

Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño

José Enrique Silva

SEGUNDA PARTE

TITULO II

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES CRIMINALMENTE DE LOS DELITOS Y FALTAS

Art 11 Son responsables criminalmente de los delitos: **Grados en la participación de delitos.**

- 1º Los autores;
- 2º Los cómplices;
- 3º Los encubridores

NOTAS

No siempre el delito es cometido por una sola persona. Frecuentemente, además del ejecutor, aparecen vinculadas al delito otras personas, ameritándose en consecuencia su sanción. El estudio de este aspecto, constituye el tema del **concurso de delincuentes o participación criminal**. En estos casos, se da la unidad de delito, pero, al mismo tiempo, la pluralidad de delincuentes, a diferencia del concurso de delitos, en donde hay unidad de delincuentes y pluralidad de lesión jurídica.

Irureta Goyena, en sus Notas explicativas al Código Penal Uruguayo, enuncia las teorías sobre la participación criminal, así:

1) **Teoría Clásica.** Distingue entre autores, cómplices y encubridores, adecuando a cada uno de los participantes, su respectiva pena. Es el sistema empleado por el Código español, salvadoreño, chileno, etc

2) **Teoría del Derecho Romano y Canónico.** Equipara, en cuanto a sanción y responsabilidad, a autores y cómplices. Es aplicada por la ley francesa y el nuevo Código Penal italiano

3) **Teoría de Ferri y Sighele.** Toma la participación como una agravante, sin distinguir entre participación principal y accesoria, autores y cómplices

4) **Teoría de la Complicidad Propia.** La participación secundaria es una infracción distinta, independiente de la principal, que constituye una figura jurídica autónoma que podría denominarse delito de concurso

El mismo Irureta Goyena critica la tesis romana, por hacer a un lado la menor peligrosidad del cómplice en relación a la del autor; a la teoría de Sighele, porque no siempre la participación corresponde a los más graves delitos, y, finalmente, a la teoría de la complicidad propia, o del delito distinto como se le conoce en Francia, porque se basa en una tesis falsa que es la de pretender hacer varios delitos de una sola infracción

181

En consecuencia, Irureta Goyena se enrola en la tesis clásica que es la aceptada por los Códigos Penales de Uruguay, Chile y la mayor parte de Latinoamérica

Se dan como caracteres de la participación criminal, los siguientes

- a) Un acto externo delictuoso;
- b) Concierto previo;
- c) Dolo

El acto externo debe llegar, por lo menos, a la tentativa, pues no podría haber complicidad en los actos preparatorios. Asimismo debe darse el previo concierto, pues de lo contrario no habría participación, y necesariamente, el delito en que participen varias personas, debe ser doloso, pues se rechaza la complicidad en los delitos culposos, en donde cada quien responde de su culpa

Se consideran en doctrina, las siguientes excepciones a la participación criminal

- a) La pareja criminal,
- b) La riña;
- c) La complicidad correlativa o correspectiva, y
- d) La muchedumbre delincuente

La pareja delincuente o criminal, requiere la participación de dos personas dentro de una misma descripción típica, como en el delito de adulterio del hombre o de la mujer (Arts 388 y 391 Pn) Se habla aquí, de un súcubo, o elemento femenino, que se acopla al incubo, o elemento masculino. Otros delitos, como el cohecho (Art 330 Pn), necesitan también de la participación de dos personas: el funcionario público que recibe la dádiva o presente, y el particular que da u ofrece

Nuestro Código Penal no contempla específicamente el delito de riña, pues en el caso de reñir dos personas, causándose lesiones recíprocas, cada uno responde de las lesiones que cause

Lo que prevee nuestro Código Penal, es el homicidio o lesiones en riña tumultuaria (Arts 359 y 376) expresando la primera disposición citada que "Se tendrá por riña tumultuaria aquella en que tomen parte cinco personas por lo menos"

En doctrina, se habla de complicidad correspectiva o correlativa, para señalar los casos en que, como los mencionados, varias personas participan

en una riña tumultuaria que da por resultado homicidio o lesiones. Aquí todos participan y la ley, para cubrir una situación legal, pone una sanción igual cuando no se averigüe quién es el autor del homicidio o las lesiones, presumiéndose que todos son los responsables. Propiamente, no conviene hablar aquí de complicidad correspectiva, pues quienes intervienen, son autores y no cómplices, dada su intervención directa. Colígese, que el término complicidad correspectiva es inadecuado, por no coincidir con la realidad.

Nuestro Código tampoco contempla los casos de muchedumbre delincuente, en forma expresa, debiendo entenderse por tal, el tumulto encaminado a la comisión de delitos y en cuyo seno, cabe distinguir a los líderes o cabecillas, cuya responsabilidad es mayor que la de los meros participantes. Sin embargo, en el delito de rebelión nuestro Código hace distinción, para los efectos de la penalidad, entre inductores y principales caudillos (Arts. 127), los de mando subalterno (Art. 128) y meros ejecutores (Art. 129).

El Art. 11 Pn. da el grado de la participación sobre delitos, fijando en consecuencia la responsabilidad de los participantes en un orden siguiente: 1º autores; 2º cómplices, y 3º encubridores.

Existe la tendencia, aceptada por los autores del proyecto de Código Penal salvadoreño, de sustraer a los encubridores de la participación criminal, para fijarles un delito especial de encubrimiento, que cometerían los receptadores (según se lesione el patrimonio) a los favorecedores o propiamente encubridores (según se afecte la administración de justicia).

Art. 12 Son responsables criminalmente de las faltas: **Grados en la participación de las faltas.**

- 1º Los autores;
- 2º Los cómplices

NOTAS

Por razones de mera política criminal se ha dispuesto, que de las faltas sólo respondan los autores y los cómplices. En efecto, sería tan leve la infracción de los encubridores de falta, que el legislador dispuso excluirles de sanción.

Por tanto, esta disposición fija una de las diferencias fundamentales entre delito y falta, consistente en que en esta última no se castiga a los encubridores.

Art. 13 Se consideran autores: **Autores.**

- 1º Los que toman parte directa en la ejecución del hecho:
- 2º Los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo:

3º Los que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

NOTAS

La ley se vale de una ficción al incluir entre los autores a los llamados instigadores y a los cooperadores necesarios. Al decir "Se consideran" y no "son autores", el legislador da al término "autor" una extensión mayor, que según Pacheco, no corresponde al uso corriente del término.

El verdadero autor, es el del N^o 1, o sea aquel que toma parte directa en la ejecución del delito. A esta clase de autores se les conoce como **Directos, Inmediatos, Materiales o Autores Ejecutores.**

En cuanto a los inductores o instigadores, también llamados **Autores Intelectuales, mediatos, o Indirectos**, cabe distinguir en el N^o 2, las siguientes situaciones: a) "los que fuerzan", ésto es los que ejercen fuerza material sobre otro u otros, empleándoles como instrumento físico del delito. El que es forzado, en esa forma, no responde de delito, por virtud de la eximente de fuerza física irresistible (N^o 9 del Art 8) o caso de ausencia de acto. Pero el responsable es el que fuerza, como autor indirecto. b) "Los que inducen", es decir, quienes hacen nacer en otro u otros la voluntad delictual.

Aquí caben situaciones de coacción o amenaza, precepto u orden de superior a inferior, pacto y consejo. En la primera situación quien coacciona o amenaza es el único responsable, pues el coaccionado o amenazado está amparado por la eximente del miedo insuperable (N^o 10 del Art 8) y en la segunda situación, quien da la orden es el verdadero autor, quedando exento de responsabilidad quien recibe la orden, siempre que se llenen los requisitos de la eximente de obediencia debida o jerárquica (N^o 12 del Art 8).

En el pacto encontramos el precio o promesa remuneratoria (N^o 3 del Art 10), que la ley considera como agravante en contra de mandatario y mandante. La inducción para obrar como tal, precisa de 2 requisitos: a) **debe ser directa;** b) **debe ser eficaz.**

Directa, porque está encaminada siempre a un delito determinado y a una persona determinada (la víctima), aunque respecto a esta última, su identidad no sea precisada. De lo contrario, si falta este requisito, podría inclusive incurrir en **apología del delito**, cuando la inducción es general.

Además, la inducción debe ser eficaz, es decir que efectivamente haga nacer en otro la voluntad delictual. Porque de lo contrario, si el ejecutor material realiza el delito por su propia voluntad, haciendo caso omiso de la actividad del inductor o, si el inducido no ejecuta el delito, ni podría configurarse la inducción.

En el N^o 3 del Art 13, se incluye a los cooperadores o auxiliares necesarios, es decir, "los que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado".

Hay que distinguir entre los cooperadores o auxiliares, a los **necesarios**, comprendidos por la ley entre los autores, y a los **no necesarios**, que la misma ley penal, califica de **cómplices**.

En doctrina, por ello, a los auxiliares necesarios se les conoce como **Autores Cooperadores**.

Su cooperación debe llenar los siguientes requisitos: a) concierto previo, y b) ayuda eficaz

El concierto previo se exige, porque sin concertarse, el acto del que ayuda espontáneamente, sin tener conocimiento del delito, se reputa inocente. Por otra parte, la ayuda debe ser eficaz, es decir que opere. Sobre este último requisito la cooperación de quien presta un puñal al autor material para que ejecute el delito, que termina cometiéndolo con un revólver de su propiedad, no es eficaz y, por consiguiente, no puede sancionarse al dueño del puñal prestado.

Se ha dicho, tomando en consideración los requisitos apuntados, que es autor por cooperación o ayuda, quien participa en el delito, mediante una actividad necesaria e indispensable, en tal forma, que sin ella no se hubiera podido cometer el delito.

Nuestro Código Penal prevé casos de **Autores Presuntos** (Arts 500 y 178), **Autores Principales** y **Autores Secundarios** (Art 458)

Art. 14 Son cómplices los que, no hallándose **Cómplices** se comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos

NOTAS

Los cómplices, son entonces, cooperadores o auxiliares no necesarios, de quienes la ley nos da, por exclusión, un concepto incompleto

Sánchez Tejerina, aporta un concepto más preciso "Cómplices son los que intervienen en actos de auxilio no necesarios pero sí útiles para la más fácil ejecución del delito. Sus actos, al igual que la de los autores, son anteriores o simultáneos a la ejecución del delito"

La actividad de los cómplices puede concretarse así:

- 1) No tener participación como autores;
- 2) Cooperar en la ejecución del delito,
- 3) Que la ayuda sea concertada previamente;
- 4) Que esa ayuda sea anterior o simultánea a la ejecución del delito, pero en forma no necesaria

La cooperación del cómplice puede hacerse a) por acción; b) por omisión. Ejemplos: por acción, avisando la proximidad de la policía o de la víctima; por omisión, no cerrando la puerta, para que el ladrón penetre a la casa.

Además, la ayuda debe ser anterior o simultánea a la comisión del delito, excepto que se pacte para después de cometido, pues en esta situación, quienes así actúan, serán siempre cómplices y no encubridores.

Irureta Goyena refiriéndose a los cooperadores no necesarios, dice “Son cómplices, los que cooperan moral o materialmente a la ejecución del delito, con tal de que la cooperación moral no reviste el carácter de una instigación determinante o causal, y que la cooperación material se preste durante la faz preparatoria o ejecutiva del delito”

Para Carraia, la ayuda puede ser por provocación, por instrucciones o por suministro de armas, e Irureta Goyena comenta la complicidad de complicidad con el siguiente ejemplo “Un farmacéutico rehusa suministrar el veneno para un homicidio, pero luego accede a proporcionarlo a un tercero, mediante una suma de dinero” Más no es aceptable hablar de complicidad, porque en estos casos, como el mismo Irureta Goyena dice, o hay complicidad, o no hay nada

Sobre la punibilidad del cómplice hay varias teorías, pues algunos sistemas ponen igual pena a cómplices y autores; otros, miran la complicidad como una agravante, pero predomina la teoría clásica, seguida por nuestro Código Penal, al castigar al autor, con pena mayor que el cómplice.

Art 15 Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores o como cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: **Encubridores**

1º Aprovechándose por sí mismo o auxiliando a los delincuentes para que se aproveche de los efectos del delito

2º Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento:

3º Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurre alguna de las circunstancias siguientes:

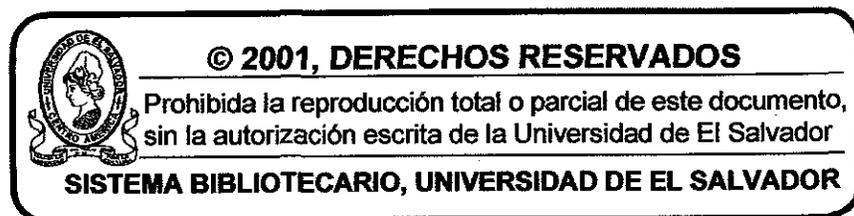
Primera. La de ser el delincuente reo de traición, parricidio, asesinato, o cuando aquél fuere conocido como reo de otros delitos

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos legítimos o naturales, o de sus fines en los mismos grados, con sólo la excepción de los que se hallen comprendidos en el número primero de este artículo **Encubrimiento de parientes no punibles**

NOTAS

De la ley se desprenden los requisitos del encubrimiento:

1) Conocimiento de la perpetración del delito,



- 2) No haber sido autor ni cómplice;
- 3) Intervenir con posterioridad a la ejecución,
- 4) Que esa intervención esté comprendida en las formas determinadas por la ley.

