemplo, siete meses lo que hacen los jueces es aplicar el artículo 75 C.P. el cual establece “que cuatro jornadas de trabajo equivalen a un mes”, resultando así que con base a esta disposición lo que tienen a bien los jueces es agregarle cuatro jornadas a las veinticinco que equivalen a seis meses, siendo así que en el caso de siete meses de prisión el número de jornadas a cumplir será de veintinueve jornadas y así sucesivamente.

<sup>1159</sup> Para una mejor comprensión de las reglas de conversión de las penas de privación de libertad a trabajo de utilidad pública, se efectuara en un apartado posterior, con ejemplos prácticos, la conversión que se efectúa en aplicación del artículo 57 del Código Penal.

<sup>1160</sup> En muchas ocasiones se dan inconvenientes a la hora de asignar a un asistido a una institución de interés social, sea esta publica o privada; algunos de estos inconvenientes se manifiestan al no encontrar una institución en la cual sea aceptado el penado por razones de saturación de asistidos en esas instituciones, lo cual es uno de los grandes problemas para la ejecución de esta pena; en otras oportunidades lo que sucede es que las instituciones no permiten el acceso a personas que han cometido algún delito específico, lo cual se basa en

interpretar como una de las atribuciones del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, institución encargada de controlar el cumplimiento de las jornadas, las cuales se van a computar a través de los cuadros de control que le proporciona el DPLA a los asistidos, y este computo será enviado como informe de seguimiento al juzgado competente de vigilar la pena, reglas de conducta o condición, dicha atribución será ampliada en lo referente a la competencia del DPLA.

#### **4.1. EJECUCIÓN DE LA PENA DE MULTA, CUANDO ESTA SEA REEMPLAZADA POR TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA, DEBIDO A INCAPACIDAD DE PAGO**

Lo tocante a la sustitución de la pena de multa por T.U.P., se tuvo a bien el analizarlo en este capítulo en vista que lo que se desarrollará es la forma de conversión de dicha pena, y la forma como dará inicio su ejecución. Para entrar de lleno al tema comenzaremos diciendo que la pena de multa se ha convertido en una sanción muy importante para el sistema penal, ya que funciona perfectamente como una alternativa a la prisión, en la medida en que el sujeto no sufre los efectos negativos de la cárcel respecto a la desocialización<sup>1161</sup>. Pero esta constituye una auténtica pena, ya que en la actualidad se le da una enorme importancia a los medios materiales y al

---

la teoría del etiquetamiento; muchas veces los problemas se dan en torno al lugar de residencia del penado, ya que en ocasiones en esa jurisdicción no hay lugares para poderlo asignar a una institución en la cual esté pueda cumplir con su pena.

<sup>1161</sup> Si bien es cierto, la pena de multa puede considerarse como una salida beneficiosa a la prisión, cabe aclarar que no para toda la humanidad esta pena es considerada la más apropiada, ya que sabemos que El Salvador es uno de los países con más índice de pobreza, y la mayor parte de penados con esta pena son personas que carecen de recursos económicos suficientes para poder pagar la multa que se le establece, por lo cual se necesita una salida al problema y se ha tomado a bien que esta sea la *prestación del trabajo de utilidad pública*.

dinero, y la posibilidad de perder esos bienes o una parte de ellos puede inhibir al sujeto, con lo cual se conduce a que este evite conductas delictivas.

Uno de los principales problemas que se da en este tipo de pena es la aplicación desigual, ya que una persona que tenga capacidad económica suficiente es capaz de hacer frente a la pena, al contrario aquellos que no poseen la capacidad económica suficiente tendrá muchos problemas para cumplir con la sanción que se le ha impuesto<sup>1162</sup>. El hecho de cómo adecuar la cuantía económica a imponer a la situación económica del sujeto y el que hacer con aquellos sujetos que no puedan pagar la cantidad económica establecida<sup>1163</sup>, han sido unas de las más antiguas críticas que se le han realizado a esta pena, ya que trata de manera diferentes a pobres y a ricos<sup>1164</sup>. Para luchar contra los inconvenientes que se presentan en el cumplimiento de la pena de multa, es que han sugerido algunas formulas alternativas, como lo es la pena de trabajo de utilidad pública, la cual no se limita a ser un sustitutivo de las penas privativas de libertad, sino que también viene a constituir un sustitutivo de la pena de multa<sup>1165</sup>, mediante la cual el órgano jurisdiccional puede acordar alternativamente el sustituirla y que sea cumplida por trabajos de utilidad Pública<sup>1166</sup>.

Por otra parte la gran mayoría de Códigos Penales modernos están empeñados en introducir una serie de formulas que impidan la conversión de

---

<sup>1162</sup> GRACIA MARTIN, LUIS. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español*, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999. pp. 270-271

<sup>1163</sup> GRACIA MARTIN, LUIS. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español*, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999. p.34.

<sup>1164</sup> QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Introducción al Derecho Penal, Parte General*. Ed. Barcanova. Barcelona 1981.pp.288-289

<sup>1165</sup> LÓPEZ CABRERO, GEMA. "Penas Cortas de Prisión. Medidas sustitutivas". *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España 1996. p. 279.

<sup>1166</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*. Editorial Bosch, Barcelona, 1997.P.199.

la multa en prisión, en caso que el imputado carezca de recursos económicos para hacer frente a la obligación<sup>1167</sup>, algunos autores considera que la pena de trabajo de utilidad pública actúa como sustitutiva del arresto sustitutorio en el caso del impago de multa<sup>1168</sup>; aunque también se dice que al cambiar la pena de multa por la de prestación de trabajo de utilidad pública, no cabe hablar propiamente de una sustitución, sino que se trata más bien de un modo alternativo de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria<sup>1169</sup>. La mayor parte de la doctrina considera que cuando la pena de multa sea impuesta como pena directa, y se produce el incumplimiento esta podrá ejecutarse por medio de la prestación de trabajo de utilidad pública, mas sin embargo, algunos autores extienden la posibilidad a las multas aun cuando estas han sido impuestas como penas sustitutivas a la prisión<sup>1170</sup>. Doctrinariamente se establece que debe preverse sanciones sustitutivas de la pena de multa, pero garantizando que la severidad de la sanción sustitutiva en ningún caso puede exceder de la sanción sustituida<sup>1171</sup>.

Como sucede con todas las penas, el incumplimiento que se da sobre ellas trae diversas consecuencias<sup>1172</sup>, siendo así que la que nos interesa para este

<sup>1167</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p.317.

<sup>1168</sup> GÓMEZ ARROYO, J.L. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. p.9, disponible en internet en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el 5 de febrero de 2011.

<sup>1169</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *Formas Sustitutivas de las Penas Privativas de Libertad en el Código Penal Español de 1995*. Ed. Estudios Jurídicos de José María Lidón. Bilbao. 2002. p.8.

<sup>1170</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p.301.

<sup>1171</sup> CID MOLINE, JOSÉ; Y OTROS. *Penas alternativas a la Prisión*, Ed. Boch, Barcelona 1997.p.45.

<sup>1172</sup> La sustitución de la multa por trabajo de utilidad pública, consideramos que es la mejor opción ante el incumplimiento de la pena de multa involuntario, ya que es considerada

apartado es la sustitución de la pena de multa, la cual se encuentra regulada en el inc. 2do del artículo 52 C.P. el cual establece que en caso del incumplimiento de la pena de multa se atenderá a lo dispuesto en el artículo 54 del mismo cuerpo legal, el cual se titula “De la incapacidad del pago”, y que se ha regulado con el fin de evitar la conversión de la pena de multa en prisión<sup>1173</sup>, y expresa: *“Cuando el condenado no tenga capacidad de pago, el juez de la causa no impondrá pena de multa cuando esté prevista como pena única o alternativa con prisión, reemplazándola en ambos casos con trabajo de utilidad pública, a razón de dos horas de trabajo por cada día multa. En cualquier momento en que el condenado pague lo que le reste cumplir de la pena, cesará el trabajo de utilidad pública”*<sup>1174</sup>.

Dicha normativa se basa en la capacidad de pago del penado, pero esta valoración de la capacidad de pago no se refiere solo al tiempo contemporáneo a la imposición de la pena, sino a la capacidad potencial futura del penado, circunstancia que en muchas ocasiones hace difícil tomar la decisión de reemplazo en la mayoría de ocasiones por falta de información. Dicha sustitución se puede dar por medio de dos vías, la primera de ellas la constituye el hecho que sea el penado o su representante procesal el que lo haga mediante una petición expresa, o bien por requerimiento del órgano judicial ejecutor al penado, para que, si a su derecho conviene, exprese tal consentimiento; aunque por regla general lo habitual es que esta sustitución sea solicitada por el penado o por su

---

menos grave en consideración a la pena de multa, ya que con ella se aparejan menos gastos económicos para el asistido, y se evita causar un desgaste en su economía.

<sup>1173</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. p.317.

<sup>1174</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS. *Código Penal Comentado*, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. p. 300.

representación procesal<sup>1175</sup>. Aun así en España puede darse que previo el consentimiento del penado el juez o tribunal resuelva que la pena de multa sea cumplida por medio de trabajos de utilidad pública<sup>1176</sup>.

Se encuentra fuera de toda duda el hecho que una vez el juez de la causa ha determinado la multa a pagar y enviado la ejecutoria el Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, este es quien asume en primer lugar, la competencia de señalar forma de pago, si aplaza o no y en primer caso, si los plazos serán iguales y si serán semanales, mensuales, trimestrales (Art. 52 inc. 1 C.P.). En segundo lugar ordenar la ejecución mediante confiscación de bienes hasta cubrir el monto total de la multa, y finalmente si los bienes no cubren la totalidad de la multa procederá de acuerdo al Art.54 C.P a reemplazarla por trabajo de utilidad pública, como se expreso anteriormente a razón de dos horas de trabajo por cada día de multa<sup>1177</sup>.

En definitiva la pena de multa constituye una pena en la que existe gran flexibilidad en su ejecución<sup>1178</sup>, mas sin embargo como se encuentra regulado para cada pena, esta debe de encontrarse vigilada por un funcionario competente para tal actividad, es por ello que se ha asignado a un ente encargado del control y vigilancia del cumplimiento de la pena de multa, que es el juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, según lo establece el artículo 67 de la Ley Penitenciaria, todo ello conforme a las

---

<sup>1175</sup> DE LAMO RUBIO, JAIME. *Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código*,. Editorial Bosch, Barcelona, 1997.p.201.

<sup>1176</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p.296.

<sup>1177</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, C.E. Y OTROS. *Ensayos para la Capacitación Penal*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003. pp.317-318.

<sup>1178</sup> GRACIA MARTIN, LUIS. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español*, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999. p272.

reglas del Código Penal<sup>1179</sup>. Lo cual posee íntima relación con el artículo 55 de la Ley Penitenciaria, el cual establece que “ *En cualquier etapa de la ejecución, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena podrá, motivadamente, alterar la forma de cumplimiento de las penas no privativas de libertad, adecuándolas a las condiciones personales del condenado<sup>1180</sup> y a las características del establecimiento, la empresa o el programa comunitario al que se le haya asignado; pero no podrá modificar la naturaleza de la pena impuesta, facultad que únicamente corresponde al Juez de Sentencia*”<sup>1181</sup>.

Una vez establecida la posibilidad de sustituir la pena de multa por trabajo de utilidad pública, y el órgano competente para realizar tal sustitución, es conveniente realizar un análisis sobre la conversión<sup>1182</sup> que se hace de la pena de multa a trabajo de utilidad pública, siendo así que el código es claro al manifestar que por cada día que se le ha establecido al imputado se deberá conceder 2 horas de trabajo de utilidad pública, por ejemplo: al sujeto

---

<sup>1179</sup> Al juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena se le encomienda una labor importantísima en el sistema penal, ya que es el ente encargado de llevar un control sobre cada uno de los sujetos a los cuales se les ha establecido una pena o una medida de seguridad, posee una gran responsabilidad que en la mayoría de veces no se ve manifestada o ejercida, aunque la ley los faculta y otorgue gran cantidad de competencias estas no son desarrolladas.

<sup>1180</sup> Por otra parte la especial regulación, tiene relación con la competencia que se regula en el artículo 35 de la Ley penitenciaria el cual nos establece la competencia del juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena y el cual establece que: “*A los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena les corresponde vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad*”. Al mismo tiempo se establece de forma genérica como una atribución en el artículo 37 núm. 14 del mismo cuerpo legal el cual manifiesta que *son* atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena: Controlar el cumplimiento de las sanciones penales reguladas en el Código Penal que no impliquen privación de la libertad.

<sup>1181</sup> Con lo cual no cabe duda que es competencia del juez de vigilancia penitenciaria el poder cambiar la pena de multa por prestación de trabajo de utilidad pública, todo ello para el beneficio de condenado, en vista de las condiciones que se presentasen.

<sup>1182</sup> Al hablar de la conversión estamos haciendo referencia al hecho de cambiar la multa que ha sido determinada por el juez de la causa, a días y horas en las que se deberá realizar trabajo de utilidad pública, esto en base al artículo 54 del Código Penal.



se le han impuesto 40 días de multa, y el no posee la capacidad para poder pagar, el juez en vista de los hechos le otorga 40 días de trabajo de utilidad pública y en total deberá realizar 80 horas, 2 horas por día, normalmente se le establece un día a la semana para evitar perjudicarlo con sus actividades laborales, claro que esto depende del criterio que posea cada juez<sup>1183</sup>.

También se podría dar el hecho que a un sujeto le sea impuesta la pena de 40 días de multa, y que este no cuente con capacidad suficiente para realizar el pago, por lo que el Juez competente le otorga dos horas de TUP por día de multa, con un total a realizar de cuarenta días, o también podría ser que se le impongan cuatro horas de trabajo de utilidad pública lo cual equivaldrá a dos días de pena de multa debiendo realizar en total 20 días de trabajo de utilidad pública. Contrario a ello si el penado ha cumplido media pena, tomando como ejemplo el anterior correspondería a 20 días de multa las cuales equivalen a 40 horas de trabajo de utilidad pública, el cual será establecido en base a los días que el juez determine, pero siempre con la regla de que corresponde 2 horas de prestación de trabajo de utilidad pública a un día de multa<sup>1184</sup>. Aunque en otros países como en España la conversión de la pena se da realizando un cálculo de dos días multa equivalente a un día de trabajo de utilidad pública, el juez está facultado para imponer esta pena contando con el consentimiento del penado<sup>1185</sup>.

---

<sup>1183</sup> Se considera que la diversidad de opiniones sobre esta pena puede ser desfavorable para el imputado, ya que el beneficio que sobre la sustitución se pueda tener siempre estará supeditado a cuál será el juzgado encargado de velar por el cumplimiento de la misma, la mayor parte de beneficios en el área de San Salvador se dan en el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria, en donde se busca que el sujeto cumpla satisfactoriamente su pena.

<sup>1184</sup> Teniendo en cuenta que la que la realización de cada conversión dependerá en mucho del criterio que posea cada juez, y de la capacidad de prestación de trabajo de utilidad que pueda prestar el penado, sin ánimo de perjudicar en sus actividades laborales diarias.

<sup>1185</sup> CID MOLINE, JOSÉ, Y OTROS, *Jueces Penales y Penas en España. Aplicación de las Penas Alternativas a la Privación de Libertad en los Juzgados de lo Penas*. Ed. Tirant lo Blanch. España. 2003. p.86.

En la practica la conversión de la pena<sup>1186</sup> no se realiza tal y como aparece expuesto en el artículo 54 C.P. y para mejor claridad se tomo como referencia un acta emitida a las nueve horas con cuarenta minutos del día veintisiete de enero del año dos mil once, en el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador<sup>1187</sup>, en la cual consta que al imputado le fue otorgada una multa de setecientos ochenta y seis dólares, equivalente a cinco salarios mínimos, a lo cual realizamos la critica que según la tabla de salarios mínimos emitida por el ministerio de Trabajo, no existe ningún salario mínimo que al multiplicarlo por 5 de la cantidad establecida<sup>1188</sup>; por otra parte al sujeto se le sustituyo la pena de multa por tres años de trabajo de utilidad pública, las cuales equivalen a 150 jornadas que deberían ser cumplidas los días domingos de las 8 a las 16 horas<sup>1189</sup>.

Por otra parte es importante aclarar que en el caso que el imputado de una forma u otra, consiga como pagar la multa, la pena de trabajo de utilidad

---

<sup>1186</sup> Es preciso mencionar, que aunque la ley dispone como deberá efectuarse el cómputo en el caso de la sustitución de la multa por trabajo de utilidad pública, los jueces lo efectúan conforme a su criterio siendo así que la ejecución de esta pena en este caso, dependerá del criterio de los diferentes aplicadores de justicia. Sin perjuicio que el condenado pueda recurrir de la decisión tomada si esta le es perjudicial.

<sup>1187</sup> Sentencia n° 27-01-2011. Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, San Salvador, El Salvador.

<sup>1188</sup> Analizando lo establecido por la jueza se llevo a la conclusión que los salarios se establecieron en base a las condiciones personales, a la capacidad de pago y a la renta potencia del condenado al momento de la sentencia, Ya que no se encontraron otros parámetros para su aplicación. Lo cual se encuentra regulado en el art 51 del C.P.

<sup>1189</sup> En cuanto a la cantidad de jornadas establecidas a nuestro criterio existe un abuso del derecho, tomando en cuenta que fueron 5 salarios mínimos, quiere decir que en total serian 150 días de multa que equivaldrían tomando como base el artículo 54 C.P., a 300 horas de prestación de trabajo de utilidad publica, ya que cada día multa corresponden 2 horas de TUP, y si en los 3 años existe un aproximado de 156 domingos y en cada uno de estos se prestaran 8 horas de TUP, realizaría alrededor de 1248 horas, cuando en base a nuestra legislación penal debió haber realizado 300, se considera que ha habido un exceso en la aplicación de la ley, claro que nunca se podrá saber a ciencia cierta cual es el criterio que cada juez toma en cuenta para imponer una sanción, y como la ley otorga ciertas facultades, muchas veces estas son abusadas.

pública cesara<sup>1190</sup>. Por ejemplo si ha sido condenado a 150 días multa, y por día se le ha fijado la cantidad de 5 dólares, y se le sustituye la pena de multa por TUP, y realiza 60 jornadas de 4 horas cada jornada, estas equivaldrían al pago de 120 días multa, restaría el pago de 30 días multa, y el imputado debería de pagar un total de 150 dólares. Ahora bien puede ser que el condenado al cual se le ha sustituido la pena de multa por TUP, incumpla con la ejecución de la pena en tal caso, se procederá de acuerdo a lo establecido en el art 56 C.P. el cual manifiesta que *“Si el condenado incurre en tres ausencias no justificadas al trabajo, el juez de vigilancia correspondiente, ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente hasta el cumplimiento de la condena, computándose en tal caso, dos días de privación de libertad por jornada semanal de trabajo cumplida”*<sup>1191</sup>.

Finalmente hay que mencionar que se ha defendido la aplicación de la pena de trabajo de utilidad pública como una forma preferente de dar cumplimiento a la pena de multa, por encima de la privación de libertad<sup>1192</sup>. Entre los argumentos que lo justifican se encuentran aquellos relacionados con la prevención especial, según los cuales el T.U.P. es una pena menos

---

<sup>1190</sup> Esto en base a lo establecido en el art. 54 inc. 2do. C.P. el cual expresamente manifiesta que *“En cualquier momento en que el condenado pague lo que le reste cumplir de la pena, cesará el trabajo de utilidad pública”*.

<sup>1191</sup> Algunos autores manifiestan que en el caso de enviar a prisión a un penado que incumpla el TUP, como sustituto de la pena de multa se estaría en una vulneración del art. 27 Cn. el cual manifiesta una clara prohibición de la prisión por deudas, criterio que no compartimos porque la pena a la cual se ha incumplido es la pena de TUP, que es por la cual se envía a prisión hasta que la sentencia sea cumplida en su totalidad. Por otra parte es de hacer reflexión que al sujeto ya se le han otorgado beneficios suficientes como para que el tome conciencia y cumpla con el sustituto que a su favor se le ha establecido.

<sup>1192</sup> Criterios que compartimos ya que este tipo de sustituto no solamente tiende a ser un beneficio para el penado, sino para la población entera, es así que es un medio para disminuir el hacinamiento penitenciario, esa sobrepoblación de reclusos que caracteriza a El Salvador, aunado a ello viene a disminuir la carga económica que mantenerlo recluido correspondería al Estado, a la vez sería una víctima menos del etiquetamiento al que son expuestos los reclusos, y algo no menos importante es que estaría al lado de su familia, y podrán realizar las labores normales para su sustento.

desocializadora que la pena de privación de libertad; en segundo lugar el recurso de TUP evita la pervivencia de penas cortas privativas de libertad; y por ultimo se estarían satisfaciendo las exigencias de la prevención general, pues el TUP es una pena de mayor carga punitiva que la multa<sup>1193</sup>, Claro que en el caso de El Salvador basándonos en la capacidad económica de la población la pena de trabajo de utilidad publica es considerada menos gravosa que la pena de multa.

#### **4.2. COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO DE PRUEBA Y LIBERTAD ASISTIDA, EN RELACION AL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA**

Tal como lo apuntamos en apartados anteriores, el ente encargado de vigilar el cumplimiento de la ejecución del trabajo de utilidad pública, es el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, esto en virtud de lo que establece la ley penitenciaria en sus artículos 35 y 37 numeral 14. Correspondiendo en este acápite tratar lo respectivo al departamento de prueba y libertad asistida<sup>1194</sup> (de aquí en adelante nombrado DPLA), el cual es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, que colabora con el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena<sup>1195</sup>, en el control de las penas que no implican privación de libertad, específicamente la pena de

---

<sup>1193</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.p.297.

<sup>1194</sup> El Departamento de Prueba y Libertad Asistida, es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia y es mayormente conocido por sus siglas DPLA, siendo así que es un organismo que presta colaboración a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, en el control de las penas alternativas a la prisión, así como de las penas sustitutivas a la prisión y también controla el cumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiados con la liberad condicional.

<sup>1195</sup> El Departamento de Prueba y Libertad Asistida, no tiene poder de decisión en lo referente a la ejecución de las penas e institutos jurídicos que son competencia de este, siendo así que únicamente es un ente que colabora con los jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, en el control del cumplimiento de estar informando todo lo relativo sobre el control de estas penas al juez competente.

trabajo de utilidad pública que es la que atañe a esta investigación. El Departamento de Prueba y Libertad Asistida fue creado el 20 de abril de 1998, siendo esta una fecha histórica para nuestro país ya que se dio lugar a un cambio del sistema penal Salvadoreño, en virtud del cual se crearon nuevas instituciones entre las que se encuentra el DPLA<sup>1196</sup>, el cual comenzó a funcionar el 4 de mayo de ese mismo año.

Los objetivos generales de esta institución son: 1) procurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas a los asistidos y asistidas del programa; 2) favorecer al proceso de integración social de los asistidos<sup>1197</sup>; 3) propiciar la comunicación entre la comunidad, sus recursos y los órganos de aplicación de justicia; en último lugar 4) involucrar y sensibilizar a las familias a la comunidad en el proceso de integración social de los asistidos<sup>1198</sup>.

El Departamento de Prueba y Libertad Asistida<sup>1199</sup>, constituye un organismo auxiliar de la administración de justicia<sup>1200</sup>, en ese sentido colabora con los

---

<sup>1196</sup> Nótese que en nuestro Código Penal del 13 de febrero de 1973, entre el catálogo de sanciones penales aplicable a los hechos antijurídicos únicamente se incluía la pena de prisión y multa, como pena principal y entre las penas accesorias únicamente se contemplaba la pena de inhabilitación. Ya con la entrada en vigencia de nuestro Código Penal del 20 de abril de 1998, se agregaron al catálogo de sanciones penales las denominadas alternativas a la prisión, como lo son la pena de trabajo de utilidad pública, arresto de fin de semana y arresto domiciliario como penas principales, mientras que entre el catálogo de penas accesorias se incluyeron la pena de expulsión del territorio nacional en el caso de los extranjeros y la prohibición de conducir vehículos automotores.

<sup>1197</sup> Esto con base a lo que establece el artículo 27 de nuestra carta magna el cual establece que la finalidad de la pena es la readaptación y reinserción del individuo a la sociedad. El fin de resocialización que se pretende consolidar en cada uno de los privados de libertad, es exigido a partir del contenido de la Constitución de la República. *Vid.* Sentencia de inconstitucionalidad número 212-2006. Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

<sup>1198</sup> MORENO RECINOS, D.M. “Cuatro años de la labor del departamento de prueba y libertad asistida”. Revista Quehacer judicial. El Salvador, mayo de 2002. p.20.

<sup>1199</sup> Sitio web oficial de la corte suprema de justicia de la República de El Salvador. [www.csj.gob.sv/DPLA](http://www.csj.gob.sv/DPLA). Visitado el 15 de diciembre del 2010.

<sup>1200</sup> Es una dependencia de la Corte Suprema de Justicia y su función como lo expresa el referido artículo, es la de colaborar con los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución

juzgados de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, en las tareas de control<sup>1201</sup> de las reglas de conducta referentes a formas sustitutivas de la ejecución de penas privativas de libertad, beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del procedimiento y sanciones penales que no impliquen privación de libertad, aplicando para ello el modelo de control y asistencia en aras de ser verdaderos guías de las personas que se encuentran gozando de alguno de los institutos jurídicos competencia del Departamento, teniendo que desarrollar sus funciones dentro de todo el territorio nacional.

Es decir, este Departamento está al servicio de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena como órgano colaborador, lógicamente en las materias de su competencias y, desde luego, no en aspectos puramente instrumentales<sup>1202</sup>, tiene a su cargo las tareas del control del cumplimiento por los penados de las normas de conducta en los casos en

---

de la pena, en el control de las penas alternativas, sustitutivas y medidas de seguridad, siendo que el obligado principal para velar por el cumplimiento de tales instituciones es el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, limitándose el DPLA, únicamente a prestar su colaboración a efecto de facilitarle el control del cumplimiento de estas penas al juez.

<sup>1201</sup> El control, es el modelo de verificación del cumplimiento de reglas de conducta y penas impuestas a los asistidos y asistidas. A los cuales se les nombra de esa manera por estar sujetos prácticamente a una libertad asistida y controlada.

<sup>1202</sup> Los fundamentos para la creación del departamento de prueba y libertad asistida, se basan en la discusión acerca de las alternativas a la cárcel, en consecuencia, deja de centrarse únicamente en la idea de acortar el tiempo de estancia a efecto de evitar la masificación, para abordar también su función de evitar la entrada en prisión, por su claro contenido desocializador. Junto a la, ya tradicional, pena de prisión de larga duración, llamada a cumplir un riguroso fin retributivo e inocularizador, se comienza a admitir fines preventivos especiales respecto al resto de las penas, por lo cual la labor gira en torno a las propuestas de penas distintas a la cárcel en una dimensión propiamente legislativa. La tendencia, es por tanto, a la previsión de mecanismos e instituciones encaminadas a evitar la aplicación de penas privativas de libertad cuando éstas no sean absolutamente necesarias. *Vid.* Sitio web oficial de la Corte Suprema de Justicia <http://www.csj.gob.sv/DPLA>. Visitado el 15 de diciembre del 2010.

que, según el Código Penal y la Ley Penitenciaria, proceda su imposición, así como del cumplimiento de las penas no privativas de libertad<sup>1203</sup>.

Esto posee su base legal en el artículo 39 de la ley penitenciaria<sup>1204</sup> que establece que *“El Departamento de Prueba y Libertad Asistida estará conformado por un cuerpo de Inspectores y Asistentes de prueba que nombrará la Corte Suprema de Justicia, y estará al servicio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena en las tareas de control de las condiciones o reglas de conducta impuestas en los casos de suspensión condicional del procedimiento penal, medidas de seguridad, libertad condicional, suspensión condicional de la ejecución de la pena en cualquiera de sus formas, y el cumplimiento de penas que no implican privación de libertad”*.

Entre otros cuerpos legales que regulan el funcionamiento del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, se encuentra la Ley Orgánica Judicial<sup>1205</sup>, la cual en sus artículos 121-A al 121-C tratan sobre esta entidad, es así que en su artículo 121-A, establece *“Créase el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, como una dependencia de la Corte Suprema de Justicia, el que estará a cargo de un Jefe que deberá reunir las cualidades requeridas para ser Juez de Primera Instancia. Contará con un cuerpo de inspectores y*

---

<sup>1203</sup> MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. *La ejecución de la sentencia penal*. Ed. Del Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1999. p. 339.

<sup>1204</sup> Hay que señalar el hecho de que en nuestra legislación Procesal Penal únicamente regula al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, no tratando nada acerca del Departamento de Prueba y Libertad Asistida lo cual únicamente encuentra su regulación legal en la Ley Penitenciaria y en la Ley Orgánica Judicial.

<sup>1205</sup> La cual trata aspectos sobre el funcionamiento interno del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, así como los requisitos que deben cumplir los inspectores de prueba, que laboran en este Departamento, dependencia de la Corte Suprema de Justicia.

*asistentes de prueba nombrados por la misma Corte*"<sup>1206</sup>. El artículo 121-B, por su parte solo transcribe lo que establece el artículo 39 de la ley penitenciaria, con relación a las competencias de este departamento, y finalmente el artículo 121-C, señala cuales son las funciones del jefe<sup>1207</sup> del Departamento de Prueba y Libertad Asistida.

De la lectura del artículo 39 de la ley penitenciaria y 121-B de la ley orgánica judicial, se desprende que el DPLA, como es abreviado el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, posee entre sus competencias no solo la colaboración en el control de las penas que no implican privación de libertad<sup>1208</sup>, sino también del control de las reglas y condiciones impuestas en los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del procedimiento, de las condiciones impuesta en la libertad condicional<sup>1209</sup>, así como vigilar el cumplimiento de las medidas de seguridad<sup>1210</sup>.

---

<sup>1206</sup> Lo cual se encuentra íntimamente relacionado con lo que establece el artículo 39 inc. 3 de la ley penitenciaria el cual expresa que "Los inspectores de prueba deberán ser abogados y los asistentes, licenciados en trabajo social", siendo así que según como lo señala el citado artículo estos podrán desplazarse a cualquier lugar del territorio nacional, cuando el ejercicio de sus labores lo requiera.

<sup>1207</sup> El jefe del Departamento de Prueba y Libertad Asistida según el artículo 121- A de la Ley Orgánica Judicial deberá reunir las cualidades para ser juez de primera instancia las cuales se encuentran reguladas en el artículo 179 de la constitución que se señala "Para ser Juez de Primera Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de paz durante un año o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado dos años antes de su nombramiento; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo", lo cual se encuentra relacionado con el artículo 43 de la ley orgánica judicial.

<sup>1208</sup> Las cuáles son las penas alternativas a la prisión, que son las que atañen a nuestra investigación, específicamente la pena de prestación de trabajo de utilidad pública, en cualquiera de sus formas entendiendo por tales: como pena principal, como pena sustitutiva, como condición o regla de conducta derivadas de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del procedimiento respectivamente, y las cuales ya fueron desarrolladas en capítulos anteriores.

<sup>1209</sup> No debe entenderse que la libertad condicional es una forma sustitutiva de la ejecución de la pena aún cuando esta se encuentre regulada dentro de las formas sustitutivas de la ejecución de la pena, ya que debemos recordar que la finalidad de las penas sustitutivas es precisamente evitar el ingreso de los condenados a la vida carcelaria, siendo que el caso de



Entre las funciones generales del Departamento de Prueba y Libertad Asistida se encuentran: en primer lugar, la verificación mediante el modelo de control de los asistidos; el control del cumplimiento de las reglas de conducta y pena impuestas al asistido; proveer a los asistidos o asistidas que lo requieran y lo necesiten de una forma viable, mediante el modelo de asistencia, el cumplimiento de las condiciones y penas que se le han impuesto, a efecto de inducir su comportamiento de tal forma que viva dentro de un ámbito de respeto a la ley; elaborar y presentar informes a los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, sobre valoraciones diagnósticas, de seguimiento, especiales y de cierre para la toma de decisiones judiciales, con resultados de la intervención o la finalización del instituto jurídico dictado<sup>1211</sup>; cooperar con instituciones u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, ofreciendo elementos de análisis y estudio para la disminución y la prevención de la delincuencia en el país<sup>1212</sup>.

Antes de abordar lo relativo a las actividades en las cuales el DPLA, auxilia al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, creemos

---

la libertad condicional, el individuo ya ingreso a un recinto carcelario, por lo que la naturaleza de este es de un reductivo de la condena.

<sup>1210</sup> Las cuales están reguladas en el artículo 93 del Código Penal. En la práctica las medidas de seguridad son supervisadas mayormente por el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, ya que por la sobrecarga de trabajo al DPLA, se le dificulta la supervisión de estas. Las medidas de seguridad, son aplicables a las personas que señala el artículo 27.4 del Código Penal, es decir los enajenados mentales, a quienes cometan el delito por grave perturbación de la conciencia o por desarrollo síquico retardado o incompleto.

<sup>1211</sup> Siendo de todas las funciones mencionadas está la que atañe principalmente a nuestro estudio, es decir, lo que se pretende es determinar en qué medida el departamento de prueba y libertad asistida presta su colaboración o auxilia al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena y de qué forma lo hace, asimismo determinar si este departamento tiene competencia para cambiar las condiciones de ejecución de las penas y reglas de conducta impuestas o revocarlas, situación se abarcara más adelante.

<sup>1212</sup> Esto fue tomado del manual administrativo del departamento de prueba y libertad asistida, el cual fue aprobado por delegación de la presidencia de la Corte Suprema de Justicia, según acuerdo nº 139 bis, del 7 de julio del año 2000, y el cual entró en vigencia el 19 de octubre de 2005.

pertinente, determinar la organización institucional de esta entidad. Es así que en la cabeza encuentra la jefatura<sup>1213</sup> de esta institución, la cual es dirigida por el jefe del departamento de prueba y libertad asistida<sup>1214</sup>, el cual coordina el trabajo de las siete regionales que funcionan en todo el país, estas regionales son numeradas por medio de letras, es así que entre las que funcionan en el área de San Salvador, se encuentran las regionales A, B, C, D y E, siendo las dos restantes las regionales de occidente y la de oriente.

Asimismo cada una de estas regionales poseen competencia para ciertos departamentos y para ciertos tipos de institutos jurídicos<sup>1215</sup>, a la Regional de Oriente le corresponden el control de las condiciones y reglas de conducta ejecutadas por todos los juzgados de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de toda la República, siempre y cuando los beneficiados residan en los departamentos de La Unión, Morazán, San Miguel y Usulután. A la oficina regional de occidente le competen el control de las condiciones y reglas de conducta ejecutadas por todos los juzgados de vigilancia penitenciaria y

---

<sup>1213</sup> La jefatura está sujeto al control del gerente general de asuntos jurídicos, a quien debe remitir los informes de cumplimiento de metas y al cual se encuentra subordinado.

<sup>1214</sup> Entre las funciones del jefe del departamento de prueba y libertad asistida se encuentran: planificar, organizar, dirigir y coordinar el flujo de trabajo para el cumplimiento de las labores técnicas y administrativas que de acuerdo a la ley le corresponden en torno al modelo de control y asistencia de los institutos jurídicos que se ejecuten en comunidad; formular y coordinar la implementación de las políticas, métodos, estrategias y procedimientos necesarios para sistematizar los servicios de control y asistencia a las asistidas y asistidos, y además contribuyan al desempeño profesional del departamento; promover y vigilar el cumplimiento de las leyes y normativas vigente relacionada con sus actividades; presentar informe trimestral de ejecución de metas y otros informes periódicos requeridos, así como informar y aplicar medidas correctivas en los casos necesarios para garantizar el cumplimiento de las metas.

<sup>1215</sup> Entiéndase por instituto jurídico, las penas alternativas, medidas de seguridad, suspensión condicional de la pena y del procedimiento, así como la libertad condicional, cuyo cumplimiento de las condiciones son controladas por el DPLA

ejecución de la pena de toda la República<sup>1216</sup>, siempre que residan en los departamentos de Ahuachapán, Sonsonate y Santa Ana. A la regional “A” le compete la vigilancia de las condiciones y reglas de conducta ejecutadas por el juzgado 1º de vigilancia penitenciaria de San Salvador, y todos los casos que remitan los juzgados de la zona paracentral, de todos los condenados que residan en la zona central, siempre que los asistidos (as) sean del domicilio de San Salvador, La Libertad y Chalatenango<sup>1217</sup>.

A la regional “B”<sup>1218</sup> le competen vigilar el control de las condiciones y reglas de conductas ejecutadas por el Juzgado 2º de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador y los que remitan los Juzgados de Oriente siempre que los asistidos (as) residan en la Zona Central, en los departamentos de San Salvador, La Libertad y Chalatenango. A la regional “C” le corresponde vigilar el cumplimiento de las condiciones y reglas de conductas ejecutadas por el juzgado de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de Santa tecla y los que remitan los juzgados de occidente siempre que los asistidos (as) residan en la zona central en los departamentos de San Salvador, La Libertad y Chalatenango. A la regional “D” le compete el control de las condiciones y reglas de conductas ejecutas por los juzgados 1º y 2º de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, juzgado de vigilancia penitenciaria y

---

<sup>1216</sup> Estos son los juzgados 1º y 2º de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, juzgado de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de Usulután, de Santa Tecla, Cojutepeque y San Vicente.