El primer requisito es esencial, toda vez que quien ayuda al delincuente ignorando la comisión del delito, no tiene responsabilidad alguna. Y por otra parte, debe intervenir posteriormente a la ejecución del delito, excepto cuando se pacte previamente tal intervención para después del delito, en cuyo caso hay complicidad y no encubrimiento.

El Art 15 comprende 3 situaciones en las que, hay encubrimiento real en los dos primeros numerales, y encubrimiento personal en el numeral tercero. En el primer numeral, o sea el relativo a quienes se aprovechan o auxilian al delincuente a que se aproveche, están comprendidos los llamados receptores.

El mismo artículo citado, tiene algunos términos cuyo significado hay que precisar.

Cuerpo del Delito: conjunto de elementos materiales que sirven para la comprobación del mismo. Ejemplos: el cadáver, objeto dañado o incendiado, cheque falsificado, etc.

Efectos del Delito: objetos que, sin ser medios de comisión, están vinculados con la ejecución del delito y son aptos para su descubrimiento por conservar rastros o huellas (pala con que se enterró el cadáver, mueble en que quedó la huella dactilar, ropa manchada de sangre, etc.)

Instrumentos del Delito: medios u objetos utilizados para cometerlo (arma o diversa clase de objetos).

Labatut Glens clasifica la participación de los encubridores, en dos formas:

- 1) **Recepción:** Es decir, aprovechándose personalmente de los efectos del delito, para el caso, recibiendo en donación un objeto hurtado; o bien, facilitando a los delincuentes los medios para que se aprovechen de los efectos del delito, para el caso, encargándose de su venta por cuenta de los autores del delito.

Supone que el aprovecharse, es comprensivo del ánimo de lucro y de una ventaja económica, pero puede estar, además, en un goce, ventaja o satisfacción del más diverso orden.

Este caso de encubrimiento, se considera lesivo al derecho de propiedad, por lo que los autores del proyecto de Código Penal de nuestro país le incluyen entre los delitos que lesionan el patrimonio (Art 189 Proyecto).

2) Favorecimiento. El favorecimiento puede ser real (Nº 2 Art 15) o personal (Nº 3 del Art 15)

En el Nº 2 se habla de ocultar o inutilizar cuerpo del delito, instrumentos del mismo, etc, debiendo entenderse por inutilizar, destruir la cosa o dejarla en condiciones de que no pueda ser reconocida

En el favorecimiento personal se albeiga, oculta o proporciona la fuga al culpable, con abuso de funciones públicas de parte del encubridor (caso del director de policía u otro cuerpo de seguridad o agente del mismo, que ayudan al autor del delito a ocultarse o huir), o bien en casos en que el reo hubiere cometido delitos graves, como traición, parricidio, asesinato, o fuere conocido como reo de otros delitos

La tendencia de sustituir a los encubridores de la participación delictual, creando así un delito independiente, ha triunfado en la técnica penal moderna y en cuanto a derecho positivo, en los Códigos de Italia, Suiza y Brasil. Nuestro país, tendrá oportunidad de seguir la misma técnica, al aprobarse el proyecto de Código Penal, en donde el encubrimiento tiene dos formas: a) la receptación como delito contra el patrimonio (Art 189), y b) el favorecimiento personal (Art 385) y favorecimiento real (Art 386)

El último inciso del Art 15, contempla un caso de falsa excusa absoluta. En efecto, aún cuando la ley usa la fórmula de la excusa absoluta (Están exentos de las penas), hay aquí una causa de inculpabilidad, por no higibilidad de otra conducta

JURISPRUDENCIA

“No obstante de establecer el Código de Comercio la existencia del delito de falsedad, cuando se hace uso indebidamente de la razón social de una compañía, no puede pensarse a los autores de dicho delito (Revista Judicial Tomo VII, marzo 15 de 1901, página 128)

“Cuando una persona sin estar concertada con el autor de un delito, ejecuta un acto indebido, que facilita la comisión del delito, debe conceptuarse como cómplice (Revista Judicial Tomo X, julio 1º de 1904, página 55)

“Son coautores de los delitos consumados en riñas colectivas, no sólo los que hayan lesionado a otros, sino también los que en las mismas riñas toman parte por actos que contribuyen a la consumación del delito (Revista Judicial Tomo XI, julio 15 de 1905, página 129).

“I La inducción criminal imprime el carácter de autor de un delito a quien la emplea, si ha sido directa, precedente al acto, de influencia poderosa y decisiva, causa eficiente y principal de su comisión, o con tan grande ascendiente en la persona que obre que alcance la eficacia de una coacción física o moral, como la misma violencia. Así lo reconoce el 13 Pn, al decir que se “consideran autores de un delito a los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo”

“II Los autores, cómplices y encubridores han de someterse a un mismo juicio (Revista Judicial Tomo XIII, 1º de enero de 1908, página 16)

“No es autor ni cómplice de un delito quien no toma parte directa en él, ni coopera en su ejecución por un acto sin el cual no se hubiera ejecutado, ni forzó o indujo, ni tuvo acuerdo ni concierto alguno para su perpetración; y que si estuvo presente fue intereses y móviles personales no relacionados con los del verdadero delincuente, respecto de tal hecho (Revista Judicial Tomo XIII, 15 de agosto de 1908, página 358).

“La agresión simultánea de dos sujetos armados contra un tercero constituye una agravante. (Revista Judicial Tomo XIII, 1º y 15 de noviembre de 1908, Pág. 488)

“Son coautores del delito de lesiones quienes simultáneamente acometen al agraviado aunque no conste quien cause cada herida. (Revista Judicial Tomo XIII, 9 de septiembre de 1908, página 497).

“Para determinar el castigo que debe imponerse a los encubridores de un delito, la tercera parte que se refiere el Art. 48 Pn, debe entenderse que es de la pena que la ley designa a los autores y no de la que el juez aplica a éstos en consideración a las agravantes y atenuantes que han concurrido en el hecho criminoso (Revista Judicial Tomo XIV, 1º y 15 de septiembre de 1909, Pág 389)

“Son coautores los que toman parte directa en la ejecución o cooperan por un acto sin el cual no se hubiera ejecutado el hecho delictivo. (Revista Judicial Tomo XVI, 1º y 15 de enero de 1911, Pág 16)

“I. En la cooperación anterior o simultánea en la ejecución de un delito debe ser patente y manifiesta y no por hechos vagos y dudosos, para que pueda apreciarse de una manera satisfactoria y concluyente que ha habido complicidad, y poder darse aplicación al Art 14 I

“II Por hechos posteriores no puede deducirse complicidad en la ejecución de un delito (Revista Judicial Tomo XVI, 1º de enero de 1911, Pág 21).

“Cuando respecto a uno de los encausados le han sido reconocidos por el jurado hechos que no pueden menos que calificarse como participación directa en un delito, con otro reo que ha confesado haberlo ejecutado, es responsable como coautor, aunque el mismo jurado haya negado lo que haya ejecutado materialmente (Revista Judicial Tomo XVII, 1º y 15 de abril de 1912, Pág 157).

“Por el hecho que una madre ha prestado su fierro de herrar a su hijo, y que éste lo haya puesto sobre el fierro verdadero y venteado 2 bueyes que se había hurtado, sin que conste que dicha señora tenía conocimiento o convivencia, no puede considerársele como autora del delito de hurto (Revista Judicial Tomo XVII, 1º y 15 de mayo de 1912, Pág 209).

“La participación de uno de los reos en la ejecución del robo, consistente en haberse quedado en el corredor de la casa donde se cometió el delito con el objeto de vigilar para que no fuera sorprendido el reo, constituye en ese caso una complicidad, por no estar probado que dicha cooperación fue directa y necesaria y que sin ella se hubiera dejado de cometer el delito (Revista Judicial Tomo XVIII, 1º y 15 de mayo de 1913, página 222).

“Son coautores de un delito de homicidio los reos que tomaron parte directa en la ejecución del hecho (Revista Judicial Tomo XVIII, 1º y 15 de octubre de 1913, Pág 450)

“Si en el acto de una riña se consuma un homicidio y se causa lesiones en distintas personas, los ejecutores son responsables de cada uno de dichos delitos separadamente, como coautores, por haber cooperado todos a la ejecución de ambos hechos y no haber sido éstos el resultado de un solo acto (Revista Judicial Tomo XX, 15 de octubre de 1915, página 126)

“Las resoluciones de un jurado en que se declara separadamente que dos reos son, a la vez, autores de un delito de homicidio, sin especificarse la participación de uno y otro han tenido en tal delito, en rigor no son resoluciones contradictorias, y por lo tanto deben tenerse a ambos reos como autores de dicho delito

“Cuando en un mismo proceso hay prueba plena de la delincuencia de dos personas como autoras separadamente de un solo delito, y en el veredicto del jurado se absuelve a una y se condena a otra, debe estarse a lo resuelto en dicho veredicto por ser una verdad jurídica que no admite prueba en contrario (Revista Judicial Tomo XXII, 15 de abril de 1917, Pág 188)

“Los autores de un homicidio simple, resultante de una riña que no es tumultuaria, merecen la pena de 18 años de presidio (Revista Judicial Tomo XXII, 31 de julio de 1917, Pág 351)

“I La participación directa en un delito no consiste siempre en actos materiales el delito “un todo que puede descomponerse en partes; una serie de actos, una verdadera sucesión de momentos”; se puede cooperar a su ejecución con la simple presencia de los agentes, con el simple terror que sus actos inspiran, etc

II Si el grupo que forman varios individuos, que momentos antes han atacado con insistencia a otro, sale un disparo de arma de fuego que produce la muerte a éste, todos los del grupo son responsables del delito de homicidio, aunque no se sepa quién de ellos hizo individualmente el disparo (Revista Judicial Tomo XXII, 31 de agosto de 1917, Pág 399)

“No deben juzgarse en un mismo proceso, sino a los que fueren responsables como autores, cómplices o encubridores de un mismo delito; pero no aquellos que aparecieran indiciados en un delito diferente, que ninguna relación tiene con el que se está juzgando (Revista Judicial Tomo XXII, 31 de octubre de 1917, Pág 495)

"I Es culpable del delito de flagelación y otros tormentos, un funcionario no sólo cuando ordena su ejecución, sino también cuando él personalmente lo ejecuta, constituyendo esta circunstancia un motivo de mayor agravación en la pena.

II. Responden también de este mismo delito, en calidad de coautores, los que, obrando como subalternos, cumplen las órdenes dadas por su jefe; pero no son merecedores de igual pena que éste, por su misma condición de subalternos (Revista Judicial. Tomo XXIII, 31 de marzo de 1918, página 730)

"Debe reputarse coautor de un delito aquel que, aun no tomando participación material en la ejecución del hecho, llega junto con otros a la casa de la víctima, con la cara empolvada para no ser reconocido; participa de los efectos del delito; y, después de concertarse con sus compañeros, se dirige con éstos al lugar del crimen. (Revista Judicial Tomo XXIII, 30 de abril de 1918, Pág 794)

"Aunque en un homicidio el golpe mortal sea obra de uno solo, los otros que han tomado parte directa en su ejecución se consideran coautores (Revista Judicial Tomo XXIII, 31 de Agosto de 1918, Pág. 992)

"I. Si dos individuos contribuyen a la muerte de otro, uno ejecutándole directamente las lesiones de que falleció y otro ayudando a llevarlo al lugar del crimen, pero sin que conste que se han concertado previamente para la ejecución del homicidio, al primero debe reputársele como autor principal del hecho y al segundo como cómplice Doctrina de los artículos 13 y 14 Pn.

II El cómplice de un delito le corresponden los dos tercios de la pena que se imponga al autor principal del mismo Cuando en contra de un reo hay dos circunstancias agravantes y no concurra ninguna atenuante a su favor, procede elevar la pena en una tercera parte de su duración. (Revista Judicial Tomo XXIII, 30 de septiembre de 1918, Pág. 1023)

"Es coautor el que, en virtud de concierto previo, vigila el patio de la casa en que se ejecuta el hecho, para evitar que sea sorprendido el culpable. (Revista Judicial Tomo XXIV, octubre y noviembre de 1919, página 289).

"I. El soldado que obrando en cumplimiento de su deber y empleando los medios necesarios y proporcionados para evitar la fuga de los reos, cuya custodia se le había confiado, mata a uno de éstos, está exento de responsabilidad criminal, conforme al número 11º del Art 8 Pn

II. El mismo soldado es responsable como autor en unión de otro custodio, del homicidio cometido en otro reo, ultimado a golpes cuando ya había sido detenido en la fuga (Revista Judicial Tomo XXIV, octubre y noviembre de 1919, Pág 311).

"Para que sea considerada una persona como cómplice, se necesita que coopere en la ejecución del hecho por actos anteriores y simultáneos.

El hecho de que alguien salga de su casa junto con el que se lanza contra otro, causándole a éste una lesión, no constituye la cooperación a que se refiere la ley. (Revista Judicial Tomo XXV, enero, febrero y marzo de 1920, Pág 80)

“Si varios individuos toman participación directa en la perpetración de un delito de homicidio, todos son autores de dicho delito, aunque sólo uno de ellos haya ejecutado el acto que produjo la muerte (Revista Judicial Tomo XXVI, enero, febrero, marzo y abril de 1921, página 60)

“Todos los que toman parte directa en la ejecución de un hecho, debe considerársele como autores de los delitos que resulten (Revista Judicial, Tomo XXVI, mayo, junio, julio y agosto de 1921, página 139).

“Los que cooperan en la ejecución de un delito, sin tomar parte de la manera que establece el Art 13 Pn, serán tomados como cómplices (Revista Judicial Tomo XXVI, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1921, Pág 285)

“Si del acometimiento simultáneo y persistencia que dos individuos hicieron a otro, resultó éste sólo lesionado por uno de aquellos, los dos agresores son responsables criminalmente del delito como autores, por haber tomado parte directa en su ejecución (Revista Judicial Tomo XXIV, julio y agosto de 1924, Pág 334)

“Dos individuos atacan con machetes-corvos a otro, además, le dispara un balazo que le causó una lesión en la cabeza, siendo esta lesión la única que produjo la muerte del ofendido, según dictamen médico legal; pero el jurado declara en su veredicto que no hubo disparo por el que se dice ejecutó el balazo, sino que solamente ejecutaron ambos reos lesiones con arma cortante; en tales circunstancias, y no habiendo prueba alguna de que fue un tercero el ejecutante del balazo no puede considerarse legalmente a los procesados como autores o cómplices del delito de homicidio cometido, porque se necesita justificación de convivencia con el tercero o cooperación con él para la ejecución del homicidio. Los reos son, pues, responsables únicamente del delitos de lesiones (Revista Judicial Tomo XXIV, julio y agosto de 1924, Pág 361)

“Si dos individuos acometen simultáneamente a otro, las lesiones que le causen constituyen un solo delito, del que son responsable como autores los dos reos, aunque hayan ejecutado heridas de distinta gravedad (Revista Judicial Tomo XXIV, septiembre y octubre de 1924, Pág 452)

“Un reo es cómplice de un delito de homicidio cuando, si bien no tomó parte en la ejecución del delito de ninguno de los tres modos que indica el Art 13 Pn, cooperó para que se llevara a efecto por actos simultáneos como fue colocar en la bolsa de atrás del pantalón del otro reo un cuchillo en el momento en que reñía con la víctima y con el cual ejecutó las lesiones reconocidas que causaron la muerte. (Revista Judicial Tomo XXIV, noviembre y diciembre de 1924, página 575)

“Si varios individuos realizan conjuntamente, actos materiales directos e íntimamente ligados con el hecho físico que constituye el delito, y desde que éste se inicia hasta que se termine, debe considerárseles como autores de la acción punible consumada (Revista Judicial Tomo XXXII, julio, agosto y septiembre de 1927, Pág 283)

“Dós reos son responsables como autores, de un delito de homicidio, aunque sólo uno de ellos haya causado la lesión que produjo la muerte del ofendido, y el otro una lesión curable en quince días, si ambos lo atacaron uno en pos del otro, sin intervalo de tiempo más o menos largo, habiendo entre ellos, por los antecedentes del hecho, unidad de acción y propósito común para dañar (Revista Judicial Tomo XXXII, octubre, noviembre y diciembre de 1927, Pág 367)

“I Si dos personas atacan a otra, simultáneamente con sus cómplices, por un mismo motivo, ambas son coautoras del homicidio que resulta, aunque sólo una de ellas le haya causado lesiones

II Si dos personas atacan a un mismo tiempo, con sus cómplices, a otras dos, ejecutándoles lesiones graves, son aquellas responsables como autoras de cada uno de los delitos cometidos en éstas, los que deben castigarse separadamente por no ser el resultado de un sólo hecho (Revista Judicial Tomo XXXII, octubre y diciembre de 1927, Pág 370)

“I Aunque un reo diga en su confesión, única prueba de los autos, que él y otros dieron muerte al ofendido, pero explica que su participación en el hecho fue sólo arrojar una pedrada al agredido, con la que debilitó a éste su defensa respecto de los otros agresores, sin que él haya dado motivo al suceso ni tenido convivencia con los demás responsables del hecho, debe calificarse la culpabilidad del reo según su confesión, como la de un cómplice y no como la de coautor del delito

II No hay abuso de superioridad de parte del cómplice, en el caso anterior, atendiendo a la forma de su cooperación en el hecho cometido (Revista Judicial Tomo XXXII, octubre, noviembre y diciembre de 1927, página 373).

“Cuando entre dos individuos ha sido lesionada una persona sin saberse de manera cierta como se iniciaron ni consumaron los hechos, por no existir en el proceso más que presunciones graves de que los dos procesados fueron los autores de las lesiones, no procede considerar como concurrente en el delito la circunstancia del Art 10 N° 9 Pn, de haber aquellos abusado de superioridad al cometerlo (Revista Judicial Tomo XXXII, octubre, noviembre y diciembre de 1927, Pág 388)

“Quien con posterioridad al delito se aprovecha de los efectos de un robo, tomando parte a sabiendas de la distribución de los objetos robados, es encubridor del delito y le corresponde como tal la pena de 4 años de presidio de acuerdo con el Art 49 Pn, por ser la pena, que impone la ley al delito consumado, la de muerte (Porque además del robo se mató a la

dueña de la casa y a una menor que vivía en la casa en que se cometió el robo) (Revista Judicial Tomo XXXIII, enero, febrero y marzo de 1928, página 82)

“No debe estimarse como única prueba contra un reo la confesión de éste como autor de un homicidio, si existen además en la causa un conjunto de elementos probatorios, dependientes unos de otros, con tan lógico enlace, que constituyen evidentemente una presunción grave y compleja de delincuencia, formando por lo menos semiplena prueba. Por consiguiente en este caso, no existe la atenuación especial que expresa el inciso 5º del Art 58 Pn. (Revista Judicial Tomo XXXIII, enero, febrero y marzo de 1928, página 87)

“I No hay riña tumultuaria cuando un grupo formado de 4 personas atacan a otro de igual número, siguiéndose pleito del cual resultaron muerto uno y lesionado otro, porque estando bien definidos los dos grupos en sus tendencias opuestas de causarse recíproco daño, no ha habido confusión en el ataque o defensa que hiciera incierta la responsabilidad de unos y otros que es la característica de la riña tumultuaria

II En el caso anterior, los cuatro individuos de un grupo que atacaron simultáneamente con sus corvos a los 4 del otro, resultando de éstos herido uno y muerto otro, son responsable como autores de estos hechos, por haber tomado parte directa en su ejecución, aunque sólo dos de ellos sean los ejecutores materiales de ambos delitos (Revista Judicial Tomo XXXIII, enero, febrero y marzo de 1928, página 101)

“Los hechos que consisten en haberse concertado previamente algunos reos para ejecutar un asalto, del cual resultaron los delitos cometidos; haberse disfrazado entilándose la cara para no ser conocidos; y después, en unión de otros reos marchar directamente, en la noche, a la casa de los ofendidos para realizar su propósito criminal, son todos esos hechos suficientes, conforme al Art 13 Nº 1 Pn, para calificar a los culpables como autores de los delitos perpetrados y no como cómplices, aunque no hayan lesionado materialmente a los ofendidos (Revista Judicial Tomo XXXIII, abril, mayo y junio de 1928, Pág 216)

“En un delito de homicidio, si el reo y el ofendido comenzaron a reñir con armas propias, y en el curso del pleito se le cae al primero su arma por un golpe del contrario, y en este momento un tercero proporciona su corvo al reo quien con esta arma hiera y mata a su contrincante, debe considerarse al tercero como cómplice y no como coautor del delito, porque el acto con el que cooperó a la ejecución del hecho, no fue tal que sin él no se hubiera efectuado éste (Revista Judicial Tomo XXXIII, julio, agosto, y septiembre de 1928, página 323)

“Dos individuos conciertan cometer el delito de robo de dinero y billetes de la Lotería Nacional de Beneficencia que una señora llevaba en su bolsón, ambos sujetos se dirigen a cierto lugar por donde debía de pasar dicha señora, y cuando pasó ésta por allí uno de aquellos individuos le arrebató el bolsón que llevaba y salió huyendo, yendo detrás su compañero,

y después ya juntos, en lugar seguro, se repartieron el dinero y billetes mencionados que contenía el referido bolsón. En este caso los dos reos citados son responsable como autores del delito de robo cometido, aunque sólo uno de ellos lo ejecutó materialmente (Revista Judicial Tomo XLV, 14 de mayo de 1940, página 513).

“Si tres individuos atacan simultáneamente a otro con sus corvos y produciéndole lesiones que le causaron por sí solas y directamente la muerte, son ellos responsables del delito de homicidio simple, ejecutado con la agravante de abuso de superioridad (Revista Judicial en su recopilación de leyes de 1930 a 1951. Tomo XLV, 18 de septiembre de 1940, Pág. 568)

“Hay asesinato en la ejecución de un homicidio, cuando los autores de viéste, que son dos, lo verifican por promesa de pago, concertándose para ello previamente. También debe considerarse que concurre en ese hecho la agravante de alevosía, si ambos reos ya concertados llegan a la casa del ofendido, quien estando ocupado con su esposa colocando un perol en un horno, desprevenido de todo ataque, fue acometido rápidamente por uno de ellos, después de decirle breves palabras, disparándole tres balazos que no acertaron, pero a continuación el otro individuo lo atacó con un corvo causándole varias lesiones que le produjeron la muerte” (Revista Judicial Tomo XLVI, 13 de agosto de 1941, Pág 537)

“Son responsables igualmente del hecho expresado, dos individuos uno que lo ejecuta materialmente y el otro que induce al primero con intimidación a cometerlo Si ambos reos confiesan judicialmente el delito, no habiendo otra clase de prueba en el proceso, y fuere además uno de ellos mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad, no se les impondrá la pena de muerte, debiendo aplicarse al último, dieciséis años de presidio y al otro veinticinco años de la misma pena, consideradas ambas como penas fijas (Revista Judicial. Tomo XLVI, 9 de diciembre de 1941, página 585)

“En el delito de falsedad de billetes de banco de emisión, debe tenerse por probada la delincuencia de los dos reos procesados si éstos han confesado su culpabilidad, aunque el Jurado los haya absuelto en su veredicto

En el caso expuesto, debe considerarse a los dos reos culpables como autores del delito, aunque uno de ellos sólo haya contribuido a su realización poniendo en circulación los billetes falsos a sabiendas de su falsedad (Revista Judicial. Tomo XLVII, 19 de agosto de 1942, página 367)

“I. Es encubridor un reo que, con conocimiento de la perpetración de un delito de robo, ejecuta con posterioridad actos auxiliando a los delincuentes para que aprovechen de los efectos del delito

II. La reducción que la ley hace a favor del encubridor, por razón de su participación en el delito cometido, de la pena legal señalada a éste, no debe considerarse como una atenuación especial para los efectos del Art 17 Pn.

III La noche buscada de propósito es una agravante aplicable a los autores de un delito de robo, pero no al encubridor del mismo delito, aunque

tenga conocimiento de esa circunstancia en el momento de su intervención, por razón indicada en el Art. 55 Inc 2 Pn (Revista Judicial Tomo XXXVII, 28 de junio de 1932, página 529)

Es cómplice y no coautor de un delito de homicidio, el individuo que invitado por otros dos espera con ellos a una persona a la orilla de un camino público, con el fin de matarla, pero, en el momento de la llegada de esa persona, solamente los otros dos individuos, que habían planeado la ejecución del hecho, salen al encuentro de dicha persona y la matan, quedándose el primero en su lugar presenciando únicamente la ejecución del delito. (Revista Judicial Tomo XLIV, 30 de marzo de 1939, Pág 620)

“Cuando una persona ataca a otra con un puñal y ya comenzando el ataque acude otro con un revólver en mano, diciéndole al agradedido “lo que es con mi hijo es conmigo”, apuntándole con el revólver y halando el gatillo, pero no da fuego el arma; y acto continuo el ofendido quiso huír, y, al dar la vuelta, el primer agresor lo ataca con el puñal, causándole una lesión grave, son responsables ambos individuos como autores del hecho perpetrado en el agradedido (Revista Judicial Tomo XLIV, 19 de mayo de 1939, Pág 628).