<sup>1217</sup> Hay que recalcar que las oficinas regionales son competentes en los departamentos que se le competen a cada una de ellas así como de las condiciones, reglas de conducta y penas no privativas de libertad ejecutas por los juzgados de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, determinados para cada uno de las regionales, siempre y cuando los individuos beneficiados residan en dichos departamentos.

<sup>1218</sup> Cada una de estas regionales poseen las competencias que se determinaron anteriormente, del mismo modo cada una de ellas posee un jefe de regional y cada oficina regional está integrada por inspectores y asistentes de prueba, que nombrara la Corte Suprema de Justicia, y los cuales poseen entre sus funciones vigilar el cumplimiento de las condiciones, reglas de conductas, y penas no privativas de libertad.

ejecución de la pena de Usulután, de Santa Tecla, Cojutepeque y San Vicente, siempre que los beneficiados residan en los departamentos de Cabañas, La Paz y San Vicente<sup>1219</sup>. A la regional “E”, le compete el control de las penas alternativas ejecutadas por todos los juzgados de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena de la República, cuando los beneficiados residan en los departamentos de: San Salvador, La Libertad, Chalatenango, Cuscatlán, Cabañas, La Paz y San Vicente<sup>1220</sup>.

La importancia de determinar la organización funcional del DPLA<sup>1221</sup>, radica fundamente en las competencias que posee cada regional con base a los institutos jurídicos que controlan, es así, y lo cual debe quedar muy claro que las regionales A, B, C, D y las de oriente y occidente únicamente controlan y vigilan el cumplimiento de las condiciones y reglas de conductas impuestas en los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del procedimiento respectivamente, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas en la libertad condicional, y las condiciones impuestas en el caso de las medidas de seguridad, siendo del ámbito de competencia de la regional “E”, únicamente el control de cumplimiento del trabajo de utilidad pública, arresto de fin de semana y arresto domiciliario como pena principal y como pena sustitutiva<sup>1222</sup>.

---

<sup>1219</sup> Los inspectores y asistentes de prueba, tienen la facultad de desplazarse a cualquier lugar del territorio nacional cuando el ejercicio de sus funciones lo requiera, esto según el artículo 39 inciso 3 de la ley penitenciaria. *Vid.* Sitio web oficial de la Corte Suprema de Justicia <http://www.csj.gob.sv/DPLA>

<sup>1220</sup> Las competencias de cada oficina regional del departamento de prueba y libertad asistida se basan tanto en el juez que ejecuta la pena, así como en el departamento en donde reside el penado o asistido.

<sup>1221</sup> Cabe resaltar que únicamente le compete a la oficina regional “E”, la vigilancia y control de las penas alternativas que se que se hayan impuesto como principales o sustitutorias, mientras que a las demás oficinas regionales les compete la vigilancia y control de las condiciones y reglas de conductas impuestas en cualquiera de los beneficios aplicables, siendo lo que nos interesa la condición u obligación de presar trabajo de utilidad pública.

<sup>1222</sup> La decisión de reemplazar la pena a imponer se basa en el artículo 74 del Código Penal, que nos establece que: “*el tribunal podrá sustituir las penas superiores a un año y*

Una vez aclarado esto, corresponde determinar en qué medida el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, colabora con el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, en la vigilancia y control de las penas alternativas, sustitutivas y condiciones o reglas de conductas. Como ya dejamos sentado el encargado de hacer ejecutar las penas es el juez de vigilancia penitenciaria<sup>1223</sup>, siendo así que el DPLA, es solo un ente que auxilia al juez<sup>1224</sup> en su tarea de controlar y vigilar el cumplimiento de tales penas o condiciones. En tal sentido cuando un juez aplica un pena alternativa o sustitutiva en las cuales se imponga trabajo de utilidad pública ya sea como pena o condición, esto es informado al juez de vigilancia penitenciaria, quien mediante un oficio le informa al Departamento de Prueba y Libertad Asistida la existencia de tal sanción, para que este abra un expediente del caso.

---

*que no excedan de tres*”, porque si bien es cierto que la pena privativa de libertad conlleva una finalidad resocializadora también es cierto que existen razones de política criminal, que no dejarían ver el adecuado cumplimiento a los fines que el tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución de la República encomienda a los centros penitenciarios, lo cual ocurre con las penas cortas privativa de libertad. *Vid.* Sentencia n° P1201-11-2002. Tribunal de sentencia de San Francisco Gotera, El Salvador.

<sup>1223</sup> Esto en virtud de lo señala el artículo 441 del Código Penal, el cual establece que “Las resoluciones judiciales serán ejecutadas, salvo lo previsto en la Ley Penitenciaria y aquéllas que sean de competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, por el juez o tribunal que las dictó, quien tiene competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y debe hacer las comunicaciones que por la ley correspondan. Siendo los casos de las penas que le corresponden ejecutar al juez de vigilancia penitenciaria las que no conllevan privación de libertad a excepción de la libertad condicional.

<sup>1224</sup> Con lo referente a quien impone la pena alternativa, puede ser el juez de sentencia quien sustituya la pena originaria de prisión por la pena de trabajo de utilidad pública, o la cual puede ser impuesta por el juez de paz en el caso de las faltas. En el mismo sentido puede ser impuestas por el juez de paz en los casos de aplicación del procedimiento abreviado, en el cual le concedan el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o en la suspensión condicional del procedimiento.

Posteriormente, una vez abierto el expediente los asistentes de prueba<sup>1225</sup>, citan al asistido (a) a una entrevista la cual denominan Registro de Información Individual<sup>1226</sup> (RII) en donde se obtienen algunos datos de la persona como lo son: su nombre, edad, dirección, número de teléfono en donde puede ser contactado, número de personas que integran su grupo familiar, así como quienes dependen económicamente de él, actividad a que dedica, horarios de trabajo, grado de escolaridad, actividades u oficios que puede hacer, lugar en donde le es factible ejecutar la pena, condición o regla de conducta, días factibles para ejecutarlo y horarios<sup>1227</sup>.

Una vez se tiene esto, los asistentes de prueba con base a los datos que les proporcionan los asistidos proceden a buscar un lugar cercano al domicilio de asistido, para que pueda cumplir con su pena de prestación de trabajo de utilidad pública, esto si el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, no lo ha asignado anteriormente<sup>1228</sup>. Cuando ya se tiene el lugar en

---

<sup>1225</sup> Entre los requisitos para ser asistente de prueba se requieren: poseer grado académico en cualquiera de las disciplinas de derecho, trabajo social, psicología, sociología; ser salvadoreño, mayor de 23 años de edad; poseer alta sensibilidad social; disponibilidad para trabajar bajo presión y fuera del horario de trabajo. Entre sus funciones se encuentra: planificar, organizar y aplicar con diligencia las diferentes metodologías, herramientas y técnicas de investigación y supervisión definidas para desarrollar el método de control y asistencia de los institutos jurídicos que se ejecutan en comunidad.

<sup>1226</sup> Otros datos que se consignan en este registro de información son: si el asistido fuma, bebe, si no lo hace cuanto tiempo tiene de no hacerlo o si nunca lo ha hecho, si padece alguna enfermedad, si se encuentra en tratamiento médico, una breve descripción de lo ha sido su vida, de que materiales está construida su casa, si es propia o arrendada, si esta consiente del delito cometido y si se arrepiente de haberlo hecho, así como de qué forma influyo la comisión del delito en su vida, si existen instituciones públicas en su domicilio y cuáles son, entre otras cosas.

<sup>1227</sup> Esta información sirve para asignarle al asistido un lugar de cumplimiento, así como para determinar los días que le son factibles al condenado para cumplir la pena. Del mismo modo sirve para determinar la actividad que desarrollara con base a los datos que proporciona sobre su grado de escolaridad y oficios que puede desarrollar.

<sup>1228</sup> Ya que según el artículo 56 núm. 1 de la Ley Penitenciaria es competencia del juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, asignar al condenado a la entidad pública o privada de utilidad social, o programa comunitario estatal o municipal debidamente acreditado, con el deber de trabajar gratuitamente, de acuerdo a sus aptitudes, profesión u

donde el asistido cumplirá su pena, se le remite al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena un documento que se denomina *Perfil Social*<sup>1229</sup>, en el cual se consigna toda la información que se tomo en el registro de información individual, señalándose además la posible institución de cumplimiento, así como una propuesta de los días que el individuo se le hace más factible cumplir con la pena o condición, siendo así que si el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, estima adecuada la institución de cumplimiento, la aprueba y señala la fecha en que deberá iniciar a cumplir con la prestación del trabajo, remitiendo además la fecha en la que deberá terminar con el cumplimiento de la pena.

Cuando ya se tiene la autorización del juez de vigilancia penitenciaria, sobre la institución propuesta como local de cumplimiento, así como de los días en que se ejecutara la pena, esto se le informa al asistido, entregándole los cuadros de control de asistencia<sup>1230</sup> en los cuales se verifica el cumplimiento de la pena y se le hace la observación que de ausentarse por tres veces de forma injustificada a la prestación del trabajo, se le revocara la pena y deberá cumplir en un establecimiento penitenciario. Lo que procede luego es llevar

---

oficio, edad y estado de salud, bajo las condiciones que señala el Código Penal en el artículo 55.

<sup>1229</sup> Hay que aclarar, que en este perfil social lo único que se hace es consignar algunos datos relacionados con la identidad y forma de vida del asistido, asimismo se hace una sugerencia del lugar de cumplimiento que ha gestionado el DPLA, así como de los días en que al penado se le hace menos difícil cumplir con la pena, esto en base a lo que el condenado le ha solicitado, siendo decisión únicamente del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, si autoriza la institución gestionada por el DPLA, o solicita se gestione otra.

<sup>1230</sup> Lo que contienen estos cuadros de control, es el nombre de la institución en donde se está prestando el trabajo de utilidad pública, el nombre del encargado o beneficiado con el trabajo realizado, que tiene a cargo la vigilancia y control del condenado, la cantidad de jornadas de trabajo que se han de realizar, así como la determinación de las fechas en que el condenado se presente, el total de horas que se presenta, la firma del referente institucional y del asistido.

el control del cumplimiento de la pena<sup>1231</sup> por medio de los cuadros de control<sup>1232</sup> los cuales llevará el referente institucional, que es el encargado de control del cumplimiento de la pena en la institución asignada, en virtud del artículo 58 inc.1 de la ley penitenciaria<sup>1233</sup>, además de ser quien le fija el trabajo a efectuar al asistido.

Estos cuadros de control de asistencia según el artículo 58 de la Ley Penitenciaria, deberán ser remitidos por el referente institucional cada mes<sup>1234</sup>. Una vez los asistentes de prueba tienen en sus manos estos cuadros elaboran un *informe de seguimiento*, a efecto de informar al juez de vigilancia penitenciaria<sup>1235</sup> sobre el cumplimiento de la pena, en estos informes se

---

<sup>1231</sup> La pena constituye un mal sobre el condenado, y ontológicamente constituye una retribución al daño causado y es proporcional a su culpabilidad. La pena persigue fines preventivos generales en cuanto a que confirma la vigencia de la norma jurídica violada y confirma la protección que se debe a los bienes jurídicos de las personas y de la sociedad; así como también fines preventivos especiales en tanto que se impone con el objetivo de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, lo que implica que hay una concepción integradora de la pena. *Vid.* sentencia n° P1301-50-2007. Tribunal de sentencia de San Vicente, El Salvador.

<sup>1232</sup> En estos cuadros no debe faltar la firma del referente institucional, ni las fechas y horas en las cuales se prestó el trabajo, ya que son datos indispensable, en caso que alguno de estos datos se haya omitido esta información es corroborada por los asistentes de prueba, esto con el fin de verificar que no se haya producido un incumplimiento, el cual debe ser informado al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena.

<sup>1233</sup> El artículo 58 inc 1 de la ley penitenciaria establece que “La entidad favorecida con la prestación del trabajo de utilidad pública remitirá mensualmente al Departamento de Prueba y Libertad Asistida, informe detallado de las actividades realizadas por el condenado, pudiendo en cualquier momento comunicar su ausencia o faltas disciplinarias”.

<sup>1234</sup> En la mayoría de los casos, los asistentes de prueba efectúan una ruta por departamentos, a efecto de recoger las hojas de control de asistencias, en los diferentes locales de cumplimiento, ya que en la práctica estas no son remitidas por los referentes institucionales al DPLA, en caso de ser necesario la revisión de las hojas de control, de algún asistido lo que los asistentes de prueba tienen a bien es solicitarlas por medio de fax, al beneficiado con la prestación del trabajo.

<sup>1235</sup> La ley establece en el artículo 58 de la ley penitenciaria, que las instituciones beneficiados con el trabajo de utilidad pública, deberán remitir mensualmente al DPLA informe del cumplimiento de la pena de los asistidos que tengan a su cargo, con lo que se entiende que estos informes deben ser remitidos por el DPLA al juez de vigilancia penitenciaria cada mes, aunque en la práctica por el excesiva carga de trabajo que tiene esta institución los remiten cada 3 o 4 meses, o peor aun cuando el juez se los solicite por medio de auto.



consigna el número de jornadas que el asistido deberá realizar, y el cual lleva un orden cronológico, de las fechas del cumplimiento de la pena, las horas y las actividades que el condenado realice, por último se efectúan un conteo de las jornadas cumplidas hasta el momento de la elaboración del informe, asimismo si hay ausencias justificadas como no justificadas, se consigna en el informe la fecha en que el asistido no se presentó a prestar el trabajo y la causa, o en su caso se detalla que el penado no se presentó y no justificó su ausencia<sup>1236</sup>.

Además de los informes de seguimiento<sup>1237</sup>, los asistentes de prueba también efectúan otra clase de informes los cuales denominan *informes especiales*<sup>1238</sup>, en los cuales como su mismo nombre lo dice se informan al juez de vigilancia penitenciaria<sup>1239</sup>, situaciones especiales o excepcionales del asistido, entre estas podemos mencionar: cambio de local de cumplimiento por cambio de domicilio, por problemas con el referente institucional, o por problemas con pandilleros del domicilio en donde está ubicada la institución

---

<sup>1236</sup> Esto es preciso a efecto de lo dispone el artículo 56 del Código Penal, el cual establece que tres ausencias injustificadas son causa de revocación de la pena, cuando ya se han efectuado las tres inasistencias, esto le es informado al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, a efecto este realiza una audiencia especial y en su caso según las valoraciones que estime convenientes decide si revoca o no la pena.

<sup>1237</sup> En el caso que un asistido presente tres ausencias, aunque estos consten en diferentes informes de seguimiento, los asistentes de prueba, señalan en el informe donde consta el último incumplimiento, que con ese son tres ya las ausencias no justificadas que presenta el asistido y que queda a discrecionalidad del juez la revocación o no de la pena. En este caso los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena citan al penado a una audiencia especial en donde este debe justificar sus ausencias, caso contrario se revoca la pena.

<sup>1238</sup> Estos informes comunican situaciones especiales, las cuales pueden llevar implícitas una petición del asistido hacia el juez y la cual no puede ser aprobada por el DPLA, ya que el único que puede modificar las condiciones del cumplimiento de la pena según el artículo 55 de la ley penitenciaria, es el juez de vigilancia penitenciaria, por lo que no es competencia del DPLA, en tales caso el juez decidirá si autoriza o no lo que le solicitan los asistidos por medio de esta institución.

<sup>1239</sup> No obstante, nada le impide al penado presentarse ante el juez que está ejecutando la pena, y solicitarle un cambio de lugar o días de cumplimiento. Por lo general los asistidos acuden al DPLA, porque resulta ser mucho más accesibles los asistentes de prueba que el juez de vigilancia penitenciaria, quien es quien toma las decisiones.

en donde presta el trabajo. Asimismo en estos informes se le comunica al juez de vigilancia penitenciaria el incumplimiento de la pena por muerte del asistido. Es decir, en estos informes lo que se hace es comunicarle al juez situaciones especiales las cuales el resolverá si autoriza o no.

A título de ejemplo<sup>1240</sup> podemos mencionar el caso de un sujeto que es condenado a cumplir treinta y seis jornadas de trabajo de utilidad pública, resultando que cuando se encontraba por cumplir la jornada número veinte, es detenido por la posible comisión de un nuevo delito, siendo el caso que se encuentra privado de libertad y por tal razón a incumplido con la realización de la pena de trabajo de utilidad pública, posteriormente el DPLA, se entera de esta situación, ya sea por medio del referente institucional o por los familiares del condenado<sup>1241</sup>, procediendo los asistentes de prueba a verificar la situación por medio del Director del reclusorio en donde el individuo se encuentra recluso<sup>1242</sup>, y de resultar cierto, esto le es informado al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena correspondiente por medio de un informe especial.

El último documento que es remitido por el Departamento de Prueba y Libertad Asistida al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la

---

<sup>1240</sup> Otras situaciones que se consignan en estos informes son la muerte del penado, en este caso los asistentes de prueba antes de informar al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, solicitan a medicina legal una certificación de levantamiento de cadáver, a efecto de comprobarle al juez el deceso del condenado. También se informa la mala conducta que el asistido presente en la institución de cumplimiento y las quejas por los referentes institucionales. En estos informes solo se comunica al juez situaciones especiales relacionadas con el cumplimiento o incumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública.

<sup>1241</sup> Este informe de la detención del penado puede ser solicitado incluso por el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, quien por medio de auto le solicite información del cumplimiento de la pena por parte del condenado o le solicite su colaboración a efecto de verificar la situación.

<sup>1242</sup> El cual remite una certificación u oficio en donde informa que en efecto el asistido se encuentra recluso en el establecimiento penal, y la cual es remitida al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena correspondiente, por medio de informe especial, en donde se explica o informa la situación.

Pena es el *informe de cierre*<sup>1243</sup>, en el cual se le informa al juez la finalización del cumplimiento de la pena, condición o regla de conducta, por el asistido a efecto que este realice la audiencia de extinción de la responsabilidad penal, llegando hasta aquí la colaboración del DPLA con el juez de vigilancia penitenciaria en el control del cumplimiento de la pena impuesta al condenado<sup>1244</sup>.

Como podemos notar este Departamento es de gran ayuda para el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, ya que este se encarga de vigilar el cumplimiento de la pena y condiciones de trabajo de utilidad pública por parte de los asistidos, lo cual le informa constantemente al juez, recalcando que el único que toma las decisiones sobre la forma de cumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública, así como de las demás penas no privativas de libertad es el juez de vigilancia penitenciaria, esto en virtud de lo que señala el artículo 55 de la ley penitenciaria el cual claramente establece que *“En cualquier etapa de la ejecución, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena podrá, motivadamente, alterar la forma de cumplimiento de las penas no privativas de libertad, adecuándolas a las condiciones personales del condenado y a las características del establecimiento, la empresa o el programa comunitario al*

---

<sup>1243</sup> Esta información fue tomada por medio de entrevistas efectuadas a los asistentes de prueba del DPLA.