“Cuando varios individuos matan a otro a machetazos y a palos, aprovechando la circunstancia de que el ofendido se hallaba dormido y embrocado sobre un banco de manera, concurre la agravante de alevosía y todos son responsables del delito de asesinato. (Revista Judicial Tomo XLV, 9 de mayo de 1940, Pág 509)

“La prueba testimonial tachable es válida para elevar una causa a pleneria y corresponde al jurado apreciar la culpabilidad de los acusados. Un reo cooperó en la ejecución de un homicidio al asestarle al ofendido una pedrada a consecuencia de la cual cayó al suelo imposibilitándolo para su defensa, aun cuando no exista prueba expresa del convenio de coautoría

Si en tales razones se fundaba el recurso de casación, procede a declararlo sin lugar (Revista Judicial de 1959 Sentencia de la Cámara de 3ª SECCION DEL CENTRO, 28 de mayo de 1959, Pág 735)

“Si dos individuos atacan a otro con sus corvos y en esa situación llega el padre de aquéllos y les dice: “mátenlo y maten a ese hijo de puta” debe conceptuarse al padre, por este acto simultáneo, como cómplice del delito de lesiones que dichos dos individuos cometieron en la persona atacada (Revista Judicial en su recopilación de leyes de 1930 a 1951. Tomo XLVIII, 11 de noviembre de 1943, Pág 697)

“Si dos individuos el uno armado de revólver y el otro de un corvo, llegan a la misma hora a la casa del ofendido, y el primero le hace disparos con los cuales lo lesiona y el otro se le tira encima dándole machetazos, diciéndole que a matarlo iba, deben ser tenidos como coautores del delito de homicidio que resulte de tales hechos No habiendo habido efectos materiales, esto es, lesiones como consecuencia del ataque hecho por el segundo de los agresores, no existe abuso de superioridad (Revista Judicial en su recopilación de leyes de 1930 a 1951 Tomo L, 1 de septiembre de 1944 Pág 16)

“Los ejecutores materiales de un delito de contrabando por cuenta ajena, deben probar esa circunstancia para poder considerarlos como cómplices. De lo contrario deben ser tenidos como autores, porque tomaron parte directa en la ejecución del hecho (Revista Judicial en su recopilación de leyes de 1930 a 1950 Tomo LIII, 28 de abril de 1948 Pág 345)

NOTA: Esta jurisprudencia fue recopilada por los bachilleres Fausto de Jesús Quiñones, Octavio Humberto Parada Cerna y Víctor Manuel Zelaya Sandoval

TITULO III

DE LAS PENAS

CAPITULO I

CLASIFICACION, CUMPLIMIENTO, DURACION Y EFECTOS DE LAS PENAS

Art 16 Las penas que pueden imponerse con **Legalidad de la pena.** arreglo a este Código, son las que se comprende en la siguiente

ESCALA GENERAL

Penas Principales

Muerte
Presidio
Prisión mayor
Prisión menor
Arresto
Multas

Penas Accesorias

Pérdida o suspensión de ciertos derechos.
Comiso
Pago de las costas y gastos del juicio

La pena de presidio dura de tres a treinta años, sin perjuicio de la calidad de retención y se cumplirá en los Establecimientos Penitenciarios **Pena de presidio.**

La de prisión mayor dura de seis meses a tres años, y se cumplirá en las cárceles departamentales **Prisión mayor.**

La de prisión menor dura desde treinta días hasta seis meses y se cumplirá en las cárceles locales **Prisión menor.**

La de arresto dura hasta treinta días y se cumplirá en los lugares de detención, o en la casa del mismo penado si fuere mujer honesta, persona anciana o valetudinaria, debiendo determinarse así en la sentencia, sin que el penado pueda salir de dicha casa, en todo el tiempo de la condena **Arresto.**

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

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

NOTAS

La reacción social contra el delito da lugar al llamado Derecho Penitenciario, rama del Derecho Penal. Algunos autores reclaman su autonomía y otros, por el contrario, traían de incluirle en el Derecho Administrativo.

Nosotros sostenemos su inclusión en el campo del Derecho Penal, como rama ejecutiva.

Su objeto es el estudio de las penas, medidas de seguridad y de las instituciones relacionadas con la aplicación de las mismas.

Propiamente la pena es medida estatal de carácter represivo. Mencionemos algunas definiciones:

Carrara: "Mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito"

Cuello Calón: "Pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal"

Mezger: "Imposición de un mal proporcional al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido"

Sebastián Soler: “Pena es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos”.

Von Liszt: “Pena es el mal pronunciado por el juez contra el delincuente a causa de la infracción, para expresar la reprobación de la sociedad, respecto del acto y del autor”.

Maggiore: “Pena es una sanción personalmente coercitiva que se conmina y se inflige al autor de un delito”

Florian: “Tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso”.

Antolisei: “Sufrimiento conminado por la ley e irraigado por la autoridad mediante proceso a quien viola un precepto de la ley misma”.

Quintano Ripollés: “Pena es la privación de un bien jurídico impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley”.

FINES DE LA PENA

Dos finalidades cumple la pena: una, preventiva y otra, retributiva. La finalidad preventiva, que Soler hace resaltar en su definición de pena, va dirigida contra todos los ciudadanos para evitar la comisión de nuevos delitos

Si el delito ha venido cometiéndose desde los más remotos tiempos y su extirpación es imposible —aunque no su disminución— la pena tiene una prevención general contra el conglomerado social, y una prevención especial, enfocada contra el delincuente, a quien la pena trata de readaptar o, caso de delincuentes incorregibles, de eliminar del seno de la sociedad

Por otra parte, la pena tiene una finalidad retributiva, por medio de la cual se hacen efectivas las consecuencias jurídicas del delito, imponiéndose al autor del delito un mal en retribución del mal que éste infirió. Superado el abuso de la ley del Talión, no se pretende al través de la retribución causar al delincuente un mal igual al causado, pero sí, la imposición de un mal que la ley limita

Para los clásicos la pena era una tutela jurídica, como medio de restablecer el orden jurídico violado; los positivistas, por su parte, consideran la pena, como medida de defensa social, cuyo fin principal es la prevención del delito.

Modernamente, el penalista brasileño Nelson Hungria, propone la superación de la pena-castigo y de la pena-retribución

REQUISITOS DE LA PENA

Labatut Glens resume los requisitos de la pena, en la forma siguiente:

1) Requisitos de Legitimidad

A) **Legalidad.** La pena debe llenar los requisitos indicados por la ley, especialmente por la Constitución Política. En nuestro país, las disposiciones constitucionales prohíben la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y el tormento (Art. 168). La pena de muerte está limitada a los casos señalados por el Art. 168. Sólo el Poder Judicial tiene la facultad de imponer penas (Art. 167). Se prohíbe la confiscación como pena (Art. 138). La pena debe ser aplicada a todos por igual (Art. 150) sin menoscabo de la dignidad de la persona (Art. 151) y las medidas de defensa social, se aplicarán a las personas que revelen un estado peligroso (Art. 166). Además, el Art. 16 Pn., al indicar el catálogo de sanciones, especifica: "Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código son las que se comprenden en la siguiente escala general"

b) **Aflictividad.** La pena conlleva el sufrimiento para el reo, mas no la destrucción corporal suya, contra la cual luchó Beccaría, sino en cuanto implica privación o restricción de bienes jurídicos, especialmente su libertad o patrimonio. Modernamente, la defensa social predomina sobre el sufrimiento.

c) **Proporcionalidad.** La pena va en relación con el delito, de tal suerte que a delito más grave, la pena tiene que aumentar. Esta proporcionalidad puede ser cualitativa, cuando es la naturaleza de la pena la que se toma en cuenta en relación al delito, o bien, cuantitativa, cuando es la gravedad de la pena que se relaciona con el delito.

d) **Personal.** La pena es personal, es decir, que sólo alcanza a la persona del reo y no las de sus parientes y herederos. En efecto, la pena sólo puede cumplirse por el reo y no por otras persona. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad civil por el delito, que sí es transferible a los herederos.

e) **Ejemplaridad.** Se pretende por medio de la pena, que la imposición de la misma constituya un escarmiento para los demás.

f) **Igualdad.** Requisito esencial es que la pena se aplique por igual a todos los delincuentes, evitando preferencias o privilegios. Labatut Gléna trae a cuento una fórmula general: "Igualdad de tratamiento en igualdad de condiciones". Nuestra Constitución Política tiene una disposición —el Art. 150— que en forma expresa determina que todos los hombres son iguales ante la ley.

2) Requisitos de Idoneidad

Los requisitos de idoneidad, mencionados por Labatut Gléna en recuerdo de los que enunció Beccaría, son

a) **Publicidad.** La escuela clásica reclamó la publicidad de los actos judiciales, aunque la escuela positiva no la acepta cuando se hace peligrar las buenas costumbres o se trate de menores. Nuestro sistema procesal penal, acata ese principio en todo caso.

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

c) **Prontitud** Con ello, la pena debe imponerse en forma rápida e inmediata al delito cometido. Nuestro Código de Instrucción Criminal, determina que el término del juicio sumario o de instrucción, no debe exceder de noventa días (Art. 189 I), y al cabo, debe el juez elevar la causa a plenario, si se comprueba la delincuencia del reo y cuerpo del delito, para que después de emitirse el veredicto del jurado, se falle de conformidad a él

3) **Requisitos Secundarios**

a) **Revocabilidad.** La pena debe ser revocable, especialmente cuando se establece un error judicial. En efecto, si se condena a una persona por un delito que no ha cometido, puede revocarse la pena, al través del indulto (Art. 83 Pn.) Una de las críticas más agudas a la pena de muerte, es su falta de revocabilidad, lo que no ocurre con las pecuniarias y las privativas de la libertad.

b) **Enmienda.** El objetivo de la pena, no es, como en la antigüedad, la destrucción moral y el aniquilamiento corporal del reo. Más bien, la pena está encaminada a la readaptación social del delincuente, tomando al sujeto nocivo y devolviéndolo útil a la sociedad

c) **Temporalidad.** La pena debe ser, finalmente, temporal. No se acepta la perpetuidad de la pena, por considerar que tal medida, equivale al aniquilamiento total del reo. Si una de las finalidades de la pena es la readaptación del delincuente, es natural y lógico que después de aplicarse al reo, éste tiene que volver al seno de la sociedad. En consecuencia, no es para toda la vida, sino para parte de ella. Tal requisito opera sin perjuicio de que, al tratarse de un delincuente incorregible, se le apliquen medidas de seguridad de duración indeterminada, vale decir, aplicables durante el tiempo necesario hasta que el delincuente se corrija

Nuestra Constitución, prohíbe las penas perpetuas (Art. 168)

APLICACION DE PENAS

Alfredo Etcheverry, menciona los requisitos para aplicación de la pena:

- 1) En virtud de una ley,
- 2) Como consecuencia de un delito;
- 3) Después de un juicio,
- 4) Observándose las formalidades procesales

Tales requisitos tienen relación con el principio de legalidad del delito, de la pena y del proceso

Los dogmas penales consagrados en el principio de legalidad son:

- 1) Ubi non est lex nec prevaricatio (Donde no hay ley, no hay delincuencia)
- 2) Nullum delictum sine lege (No hay delito sin ley)
- 3) Nulla poena sine lege (No hay pena sin ley previa)
- 4) Nulla poena sine crimine (No hay pena sin delito)
- 5) Nulla poena sine iudicio (No hay pena sin proceso)
- 6) Nemo iudex sine lege (Nadie puede ser juez sin ley)
- 7) Non sunt iudicandae legis (No han de ser juzgadas las leyes)

Tales dogmas constituyen una garantía de la libertad dentro de un sistema democrático

CLASIFICACION DE PENAS

Las penas pueden clasificarse, en relación a los bienes jurídicos del reo que restringen, así:

- a) Privativas de la vida : pena de muerte
- b) Privativas de la libertad : presidio, prisión mayor, prisión menor, arresto
- c) Pecuniarias : la multa, el comiso
- d) Restrictivas de libertad : confinamiento, relegación, destierro, extrañamiento
- e) Privativas de derechos : pérdida o suspensión de derechos políticos (votar, ser elegido funcionario y formar parte de una organización política) o de derechos privados (tutela, curatela, consejo de familia, patria potestad).
- f) Corporales : mutilación, tortura, marca, azotes
- g) Infamantes : picota, degradación y todas las que lesionan el honor del reo

En El Salvador, el Art 168 prohíbe las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento que constituyen las penas corporales. Asimismo, el Art 138 de la Constitución prohíbe la pena pecuniaria de la confiscación, aceptada en otros países como Venezuela, y el Art 168, indica que sólo puede aplicarse la pena de muerte por los delitos de rebelión o desertión en acción de guerra, de traición y de espionaje, lo mismo que por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se sigue muerte

Por su naturaleza, las penas pueden ser paralelas, alternativas y conjuntas.