<sup>1244</sup> En el caso que el trabajo de utilidad pública sea impuesto como condición o como regla de conducta derivado de la suspensión condicional de la pena y del proceso, la situación es similar con la única diferencia que en este caso los asistentes de prueba verifican el cumplimiento de todas las reglas y condiciones no solo del trabajo en beneficio de la comunidad, asimismo el DPLA en lugar de remitirle el perfil social del asistido al juez de vigilancia penitenciaria, le remite un informe de valoración diagnóstica del asistido, el cual es un estudio sobre la forma de vida de este.

*que se le haya asignado<sup>1245</sup>; pero no podrá modificar la naturaleza<sup>1246</sup> de la pena impuesta, facultad que únicamente corresponde al Juez de Sentencia”.*

Vale decir, que el DPLA, no obstante, ser de gran ayuda para el juez de vigilancia penitenciaria<sup>1247</sup>, presenta varias deficiencias o dificultades<sup>1248</sup> entre las que se encuentra la escases de recursos humanos (asistentes de prueba)<sup>1249</sup> que controlen el cumplimiento de este tipo de penas, condiciones o reglas de conducta, las cuales actualmente van en aumento, haciéndoseles mas difícil a estos, poder llevar un control más continuo del seguimiento de

---

<sup>1245</sup> Es decir, el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena solamente puede modificar situaciones relacionadas con el cumplimiento de la pena ya impuesta, es decir, las jornadas y horarios, cambios de instituciones de cumplimiento, a fin que estas se adapten a las características personales del penado y del establecimiento asignado.

<sup>1246</sup> Entendemos que el hecho que el juez de vigilancia penitenciaria, no pueda cambiar la naturaleza de la pena impuesta se refiriere a que este, no puede cambiar la pena de trabajo de utilidad pública por una pena distinta a esta y las cuales están contempladas en el artículo 45 del código penal, a excepción que se trate de la revocación de la pena por incumplimiento de la prestación del trabajo asignado, en cuyo caso el Código Penal en el artículo 56 C.P. le otorga la facultad de cambiar la naturaleza de la pena a una privativa de libertad, fuera de este caso no podrá cambiarla la pena impuesta por ninguna otra.

<sup>1247</sup> Con respecto a estos señala la jurisprudencia que *“El juez o tribunal sentenciador está facultado para ejecutar los pronunciamientos civiles de la sentencia condenatoria penal, pues no cabe duda que, el límite en materia de ejecución de las consecuencias a que conlleva una sentencia lo determina la Ley Penitenciaria, específicamente cuando regula la competencia atribuida a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, en virtud del principio de judicialización”.* Vid. Sentencia n° 79-CAS-2005, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>1248</sup> Otra de las dificultades a las que se debe afrontar el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, es la falta de autonomía frente al Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, ya que este carece de toma de decisiones propias y está supeditado a lo que el juez de vigilancia resuelva, sin poder tomar decisiones o aprobar ciertas situaciones de los asistidos a su cargo y las cuales están relacionadas con el cumplimiento de la pena. Recuérdese que en la mayoría de los juzgados por el alto número de casos que llevan, tardan un lapso de tiempo considerable para resolver sobre lo pedido, lo cual retrasa en cumplimiento de la pena a los condenados, situación que sería menos complicada si el DPLA, pudiera tomar algunas decisiones sobre el cumplimiento de esta pena. Esto es solo una postura al respecto.

<sup>1249</sup> Actualmente el DPLA, cuenta con un recuso humano de 36 asistentes de prueba a nivel nacional, los cuales deben atender una población de usuarios de más de 5,693 asistidos, es decir, que en promedio cada uno de ellos debe cubrir 160 asistidos aproximadamente, lo cual dificulta el control del cumplimiento de la pena de cada uno de los asistidos, asimismo se les hace mucho más difícil informar cada mes al juez de vigilancia penitenciaria sobre el cumplimiento de cada uno de estos.

los casos, para poder prestar un servicio mucho más eficaz. Esta situación tiene que ser solucionada para poder llevar un mejor control del cumplimiento de estas penas, y salidas alternas a la prisión, ya que la aplicación de estas resulta mucho más efectiva, en el caso de delitos leves y de penas privativas de libertad<sup>1250</sup> de corta duración, contribuyendo más a la reinserción del individuo al medio social<sup>1251</sup>.

#### **4.3. INCUMPLIMIENTO DE LA PENA DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA**

Corresponde en este apartado desarrollar lo referente al incumplimiento del trabajo de utilidad pública en cualquiera de sus formas como pena principal, como pena sustitutiva, como condición o regla de conducta, introduciéndonos ya en el contenido del incumplimiento, se debe establecer primero que se entiende por incumplimiento del trabajo de utilidad pública, es así que MORENO CARRASCO Y RUEDA GARCÍA, la define como la ausencia no

---

<sup>1250</sup> Cuando el legislador establece la pena de prisión, dice además en qué consiste y cuando la regula para cada delito, dice con precisión cómo se va a individualizar la misma y no lo deja al arbitrio de un ente ajeno al órgano legislativo, ni en lo relativo al *quantum*, ni su definición para efectos penales. La pena a imponer debe responder al Principio de Necesidad, el cual nos señala que se va a imponer aquella pena que sea necesaria y en forma proporcional a la gravedad del delito cometido, tomando en cuenta la sanción que el legislador ha establecido para dicho ilícito penal. *Vid.* Sentencia n° P0103-101-2004. Tribunal Tercero de sentencia, San Salvador, El Salvador.

<sup>1251</sup> Dentro de las consecuencias jurídico-penales de la imposición de una sanción de carácter penal, subyace la limitación a otros derechos fundamentales, los cuales se ven afectados por extensión de la pena principal, tratase aquí de las llamadas penas accesorias, que en nuestra legislación penal, se vinculan a las penas de inhabilitación absoluta. El principio de legalidad, en la formulación *Nulla poena sine lege praevia*, asegura a los destinatarios de la ley, que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada, con anterioridad al hecho considerado como infracción, que predetermine a la pena. *Vid.* Sentencia n° P0103-21-2005. Tribunal Tercero de sentencia, San Salvador, El Salvador.

justificada al trabajo que se le ha encomendado realizar en cumplimiento de su pena, en tres ocasiones<sup>1252</sup>.

El artículo 58 de la Ley Penitenciaria<sup>1253</sup>, se encarga de establecer lo que ha de entenderse por incumplimiento, resultando que de la lectura del segundo inciso de este artículo, se genera una duda ya que este establece “*si el condenado se ausenta injustificadamente*”. Lo cual, nos lleva a preguntarnos que deberá ser entendido por ausencia ya que en un principio se plantea si este concepto hace referencia a que el sujeto al cual se le ha establecido la pena no acude al lugar de cumplimiento o si por el contrario basta con que este abandone el lugar una vez se ha hecho presente<sup>1254</sup>; la respuesta a tal dilema permite una concepción más amplia y sin lugar a dudas lógica, ya que solo será entendido por cabal cumplimiento de la pena el integro respeto de la misma, definido a partir de las horas y jornadas semanales que la componen; la injustificada ausencia en tres ocasiones constituye premisa de incumplimiento, en tal sentido en caso que el asistido se presentara al lugar de cumplimiento pero se ausentara sin causa justificada esta contara como una ausencia en el cumplimiento de la pena<sup>1255</sup>, es decir, en cualquiera de los

---

<sup>1252</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p. 305.

<sup>1253</sup> El artículo 58 de la ley penitenciaria nos establece que: “*Si el condenado se ausenta injustificadamente durante tres días en el cumplimiento de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente en el establecimiento penitenciario más cercano al domicilio del condenado hasta el cumplimiento de la condena, computándose en tal caso dos días de privación de libertad por jornada semanal de trabajo cumplida*”.

<sup>1254</sup> Por nuestra parte consideramos que el incumplimiento se da ya sea que el sujeto no se presente al lugar de cumplimiento de la pena o una vez se presente pero se retire del lugar sin causa justificable, siendo así que en ambos casos consideramos se está ante un supuesto de incumplimiento.

<sup>1255</sup> Para la autora BLAY GIL, además de tener que ausentarse tres días para el incumplimiento de la pena, manifiesta que debe añadirse la necesidad de que estas representen un rechazo voluntario del penado al cumplimiento de la pena. *Vid.* BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p.266.

dos supuestos ya sea que este no se presente a cumplir con la pena o presentándose este abandone el lugar de cumplimiento; ambas son contados como incumplimiento.

En atención a esto el artículo 56 del Código Penal señala que “*si el condenado incurre en tres ausencias no justificadas al trabajo*<sup>1256</sup>, *el juez de vigilancia correspondiente, ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente hasta el cumplimiento de la condena, computándose en tal caso, dos días de privación de libertad por jornada semanal de trabajo cumplida*<sup>1257</sup>. *De igual manera procederá el juez cuando la pena de trabajo de utilidad pública se hubiere impuesto como pena principal*”<sup>1258</sup>. Comprende la citada disposición tanto el cómputo del trabajo de utilidad pública en el caso que opere como pena sustitutiva<sup>1259</sup> o como pena principal. Es así, que el cómputo de las jornadas cumplidas en el caso que el trabajo de utilidad

---

<sup>1256</sup> El juez de vigilancia penitenciaria ante el incumplimiento de las jornadas de utilidad pública impuestas a un condenado ordenará que la sentencia se ejecute ininterrumpidamente hasta el cumplimiento de la condenada cuando se haya verificado más de tres inasistencias injustificadas; en otras palabras, se establece un mandato de ejecución al juez que procede únicamente ante la concurrencia del supuesto de hecho previsto por la norma, el cual se basa en que las jornadas de trabajo de utilidad pública han sido otorgadas, como una forma sustitutiva de la ejecución de la pena privativa de libertad, consistente en el reemplazo de la pena de prisión. *Vid* Sentencia n° 190-2009. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>1257</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p. 305.

<sup>1258</sup> Recuérdese que como se ha mencionado en reiteras ocasiones a la largo de este trabajo, la pena de prestación de trabajo de utilidad pública, puede funcionar como pena principal, sustitutiva de una de prisión, como condición, o como regla de conducta, siendo así que únicamente en el caso de un delito y de algunas faltas se establece expresamente como pena principal. Agregando que según la redacción del artículo 45 numeral 5, del citado cuerpo legal, esta constituye una pena principal.

<sup>1259</sup> Vale mencionar que según los tribunales de nuestro país, señalan que “*cuando un imputado es condenado a seis meses de prisión, tiempo que ya ha cumplido privado de libertad por haberse mantenido en detención provisional, ya no procede materialmente el reemplazo de la pena de prisión por otras de distinta índole por lo que debe ulteriormente declararse extinguida. Asimismo expresan que la pena de prisión no debe utilizarse como un mecanismo desproporcionado, cuestión que significa que la ponderación de la pena en concreto debe fundarse sobre un uso restrictivo de la misma*”. *Vid*. Sentencia n° P0103-63-2002. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

pública sea impuesto como pena principal o como pena sustitutiva se aplica la misma regla<sup>1260</sup>.

Tratadistas como BLAY GIL Y LARRAURI PIJOAN, consideran que al tratar el incumplimiento del trabajo de utilidad pública no solo debe tomarse en cuenta las ausencias injustificadas, sino que además se toman por tal, el hecho de ausentarse injustificadamente el número de días que cada Código establezca, al cual denominan *modelo regido*, en el cual un número determinado de ausencias equivale a incumplimiento. Agregando estas que debe aplicarse un *modelo más flexible*, según el cual, la pena de trabajo de utilidad pública, es una sanción con un componente rehabilitador, por lo que bajo este sistema únicamente se considera que hay incumpliendo cuando el infractor rechaza voluntariamente el cumplimiento de la pena<sup>1261</sup>. A nuestro criterio consideramos acertadas las apreciaciones efectuadas por las autoras más sin embargo de tomarlas en cuenta como en el caso de España se entraría en la duda de ¿Cuándo el infractor esta rechazando el cumplimiento de la pena?, cuestión que sería muy difícil determinar.

En el mismo sentido CID MOLINE<sup>1262</sup>, establece que más allá del problema que se suscita respecto a la opción entre programas rígidos o tolerantes, las opiniones deberían de centrarse más en descartar los programas rígidos de carácter severo, como el previsto en Inglaterra, consistente en llevar a las personas a los tribunales a la tercera falta de asistencia no justificable, ya

---

<sup>1260</sup> Estas reglas de conversión en caso del incumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública como pena principal, sustitutiva, condición o regla de conducta, se desarrollara más adelante, debido a la complejidad de la interpretación de las disposiciones legales que tratan al respecto.

<sup>1261</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p.266.

<sup>1262</sup> CID MOLINE, JOSÉ; Y OTROS. *Penas Alternativas a la Prisión*. Ed. Bosch S.A. Barcelona.1997. pp. 108-109.



que estos podrían conducir a altos niveles de revocación<sup>1263</sup> de trabajo de utilidad pública. De tal manera, y tomando como idea matriz la que considera que el incumplimiento<sup>1264</sup> debe entenderse como el rechazo voluntario al cumplimiento de la sanción, así como la opción entre programas que no establezcan criterios de revocación y la de aquellos que establecen un criterio formalizado de lo que debe entenderse por rechazo voluntario al cumplimiento, el autor es del criterio que deberá resolverse a favor de la segunda cuestión planteada, en atención a garantizar pautas mínimamente igualitarias en la aplicación de la sanción.

Con relación a la ejecución de la pena de trabajo de utilidad pública, no hay mucha jurisprudencia pero tenemos a bien citar un recurso de Habeas Corpus, referente al incumplimiento de esta pena en el cual el solicitante recurre de una decisión tomada por la jueza del juzgado segundo de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena<sup>1265</sup> se San Salvador, la cual le ordenó el cumplimiento íntegro de la pena de tres años de prisión<sup>1266</sup>, por

---

<sup>1263</sup> Lo cual debería evitarse ya que estas penas surgen con el fin de disminuir el uso de la pena privativa de libertad, resultando que con el hecho de revocar la pena en caso de incumplimiento concluimos en lo mismo. Siendo así, que deberían emplearse otros métodos para garantizar el cumplimiento de la pena sin que implique la reclusión en un establecimiento penal.

<sup>1264</sup> Pues, aunque legalmente el incumplimiento no implica necesariamente que la persona sea condenada a prisión, ello suele ocurrir en un alto porcentaje de casos. Ya que antes de revocar la pena los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, efectúan una audiencia especial en donde el condenado deberá justificar su ausencia, caso contrario se revoca la pena a menos que el juez decida darle una oportunidad al penado.

<sup>1265</sup> La Ley Penitenciaria, contiene una finalidad determinada, cual es la vigilancia y ejecución de la sanción penal; no así la ejecución de la condena civil, la cual le corresponde ejecutar al Juez que conoció de la causa y dictó tal resolución judicial, quien tiene competencia, para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución de la misma. *Vid.* Sentencia de Casación n° 79-CAS-2005. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>1266</sup> La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, y constituye uno de los fundamentos básicos del sistema de justicia penal; es definible como un mal que se impone a una persona como consecuencia de la realización de un delito, previa comprobación positiva del mismo en un proceso penal por parte del juez penal competente. *Vid.* Sentencia

haber incumplido con las jornadas de trabajo de utilidad pública, situación que el recurrente dice no ser cierta, por afirmar que cumplió con dichas obligaciones; la Sala de lo Constitucional resolvió<sup>1267</sup>:

*“Que a ese respecto, debía decirse que según el artículo 37 números 1 y 14 de la Ley Penitenciaria, le corresponde al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena<sup>1268</sup>, controlar la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, dentro de las primeras se incluyen también aquellas que no impliquen privación de la libertad, como sería para el presente caso, las jornadas de trabajo de utilidad pública. En consonancia con lo anterior, esta Sala advierte que el reclamo del solicitante versa sobre una cuestión de estricta legalidad ordinaria; por cuanto su argumento se reduce en afirmar que cumplió con las jornadas de trabajo de utilidad pública impuestas en su contra y que no obstante ello la jueza en comento ordenó el cumplimiento íntegro de la pena de prisión; en ese sentido, dicho alegato por sí no puede ser objeto de conocimiento de esta Sala por cuanto implica verificar la realización de las jornadas de trabajo de utilidad pública, situación que escapa de la esfera de competencia de este tribunal al tratarse de un reclamo cuyo conocimiento, control y decisión compete a la jurisdicción ordinaria específicamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución*

---

de Casación n° 190-2009. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

<sup>1267</sup> Con lo cual se corrobora lo que establece tanto el código penal en el artículo 56 y la ley penitenciaria en el artículo 58, los cuales señalan que la ausencia injustificada del condenado a la prestación del trabajo cuando sea impuesta como pena principal o sustitutiva, conlleva la revocación de la pena y el cumplimiento ininterrumpido de ésta por el condenado en un establecimiento penitenciario, sin posibilidad de recurso, tal como lo notamos en el presente caso.

<sup>1268</sup> El juez o tribunal sentenciador está facultado para ejecutar los pronunciamientos civiles de la sentencia condenatoria penal, pues no cabe duda que, el límite en materia de ejecución de las consecuencias a que conlleva una sentencia lo determina la Ley Penitenciaria, específicamente cuando regula la competencia atribuida a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, es decir, en virtud del principio de judicialización. *Vid.* Sentencia de Casación n° 79-CAS-2005. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

*de la Pena, dejando al proceso constitucional el control de las actuaciones judiciales<sup>1269</sup> que incidan en el derecho de libertad<sup>1270</sup>.*

De lo anterior se desprende que una vez que el individuo ha incumplido con la realización del trabajo de utilidad pública, sea como pena principal o como pena sustitutiva, tal como lo establece el artículo 56 del Código Penal, la consecuencia inmediata de esta es la modificación<sup>1271</sup> de la naturaleza de la pena, que pasa a convertirse a una pena privativa de libertad<sup>1272</sup> mediante el internamiento del condenado en un establecimiento penitenciario, el cual según el artículo 58 de la ley penitenciaria, deberá ser el más cercano a su domicilio. La regla de conversión entre la pena de trabajo de utilidad pública y la pena de prisión a ejecutar comporta que cada jornada de trabajo cumplido, equivalga a dos días de prisión.

Con relación a las reglas de conversión en el caso de incumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública, encuentran su base legal en el artículo 56 y 57 del C.P. que supone el caso de cuando el trabajo de utilidad pública opere como pena sustitutiva a una pena privativa de libertad. Tomando en cuenta que esta pena es una sanción a la que se puede llegar por medio de

---

<sup>1269</sup> De la citada jurisprudencia podemos resaltar que únicamente le corresponde al Juez de Vigilancia Penitencia y de la Ejecución de la Pena, la facultad de revocar la pena de trabajo de utilidad pública, por la pena de prisión originalmente impuesta para el delito. Lo cual quedo demostrado por medio de la citada jurisprudencia nacional.

<sup>1270</sup> Sentencia de Habeas Corpus n° 190-2009. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador.

<sup>1271</sup> Lo que equivaldría a la revocación de la pena de trabajo de utilidad pública y obliga al inmediato cumplimiento de la pena en un centro penitenciario, volviéndose a la original pena privativa de libertad en el caso de la sustitución. Lo referente al incumplimiento de trabajo de utilidad pública como condición o regla de conducta se abordara más adelante por separado ya que la consecuencia no es solo la revocación.

<sup>1272</sup> La Pena modernamente tiene un fin eminentemente utilitario, es decir, que la pena debe servir a las personas, puesto que no solamente se trata de que el delincuente sea recluido en una cárcel sin mayores beneficios, ya que de lo contrario la pena perdería el sentido que la norma Constitucional pretende dar a la misma. *Vid.* Sentencia n° 0301-99-2005. Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, El Salvador.

la vía de la sustitución de la pena de prisión<sup>1273</sup>, es preciso establecer una similitud entre esta y la misma en que se haya ejecutado en parte una pena de índole sustitutiva<sup>1274</sup> y sea preciso relacionar esta con la pena de prisión<sup>1275</sup>.

Trataremos de ilustrar la conversión en caso de incumplimiento, la cual nos quiere indicar el Código Penal en los artículos 56, 57 y 75, en lo relativo al incumplimiento del trabajo de utilidad pública, por medio de un ejemplo práctico, pensemos entonces en una pena de prisión de un año que se convierte en trabajo de utilidad pública por vía de la sustitución; en tal supuesto un año de prisión por aplicación del artículo 75 se convierte en 50

---

<sup>1273</sup> Tal como lo manifiesta ZAFFARONI en su "Tratado de Derecho Penal", el sistema de reacciones penales ha evolucionado a consecuencia de un proceso que podemos denominar "de humanización del sistema mismo" y las penas privativas de la libertad han desplazado a la pena capital como instrumento de prevención del delito, convirtiéndose en la principal herramienta punitiva a disposición del Estado. Como bien sabemos, uno de los principales problemas que debe enfrentar actualmente la política criminal es el desafío que supone encontrar remedios aptos para superar la crisis de la prisión y la explicación relativa a los motivos por los cuales los sistemas contemporáneos de reacción frente al delito se apoyan principalmente en este tipo de penas, surgiendo actualmente remedios alternativos, que desplazan el uso de la prisión aunque de forma incipiente, pero los cuales han contribuido a reducir su uso, mediante la utilización de penas que no implican la privación de libertad. *Vid. ZAFFARONI, R.E. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Ed. Ediarq. Buenos Aires, Argentina, 2002. pp.716.*

<sup>1274</sup> Véase lo referente a la institución de la sustitución de la pena privativa de libertad por penas alternativas a la prisión en el artículo 74 del código penal. La sustitución de ejecución de las penas privativas de libertad por otras penas es una alternativa que establece nuestro código penal frente a la posibilidad de la suspensión. La sustitución consiste en la aplicación de otras sanciones que se estimen idóneas para alcanzar el fin de prevención especial sin menoscabo de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de las exigencias de la prevención general. Concretamente se establece la posibilidad de sustituir la pena de prisión por las de multa, arresto de fin de semana o trabajos en beneficio de la comunidad.

<sup>1275</sup> La frase "cuando sea preciso relacionar las penas sustitutivas con la pena de prisión", hace referencia al incumplimiento de la pena sustitutiva. Aunque en el capítulo IV, referente a las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, no haya una disposición expresa que trate del incumplimiento de la pena sustitutiva así como la consecuencia de esta, limitándose únicamente a regular las reglas de conversión en el art. 75, podemos decir, que con base a este artículo y el 56 del código penal, debemos entender que al igual que el caso del incumplimiento de la pena de trabajo de utilidad pública, como pena principal, en el caso del incumplimiento del trabajo de utilidad pública como pena sustitutiva, la consecuencia es la misma, es decir, la revocación de esta, y la orden de cumplimiento en un centro penitenciario.

jornadas semanales de trabajo<sup>1276</sup>, ya que según esta disposición cuatro jornadas semanales de trabajo equivale a un mes de prisión, siendo así que un año posee doce meses y cada uno de estos equivale a cuatro jornadas semanales de trabajo.

La formula correcta de aplicar la conversión en caso de incumplimiento, es la que aplican los jueces de vigilancia penitencia, es la de descontar las jornadas que el sujeto cumplió de trabajo de utilidad pública, a los días que deberá permanecer privado de libertad, tal como lo señala el artículo 56 del Código Penal. A título de ejemplo<sup>1277</sup> podemos mencionar el caso de un sujeto condenado a cumplir tres años de trabajo de utilidad pública, los cuales fueron sustituidos por 150 jornadas de trabajo de utilidad pública, de las cuales solo cumplió con 30 jornadas, al efectuar la conversión de la pena

---

<sup>1276</sup> Inicialmente no fue esta, la fórmula empleada por los juzgados de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, para determinar las jornadas que le corresponderán efectuar a las personas asistidas, como se les denomina a los sujetos sometidos a este tipo de sanciones alternativas. Pues inicialmente el máximo de jornadas fue de 144, aumentándose posteriormente a 150, lo cual vino a distorsionar un poco la situación debido a que no se reformaron las demás disposiciones legales que tratan al respecto, existiendo contradicciones entre lo que establece el art. 45 numeral 5 C.P. y el art. 57 y 75 del mismo cuerpo legal ya que a título de ejemplo imaginemos a un sujeto condenado a tres años de prisión las cuales se reemplazaron por trabajo de utilidad pública, convertidos estos a jornadas de trabajo corresponderían a ciento cuarenta y cuatro jornadas de semanales, lo cual resultaba de sumar los doce meses de un año por tres (cantidad de años de prisión a convertir en trabajo de utilidad pública), lo cual daba como resultado treinta y seis meses, los cuales se multiplicaban por cuatro que son las cuatro jornadas semanales de trabajo que equivalen a un mes de prisión, según el artículo 57 y 75 del código penal, lo cual da como resultado final ciento cuarenta y cuatro jornadas semanales de trabajo a cumplir por el sujeto. Resultando ahora que con el aumento de las jornadas, tres años de trabajo equivalen a 150 jornadas, aumentándose 2 jornadas más de trabajo de utilidad pública por año, lo cual resulta ser la formula más sencilla.

<sup>1277</sup> Como ejemplo podemos señalar el caso de un sujeto condenado a cumplir con la pena de 50 jornadas de trabajo de utilidad pública, resultando que este cae en tres ausencias injustificadas por lo que se le revoca la pena no privativa de libertad y se ordena su cumplimiento en prisión, es así que tenemos: fue condenado a cumplir con 50 jornadas las cuales equivalen a un año, y de las que solamente cumplió con diez jornadas, entonces estas diez jornadas equivalen a veinte días a descontar de la pena de prisión a cumplir, resultando que el sujeto deberá permanecer privado de libertad por un tiempo de once meses y diez días, de conformidad con lo prescrito por el artículo 56 del Código Penal.

de prisión a jornadas de trabajo comunitario, tenemos que esas 30 jornadas cumplidas se convierten en 60 días, los cuales equivalen a dos meses, y que se descuentan de la pena de prisión a cumplir por el sujeto, es así, que de los tres años originalmente impuestos, se descuentan esos sesenta días correspondientes a las jornadas cumplidas por el condenado, dándonos como resultado que este cumplirá en prisión dos años y diez meses<sup>1278</sup>.

Otro ejemplo sería el caso de un sujeto que es condenado a cumplir una pena<sup>1279</sup> de cien jornadas de trabajo de utilidad pública<sup>1280</sup>, lo cual es igual a

---

<sup>1278</sup> Otro ejemplo sería el caso de un sujeto condenado a tres años de prisión los cuales son reemplazados por trabajo de utilidad pública, es así que al efectuar la conversión estos tres años se convierten en ciento cincuenta jornadas de trabajo comunitario, resultando que el sujeto solamente cumple con cuarenta y ocho jornadas de las ciento cincuenta impuestas, y luego deja de cumplir con la pena, por lo que se le revoca la pena utilitaria y se ordena su cumplimiento ininterrumpido en la prisión, al efectuar la conversión tenemos entonces que el sujeto únicamente cumplió con cuarenta y ocho jornadas las cuales equivalen a dos días de privación de libertad, dando como resultado noventa y seis días que se descuentan de la pena de prisión, entonces al descontarlos resulta que el condenado deberá cumplir, dos años, con tres meses y veinticuatro días de prisión. Esto debido a que esos noventa y seis días equivalen a tres meses y seis días, los cuales se descuentan de los tres años, es así, que el condenado deberá cumplir dos años completos de privación de libertad debiendo restarle al tercer año, tres meses y seis días, como consecuencia de esto a un mes debemos restarle seis días y si un mes equivale a treinta días al restarle seis nos quedan veinticuatro días, quedando así dos años y veinticuatro días y al sustraer los tres meses nos da como resultado final dos años, ocho meses y veinticuatro días de privación de libertad que deberá cumplir el condenado.

<sup>1279</sup> Vale recordar que la visión de la pena es integradora y de protección de los valores constitucionales, así, partiendo de que la criminalidad es un problema social, los efectos de la pena, deben responder a esta interacción social, enseñando a las personas que la pena que soportará, lo harán dentro de una dimensión social y no excluida de ella. Asimismo cuando el legislador fija los límites abstractos de la pena en sus rangos mínimo y máximo de manera excesiva, esa pena por estar desprovista de la finalidad resocializadora es lesiva del principio de readaptación de la pena de prisión, que en un lenguaje más técnico se dice que no se entra en la vigencia del principio de prohibición del exceso de la pena, el cual es propio del principio de inocencia que contempla el artículo 12 de la Constitución. *Vid.* Sentencia n° P0201-12-2004. Tribunal Primero de sentencia de Santa Ana, El Salvador.

<sup>1280</sup> Recuérdese que a la pena de trabajo de utilidad pública también se puede acceder por medio de la vía de la sustitución de la pena, para la cual los tribunales de nuestro país expresan que "En el proceso de individualización de la pena hay que buscar en el ordenamiento jurídico mecanismos que permitan que la pena impuesta sea efectiva para la resocialización del imputado, un mecanismo podría estar en la aplicación de instituciones que permitan la sustitución de la pena de prisión". *Vid.* Sentencia n° P0103-40-2005. Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, El Salvador.

dos años de prisión, de las cuales solo cumple con treinta y seis, por lo que se le revoca la pena de trabajo de utilidad pública y se ordena su cumplimiento ininterrumpido en una prisión, resultando que en aplicación del artículo 56 C.P. esas 36 jornadas equivalen a 72 días de privación de libertad a descontar de la pena a cumplir, es decir, de la pena de prisión, estos 72 días equivalen a dos meses y doce días que se descontaran por haber cumplido con 36 jornadas, resultando que el sujeto cumplirá en prisión un año con nueve meses y dieciocho días. Como ya mencionamos esta es la regla de conversión que aplican los jueces de vigilancia penitencia y de ejecución de la pena de nuestro país, lo cual se apega a lo que dispone el artículo 56 de nuestro Código Penal.

Es así que una vez abordado las consecuencias del incumplimiento de la pena de trabajo comunitario así como el tema de la regla de conversión de la misma, ya sea como pena principal tanto como pena sustitutiva corresponde ahora tratar lo referente a las consecuencias en el caso del incumplimiento del trabajo de utilidad pública, como condición o regla de conducta, derivada de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del procedimiento respectivamente. Para dar una respuesta a lo planteado debemos remitirnos a lo que señala el artículo 81 del código penal, en lo relativo a la suspensión condicional de la ejecución de la pena<sup>1281</sup>, el cual expresamente dice: *“El incumplimiento de las condiciones, la comisión de un nuevo delito o la sustracción del condenado a la vigilancia, permiten al juez o tribunal*

---

<sup>1281</sup> Asimismo, es necesario aclarar que, de conformidad a la competencia y funciones atribuidas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, en los artículos 35 y 37 de la Ley Penitenciaria, estos juzgadores son competentes para ejercer control del cumplimiento de las reglas conducta, así como para modificar dicha reglas o condiciones impuestas, o prorrogar el período de prueba, todo de conformidad a lo dispuesto en el Código Penal. *Vid.* Sentencia n° 59-COMP-2008. Corte Suprema de Justicia en Pleno, San Salvador, El Salvador.

*modificar dichas reglas o prorrogar el período de prueba, que en ningún caso podrá exceder de cinco años o hacer cumplir la pena impuesta*<sup>1282</sup>.

De la lectura de lo anterior, podemos notar que son tres los casos por los cuales se dará el incumplimiento<sup>1283</sup> de las condiciones impuestas, el primero de ellos es cuando se dé el incumplimiento de las condiciones, el segundo cuando se cometa un nuevo delito, y por último cuando el condenado se sustraiga de la vigilancia<sup>1284</sup>. En el caso, que se de cualquiera de los tres supuestos antes mencionados el juez de la causa puede optar, por una triple decisión: en primer término puede optar por la revocación de la situación, en segundo lugar por la imposición de nuevas condiciones<sup>1285</sup> o también puede

---

<sup>1282</sup> Vale reiterar, que en el caso de las suspensiones, entre las condiciones o reglas de conducta se puede imponer la prestación de trabajo de utilidad, pero en este caso a diferencia de lo que ocurre cuando este es impuesto como pena principal o sustitutiva, deben cumplirse condiciones o reglas adicionales a la prestación del trabajo, y en el caso que el individuo se aparte considerablemente del cumplimiento de estas reglas o condiciones o cometa un nuevo delito, las cuales son causas que pueden llevar a la revocación del beneficio, resultando que en este supuesto el incumpliendo puede ser por cualquiera de las reglas de conducta o condiciones no específicamente del trabajo de utilidad pública, es decir debe verse el incumplimiento en conjunto de cualquiera de las reglas o condiciones no específicamente del trabajo de utilidad pública.

<sup>1283</sup> Como se puede observar, en el caso del incumplimiento del trabajo de utilidad pública, como condición impuesta por medio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el legislador es mucho más flexible porque incluso le da la posibilidad al juez de ampliar los periodos de prueba, o modificar las reglas de conducta, y en el peor de los casos revocar el beneficio.

<sup>1284</sup> Por la sustracción de la vigilancia, debe entenderse la obstaculización de la vigilancia necesaria que precisa la ejecución de este tipo de beneficio, todo ello para constatar el cumplimiento del suspenso siendo así que esta sustracción vulnera por su parte un compromiso contraído.

<sup>1285</sup> Estas nuevas condiciones entiéndase son diferentes de las condiciones impuestas, las cuales deben estar regidas por criterios generales pero las cuales también deben estar indudablemente relacionadas con la alteración provocada por el sujeto. A título de ejemplo podemos mencionar el caso de un sujeto que se le suspende la ejecución de la pena de tres años, imponiéndosele como condiciones la realización de trabajo de utilidad pública dos días a la semana a razón de dos horas diarias, así como finalizar la escolaridad primaria, siendo así que este sujeto es alcohólico y a causa de su problema incumple con las condiciones impuestas, ante tal situación el juez bien podría imponer como nuevas condiciones la abstención del abuso de bebidas alcohólicas o en base al numeral 4 del artículo 79 del Código Penal, imponerle como condición la asistencia a un grupo de apoyo para alcohólicos conocido como alcohólicos anónimos, o las dos condiciones, esto a criterio del juez.



prolongar el periodo de prueba<sup>1286</sup>, el cual no puede exceder de cinco años<sup>1287</sup>. Tal como está redactado el artículo 81 del Código Penal podemos notar que la ley no le impone un mandato imperativo al juez de optar por alguna de las tres consecuencias, sino todo lo contrario le está dando una habilitación para que actúe en cualquiera de las formas descritas ya que hay que resaltar que el precepto utiliza el verbo “*permitir*”, pudiendo en tal caso el juez si lo considera conveniente, mantener la situación en su integridad, debiendo únicamente justificar tal decisión. Quedando claro que el Código no obra con un sistema cerrado de segunda oportunidad sino que establece un criterio más flexible.

Continuando con lo relativo al incumplimiento del trabajo de utilidad pública en cualquiera de sus formas, resta únicamente referirnos a las consecuencias de la inobservancia de las reglas de conducta impuestas en la suspensión condicional del procedimiento. En atención a este punto vale decir, que las consecuencias del incumplimiento de este beneficio son similares a las consecuencias de la inobservancia de las reglas impuestas en la suspensión condicional del procedimiento, con algunas variantes. Señala el artículo 26 del código procesal penal “*Si el imputado se aparta considerablemente, en forma injustificada, de las reglas impuestas*<sup>1288</sup>, *comete un nuevo delito o incumple los acuerdos sobre la reparación, se*

---

<sup>1286</sup> Esto sin perjuicio que las eventuales prorrogas en su conjunto permitan que se superen un periodo de suspensión de más de cinco años.

<sup>1287</sup> Pudiéndose si el juez lo considera oportuno combinarse la aplicación de nuevas condiciones así como la ampliación del periodo de prueba, pero esto según la valoración que el juez de la causa efectuó y lo considere conveniente para un caso concreto.

<sup>1288</sup> Las cuáles son las que regula el artículo 25 del Código Procesal Penal, siendo que la regla de conducta que atañe a nuestro estudio es la prestación de trabajo de utilidad pública a favor del estado o en instituciones de beneficencia, entendiendo por tales aquellas que no poseen o persiguen fines de lucro, sino que todo lo contrario son las tienen como fin ayudar a ciertos grupos sociales desprotegidos o marginados, a título de ejemplo podemos mencionar el caso de las fundaciones.

*revocará la suspensión y el procedimiento continuará su curso<sup>1289</sup>. En el primer caso, el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años. La revocación de la suspensión del procedimiento no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena. La revocación y los incidentes que ocurran durante el plazo de cumplimiento de las reglas de conducta serán competencia del juez de vigilancia correspondiente”.*

De la lectura de la citada disposición<sup>1290</sup>, podemos notar que se contemplan tres situaciones por las cuales se puede revocar el beneficio de la suspensión condicional del procedimiento, la primera de ellas es cuando el imputado se aparte considerablemente de las reglas impuestas, es decir, debe tratarse de un incumpliendo trascendente, importante, no meramente aislado u ocasional, y además carente de alguna causa que lo explique o justifique<sup>1291</sup>. La segunda causa de revocación, la constituye el cometimiento de un nuevo delito por el imputado, debiendo entender en tal sentido y aplicando de forma extensiva esta causa, que debe existir una condena

---

<sup>1289</sup> Es decir, la consecuencia inmediata es la revocación de la suspensión, e implica la continuación del proceso, el cual puede llegar según el merito de las pruebas hasta una sentencia condenatoria, siendo así que el hecho que el sujeto haya incumplido las reglas impuestas en la suspensión condicional del procedimiento, no es obstáculo para que el defensor solicite la suspensión de la ejecución de la pena, resultando que si concurren los requisitos que señala el artículo 77 del Código Penal, esta es aplicable, y el juez deberá conceder el beneficio.