Soler define las penas paralelas así: "Son aquellas que, con mayor frecuencia en la parte especial del Código Penal, contiene para el mismo delito, consistiendo en dos especies de penas entre las cuales el Juez puede escoger para el caso concreto, entendiéndose que la aplicación de la una importa la exclusión de la otra"

Por ejemplo, si la ley señala pena de prisión o de reclusión, para el mismo delito, dejando al Juez la oportunidad de escoger la sanción para el caso, si el Juez aplica una de dichas penas, queda excluida la otra

En El Salvador no se aplican las penas paralelas.

Las alternativas como las paralelas, están fijadas para un mismo delito, de tal suerte que si se aplica una, queda excluida la otra. Se diferencian, no obstante, en que, mientras en las penas paralelas son de diversa especie (reclusión o prisión), pero de la misma naturaleza (privativas de libertad); en las alternativas, por el contrario, son de diversa naturaleza. Por ejemplo: prisión o multa

En El Salvador, por virtud del Art 20 Pn. la multa impuesta podría convertirse en prisión mayor, a razón de cincuenta centavos por día, pero sin que dicha pena pueda exceder de veinte meses. Ahora bien, más que de penas alternativas, podría hablarse en ese caso de convertibilidad de penas, al aplicarse, en vez de pena de multa, la de prisión mayor.

Finalmente, las penas conjuntas, son aquellas en que se aplican dos penas de diversa naturaleza para un mismo caso Ejemplos: prisión mayor y multa, prisión menor y multa, presidio y multa

En El Salvador sí se aplican las penas conjuntas (Arts. 204, 206, 207, 213, 214, 215, 216, 218, 223, 224, 228, 261, 267)

Otra clasificación, un tanto superada, es de penas centrípetas y centrífugas.

Las centrípetas atraen al reo y le colocan en un sitio determinado: prisión mayor, prisión menor, presidio, arresto Las centrífugas, siguiendo las leyes físicas, lanzan al reo fuera del territorio: expatriación, confinamiento, proscripción

CLASIFICACION LEGAL

El Art 16 Pn. da una Escala General de penas, clasificándolas en principales y accesorias Dicha escala general, es:

PENAS PRINCIPALES

- 1) Pena de muerte.
- 2) Presidio, que dura de 3 a 30 años, sin perjuicio de la calidad de retención y se cumple en las Penitenciarías.

- 3) **Prisión mayor**, que dura de seis meses a 3 años y se cumple en las cárceles departamentales.
- 4) **Prisión menor**, que dura de treinta días a seis meses y se cumple en las cárceles locales
- 5) **Arresto**, que dura hasta treinta días y se cumple en los lugares de detención, con excepción del arresto domiciliario, que se cumple en la casa de habitación del reo, únicamente cuando éste fuere mujer honesta o persona o anciana o valetudinaria
- 6) **Multa**, que es personal y no puede pasar de quinientos colones (Art. 20) La multa es convertible a prisión mayor, computándose a cincuenta centavos diarios, pero no puede exceder, en este caso, de veinte meses. La multa, puede ser rebajada, tomando en cuenta atenuantes, agravantes y el caudal o facultades del reo, hasta una décima parte (Art. 59).

PENAS ACCESORIAS

- 1) **Pérdida o suspensión de ciertos derechos** Estos derechos, pueden ser públicos o privados Públicos: pérdida de derechos ciudadanos (Art 27 Constitución Política), inhabilidad para servir de testigo en causas civiles, criminales o actas notariales (Art 266 Pn. y 34 Ley del Notariado); Privados: interdicción del derecho de ejercer la patria potestad y la tutela y ser miembro del consejo de familia (Art 404 Pn)
- 2) **Comiso**, que es “la pérdida de los instrumentos o efectos del delito de propiedad de los responsables de éste”. Propiamente es una especie de confiscación, pese a que la Constitución prohíbe esta pena La cosa hurtada, robada o estafada no cae en comiso, devolviéndose al propietario (Art 577 I.) Nuestra ley usa comiso y decomiso, pese a que no hay, en el fondo, diferencia alguna Ejemplos de aplicación: Arts 271 inciso final, 270, 337, 549, 277, 38, del Código Penal y 137 I) Caerán en comiso, en las faltas, los objetos, señalados por el Art 549 Pn
- 3) **Pago de las costas y gastos del juicio** Costas son las erogaciones hechas por las partes, para el pago de honorarios profesionales de acusador o defensor, papel sellado, pago de peritos, etc y gastos del proceso, son todas las expensas como pago de traslado de testigos, etc.

Aunque otras legislaciones incluyen específicamente entre las penas, la publicación de sentencia en casos de delitos contra el honor, el Art 16 Pn. la omite No obstante, por virtud del Art 409 Pn., puede imponerse a manera de pena, puesto que el reo debe pagar la inserción de la sentencia condenatoria en el periódico oficial, si el ofendido lo pidiere

SISTEMAS PENITENCIARIOS

Para la aplicación de las penas privativas de libertad hay diversas formas, agrupadas en lo que se ha denominado sistemas penitenciarios

Los más importantes sistemas penitenciarios son:

- 1) Sistema celular, también conocido como filadélfico o pensilvánico.
- 2) Sistema de Auburn.
- 3) Sistema irlandés, progresivo o de Crofton
- 4) Reformatorios

Sistema Celular. Fue ensayado por vez primera en la prisión de Filadelfia, Estados Unidos, en 1790, y es un intento de desterrar la promiscuidad en las prisiones. Se basa en un aislamiento diurno y nocturno. El reo permanece día y noche, encerrado en su celda individual. Con este sistema se buscó la enmienda del reo, al través de la meditación, evitando asimismo el contagio carcelario.

Labatut objeta este sistema y plantea sus desventajas: a) la prisión celular es contraria a la naturaleza social del hombre; b) el recluso adquiere enfermedades, por lo general la psicosis de prisión, por falta de contacto con sus semejantes; c) no prepara al reo para la vida libre, sino es contraproducente para ello; d) impide la división de labores y el aprovechamiento del trabajo en común de los reos; e) el costo es mayor que el de los otros sistemas.

Sistema de Auburn. Su nombre proviene de haberse aplicado este sistema en la prisión de Auburn, situada en Nueva York, Estados Unidos, desde a principios del siglo XIX. Afírmase que inicialmente se practicó en Gaute, Bélgica, mas el nombre, como queda expresado, viene de su aplicación en Auburn.

Propiamente es un sistema mixto, empleado para mitigar los rigores del sistema celular. Consiste en el aislamiento nocturno y trabajo diurno en común para el reo, debiendo observar en este último tiempo en silencio absoluto que le impide comunicarse con los demás penados.

Chile le adoptó en 1843 y se ha alegado en su favor dos ventajas: una económica, por facilitar la organización de trabajo, y otra psicológica, pues si bien elimina el aislamiento, impone el silencio a los reos.

El mismo Labatut critica el sistema auburniano así: a) La disciplina, para aplicar el sistema, exige castigos rigurosos dando vigencia al tormento; b) el reo burla el silencio que el sistema impone, proliferando la hipocrésia.

Sistema Progresivo. Este sistema es aplicado en Inglaterra e mediados del siglo XIX. Su creador fue el capitán de marina, Maconochie, perfeccionándole, un inspector de prisiones de Irlanda —de ahí su nombre de sistema irlandés— que fue Walter Crofton.

Su método consiste en medidas escalonadas que van, desde el aislamiento total del sistema celular, pasando, por el aislamiento relativo del auburniano, hasta concluir en la libertad condicional.

De esta suerte, el sistema comprende cuatro partes así: a) período de prisión celular (aislamiento diurno y nocturno); b) período de aislamiento

nocturno y trabajo común diurno, aunque en silencio, c) período de prisión intermedia, d) período de libertad condicional

Se dan muchas ventajas en este sistema a) favorece la readaptación social del reo; b) estimula el trabajo dando oportunidad a que el reo mejore de remuneración, c) es económico para el Estado, pues el reo costea sus propios gastos

Asimismo se objeta tal sistema, puesto que su aplicación está limitada a casos de penas de larga duración

Sistema de Reformatorios. Partiendo del sistema progresivo, se ha dado aplicación a los reformatorios, cuya principal misión es la reforma moral del penado

La clasificación de reos se hace con base en el sistema progresivo, y a los penados se les concede la libertad condicional bajo palabra y con la obligación de trabajar

Uno de los reformatorios más conocidos es el de Elmira (Estados Unidos), fundado en 1877

El sistema de reformatorios está destinado, especialmente para menores delincuentes y mujeres

NUESTRA REALIDAD PENITENCIARIA

No podemos decir que El Salvador siga un sistema determinado, puesto que hay una particular manera de aplicar las penas privativas de libertad

Nuestro país tiene 2 penitenciarías así: la Occidental, en Santa Ana; y la Oriental, en San Vicente La de San Salvador fue demolida a causa del terremoto del 3 de mayo de 1965

Asimismo hay centros penales en Ahuachapán, Atiquizaya, Santa Ana (Cárcel de mujeres), Metapán, Sonsonate, Chalatenango, Tejutla, Dulce Nombre de María, Nueva San Salvador, Quezaltepeque, San Juan Opico, Soyapango (Centro de Tisiología), Ilopango, (Centro de Readaptación de Mujeres), Tonacatepeque, Cojutepeque, Suchitoto, Zacatecoluca, Sensuntepeque, Ilobasco, San Sebastián, Usulután, Santiago de María, Berlín, Jucuapa, San Miguel, Gotea, La Unión y Santa Rosa de Lima

El Art 16 Pn , señala que mientras se organizan los centros penales con base en un sistema de individualización penal, el Ministerio de Justicia, al través de la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación, podrá disponer que los penados cumplan su condena en el centro que reúna mejores condiciones para ella Cuando se trate de menores, según lo preceptúa tal artículo, el mismo Ministerio designará el establecimiento público o privado que considere conveniente, aunque no sea de los señalados por la ley para el cumplimiento de condenas

El Centro de Readaptación de Mujeres, que funciona en Ilopango, es uno de los mejor organizados en nuestro país, aplicándose allí el moderno sistema de reformatorios. Las mujeres condenadas por delito, cumplirán su pena en ese establecimiento.

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Ha habido controversia sobre la naturaleza de pena y medida de seguridad. En ese sentido se presentan dos tesis: a) una monista, que pretende unificar penas y medidas de seguridad, en una pacificación que, como Jiménez de Asúa dice, pone en superlativo riesgo las garantías de la libertad del hombre; y b) una dualista, que se inclina por la separación de penas y medidas de seguridad.

Algunos autores italianos y franceses, están con la tesis monista, y con la dualista, notables penalistas como Beling, Alimena, Florián, Mezger, Maurach, Welzel y Jiménez de Asúa.

Carlos Stoos, autor del Código Penal suizo, traza las diferencias entre penas y medidas de seguridad así: 1) La pena se establece e impone al culpable a virtud de un delito; las medidas de seguridad, en cambio, se imponen por el carácter dañoso o peligroso de las personas; 2) La pena es un medio de producir un sufrimiento al culpable; la medida de seguridad es un medio asegurativo que va acompañado de una privación de libertad o de una intromisión en los derechos de una persona, pero cuyo fin no es jurídico lesionado, tomando en cuenta la gravedad del delito y la culpabilidad del reo; las medidas de seguridad, por lo contrario, se determinan en la ley conforme a su fin y duración va en relación a los efectos de resocialización, enmienda o inocuidad del sujeto peligroso.

El proyecto de Código Penal salvadoreño, siguiendo al Código Penal uruguayo que redactara Irureta Goyena, comprende cuatro clases de medidas de seguridad: a) curativas; b) educativas; c) eliminatorias; d) preventivas. Estamos con la separación de penas y medidas de seguridad, y creemos que la clasificación adoptada en el proyecto de Código Penal, es la más aceptable.

Art 17 En el término de la condena se computará la **Abono de la**
detención que haya sufrido el reo durante su encausamiento **detención**
según lo establecido en el Art 425 del Código de Instrucción Criminal.

El término de las penas que comprende esta escala se entiende sin perjuicio del aumento o disminución de tiempo que proceda en los casos de agravación o atenuación de las penas por las circunstancias del delito.

En los casos en que por agravación o atenuación especial debe aumentarse o reducirse la pena señalada a un delito, la calidad de la condena se determinará por la que corresponde en virtud de su duración conforme a la escala general; pero si fuere principio de una clase de pena y fin de otra a la vez, la calidad de la pena será la de la inferior.