<sup>1290</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO; Y OTROS. *Código procesal penal comentado*. Parte I, Edición del Consejo Nacional de la Judicatura. San salvador, El Salvador, 2002. p.142.

<sup>1291</sup> Es decir, tiene que implicar un alejamiento considerable del cumplimiento de las reglas de conducta, además este aislamiento debe ser sin causa justificable, ya que de existir una causa que lo justifique, esta será valorada por el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, quien será quien determinara si revoca el beneficio, aumenta el periodo de prueba o continua cumpliendo el condenado las condiciones sin cambiar la naturaleza de la ejecución de las mismas.

penal, en tanto que el imputado goza de presunción de inocencia, en virtud del artículo 12 de la constitución<sup>1292</sup>.

Y la última causa de revocación la constituye el incumplimiento de los acuerdos sobre la reparación civil. Esto toda vez que conforme un requisito para la aplicación de dicho beneficio, que el imputado haya reparado el daño o asumido formalmente la obligación de hacerlo en la medida de sus posibilidades incluso mediante acuerdos con la víctima<sup>1293</sup>. La consecuencia inmediata, si concurre la primera de las causas que señala el artículo 26 del Código Procesal Penal, es la facultad que la ley le otorga al juez de vigilancia penitenciaria y de la ejecución de la pena, para poder ampliar el periodo de prueba hasta un máximo de cinco años<sup>1294</sup>. Resultando que la consecuencia de las dos siguientes causas que contempla la citada disposición legal, es la revocación del beneficio, lo que conlleva a la continuación del proceso<sup>1295</sup>.

---

<sup>1292</sup> Establece el referido artículo que *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”*. Debiendo entender en tal sentido que para avocar como causa de revocación de la suspensión condicional del procedimiento, el cometimiento de un nuevo hecho delictivo, se requiere de una sentencia condenatoria para respetar integralmente el principio de presunción de inocencia, regulado en el art. 12 de nuestra carta magna

<sup>1293</sup> No debemos perder de vista que los requisitos para el otorgamiento de la suspensión condicional del procedimiento son: que el imputado haya prestado conformidad con la suspensión y admita los hechos que se le imputan, siempre y cuando este haya reparado los daños causados por el delito cometido o si no haya asumido formalmente la obligación de hacerlo, esto en virtud de lo que establece el artículo 24 del Código Procesal Penal.

<sup>1294</sup> Contrario a lo que ocurre en el caso de suspensión condicional de la ejecución de la pena, en el cual el legislador le otorga al juez, la facultad de ampliar el plazo de prueba, modificar las condiciones o revocar el beneficio, obrando de manera más flexible, mientras que en el caso del beneficio de la suspensión condicional del procedimiento, el legislador utilizó un sistema más cerrado ya que únicamente en el caso que el imputado se aleje del cumplimiento de las reglas de conducta, se permite la ampliación del plazo de prueba, mientras que los siguientes dos causas son motivos de la revocación del beneficio.

<sup>1295</sup> Vale decir, que no obstante, se revoque la suspensión condicional del procedimiento y el proceso siga su curso hasta llegar a obtener una sentencia absolutoria o condenatoria, nada impide que el juez de la causa pueda otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal como lo establece el artículo 26 del código procesal penal. Asimismo algo que repercute gran importancia es que el reconocimiento de los hechos efectuados por el imputado carecerá de valor probatorio.

#### 4.4. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL CUMPLIMIENTO DEL TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA

Realizado el análisis sobre el incumplimiento de la pena de Trabajo de utilidad pública, corresponde hablar sobre el procedimiento que se sigue una vez cumplida la totalidad de la pena, este procedimiento es la parte final de la ejecución del TUP, y es conocido como la extinción de la responsabilidad penal. Ahora bien, dicho trámite da inicio cuando el penado ha cumplido totalmente con las jornadas de T.U.P.<sup>1296</sup> que le han sido impuestas por un juez o tribunal, siendo así que una vez finalizado el cumplimiento de la pena el DPLA tiene la obligación de emitir un informe de cierre<sup>1297</sup>, (informe que fue explicado y ampliado en apartados anteriores) mediante el cual informa el cumplimiento de la pena por el penado a T.U.P., ya sea que esta fue impuesta como pena principal, sustitutivo penal, regla de conducta o como una condición, y el cual es remitido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria competente<sup>1298</sup>.

Una vez que ha llegado el informe de cierre<sup>1299</sup> al Juzgado de Vigilancia, este lo da por recibido, y posteriormente se efectúa el conteo de las jornadas de T.U.P. que han sido cumplidas, y si estas se han cumplido a cabalidad se envía citación al imputado, para que asista a una audiencia de extinción de

---

<sup>1296</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p.261

<sup>1297</sup> Dicho informe de cierre tiene como única función la de comunicar al Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena Correspondiente, del cumplimiento que ha realizado el asistido, sobre las jornadas de TUP que le han sido impuestas, con el fin de que este pueda comprobar con dicho informe que ha cumplido satisfactoriamente con la pena impuesta.

<sup>1298</sup> BLAY GIL, ESTER. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*. Bellaterra. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona. p.259

<sup>1299</sup> Como se dijo en el apartado anterior este informe será remitido por la Regional del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, que superviso el cumplimiento del TUP.

responsabilidad penal o en el caso a una audiencia de cumplimiento de periodo de prueba<sup>1300</sup>, llegado el día de la citación y presentes las partes, se realiza audiencia la cual se desarrolla de la forma que se detalla a continuación.

Esta audiencia da inicio con el establecimiento de las generales del sujeto al cual se le ha impuesto el TUP, así como del delito por el cual se le ha procesado, una vez realizado la acreditación, la jueza cede la palabra a la parte fiscal y a la defensa, las cuales manifiestan estar de acuerdo<sup>1301</sup> con la extinción de la responsabilidad penal, o el cumplimiento del periodo de prueba, es importante aclarar que el procedimiento a seguir para la extinción del TUP, ya sea impuesta como una pena principal, un sustitutivo penal, una condición o una regla de conducta, básicamente será el mismo, todo ello basándose en el art. 46<sup>1302</sup> y 46 bis de la Ley Penitenciaria el cual hace la aclaración que la audiencia oral prevista anteriormente, deberá adecuarse a las reglas que rigen la vista pública de un proceso penal, adaptadas a la sencillez de la audiencia.

---

<sup>1300</sup> Periodo de Prueba que le es asignado tomando como referencia el Artículo 25 del Código Procesal Penal, el cual establece un plazo entre un máximo y un mínimo del periodo de prueba y dice que no será inferior a un año ni superior a cuatro, y al mismo tiempo le otorgan reglas de conductas las cuales regula el precepto en comentario.

<sup>1301</sup> Es importante aclarar que el fiscal no en todo momento puede estar de acuerdo con la extinción de la responsabilidad penal, ya que puede tener ciertas dudas sobre el cumplimiento total de las jornadas, dudas que pueden surgir a partir de un informe de seguimiento que no pueda estar claro, o por considerar que hay un error en la contabilización de las jornadas.

<sup>1302</sup> Artículo que señala que los incidentes que se refieran a la suspensión de la ejecución de la pena, a la libertad condicional en cualquiera de sus formas, a la conversión de la pena de multa por las que permite el Código Penal, *a la rehabilitación, a la extinción de la pena, a las medidas de seguridad, a la suspensión condicional del procedimiento penal*, así como todos los que por su importancia el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena lo estime necesario, deben ser resueltos en una audiencia oral. De los cuales para el desarrollo de este apartado nos interesa la rehabilitación y la extinción de la pena.

En dicha audiencia el juez resuelve dar por extinguida la responsabilidad penal, extinción que queda fundamentada con base en el artículo 96 núm. 1 C.P. el cual regula las causas de extinción de la responsabilidad penal, y en su primer numeral establece como una de estas causas el *respectivo cumplimiento de la pena*, aunado a ella se procede a la rehabilitación de los derechos del penado, basado en los arts. 109 C.P. el cual se refiere al concepto de la rehabilitación y que establece que es *“aquella por medio de la cual se extinguen de manera definitiva todos los efectos de la pena”*, asimismo regula el trámite de la rehabilitación, y sostiene que *“en caso que se halla extinguido la responsabilidad penal, el condenado tiene derecho a solicitar la rehabilitación, siempre que haya satisfecho, en lo posible, las consecuencias civiles del delito”*<sup>1303</sup>, el artículo 110 siempre de la misma legislación penal, únicamente establece los efectos de la rehabilitación<sup>1304</sup>. Otro de los Artículos a tomar en cuenta para la rehabilitación es el Art. 112 C.P. que desarrolla el régimen de registros penales en El Salvador, por medio del cual el imputado llega a poseer antecedentes penales<sup>1305</sup>.

---

<sup>1303</sup> Cabe aclarar que el delito posee efectos más allá del cumplimiento de la pena, efectos que son concretizados en la pérdida del ejercicio de los derechos de ciudadano, y en la anotación de condena en registro penales, por lo cual se instrumentalizo un sistema que procure una verdadera extinción de la responsabilidad penal, que procure la desaparición de los efectos que conlleva la pena, para lo cual fue estructurado el Capítulo II De la rehabilitación y extinción de registros del C.P.

<sup>1304</sup> De este precepto se desprenden dos efectos fundamentales el primero de ellos es la recuperación de los derechos de ciudadano, y la desaparición de otra inhabilitación, prohibición o restricción por motivos penales, el segundo de ellos es la cancelación de antecedentes penales en el Registro de condenados que lleve el organismo correspondiente, estos efectos se refieren a ámbitos que escapan propiamente del derecho penal, y del control del J.V.P.E.P., pero que inciden en la vida en sociedad, y en facetas para el futuro del sujeto.

<sup>1305</sup> Los antecedentes penales, son todos aquellos registros que se generan cuando en una sentencia condenatoria se ha declarado la culpabilidad el sujeto, imponiéndole una pena, en cuanto al registro se considera que este no debe ser una fuente de información indiscriminada, sobre los antecedentes penales de una persona ya que se estaría vulnerando el derecho a la intimidad, el cual se encuentra regulado constitucionalmente.

La rehabilitación se inicia mediante la elaboración de oficios<sup>1306</sup> que son remitidos a la Dirección General de Migración, a través de los cuales se explica que se concedió la extinción de la responsabilidad penal a un sujeto determinado, y se solicita que sean eliminadas las restricciones que poseía el imputado, este oficio también es enviado al Tribunal Supremo electoral con el fin de que se rehabiliten los derechos de ciudadanos en virtud del Art. 72 y siguientes de la Cn. asimismo este se remite a la Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos a la cual se le notifica con el objeto de Rehabilitar al sujeto en sus Derechos y garantizarle la protección de los Derechos individuales establecidos en los Artículos 2, 3, 4 y 194 de la Constitución de la República<sup>1307</sup>. Por otra parte se da la cancelación de antecedentes penales la cual da inicio una vez que el J.V.P.E.P. libera oficios dirigidos a la unidad de archivo y antecedentes policiales, específicamente al Departamento de Solvencias de la PNC, con el fin de que sea levantada toda restricción de antecedentes policiales, de la misma forma se envía un oficio a la Dirección General de Centros Penales, con la finalidad de eliminar los antecedentes penales<sup>1308</sup> del sujeto y actualizar los archivos de las fichas delincuenciales<sup>1309</sup>.

---

<sup>1306</sup> En dichos oficios se hace constar que en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se ha llevado a cabo una audiencia a favor de determinado sujeto, audiencia en la cual se ha decidido extinguir la responsabilidad penal y que se proceda a la rehabilitación de los derechos, al mismo tiempo se le solicita a la institución que realice las gestiones pertinentes para eliminar restricciones o que se rehabiliten los derechos.

<sup>1307</sup> En cuanto al oficio que es emitido a la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos, este es elaborado no con el fin de que se rehabiliten los derechos del imputado, sino mas bien con el objetivo de informar a la Procuraduría la extinción de la pena para que esta vele por los derecho que posee toda persona entre los que destacan el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad y la igualdad ante la ley, entre otros.

<sup>1308</sup> Conviene realizar una diferenciación entre lo que es la cancelación de antecedentes y la caducidad de la cancelación, en cuanto que la primera de estas se encuentra sometida a dos requisitos, la extinción de la pena y la cancelación de la responsabilidad civil, mientras que la caducidad de la anotación constituye una salvaguardia ya que esta no puede tener una eficacia ilimitada sobre el futuro de una persona, caduca en un transcurso de 5 años luego desde la fecha de la extinción de la pena, mediante dicha cancelación la anotación registral pierde cualquier eficacia. *Vid.* MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y OTROS.

Es conveniente aclarar que la rehabilitación de derechos y la cancelación de antecedentes policiales y delictuales procederá a solicitarse cuando la pena de trabajo de utilidad pública haya sido impuesta como pena principal, sustitutiva y como condición<sup>1310</sup> impuesta en el beneficio en la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que solo en estos casos se pueden rehabilitar los derechos del penado; dicha aclaración se hace en virtud que para el caso de la suspensión condicional del procedimiento penal, y como se dijo líneas atrás lo que se efectúa es una audiencia de Cumplimiento del Periodo de Prueba, puesto que en esta alternativa no existe responsabilidad penal que pueda ser extinguida, por no haberse establecido una pena determinada al sujeto, como consecuencia de esto en dicha audiencia se le gira oficios al Juzgado<sup>1311</sup> que otorgo la Suspensión y al Departamento de Prueba y Libertad asistida<sup>1312</sup>. Una vez que ha finalizado la audiencia el Juez de Vigilancia Penitenciaria Competente ordena que se archive definitivamente el expediente, del penado al cual se le ha extinguido

---

*Código Penal Comentado*, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005. pp.450-451.

<sup>1309</sup> Es importante destacar que la cancelación de todo tipo de antecedentes sean estos policiales o penales, conlleva que el imputado se pueda desarrollar de una mejor manera en la sociedad, a la vez que se considerara readaptado, ya que esta es una de las dificultades que se le presentan a la hora de optar por un empleo, pues la presentación de antecedentes penales y policiales es uno de los requisitos que la mayor parte de empleadores exige a sus posibles empleados, y en caso de no tener tales solvencias el sujeto se ve en serios aprietos, pues necesita una solución para llevar sustento a su familia.

<sup>1310</sup> Es de importancia recalcar que cuando hablamos de condición nos estamos refiriendo al artículo 77 y 79 del C.P en lo referente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, beneficio que se concede en los casos de juicios abreviados.

<sup>1311</sup> Este oficio será remito al juzgado que le concedió la suspensión condicional del procedimiento, efecto de informarle que el procesado cumplió con las reglas y el tiempo estipulado, por el juez que le concedió dicha suspensión.

<sup>1312</sup> El oficio emitido al DPLA hace contar que se ha dado la celebración de la audiencia, y que por medio de ella se ha dado por cumplido el periodo de prueba al cual ha sido sometido el penado, al mismo tiempo se establece que se le envía la información con el único fin que cese el control y vigilancia que este realizaba sobre el individuo.



la responsabilidad penal o a aquel que ha cumplido con el periodo de prueba establecido<sup>1313</sup>.

Para finalizar podemos decir que la etapa de la extinción de la pena o del cumplimiento del periodo de prueba, constituye la etapa más favorable para el asistido ya que es aquí en donde se le da fin a todos los procesos, tramites, penas, reglas o condiciones a las cuales se encontraba sujeto, pudiéndose sentir satisfecho ya que ha readaptado y se han cumplidos los objetivos por los cuales se encontraba sometido al sistema penitenciario.

---

<sup>1313</sup> El hecho que se dé por archivado el expediente, concluye el sometimiento al sistema penal que poseía el individuo, y al mismo tiempo contribuye a que este deje de ser etiquetado, calidad que adquiere una vez a ingresado al sistema penitenciario, siendo así que el hecho de superar esa etapa es un reto, ya que no es fácil que la sociedad olvide que ese individuo estuvo sometido al cumplimiento de una condena por haber infringido las normas que regulan la convivencia entre los seres humanos, pero a pesar de ello esta finalización de su pena es un alivio para él y su familia, al mismo tiempo es una satisfacción para el J.V.P.E.P., ya que ha logrado el objetivo que se persigue con la imposición de la pena, sustitutivo penal, condición o regla de conducta que se le ha impuesto al sujeto.

## CONCLUSIONES

**Primera. Sobre el surgimiento de la Pena de Prisión:** La pena de prisión surge como un mecanismo para reemplazar a las antiguas penas de muerte, corporales, infamantes y degradantes, por lo que en sus comienzos fue vista con buenos ojos, ya que en comparación con las penas a las que vino a reemplazar resultaba ser un mecanismo mucho más humano y eficaz en ese momento histórico, no obstante esto, hoy en día la prisión se ha convertido precisamente en aquello que vino a sustituir es decir, un tormento que afronta la sociedad actual, ya que además de no contribuir en nada a la readaptación social del individuo a la sociedad, hay que agregar el aumento de los problemas de hacinamiento penitenciario así como el hecho que las condiciones en las que se encuentran las personas privadas de libertad, no son las más adecuadas vulnerándose incluso los derechos fundamentales de la persona.

**Segunda: Surgimiento de Penas Alternas a la Prisión:** las penas alternas a la prisión surgen como un mecanismo de reducción de las penas privativas de libertad específicamente de las de corta duración, (entiéndase por estas las que no exceden de tres años). Si bien es cierto no podemos decir que las penas alternas a la prisión, son una solución al problema delictual que afronta la sociedad, si se afirma que aportan más al proceso de resocialización del individuo, ya que no lo aíslan totalmente de su medio social, permitiéndolo seguir interactuando en el, además de no someterlo a la contaminación carcelaria.

**Tercera. El Trabajo de Utilidad Pública:** podemos concluir que el Trabajo de Utilidad Pública, es una pena alterna a la prisión que consiste en prestar jornadas semanales de trabajo en determinadas instituciones de utilidad

pública, en los horarios y jornadas que determine el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente. Estas jornadas en virtud del art. 45 numeral 5 del Código Penal serán de cuatro a ciento cincuenta, mientras que los horarios serán de ocho a dieciséis horas semanales.

**Cuarta. Sobre el trabajo a efectuar en cumplimiento de la pena:** como lo estudiamos sobre el trabajo a efectuar, en el caso del Trabajo de Utilidad Pública en cualquiera de sus modalidades, nuestro Código Penal no dice nada y solo se limita a establecer conceptos indefinidos, como lo son que no tiene que dañar la propia estima del condenado, que no sea de contenido infamante, que no perturbe su actividad laboral normal y sea adecuado a su capacidad. Por lo que concluimos que el trabajo a realizar con la sanción penal de Trabajo de Utilidad Pública debe de estar enmarcado en el ámbito de utilidad pública o carácter público y el juez deberá de partir de concepciones comúnmente aceptables en el caso que el sujeto condenado a este tipo de pena quiera objetar el tipo de trabajo impuesto por cualquiera de los motivos antes expuestos.