NOTAS

Si antiguamente la condena computábase desde que la sentencia quedaba ejecutoriada, sin tomar en cuenta el tiempo de detención del reo, transcurrido desde que entraba a prisión, durante la fase sumaria del juicio, la fase plenaria y todo el tiempo que mediaba entre la sentencia y su ejecutoria, por disposición legal, debe, al hacerse el cómputo correspondiente, tomarse en consideración la detención sufrida por el reo

Tal detención comienza a contarse desde que el Tribunal recibe al reo, enviándolo al centro penal respectivo; en consecuencia, no se toma en cuenta el tiempo que el reo estuviere detenido en las celdas de la Policía o Guardia, en tanto se instruyen las llamadas diligencias extrajudiciales

El Art 66 I se refiere al arresto provisional o detención, es decir, la situación del reo que, transcurrido el término inquirir, hay mérito (con base en elementos probatorios) para su detención. La situación de este reo, caso de dictar el Tribunal de Conciencia un veredicto condenatorio, declarándose culpable del delito (Art. 276 I), variará, resolviéndose entonces su prisión formal (Art 75 I), que consiste en “La detención permanente decretada por autoridad competente y con motivo legal, contra alguna persona para las resultas del delito por que se le procesa” Dicha prisión formal procede, únicamente por delitos (Art 76 I) y debe comprender (Art 77 I)

- 1) La declaración de que da lugar a poner o permanecer el reo en prisión formal, y
- 2) La designación del delito con el nombre genérico que le da el Código Penal

Ahora bien, la aplicación efectiva de la condena se hace a las cuarenta y ocho horas de notificarse al reo la sentencia ejecutoriada (Art 483 I), y a partir de entonces, el Juez debe ordenar el cómputo para saber con certeza el día en que el reo cumplirá su pena total y estará en oportunidad de obtener su libertad condicional

El cómputo se hará, entonces, después de notificarse al reo la sentencia condenatoria ejecutoriada, levantándose el acta correspondiente. Desde luego, en dicho cómputo se tomará en cuenta la detención del reo desde que fue puesto a la orden del Juez

TERMINO DE LAS PENAS

El segundo inciso alude a que el término de las penas que comprende la escala general se entiende, sin perjuicio del aumento o disminución que corresponde a agravantes, y atenuantes pero no variando el término de la pena

Cabe ejemplificar para dar idea de esta situación. El delito de celebración de matrimonio ilegal o bigamia, tipificado en el Art 426, fija al delincuente una pena de tres años de prisión mayor. Tal pena está en el límite que el Art.

16 Pn determina para la prisión mayor Pero, supongamos que opera contra el reo la agravante de reincidencia y hay que aumentar la pena en una cuarta parte, la pena total entonces, será de tres años nueve meses de **Prisión Mayor**. Esa misma situación podría presentarse en los delitos de adulterio de la mujer (Art 338), estupro (Art. 396) y corrupción de menores (Art 397), cuya pena es de tres años de prisión mayor

En sentido contrario, demos por caso que el reo acusado de abusos deshonestos, delito tipificado en el Art 393, y al cual la ley fija una pena de tres años de presidio, es confeso judicialmente, aunque hay prueba testifical en su contra. En este caso, hay una atenuante que rebaja la cuarta parte de la pena, llegando ésta a **Dos Años Tres Meses de Presidio**.

En el primer caso, si nos atuviésemos a la escala general, la pena sería de presidio, pues supera los tres años, y en el segundo caso, en cambio, la pena sería de prisión mayor y no de presidio, por cuanto es menor de los tres años. No obstante, de acuerdo con el Art 17, el término de la pena que la ley fija a cada delito, se entiende sin perjuicio de la aplicación de agravantes o atenuantes

ATENUACION O AGRAVACION ESPECIAL

Señala el último inciso del Art 17 que en los casos en que por agravación o atenuación especial debe aumentarse o disminuirse la pena, la calidad de la condena se determinará por la que le corresponde según duración determinada en la escala general, pero que si fuese principio de una clase y fin de otra a la vez, la calidad de la pena será la inferior

Ante todo, conviene fijar el concepto de atenuantes o agravantes especiales. Por tales, según opinión nuestra, no debe entenderse exclusivamente las atenuantes o agravantes comprendidas en la parte especial del Código Penal (Art. 97, 98, 366 Inc. 2 377 Inc 2 y 381, 392-A, 435, 466 Inc. 2, 449 Inc. 3 471, 491, 270, 318, 488, 513) sino todas aquellas circunstancias no comprendidas en los Arts 9 y 10, que respectivamente se refieren a atenuantes y agravantes generales, excepto las atenuantes calificadas.

En consecuencia, será atenuantes especiales la minoría de edad, circunstancia de ser mujer, sordo-mudez, confesión como única prueba y eximentes incompletas, de acuerdo con el Art 58 Pn, además de las señaladas en los delitos en especie

Planteemos un caso Supongamos que un sordo-mudo es acusado de detención ilegal, delito que, de acuerdo con el Art 434 Pn. que le tipifica, tiene señalada una pena de tres años de presidio. En este caso, de acuerdo con el Art 58 Pn, al sordo-mudo se le aplican sólo las dos terceras partes de la pena, es decir, dos años de **Prisión Mayor**, puesto que aquí se toma en cuenta el término de la escala general y de acuerdo con ésta, la prisión mayor dura de seis meses a tres años.

Y si, en otra situación, concurriendo siempre atenuantes especiales la pena imponible es de tres años, es decir fin de la prisión mayor y principio del presidio, la pena será de prisión mayor, puesto que es la inferior

El Dr Juan Benjamín Escobar, hablando de “atenuantes especiales” opina: “No están de acuerdo nuestros tribunales de justicia sobre cuáles atenuantes deben considerarse “especiales” Y es que realmente el Código Penal, en ninguno de sus capítulos, nos da a conocer su criterio al respecto; a ello se debe pues que la jurisprudencia sobre este particular sea contradictoria. En efecto: es criterio seguido por nuestros juzgados, con alguna frecuencia, de que el sexo, para el caso, es una atenuación “especial”. Y que, de consiguiente, la disminución de pena que la circunstancia de ser mujer acarrea, hace cambiar la calidad de la condena siempre que se dé el caso de excepción que señala la regla final del Art. 17 Pn. No estamos con quienes así piensan; y nos fundamentamos en las siguientes razones: nosotros creemos, que cuando el legislador se refirió en la parte final del Art. 17 a las atenuaciones especiales, quiso indudablemente remitirse a aquellos casos en que la pena ha sido rebajada en atención de motivos muy especiales taxativamente señalados para cada artículo en particular, por una parte porque no existe conforme la lógica ninguna razón que abone el cambio de terminología jurídica de parte del legislador, por otra parte la rebaja de pena, que no otra cosa implica para el delincuente que el cambio de pena según la escala general, obedece a que el legislador juzgó que para casos excepcionales, resultaría injusta la pena aplicada en toda su extensión. Para nosotros, por ejemplo, es una atenuación especial, la señalada por la ley en el Art. 376 Pn, para aquellos participantes en una riña tumultuaria, cuando se ignora quien o quienes son los causantes de las lesiones inferidas, pues en ese caso dice la ley que se aplicará a todos, las penas señaladas para las lesiones “disminuidas”, vale decir, “atenuadas especialmente en una tercera parte”. Si los participantes en una riña tumultuaria, hecha la rebaja de la tercera parte de la pena con que los favorece la ley, quedare su pena en el “límite” entre la mayor y la menor, es decir donde principia el “presidio” y donde concluye la “prisión mayor” entonces y sólo entonces, es que excepcionalmente se cambia la calidad de la pena por la inferior. Igual criterio debe sostenerse respecto de las agravantes especiales a que se refiere la parte final del Art. 17 citado. Artículos 372, 369, 377”

Para nosotros, tal atenuación “especial”, además de comprender los casos señalados por el doctor Escobar, debe hacerse extensiva a los casos que también señala expresamente el Art. 58 Pn, pues no se explica que queden fuera de tal consideración especial, situaciones que la misma ley estimó como disminuyentes en forma expresa

Art 18 Siempre que se imponga la pena de **Calidad de Retención** presidio o de prisión mayor, se entenderá con la calidad de retención por una cuarta parte más que se hará efectiva al condenado cuando en la segunda mitad de su condena hubiere observado mala conducta, cometiendo algún delito, resistiéndose a trabajar, incurriendo en faltas graves de indisciplina o en graves infracciones de los reglamentos de la prisión

Lo cual se entiende sin perjuicio de que si comete el reo un nuevo delito o falta, se le aplique la pena correspondiente.

NOTAS

La calidad de retención se impone, de acuerdo con la disposición legal, solamente cuando se trata de penas de presidio y prisión mayor.

Históricamente aparece en el Código Penal promulgado en 1904 y en la exposición de motivos, hay un párrafo que dice: "Con el objeto de que las penas correspondientes a los delitos más graves sean un poderoso estímulo de enmienda, se ha dispuesto que lleven consigo la calidad de retención por una cuarta parte más de la condena en caso de mal comportamiento del penado, así como la condenación de una cuarta parte, si en el tiempo anterior hubiera observado el reo buena conducta"

Después de la reforma de 1957, sólo se dejó la calidad de retención en perjuicio del reo, y se cambió lo de la rebaja, al darse nueva estructura a la libertad condicional, institución que está regulada por el Art 19 La calidad de retención es propia de El Salvador, pues no aparece en los Códigos Penales de España, Chile u otro país

Art 19 podrá concederse la libertad condicional al condenado a la pena de prisión mayor, que haya cumplido la mitad de la condena, o a la pena de presidio, que haya cumplido las tres cuartas partes, cuando se pueda apreciar que ha contraído hábitos de trabajo, orden y moralidad, a juicio prudencial del juez previa información sumaria que seguirá al efecto e informe circunstanciado que rendirá el Director del Centro Penal donde el favorecido hubiere estado recluso **Libertad Condicional**

Para gozar de la libertad condicional de **Requisitos** berán llenarse los siguientes requisitos

a) Que el procesado no haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por delito

b) Que el liberado condicional haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra la propiedad u otorgado garantía suficiente para cubrir su monto; y, en los demás delitos, cuando haya satisfecho los daños y perjuicios a que hubiere sido condenado en la sentencia, o caucionado suficientemente esta obligación, si estuviere determinada su cuantía

c) Que el liberado adopte, en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia

La libertad condicional deberá acordarse por el juez en resolución en que se especifique las condiciones a que se subordina, entre las cuales podrán figurar la fijación de residencia en determinado lugar, la abstención de bebidas alcohólicas y la sujeción a las medidas de vigilancia que el juez indique

Condiciones

Si durante el período de prueba, que comprenderá el tiempo que le falte para cumplir la condena y hasta una tercera parte más, cometiere un nuevo delito el condenado o violare los deberes que se le han impuesto, se revocará la libertad condicional y se hará efectiva el resto de la pena que haya dejado de cumplir, sin perjuicio de la pena que le correspondiere por el nuevo delito cometido.

Período de Prueba

Transcurrido el término de prueba sin que el favorecido incurra en los hechos de que trata el inciso anterior, la libertad se tendrá como definitiva

NOTAS

Antes de las reformas de 1957, el Art 19 especificaba que “a los reos condenados a presidio o prisión mayor que hubieren observado buena conducta durante las cuartas partes de la condena, se les pondrá en libertad, en el concepto de que, si dentro del término que se les perdona, cometieren otro delito, se les agravará la nueva pena con la parte que anteriormente se les hubiere condenado”

Puede advertirse que la redacción anterior, complementaba el Art. 18, de tal suerte que si en esta última disposición se aplicaba la calidad de retención, por medio del Art 19 se daba al reo de buena conducta un derecho a ser puesto en libertad al cumplir cierto tiempo de condena. A partir de la reforma de 1957, se aceptó en nuestro país, con toda la regulación que en otros países tiene, la llamada libertad condicional, definida como “un modo de cumplir en libertad, bajo determinadas condiciones y una vez llenados ciertos requisitos, la pena privativa de libertad a que está condenado un delincuente, por sentencia ejecutoriada” Para Labatut, tanto la libertad condicional, como la condena condicional, integran el sistema de individualización de la pena, apareciendo la primera, además, como la coronación o epílogo del sistema penitenciario progresivo. O, en otras palabras, el régimen de transición entre la prisión y la libertad sin restricciones

ASPECTO HISTORICO

Concretamente el origen de la libertad condicional está en las obras de John Howard (El Estado de las Prisiones), Beccaría (Del Delito y de la Pena)

y Marat (Programa de Legislación Criminal), quienes propugnaron por un mejor sistema penitenciario. En España, fue notable también, en ese sentido, la labor del coronel Montesinos y posteriormente de Concepción Arenal

Pero en cuanto a derecho positivo español, la libertad condicional fue introducida en 1914

Los fines de la libertad condicional, son la regeneración gradual del penado, evitar la reincidencia y la delincuencia en general

NATURALEZA JURIDICA

Sobre la naturaleza jurídica de la libertad condicional se ha discutido si es una gracia concedida por el Estado o un derecho del reo.

Federico de Córdova, rechaza la calidad de gracia y en el mismo sentido opina Labatut, al expresar que no es gracia, puesto que no importa facultad del Jefe de Estado ejercida sin restricciones legales

El mismo Labatut se opone a que la libertad condicional sea un derecho, porque no da la ley, recurso alguno, para los casos de denegación

Para Samuel Daien, la libertad condicional es un derecho revocable, mas deja constancia de que se trata de un derecho "sui generis"

Para nosotros, cifiéndonos al tenor literal del Art 19, la libertad bajo condiciones, es una facultad del juez, otorgada cuando, después de cumplirse los requisitos determinados por la citada disposición, se concede la libertad del reo que ha cumplido parte de la pena, pero sujeta a condiciones también señaladas por la ley.

LIBERTAD CONDICIONAL Y CONDENA CONDICIONAL

Cabe diferenciar la libertad condicional de la remisión condicional, también conocida como condena o suspensión condicional. Esencialmente se diferencian así: 1) La libertad condicional exige que el delincuente cumpla parte de la condena (la mitad de prisión mayor y las tres cuartas partes de presidio); la condena condicional, no exige que el reo cumpla parte de la pena; 2) la libertad condicional se aplica en penas largas de duración (presidio o prisión mayor); la condena condicional, por el contrario, se aplica en penas cortas privativas de libertad (prisión mayor y prisión menor); 3) los fines de la libertad condicional son la readaptación social del penado, exigiendo que este adquiera hábitos de orden, trabajo y moralidad; en cambio, la condena condicional, tiene por objetivo evitar la aplicación de penas cortas privativas de libertad que son inapropiadas para la readaptación, tratándose de delincuentes primarios

No obstante, estas instituciones tienen sus semejanzas así 1) ambas exigen que se trate de delincuentes primarios, es decir que no tengan anotados antecedentes penales; 2) ambas son, además, medios para lograr la individualización de la pena.

REQUISITOS LEGALES

Los requisitos legales son

1) **Información Sumaria** El juez de la causa puede conceder la libertad condicional, siempre que se siga el procedimiento legal, consistente en que, al cumplir el reo la mitad de la pena de prisión mayor y las tres cuartas partes de la pena de presidio, debe solicitar *informe circunstanciado del Director del Centro Penal* donde el reo cumplió su condena; dicho informe, se referirá a si el reo ha contraído hábitos de orden, trabajo y moralidad. El juez, asimismo, recibirá prueba de personas, por lo general los agentes del Centro Penal, que declaren en el mismo sentido. *En caso de que el Centro fuere de otra jurisdicción, el juez de la causa podrá librar exhorto al juez en cuya jurisdicción estuviere situado el centro, para el mismo efecto*

2) **Delincuente Primario.** Para concederse la libertad condicional, el reo no debe tener antecedentes penales anotados, razón que se comprueba solicitando nuevo informe a la Corte Suprema de Justicia, cuyo Secretario indicará si en el Registro General de Delinquentes, aparecen al reo antecedentes penales

3) **Responsabilidad Civil.** La ley exige también que el reo haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra la propiedad u otorgado caución para cubrir su monto, y en los demás delitos, si hubiere satisfecho los daños y perjuicios a que se le hubiere condenado o caucionado, en suficiente forma, si la cuantía de dichos daños y perjuicios estuviere determinada

4) **Ocupación del Reo.** El reo que no tuviere medios de subsistencia, deberá adoptar en el plazo fijado por la resolución, oficio, profesión, arte o industria, con lo que se pretende que el liberado tenga un medio honrado de trabajo

CONDICIONES

El juez, en su resolución, deberá fijar las condiciones en que el reo obtiene su libertad. Tales condiciones pueden ser: a) fijar su residencia en determinado lugar, por lo general en el que obtengan trabajo, b) abstención de bebidas alcohólicas; c) sujetarse a medidas de *vigilancia, como la presentación al Tribunal, cada mes o quince días*

Otra de las condiciones que algunos jueces exigen, es la de que el liberado no porte arma alguna

Analizando el sistema empleado en El Salvador, nos percatamos de que es difícil para un juez, controlar eficazmente al liberado, pues se carece de un personal adecuado para la vigilancia. Lo único que se puede hacer, entonces, es que el liberado se presente periódicamente al Tribunal, levantándose en el juicio, acta de cada presentación

PERIODO DE PRUEBA

Al concederse la libertad condicional, se determina por el Juez el período de prueba, tiempo en que el liberado conserva latente el resto de la condena,

pues si comete nuevo delito, se hace efectiva dicha condena, sin perjuicio de la pena por el nuevo delito cometido.

El período de prueba comprende el resto de la condena que el reo no cumple y una tercera parte más. Así por ejemplo, si el reo estuviere condenado a doce años de presidio, podrá obtener su libertad condicional, a los nueve años, y en este caso, el período de prueba, podrá ser de cuatro años.

Al concluir el período de prueba, sin que el liberado cometa nuevo delito o desobedezca las condiciones en que adquiriera su libertad, esta libertad se tiene como definitiva.

Art. 20. La multa tiene el carácter de personal y en ningún caso podrá exceder de quinientos colones. **Cuantía de la multa**

Si el sentenciado no tuviere bienes, o el valor de los que tenga no le alcanza a satisfacer la multa que le hubiere sido impuesta sufrirá la pena de prisión mayor por vía de sustitución y apremio, regulándose a un colón por cada dos días de prisión, pero sin que dicha pena pueda exceder de veinte meses. **Conversión de la multa**

NOTAS

La multa consiste en una obligación de pagar al Estado una suma determinada de dinero.

La cuantía en que se satisface esta pena es

- 1) Por faltas, hasta veinticinco colones (Ejemplos, Arts. 528, 538, 541).
- 2) Por delitos menos graves, de veinticinco a doscientos colones (Ejemplos: Arts. 316, 428, 155, 162, 181, 185, 211, 227)
- 3) Por delitos graves, de doscientos a quinientos colones (Ejemplos: Arts. 110, 111, 165, 207, 214, 215, 223)

La multa es personal, es decir, que no se transfiere a los herederos. Puede ser la multa, de dos clases: a) penal (Art. 16) y b) administrativa. En este último caso, de acuerdo con el Art. 167 de la Constitución, la autoridad administrativa podrá sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto y multa, permutándose la multa por arresto, pero no excediendo éste de treinta días.

En El Salvador, las únicas penas pecuniarias aceptadas por la ley, son: la multa y el comiso.

De acuerdo con el Art. 20, la pena de multa, no cubierta por el reo puede hacerse efectiva, incluso por apremio, convirtiéndose en pena de prisión ma-

yor, a razón de cincuenta centavos diarios. Es verdaderamente ridícula, tomando en cuenta las actuales condiciones de vida, una conversión en la cuantía mencionada.

Para la conversión de la pena, se fija un límite de veinte meses de prisión mayor.

MODERNO SISTEMA DE MULTAS

Se ha dicho por el penalista argentino Jorge Frías Caballero, que la pena de multa ha caído en desprestigio, a causa de su desigual imposición. En efecto, ese fracaso punitivo se debe a que la multa, por crecida que sea (en nuestro país no puede pasar de quinientos colones), no afecta a las personas por igual. Para un campesino, por ejemplo, pagar una multa de trescientos colones, significa meses de trabajo; en cambio, para un adinerado, tal suma es ridícula y pequeña.

Buscando medidas para aplicar un nuevo sistema de multas, Von Liszt propuso en el Congreso de la Unión Internacional de Derecho Penal, efectuado en 1890, la multa que tome en cuenta un porcentaje de la renta correspondiente al reo, fijando el porcentaje de acuerdo a su monto y considere las contribuciones pagadas por el hechor.

Carlos Stoos, propuso, por su parte, un sistema similar tomando en cuenta los topes máximos y mínimos, a los cuales se fijaría una renta cotidiana dentro de la cual el juez escogía el monto de la multa.

No obstante, la idea que más aceptación ha tenido es la del penalista Thyrén, conocida como sistema de días-multa. Ese sistema fue propuesto en el proyecto sueco de 1916, consagrándole los Códigos Penales de Finlandia, Dinamarca, Suecia, Perú, Cuba y el proyecto Soler, en Argentina. Ese sistema, estimado como el más moderno, se basa en el día-multa, es decir, la unidad de dinero, de la que podrá privarse al reo. Sus ventajas son evidentes, puesto que se fundamenta en el caudal o capacidades económicas del reo, para imponerle una multa que esté de acuerdo con la situación económica de los procesados.

Jiménez de Asúa, ponderando este sistema como admirable y original, indica sus ventajas: a) se adapta a las condiciones personales del agente y a la gravedad del delito, b) concilia la individualización de la pena con la igualdad de la medida con delitos semejantes.

CONVERSION DE LA MULTA

Los penalistas mexicanos José Angel Ceniceros y Luis Garrido, comentando idéntica disposición relativa a la conversión de la multa en prisión mayor, dicen: "La conversión de la multa en prisión sólo se estableció en el Código Penal por una verdadera necesidad, casi diríamos dolorosa necesidad, convencidos de que técnicamente es incongruente dicha conversión".

En nuestra opinión, pese a que varias legislaciones modernas como la uruguaya y la mexicana, aceptan tal conversión, ésta es injusta, pues crea una verdadera desigualdad de carácter económico, de tal suerte que quienes carecen de bienes, tienen que suplir su pobreza con el cumplimiento de la prisión, estableciéndose así, categorías económicas en el campo penal

Algunas legislaciones (Argentina, Perú, Suiza), autorizan que el pago de la multa se haga por plazos o mediante trabajo libre, y otras imponen la pena sustitutoria, sólo cuando la insolvencia del reo es a título culpable Carrancá y Trujillo, critica esta última medida, por estimarla de difícil valuación

Art. 21 Al condenado a muerte se le notificará la última sentencia cuarenta y ocho horas antes de la de su ejecución. Si en caso extraordinario necesitare el reo el cargo que hubiere tenido, por su caudal, por su posición social u otras circunstancias semejantes algún tiempo más para dar cuentas o arreglar sus negocios domésticos, y hubiere grave perjuicio en que no lo haga, le concederá el juez el término que considere preciso, con tal que no pase de nueve días, contados desde la notificación de la sentencia, ni se de lugar a abusos.

Notificación de la sentencia de pena de muerte

NOTAS

Otros países en donde se aplica la pena de muerte, han adoptado reglamentos especiales, como España y Chile En este último país, la pena de muerte se ejecuta al tercer día de notificarse al reo la sentencia ejecutoriada, de preferencia de madrugada, correspondiendo al Jefe de la Prisión, fijar la hora exacta

La disposición legal nuestra, da ocasión a que el reo, antes de su fusilamiento, pueda arreglar sus negocios domésticos o dar cuenta de ellos, para lo cual el juez determinará el tiempo necesario. Ese tiempo, no podrá pasar de nueve días a partir de la notificación de la sentencia Razones de humanidad, fueron invocados por el legislador para ampliar el término del Art 12 Concordancia: Arts 483 y 489 I

Art 22 Desde la notificación de la sentencia hasta la ejecución, se tratará al reo con la mayor consideración y blandura; se le proporcionarán todos los auxilios espirituales y corporales que apetezca, sin irregularidad ni demasía, y se le permitirá ver y hablar las veces y el tiempo que quiera con su mujer, hijos, parientes o amigos, arreglar sus negocios, hacer testamento y disponer libremente de sus bienes con arreglo a las leyes, sin perjuicio de las responsabilidades pecuniarias a que esté sujeto; pero sin que por esto se dejen de tomar todas las medidas oportunas para la seguridad y vigilancia de su persona.

Consideraciones para el sentenciado a muerte

NOTAS

Las mismas razones tomadas en cuenta por el legislador en el artículo anterior, se repiten en esta disposición en donde, el reo próximo a ser fusilado, puede recibir auxilios espirituales, como la confesión y los auxilios materiales que apetezca

El criminólogo mexicano Alfonso Quirós Cuarón, en su obra "La pena de muerte en México", al referir el fusilamiento del reo Jesús Negrete (El Tigre de Santa Julia), ocurrido en México el 8 de diciembre de 1910, dice que los últimos auxilios materiales dados al reo, a petición suya, fueron su aseo personal, barbacoa, vino, cerveza y agua de seltz. En cambio no aceptó la confesión, diciendo: "¿Para qué? Si Dios me quiere perdonar, igual será que lleve con mis pecados, que sin ellos . . ."