**Quinta. De las distintas modalidades de funcionamiento del Trabajo de Utilidad Pública:** la prestación de Trabajo de Utilidad Pública como sanción penal puede funcionar de distintas formas, siendo estas como pena principal generalmente en el caso de las faltas, como pena sustitutiva en el caso del reemplazo de la pena privativa de libertad regulada en el art. 74 C.P., como condición impuesta en el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena Art. 19 C.P. y como regla de conducta impuesta en el beneficio de la Suspensión Condicional del Procedimiento, Art.25 C.P. difiriendo su forma de ejecución únicamente en el caso que este sea impuesto como condición o regla de conducta.

**Sexta: Sobrecarga de Asistidos en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria:** Otra de las conclusiones a la que hemos llegado es en lo referente a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en relación a la carga excesiva de asistidos condenados a la pena de trabajo de utilidad pública, ya que hay que hacer mención que por el escaso recurso humanos con que cuentan dichos juzgados los pocos colaboradores que poseen hacen lo posible por tratar de cumplir con la carga que se les ha establecido, pero esta enorme cantidad hace que su desempeño no sea realizado con calidad. Como dato importante a tomar en cuenta podemos mencionar que actualmente el número de personas condenadas a penas alternativas a la prisión son 5000, de las cuales 3624 se encuentran cumpliendo con Trabajo de Utilidad Pública, con lo cual se observa que la alternativa que mayormente aplican los jueces, es el trabajo de utilidad pública.

**Séptima. Sobresaturación asistidos en el DPLA:** los asistentes de prueba, son los encargados de llevar un control sobre si los asistidos cumplen con el TUP, pero el problema que recae sobre ellos es el hecho que para supervisar y verificar el cumplimiento de la pena por los asistidos a su cargo, tienen que ir al lugar en el que se encuentran cumpliendo con el Trabajo de Utilidad Pública, pero al igual como sucede con los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria la cantidad de asistidos es tan grande y el recurso humano con el que el DPLA cuenta es tan escaso, que se les hace imposible el realizar visitas constantes y cumplir con el control y vigilancia de cada uno de ellos, por lo cual recurren a realizar llamadas, lo cual no es muy adecuado, porque podrían estarle dando datos falsos.

**Octava. Problema para asignar a un asistido a una institución de interés social:** en el desarrollo de la investigación nos dimos cuenta que uno de los problemas que más suscita en la ejecución de la pena de trabajo de utilidad

pública es el hecho, que al tratar de asignar a un asistido a una institución, se encuentran con el gran problemas que en la mayoría de instituciones hay una sobrepoblación de asistidos lo cual no permite que haya otro ingreso dentro de ella, o que al manifestar el delito que ha cometido, le nieguen la posibilidad de poder resocializarse, ya sea por miedo, temor, o rencor. Por lo que concluimos que nuestro país no cuenta con infraestructura e instituciones suficientes en donde los condenados a este tipo de penas puedan cumplir con estas.

**Novena. La revocación de la pena:** como ya lo estudiamos en caso se produzca un incumplimiento del TUP (tres faltas injustificadas), la consecuencia inmediata es la revocación del trabajo de utilidad pública, e implica cumplir con la sanción en un establecimiento carcelario, sobre esto podemos concluir que si el fin con el que se incorporan estas penas alternas sobre todo el trabajo de utilidad pública a nuestro sistema penal, es precisamente el reducir la utilización de la pena de prisión, esto resulta un tanto contradictorio ya que si por cualquier motivo injustificable el sujeto se ausenta 3 veces de la prestación del trabajo de utilidad pública, debe ser recluido.

**Decima. De la aplicación del Trabajo de Utilidad Pública:** concluimos que el trabajo de utilidad pública como alternativa a la prisión representa un gran avance en el Derecho Penal Salvadoreño, tal como se ha ido demostrando a través del aumento de este tipo de sanciones, ya que en cierta medida logra disminuir el ingreso de algunas personas a los centros penales a las cuales por la mínima gravedad del ilícito cometido, ó por la corta duración de la pena a cumplir se le hace mucho más factible resarcir su daño a la sociedad mediante otro tipo de sanciones penales como la prestación de trabajo de utilidad pública, por lo que aplaudimos este tipo de iniciativas.

## RECOMENDACIONES

En primer lugar la recomendación que se realiza, es en virtud de las constantes penas que han devenido a lo largo de la historia, y es dirigida a los legisladores, en vista que se llama la atención en cuanto a la aplicación de penas, las cuales deben ser estructuradas y aprobadas basándose en la reeducación y resocialización de los delincuentes, tomando en cuenta que para evitar que se dé el cometimiento de hechos delictivos, se deben de buscar mecanismos que tiendan a encontrar la raíz de los problemas delictuales, no necesariamente debe de recurrirse inicialmente al derecho penal. Si no que recurrir a prestar mayor atención a la unión familiar, a la educación en el país, a los ejemplos que se manifiestan en la misma sociedad.

Por otra parte es menester recomendar que sean especificadas dentro de nuestro ordenamiento penal las actividades que debe desarrollar todo sujeto que se encuentre sometido al régimen del trabajo de utilidad pública, en virtud que esto no genere confusiones o violaciones de derechos a los asistidos. Ya que con tales apreciaciones será más fácil el adaptar a cada individuo a una institución determinada, así como le será más fácil al encargado de su vigilancia en la institución que ha sido asignado de establecerle las actividades a desarrollar.

Así también sería recomendable que el Estado propugnara por la realización de instituciones especiales, de utilidad social, para que los asistidos puedan cumplir satisfactoriamente con la ejecución de la pena de trabajo de utilidad pública, como también se evitaría el desgaste de parte de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria o del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, en

cuanto tienden a tratar de colocar a un asistido y les es negado constantemente su incorporación a la institución.

Con ello se recomienda al Estado que se incremente el número de colaboradores en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, para que se distribuyan la carga laboral y lleven un control detallado de las actividades que realiza cada asistido, así como el aumento de personal en el DPLA, que es la institución que es el soporte de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, ya que a ellos también se les hace imposible cumplir con sus actividades de control. Con ambos aumentos de personal, habrá mayores oportunidades para que los juzgadores incrementen la utilización de las salidas alternas a la prisión.

En cuanto a la revocación del TUP, a nuestro criterio y para no desvirtuar el fin de este tipo de penas, en caso de incumplimiento, creemos debería optarse por otros mecanismos que no impliquen privar de libertad al individuo, asimismo consideramos pertinente que se tome como modelo a seguir el implementado en algunos países como Zimbabwe y España, en donde el Estado contribuye con el penado en los gastos de alimentación y transporte que implican la ejecución de la pena, esto con el fin, no de remunerar al sujeto por el trabajo prestado, sino como una forma para no afectar su economía familiar, ya que en nuestro país no escapa de nuestra mirada los problemas económicos con los que se enfrentan la mayoría de la población.

La última de las recomendaciones va enfocada a la utilización de las alternativas a la pena de prisión, ya que como ha quedado claramente manifestado estas son impuestas para aquellas penas de corta duración, se recomienda que los juzgadores en estos casos apliquen en virtud del

principio *induvio pro reo*, una salida alterna, para que con ello se evite la contaminación penitenciaria que sufre todo interno recluido en un centro penitenciario, ya que no es del desconocimiento de la población que el individuo que ingresa a un centro penal, se va a perfeccionar en el ámbito de la criminalidad. Por lo cual incentivamos a que en la medida de lo posible se incremente su utilización (sin vulnerar el principio de legalidad de nuestra norma jurídica), disminuyendo de esta forma el uso de la pena de prisión, la cual solo debería reservarse para los delitos más graves, y así con ello descongestionando en la medida de lo posible el hacinamiento penitenciario.



## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS.

AGUIRRE, JAVIER SALVADOR. “**Alternativas a la Pena de Prisión**”. Ed. El Porvenir S.A. de C.V. México. 2010.

ALBALATE, JOAQUÍN JUAN. “**El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como Alternativa a la Prisión: entre aceptación y rechazo**”. Ed. Universidad de Barcelona. España. 2009.

ANTÓN ONECA, JOSÉ. “**Derecho Penal**”. 2ª ed. Anotada y corregida por José Julián Hernández y Luis Beneytez, Ed. Akal. Madrid, España. 1986.

ARENAS, ANTONIO VICENTE. *Reforma del Código Penal “De los Delitos y las Sanciones en General”*. 2ª ed. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1980.

ARROYO DE LA HERAS, ALFONSO Y MUÑOZ CUESTAS, JAVIER. “**Manual de Derecho Penal**”. Ed. Aranzadi. Pamplona, España. 1986.

ARROYO ZAPA TERO, LUIS Y OTROS. “**Lecciones de Derecho Penal. Parte general**”. Ed. Praxis S.A. Barcelona. 1999.

AUED, ROBERTO RUBÉN Y JULIANO, MARIO ALBERTO. “**La Pobation y Otras Institutos del Derecho Penal**”. Ed. Universidad de buenos Aires. Argentina 2005.

AYO FERNÁNDEZ, MANUEL. “**Manual de Determinación de las Penas y de las Consecuencias Jurídico Penales del Delito. Las Penas y Medidas de Seguridad y Consecuencias Accesorias**”. Ed. Aranzadi. El Caro, Navarra. 1997.

BACIGALUPO, ENRIQUE. “**Derecho Penal. Parte General**”. 2ª ed. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1999.

BATTOLA, KARINA EDITH. “**Alternativas a la Pena de Prisión, Aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba en la Justicia Federal**”. Ed. Alvaroni, Argentina. 2003.

BENTHAM, JEREMÍAS. “**El ojo del poder. El panóptico**”. (Entrevista con Michael Foucault). Ed. La piqueta. Madrid, España, 1979.

BUSTOS RAMIREZ, JUAN. “**Manual de Derecho Penal, Parte General**”. 4ª ed. Ed. Ariel. Barcelona. 1994.

CARRANZA, ELÍAS Y OTROS. “**Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y El Caribe**”. Ed. De palma. Buenos Aires. 1992.

CARRARA, FRANCISCO. “**Programa de Derecho Criminal, Parte General**”. Volumen II. 3ª ed. Ed. Temis. Bogotá. 1977.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA Y OTROS. “**Código Procesal Penal Comentado**.” Tomo I. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2008.

CEBALLOS GOMEZ, DIANA LUZ. "**Hechicería, Brujería, e Inquisición en el nuevo Reino de Granada**". 2ª ed. Ed. Universidad Nacional Ciencias Humanas. Medellín. 1995.

CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA. "**Derecho Penitenciario**". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2001.

CID MOLINE, JOSÉ Y OTROS. "**Penas alternativas a la Prisión**". Ed. Boch. Barcelona. 1997.

CLAUS, ROXIN. "**Derecho Penal, Parte General**". Tomo I. Ed. Civitas. España. 1997.

CONCEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. "**Problemas específicos de la aplicación del código penal. Manuales de formación continua número 4**". Ed. Concejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 1999.

CREUS, CARLOS. "**Derecho Penal, Parte General**". 3ª ed. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1992.

DE LAMO RUBIO, JAIME. "**El Código penal de 1995 y su Ejecución. Aspectos prácticos de la ejecución penal**". Ed. Bosch, S.A. España, 1997.

DE LAMO RUBIO, JAIME. "**Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código**". Ed. Bosch. Barcelona. 1997.

DE SOLA DUEÑAS, ÁNGEL Y OTROS. "**Alternativas a la Prisión, Penas Sustitutivos, y Sometimiento a Prueba**". Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1986.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. **“Los Arrestos de Fin de Semana su desarrollo en Andalucía”**. Ed. Defensor del Pueblo Andaluz. Sevilla, España.1999.

DIEGO DÍAZ-SANTOS, ROSARIO y FABIÁN CAPARROS, EDUARDO. **“Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito”**. Ed. Tecnos, S.A. Madrid.1995.

DURA, MAURICIO BENITO. **“Sistemas Penitenciarios y Penas Alternativas en Iberoamérica. Análisis a Partir de la Situación de Criminalidad y las Políticas Criminológicas”**. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.

DE ECHANO BASALDÚA. JAVIER. **“Formas Sustitutiva de las Penas Privativas de Libertad en el Código Penal Español de 1995”**. Ed. Estudios Jurídicos. Bilbao, España. 2002.

FERNANDEZ GARCIA, JULIO Y OTROS. **“Manual de Derecho Penitenciario”**. Ed. Universidad de Salamanca. España. 2001.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, DOLORES EUGENIA. **“La Pena de Prisión. Propuesta para abolirla o sustituirla”**. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1993.

FERRAJOLI, LUIGI. **“Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”**. 2ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 1997.

FIGUEROA SARTI, RAUL. “**Código Penal, concordado y anotado con la exposición de motivos y la jurisprudencia Constitucional de la Corte Suprema**”. 7ª ed. Ed. F y G, editores. Guatemala. 2009.

FONTAN BALESTRA, CARLOS. “**Derecho Penal, Introducción y Parte General**”. Versión Actualizada. Ed. Abelado- Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998.

FORTÁN BALESTRA, CARLOS. “**Tratado de Derecho, Tomo III, Parte General**”. 2ª ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1990.

FOUCAULT, MICHAEL. “**Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión**”. 10ª ed. Ed. Siglo Veintiuno. Madrid. 2008.

GARCÍA ARAN, MERCEDES. “**Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995**”. Ed. Aranzadi. Navarra, España. 1997.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. “**Derecho Penal**”. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1990.

GARCIA, FELIPE RENARD Y FIGUERROA NAVARRO, ALDO. “**El Sistema de Penas del Nuevo Código Penal**”. Ed. Asociación peruana de derecho penal. España. 1999.

GARRIDO GUZMÁN, LUIS. *Curso de Derecho Penitenciario. Antología*. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1994.

GIMÉNEZ SALINAS, ESTHER. “**Penas Privativas de Libertad y Alternativas**”. Ed. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, España. 1993.

GOMEZ DE LA TORRE, IGNACIO BERDUGO Y OTROS. “**Lecciones del Derecho Penal, Parte General**”. 2ª ed. Ed. Praxis. Barcelona. 1999.

GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO BERDUGO. “**La Evolución del Derecho Penal Contemporáneo y Unión Internacional de Derecho Penal**”. Ed. Universidad de Salamanca. España. 1982.

GRACIA MARTIN, LUIS. “**Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español**”. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999.

GUEVARA MORÁN, CAMILO. “**Manual Administrativo del Departamento de Prueba y Libertad Asistida**”. Ed. de la Dirección de Planificación Institucional de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo N° 139 bis del siete de julio, El Salvador. 2002.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “**Manual Práctico sobre el Servicio Comunitario como una pena Alternativa a la Prisión**”. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San José, Costa Rica. 1999.

JESCHECK, HANS HEINRICH. “**Tratado de Derecho Penal. Parte General**” (traducción de la 3ª ed. en alemán, 1978; adiciones de Derecho Penal español a cargo de SANTIAGO MIR PUIG Y FRANCISCO MUÑOZ CONDE; existe una 5ª ed. Alemana) Vol. 2. Ed. Bosh. Barcelona.1981

KENT, JORGE. “**Sustitutivos de la Prisión, Penas sin Libertad y Penas en Libertad**”. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.1987.

KERENYI, KARL. “**La Pena de Prometeo**”. Ed. Monte Ávila. Caracas. 1970.

LABATUD GLENA, GUSTAVO. “**Derecho Penal**”. Tomo I. 9ª ed. Actualizada por el profesor, Julio Zenteno Vargas. Ed. Jurídico de Chile. Santiago, Chile, 1992.

LANDROVE DÍAZ, GERARDO. “**La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad**”. Ed. Universidad de Murcia. España. 2004.

LANDROVE DÍAZ, GERARDO. “**Las Consecuencias Jurídicas del Delito**”. 3ª ed. Ed. Bosh. Barcelona. 1984.

LARRAURI PIJOAN, ELENA Y OTROS. “**Ciencias Penales. Monografías**”. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2000.

LÓPEZ CONTRERAS, RONY EULALIO. “**La Sustitución de las Penas Privativas de Libertad. Aspectos Procesales y Penales**”. Ed. Del Instituto vasco de derecho procesal. San Sebastián, España. 2004.

LLANES OCAMPOS, MARÍA CAROLINA. “**Manual para Fiscales Penales Código Procesal Penal**”. Ed. National Center for State Courts. Asunción-Paraguay. 2000.

MACASSI LEÓN, IVONNE Y OTROS. “**Proyecto de Reforma del Código Penal Peruano**”. Ed. Flora Tristan. Lima. 2003.

MAGGONIONE, GIUSEPPE. “**Derecho Penal**”. Volumen II. El delito, la Pena. Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles. 5ª ed. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1986.

MAGRO SERVET, VICENTE Y OTROS. “**Protocolo para la Ejecución de la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad**”. Ed. Tribunal Superior de Justicia de Valencia. España. 2003.

MALO CAMACHO, GUSTAVO. “**Derecho Penal Mexicano**”. 5ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003.

MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ. LUIS. “**Las Inhabilitaciones y Suspensiones en el Proyecto del Código Penal**”. Tomo 34, Ed. Fundación Dialnet. Logroña, España. 1981.

MAPELLI CAFFARENA, BORJA y TERRADILLOS BASOCO, JUAN. “**Las Consecuencias Jurídicas del Delito**”. 4ª ed. Ed. Civitas. Madrid. 2005.

MAPELLI CAFFARENA, BORJA. “**Consecuencias Jurídicas del Delito**”. 4ª ed. Ed. Civitas. Madrid, España. 1996.

MAQUEDA ABREU, MARÍA LUISA. “**Suspensión Condicional de la Pena y Probation**”. Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. 1985.

MARCO DEL PONT, LUIS. “**Derecho Penitenciario**”. Ed. Cárdenas. México. 1984.



MARQUES DE BECCARIA, CESARE BONESSANA. **“Tratado de los Delitos y de Las Penas”**. 4ª ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1990.

MARTINEZ LAZARO, JAVIER Y RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. **“La Ejecución de la Sentencia Penal. Las Penas y su Ejecución”**. Ed. Concejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 1999.

MINISTERIO DE JUSTICIA REPÚBLICA DE COSTA RICA. **“Memoria 2002. Conferencia Latinoamericana sobre Reforma Penal y Alternativas a la Prisión”**. Ed. Color Graf S.A. San José Costa Rica. 2002.

MIR PUIG, SANTIAGO. **“Alternativas a la Prisión en el Borrador de Código Penal de 1990 en Política Criminal Y Reforma Penal”**. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1993.

MIR PUIG, SANTIAGO. **“Derecho Penal. Parte General”**. 8ª ed. Ed. Reppertor. Barcelona, España. 2008.

MOLINA BLAZQUEZ, MARÍA CONCEPCIÓN. **“La Aplicación de la Pena, Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del Delito”**. 2ª ed. Ed. Bosch S.A. Barcelona. 2005.

MORENO CARRASCO FRANCISCO Y OTROS. **“Código Penal Comentado”**. Tomo I. Con actualizaciones y anotación jurisprudencial. Ed. Concejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2002.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. **“Derecho Penal, Parte General”**. 7ª ed. Ed. Tirant lo Blonch. España. 2007.

NAVARRO VILLANUEVA, CARMEN. **“Ejecución de la Pena Privativa de Libertad”**. Ed. Bosch, S.L. Barcelona, España. 2002.

NÚÑEZ, RICARDO. **“Manual de Derecho Penal Parte General”**. 4ª ed. Actualizada por Spinka Roberto; Y González, Félix. Ed. Córdoba, Marcos Lerner. Argentina. 1999.

OJEDA VELASQUEZ, JORGE. **“Derecho Punitivo. Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito”**. Ed. Trillas, S.A de C.V. México. 1993.

PLASCENCIA VILLANUEVA, RAÚL. **“Teoría del Delito”**. 3ª ed. Ed. C. E. Acceso a la Información del Estado de Sinaloa, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2004.

POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO Y OTROS. **“Lecciones del Derecho Penal Chileno”**. Parte General. 2ª ed. Ed. Jurídica de Chile. Chile 2004.

Porto, José Edelmiro. **“La Pena de Muerte”**. Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1943.

POZA CISNEROS, MARÍA. **“Penas y Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal”**. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996.

PRADO SALDARRIAGA, VICTOR Y OTROS. **“Derecho Penal. Parte General”**. Ed. Jurídica Grij ley. Lima, Perú. 1995.

PUIG PEÑA, FEDERICO. **“Derecho Penal II”**. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1969.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. "**Manual de Derecho Penal Parte General**". 3ª ed. Ed. Aranzadi, S.A. España. 2002.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. "**Introducción al Derecho Penal. Parte general**". Ed. Barcanova. Barcelona. 1981.

RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. "**Derecho Penitenciario y Privación de Libertad, una Perspectiva Judicial**". Ed. Dykinson. S.L. Meléndez Valdez. Madrid.1999.

REFORMA PENAL INTERNACIONAL, PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO. "**Hacinamiento Penitenciario: Presos/as sin Condena y Alternativas a la Prisión**". Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 30 de Abril 2003.

REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. "**Teoría General de las Sanciones Penales**". Ed. Porrúa, S.A. México. 1996.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "**La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos a la Prisión**". Ed. Porrúa. México. 1998.

RODRIGUEZ PALMA, BERNARDO JORGE. "**La Inhabilitación en el Proceso Penal**". Ed. Lerner, Editores Asociados. Buenos Aires, Argentina. 1990.

SAINZ CANTERO, JOSÉ ANTONIO. "**Estudios Penales II, la Reforma Penitenciaria**". Ed. De la secretaria de publicaciones de la universidad de Santiago de Compostela. España. 1978.

SALDAÑA, QUINTILIANO. **“La Reforma del Código Penal”**. 2ª ed. Ed. Reus (S.A). Madrid, España. 1997.

SÁNCHEZ ESCOBAR, CAELOS ERNESTO Y OTROS. **“Código Penal, Capítulo IV, de las Formas sustitutivas de la Ejecución de las Penas Privativas de Libertad, Reemplazo de la pena de Prisión”**. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. 2005.

SÁNCHEZ ESCOBAR. CARLOS ERNESTO Y OTROS. **“Ensayos para la Capacitación Penal”**. Ed. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2003.

SERRANO PASCUAL, MARIANO. **“Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español”**. Ed. Trívium, S.A. Madrid, España. 2006.

SIDNEY BLANCO, EDWARD Y MEMBREÑO, JOSE RICARDO. **“Ley Penitenciaria Concordada, Comentada y Anotada”**. Programa de Apoyo a la Reforma de Sistema de Justicia. (ARSJ/ UTE), San Salvador. 1998.

SOLER, SEBASTIAN. **“Derecho Penal Argentino”**. Tomo II. Actualizado por Guillermo Fierro. Ed. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1992.

SOLER, SEBASTIÁN. **“Derecho Penal Argentino”**. 4ª ed. Ed. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. 1987.

SOLÓRZANO, JUSTO VINICIO. **“Hacia la Humanización del Sistema de Penas en Guatemala, Alternativas a la Privación de Libertad”**. Ed.

Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Guatemala. 1999.

SUEIRO, DANIEL. ***“Pena de Muerte: Historia, Procedimientos, Ceremonial”***. Ed. Círculo de Lectores. Buenos Aires. 1976.

TARDIEU, AMBROSIO. ***“Estudio Médico Legal sobre el Colgamiento, la Estrangulación y la Sofocación”***. Ed. La Popular Simón y Soler. Barcelona. 1883.

TREJO, MIGUEL ALBERTO Y OTROS. ***“Manual de Derecho Penal, Parte General”***. Ed. Centro de Investigación y Capacitación de Proyecto de Reforma Judicial. El Salvador. 1992.

VARGAS VIANCOS, JUAN. ENRIQUE. ***“La Extinción de la Responsabilidad Penal”***. 2ª ed. Ed. Jurídico Cono Sur Ltda. Santiago, Chile, 1994.

ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO. ***“Manual de Derecho Penal. Parte General”***. 2ª ed. Ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2002.

ZUGALDIA ESPINAR, JOSE MIGUEL. ***“Fundamentos de Derecho Penal. Parte General”***. Ed. Servicios de Publicaciones de la Universidad de Granada. España. 1990.

## **TESIS.**

BLAY GIL, ESTER. “*La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad*”. *Bellaterra*. 2006, 405 h. Trabajo para optar para el grado de Doctorado. Universidad Autónoma de Barcelona.

## **LEGISLACIÓN.**

### **El Salvador.**

Constitución de la República de El Salvador, Decreto Constitucional N°38 del 15 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial 234, Tomo 281 del 16 Diciembre de 1983.

Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo N° 270, del 13 de Febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial N° 63, Tomo 238 del 30 de Marzo de 1973.

Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo N° 1030 del 26 de Abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 219 del 11 de Diciembre de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 241, Tomo N° 385 del 23 de Diciembre de 2009.

Código de Familia, Decreto Legislativo N° 677 del 11 de Octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo N° 321 del 13 de Diciembre de 1993.

Ley Penitenciaria, Decreto Legislativo N°1027 del 24 de Abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo N° 335 del 13 de Mayo de 1997.

Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, Decreto Legislativo N° 153 del 2 de Octubre de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 208, Tomo N° 361 del 7 de Noviembre de 2003.

Ley Especial de Ocurros de Gracia, Decreto Legislativo N° 436 del 8 de Octubre de 1998, publicado en el Diario Oficial N° 206, Tomo N° 341 del 5 de Noviembre de 1998.

Ley de Extranjería, Decreto Legislativo N° 299 del 18 de Febrero de 1986, publicado en el Diario Oficial N° 34, Tomo N° 290 del 20 de Febrero de 1986.

Ley de Migración, Decreto Legislativo N° 2772 del 19 de Diciembre de 1958, publicado en el Diario Oficial N° 240, Tomo N° 181 del 23 de Diciembre de 1958.

Ley Orgánica Judicial, Decreto Legislativo N° 123 del 6 de Junio de 1984, publicado en el Diario Oficial N° 115, Tomo N° 283 del 20 de Junio de 1984.

### **España.**

Código Penal Español, Ley Orgánica 10/95 del 23 de Noviembre de 1995, publicada en el Boletín Oficial de Estado N° 0281 de 24 de Noviembre de 1995.

**Perú.**

Código Penal Peruano, Decreto Legislativo N° 635 del 3 de Abril de 1991, publicado en el Boletín Oficial N° 5 del 8 de Abril de 1991.

**Argentina.**

Código Penal de Argentina, Ley 11.179, Decreto N° 3992/84 del 21 de Diciembre de 1984, publicado en el Boletín Oficial N° 31.790 de fecha 16 de Enero de 1985.

**JURISPRUDENCIA.**

Sentencia de Amparo N° 19-M-94, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 14-02-97, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 30-96/10-97/10-99/29-200, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia N° 23-2003AC. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 471-2005, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.



Sentencia de Inconstitucionalidad N° 25-2006AC, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N ° 27-2006AC, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N°32-2006/48-2006/52-2006/81-2006/91-2006, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 84-2006, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 83-2006, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 212-2006, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 9-2007, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° IS0025-06-08. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 69-2008, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 190-2009, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Habeas Corpus N° 135-2009, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

Habeas Corpus numero 190-2009. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Inconstitucionalidad N° 22-2010, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia N° CFP-3-2004, Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° CFP-35-2005, Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 59-COMP-2008, Corte suprema de Justicia en Pleno, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 427-CAS-2003, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 320-CAS-2004, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 322-CAS-2004, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 353-CAS-2004, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 361-CAS-2004, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 10-CAS-2005, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 79-CAS-2005, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 332-CAS-2005, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 568-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 670-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 589-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 596-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 695-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 93-CAS-2008, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 546-CAS-2008, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 116-CAS-2009, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 190-2009, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia de Casación N° 391-CAS-2009, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 281-C-2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

Sentencia N° 68-2006, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 20-VII-1999, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0141-51-99, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0101-26-2000, Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0101-9-2001, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 0101-93-2006, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia numero P0101-115-2006. Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0101-154-2006, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0103-201-2006, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 128-1-2008, Tribunal Primero de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

Sentencia N ° 17-31-00, Tribunal Segundo de Sentencia. San Salvador, El Salvador.

Sentencia, N° 179-2003-2B, Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0102-05-2009, Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0102-17-2009, Tribunal Segundo de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0103-63-2002, Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0103-16-2003, Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0103-101-2004, Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0103-10-2005, Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0103-21-2005, Tribunal Tercero de sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0103-40-2005, Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 0103-70-2008. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 0103-70-2009. Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

Sentencia N° 0121-14-2009, Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

Sentencia N° 0121-41-2009, Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

Sentencia N° P0141-57-2002, Tribunal Cuarto de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0131-30-2007, Tribunal cuarto de sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 0121-36-2009, Tribunal Sexto de Sentencia, San Salvador. El Salvador.

Sentencia N° P0141-48-2009, Tribunal Sexto de Sentencia, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° P0401-86-2009, Tribunal de Sentencia. Santa Tecla, El Salvador.

Sentencia N° 0201-37-2005, Tribunal Primero de Sentencia. Santa Ana. El Salvador.

Sentencia N° P1001-09-2005, Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N° 1001-18-2009, Tribunal de Sentencia Cojutepeque, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> 0901-09-2009, Tribunal de Sentencia de Chalatenango, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> P0201-12-2004, Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> 1401-36-2003, Tribunal de Sentencia de Cabañas, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> 1401-72-2009, Tribunal de Sentencia de Cabaña, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> P1301-89-2004, Tribunal de Sentencia de San Vicente, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> P1301-50-2007, Tribunal de Sentencia de San Vicente, San Salvador, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> P0701-77-2008, Tribunal de Sentencia de la Unión. El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> P0701-23-2009, Tribunal de Sentencia de la Unión, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> 1201-50-2009, Tribunal de Sentencia de Morazán, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> 1201-57-2009, Tribunal de Sentencia de Morazán, El Salvador.

Sentencia N<sup>o</sup> P1201-11-2002. Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera, El Salvador.



Sentencia N° P0301-69-2004, Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, El Salvador.

Sentencia N° 0301-99-2005, Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, El Salvador.

Sentencia N° 0302-31-2003, Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, El Salvador.

Sentencia N° P0501-61-2009, Tribunal de Sentencia de Usulután, El Salvador.

Sentencia N° 0501-72-2009, Tribunal de Sentencia de Usulután, El Salvador.

Sentencia N° P0501-95-2009, Tribunal de Sentencia de Usulután, El Salvador.

Sentencia N° 477-4-2008, Juzgado Primero de Paz, Mejicanos. El Salvador.

Sentencia N° 3-2004, Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de Cojutepeque, Cuscatlán. El Salvador.

Sentencia N° 27-01-2011, Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, San Salvador, El Salvador.

## **REVISTAS.**

ALBALATE, JOAQUÍN JUAN. **“El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión: entre la aceptación y el rechazo”**. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Concejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15. Costa Rica. 2003.

CHINCHILLA CALDERÓN, ROSAURA Y LINARES OROZCO, ÉRICKA. **“Penas Alternativas a la Prisión”**. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Asociación de Ciencias Penales. Costa Rica. 2003.

ESPEJEL MURRIEL, CARLOS. **“Penas Corporales y Torturas en Roma”**. *Revista de estudios de antigüedad clásica*. 7ª ed. Ed. De la fundación Dialnet. Granada, España. 1997.

LÓPEZ CABRERO, GEMA. **“Penas Cortas de Prisión. Medidas Sustitutivas”**. *Revista del Poder Judicial*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. España. 1996.

MONTELEONE, ROMINA. **“La Pena de Trabajo de Utilidad Pública ¿Una Regla de Conducta o una Pena Encubierta?”**. *Revista del Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales y Criminología*. Ed. Del Instituto Latinoamericano de estudios en Ciencias Penales. Argentina. 2006.

MONTEVERDE, ALESSANDRO. **“Las Cárceles y las Prisiones en la Primera Mitad del Siglo XVIII. Aportes teóricos y penales de JEREMÍAS BENTHAM”**. *Revista de estudios históricos- jurídicos*, numero 20. Ed. De la Universidad de Plancha ancha, Valparaíso. Chile. 1998.

MONTOYA, AQUILES. **“Pena de muerte, ¿para qué?”**. *Revista ECA, Estudios Centroamericanos*, año LI Debate para un El Salvador viable, privatización, alternativas de desarrollo y pena de muerte. Ed. UCA. Nº 575. El Salvador. Septiembre 1996.

NERIO MARTÍNEZ, J.N. **“Introducción a las Teorías de la Pena”**. *Revista Jurídica, Actualidad*, Año 6, No.1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Ed. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2006.

PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. **“Alternativas a las Penas Privativas de Libertad: Reflexiones sobre su Aplicación”**. *Revista Justicia Y Sociedad: Hacia un Mejor Servicio Público de Justicia*. Ed. PNUD. Estados Unidos de América. 1999.

RAMÍREZ MURCIA, LEONARDO. **“La pena de muerte y el derecho de vivir”**. *Revista, Cuadernos del IEJES*, Nº 3. Ed. Institutos de Estudios Jurídicos de El Salvador. El Salvador. Marzo 1992.

SANZ MULAS, NIEVES **“Penas Alternativas a la Prisión”**. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Ed. Concejo de Asociación de Ciencias Penales, Número 21, año 15. Costa Rica. 2003.

TORRES, MARIA JUANA. **“El termino ergastulum en la primera literatura monástica SS. IV-V”**. *Revista de Ciencias Penales de Cantabria*. Ed. Departamento de Ciencias Históricas de la Universidad de Cantabria. España. 1990.

**SITIOS WEB.**

AVECILLA ULLOA, PEDRO. *Sanciones Alternativas a las Penas Privativas de la Libertad.* [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15\\_Sanciones\\_Alternativas\\_a\\_Penas\\_Privativas\\_Libertad.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2002/15/15_Sanciones_Alternativas_a_Penas_Privativas_Libertad.pdf). Visitado el 09 de Septiembre de 2011.

BELLOCH JULBE. <http://www.judicatura.com/Legislacion/0095.pdf>. Visitado el 09 de abril de 2011.

Biblioteca Jurídica virtual, sitio web de la UNAM: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/85/5.htm>. Visitado el 19 de abril de 2011.

Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador. [www.csj.gob.sv/DPLA](http://www.csj.gob.sv/DPLA). Visitado el 15 de Diciembre del 2010.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, JOSÉ LUIS. *La Cárcel no es una Solución.* Bilbao.1994.[http://www.ivac.ehu.es/p278content/es/contenidos/informacion/ivcke\\_i\\_jose\\_luis\\_delacuesta/es\\_joseluis/adjuntos/ELCIERVO.pdf](http://www.ivac.ehu.es/p278content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_jose_luis_delacuesta/es_joseluis/adjuntos/ELCIERVO.pdf). Visitado el 09 de Abril de 2011.

FERNANDEZ MUÑOZ, DOLORES EUGENIA. *Actualidad y Futuro de la Pena de Prisión.* <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1755/10.pdf>. Visitado el 18 de Diciembre del 2010.

FLAMARIQUE VALERDI, MIGUEL, *Escrutada las Escrituras*, Reflexiones sobre el ciclo a Desclee de Brouwer/ Bilbao, España. 1989. <http://www.mercaba.org/DIESDOMINI/T-O/20B/HO-3-1.htm>. Visitado el 08 de Octubre del 2010.

GÓMEZ ARROYO, JOSÉ LUIS. *Apuntes sobre la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad*. Revista Noticias Jurídicas. España, 2003. <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200305-3055141031034991.html>. Visitado el 09 de Abril de 2011.

<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/c5bbb727e7b3b30d06256d48005ecf9c/9402a356ae6aded98625723c005332d4?OpenDocument>. Visitado el 15 de Enero del 2011.

<http://www.leychile.com> Visitado el 10 de Octubre de 2011.

HURTADO POZO, JOSE. “La pena de multa”. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, volumen 50. Lima, Perú. 1993. [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_06.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_06.pdf). Visitado el 30 de Noviembre 2011.

MOLINA MENDEZ, JOSE CARLOS. *Los Tipos de Nacionalidad en El salvador*. <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/c5bbb727e7b3b30d06256d48005ecf9c/9402a356ae6aded98625723c005332d4?OpenDocument>. Visitado el 07 de Enero de 2011.

PEÑA MATEOS, JAIME. *Antecedentes de la Prisión como Pena Privativa de Libertad en Europa hasta el siglo XVII*. Ed. Fundación dialnet. Logroño, España, 1997. <http://www.ventanaalalibertad.org/2010/04/evolucion-de-la-pena-privativa-de.html>. Visitado el 02 de Febrero de 2011.

PIÑA REYNA, URIEL. *Proporcionalidad Cuantitativa de la Pena*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2428/8.pdf>. Visitado el 05 de Enero de 2011.

PRADO SALDARRIAGA, VICTOR ROBERTO. *Las Medidas Alternativas a las Penas Privativas de Libertad en el Código Penal Peruano*. Revista Cátedra. Espíritu del derecho, numero 10. Ed. De la Universidad Mayor de San Marcos. Lima, Perú, 2003. [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998\\_n3/la\\_med\\_alt\\_priv\\_lib.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/la_med_alt_priv_lib.htm). Visitado el 10 de Diciembre de 2010.

RENART GARCÍA, FELIPE. *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad desde una Perspectiva Comparada*. [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1997\\_08.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_08.pdf). Visitado el 09 de Septiembre de 2011.

Revista Jurídica Virtual Alerta Informática. [http://www.lozavalos.com.pe/alerta\\_informativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=486](http://www.lozavalos.com.pe/alerta_informativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=486) Visitado el 15 de Abril de 2011.