La ley manda, en El Salvador, satisfacer los deseos espirituales y materiales del reo, pero sin abusos. Algunos han solicitado que se les fusile con venda, otros, comer abundantemente, hacer testamento, ver por última vez a sus parientes y amigos

Art 23 El condenado a muerte sufrirá la de **Ejecución de la pena de fusilación muerte**

La ejecución se verificará de día y con publicidad en el lugar generalmente destinado para este efecto, o en el que el tribunal determine cuando haya causas especiales para ello

Esta pena no se ejecutará en días de fiesta religiosa o nacional.

NOTAS

A falta de una regulación especial, el Código Penal incluye esta clase de disposiciones, más apropiadas para un reglamento que para un Código.

Nuestro Código Penal, siguiendo al Código de España, aplica la muerte por fusilación

Quirós Cuarón hace, históricamente, un recorrido de las formas en que se ha aplicado la pena de muerte. Tales formas son: agua hirviendo, lapidación, sepultación en vida, apaleamiento, aplastamiento, flagelación, asfixia por estrangulación o ahogamiento, envenenamiento, crucifixión, hoguera, fusilamiento, guillotina y, más modernamente, cámara de gas o silla eléctrica.

Art 24. El sentenciado a la pena de muerte, será conducido al patíbulo en caballería o **Conducción del condenado** carro.

El pregonero publicará en alta voz la sentencia en los parajes del tránsito que el juez señale

NOTAS

Es ésta, una de las más arcaicas disposiciones, producto de una época ochocentista y atrasada. Es ridículo que nuestro Código Penal tenga disposiciones de tal índole, vigentes aún, a pesar de que el trágico patíbulo ha desaparecido de nuestro medio y, que, por otra parte, la vetusta caballería y los antiguos carros, han sido sustituidos por lujosos automóviles.

Esta disposición no tiene aplicación práctica. José Dolores Erazo, fusilado en julio de 1963, recibió la muerte en la Penitenciaría Central. El Secretario Notificador del Juzgado Quinto de lo Penal, en donde se tramitó el juicio, leyó la sentencia condenatoria ejecutoriada en el portón central de la penitenciaría.

Art 25 El cadáver del ejecutado quedará expuesto en el patíbulo hasta una hora antes de oscurecer, en la que será sepultado, entregándolo a sus parientes o amigos para este efecto, si lo solicitaren. **Exposición de cadáver**

El entierro no podrá hacerse con pompa

NOTAS

Tampoco se cumple esta disposición antiquísima, producto de épocas pretéritas por fortuna superadas.

El falso escarmiento buscado con la pena de muerte, queda al descubierto con este artículo incongruente en nuestro tiempo.

José Dolores Erazo, a quien se aplicó la pena de muerte en San Salvador, fue la última víctima de la tesis mortícola. Su cadáver, inmediatamente después de ocurrir el fusilamiento, fue conducido en una ambulancia al cementerio de La Bermeja, en donde se le inhumó.

Art 26 No se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento. **No se ejecutará la pena de muerte en mujer embarazada**

NOTAS

Esta disposición no se aplica porque sencillamente no puede ejecutarse, en El Salvador, la pena de muerte en las mujeres. En efecto, el Art. 58 contempla como disminuyente, la condición de ser mujer, y ésta, cuando el delito cometido tiene pena de muerte, tiene que ser condenada a dieciséis años de presidio.

Art 27 La ejecución de la pena de muerte, se suspenderá en los casos previstos por el Código de Instrucción Criminal. **Suspensión de pena de muerte**

NOTAS

El Código de Instrucción Criminal, en el Art 511, determina lo relativo a la solicitud de revisión de sentencia presentada por el reo. Esa misma disposición faculta al juez para suspender provisionalmente el cumplimiento de la condena, dando cuenta al Tribunal que hubiere pronunciado la sentencia que quedó ejecutoriada, junto con el proceso.

Este caso es de suspensión provisional. Bien puede existir suspensión definitiva de la sentencia, cuando se conceda indulto o amnistía a favor del reo (Art 83 Pn)

Art 28 Cuando por una misma causa y en una misma sentencia se impusiere la pena de muerte a dos o más reos, no todos deberán sufrirla, aunque todos deberán ser condenados a ella en la sentencia. Si no llegaren a cuatro, la sufrirá uno solo; si no llegaren a siete, dos; si no llegaren a diez, tres; excediendo de nueve hasta diecinueve, cuatro; excediendo de diecinueve hasta veintinueve, cinco, y así sucesivamente.

Orden de prelación en la sentencia para aplicar la pena de muerte

Para este fin, el juez enumerará los reos en la sentencia por el orden de su mayor culpabilidad, colocando en primer lugar a los jefes, cabecillas o directores de los otros reos, en segundo a los que hayan incurrido en la pena capital por un delito más que los otros sentenciados a la misma pena, y en tercero, a los que tengan contra sí circunstancias agravantes muy calificadas.

La pena de muerte se aplicará a los primeramente designados en la sentencia, y a los demás se les impondrá la de treinta años de presidio.

NOTAS

Según el Art 81 del Código Penal de 1881, se establecía un sorteo para escoger al reo o reos que, en casos de pluralidad de delincuentes, sufrirían la pena de muerte. Tal disposición decía en su inciso segundo: "Para este fin serán sorteados todos los comprendidos en la sentencia, y aquellos a quienes no tocase la suerte, sufrirán la pena inferior en un grado a la de muerte".

Don Constancia Bernaldo de Quirós, con mucha ironía, llamaba a esta rarísima disposición "la lotería de la pena de muerte".

El Código Penal de 1904, suprimió el sorteo, y en la exposición de motivos, encontramos las razones que el legislador de ese año tuvo, para eliminar tan singular procedimiento: "Al tratarse de la ejecución de las penas, se ha creído necesario suprimir el sorteo en el caso de ser dos o más los condenados a muerte en una misma sentencia y por una misma causa, porque nos parece

chocante e inmoral que el legislador fíe al azar el resolver sobre la vida o la muerte de los hombres, y porque no existiendo en nada la igualdad absoluta, creemos que nunca han de faltar a los tribunales razones suficientes para establecer en la sentencia el orden de culpabilidad de los reos”.

Sobrada razón tuvo, entoces, la comisión que redactó el Código Penal de 1904, para recomendar la supresión del sorteo, pero las dificultades de orden práctico, no desaparecen, para escoger o determinar al reo que sufrirá la pena de muerte, cuando fueren varios los procesados.

La disposición da como elemento que el juez debe tomar en consideración, la culpabilidad mayor de los reos, pero en verdad pueden presentarse casos en que dos o más reos tengan igual culpabilidad y agravantes en su contra, no dando la ley solución alguna

Tales problemas quedarían resueltos, si, aceptando las modernas teorías penales, se suprime la pena de muerte del catálogo de sanciones.

Art. 29 Los reos condenados a la pena de presidio se ocuparán a beneficio del Estado en el trabajo que se les destine por el Director del establecimiento, procurándose que dicho trabajo sea compatible con el sexo, edad, estado habitual y constitución física de los reos

Ocupación de reos en presidio

Art 30 Los sentenciados a prisión mayor deberán ocuparse en obras de que necesite la Administración Pública y que ellos puedan ejecutar

Ocupación de reos en prisión mayor

Art 31 Los condenados a prisión menor se emplearán en trabajos de su elección que la Administración o los particulares les encarguen, siempre que sean compatibles con los reglamentos de la prisión

Ocupación de reos en prisión menor

Art. 32 Los sentenciados a arresto estarán sujetos a los trabajos que exijan el régimen y disciplina de la prisión, sin perjuicio de que puedan ejercer sus ocupaciones habituales, siempre que no se opongan a los reglamentos respectivos.

Ocupación de reos en arresto

NOTAS

Las disposiciones anteriores, como otras que regulan el trabajo en los centros penales, deberían formar parte de una Ley de Ejecución de Sanciones.

En Chile existe un Reglamento Carcelario, aprobado en 1928, que regula todo lo relativo al trabajo en prisiones. En España, hay un Reglamento de los servicios de Prisiones, de 1956, que también regula tal aspecto. No creemos que el apropiado lugar para tal regulación sea el Código Penal, sino la Ley de

Ejecución de Sanciones, cuyo proyecto elaboró para El Salvador, el criminólogo español Mariano Ruiz-Funes

Art 33 En la capital de la República y otros lugares en que fuere posible, las prisiones deberán tener talleres suficientes para que los reos puedan trabajar en el interior de las mismas, talleres que no podrán ser objeto de concesión o empresario o contratista alguno que los tome por su cuenta, ni podrá especularse con el trabajo de los presos

Régimen de trabajo en los centros penales

El Poder Ejecutivo podrá en general, destinar a trabajos públicos, fuera de cualquiera prisión del Estado, a los reos presos, rematados o con causa pendiente en el número y por el tiempo que estime conveniente, aún en el caso previsto en el inciso anterior, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la que otorgará la autorización correspondiente, comunicándola para sus efectos a los funcionarios judiciales respectivos.

NOTAS

También de esta disposición puede afirmarse, que su apropiado lugar es una Ley de Ejecución de Sanciones o de un Reglamento Carcelario.

Todo sistema penitenciario trata de aplicar un adecuado régimen de trabajo, para impedir el ocio y la inactividad en los centros penales

El Art 26 del Reglamento Carcelario de Chile indica, que "el trabajo responderá principalmente a fines educativos, higiénicos y de habilidad técnica" Nuestro Código Penal tiene dispersas, disposiciones referentes al trabajo en las prisiones No hay, pues, orden y concierto

Uno de los principios aceptados en teoría es que el trabajo sea obligatorio para los condenados a presidio, fijándose en Chile, una jornada de ocho horas

El Código Penal español acepta en su Art 100, un interesante sistema de redención de penas por el trabajo, regulando que "Podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, presidio y prisión Al recluso trabajador se le abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional" Esa misma disposición, impide redimir penas por el trabajo a quienes quebrantaren la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito, y a los que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la condena

El Art 33 faculta al Poder Ejecutivo (Ramo de Justicia), para emplear a los reos en trabajos públicos, con noticia de la Corte Suprema de Justicia y del Juez que conozca del proceso contra cada reo.

Claro está, que se reconoce al reo un salario, por trabajos desempeñados. Nuestra organización laboral en los centros penales es, podemos decir, incipiente. Fuera de las Penitenciarías Central, Occidental y Oriental, en donde funcionan talleres de carpintería, zapatería y de otra clase, en los demás Centros Penales del país, se carece de un espacio suficiente y de medios para que los talleres funcionen.

Digna de mención es, la actividad laboral cumplida en el Centro de Rehabilitación de Mujeres, que funciona en Ilopango.

Art. 34. Los Reglamentos de las prisiones de- **Salario del reo**
terminarán la parte que a cada reo corresponde en
el producto de su trabajo

NOTAS

La idea de no entregar totalmente el salario devengado por el reo, es de que éste contribuya a su mantenimiento en los Centros Penales. No hay en verdad, un Reglamento General de Centros Penales y, existiendo algunos reglamentos que corresponden a las Penitenciarías, falta unificar tales disposiciones.

El Reglamento carcelario chileno, dispone en su Art. 89, que del sueldo, salario o cualquiera clase de emolumentos que los penados perciben como producto de su trabajo, se hará distribución así: 1) Un diez por ciento para fondo de ahorros del reo 2) Una tercera parte para pago de multas o indemnizaciones a que el reo fuere condenado en la sentencia 3) Del resto, los penados podrán disponer libremente, sin perjuicio de que el Director del Centro Penal por razones fundadas podrá obligarlos a ayudar a su cónyuge, hijos y padres que carezcan de medios de subsistencia.

Art. 35. La pérdida o suspensión de los derechos produce alguno o algunos de los efectos **Pérdida o suspensión de derechos y sus efectos**
siguientes:

- 1º Suspensión de los derechos políticos;
- 2º Suspensión de cargo o empleo;
- 3º Destitución de los mismos;
- 4º Inhabilitación especial para obtenerlos;
- 5º Inhabilitación absoluta para toda clase de cargos o empleos;
- 6º Inhabilitación o suspensión para el ejercicio de ciertas profesiones;
- 7º Privaciones de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría y participación en

en el consejo de familia

La inhabilitación absoluta de que habla en el número 5º puede también imponerse como pena principal, y los delitos que con ella se castigan, se consideran graves

NOTAS

La pena accesoria de pérdida o suspensión de derechos, produce los efectos especificados en el Art 35

Interesa fijar los derechos que pueden perderse o suspenderse Tales derechos pueden ser de dos clases: a) públicos, y b) privados

Derechos públicos, según el Art 24 de la Constitución Política, son: el sufragio, asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos, optar a cargos públicos y los demás que reconocen las leyes Entre estos últimos podemos incluir, el de servir de testigo en causas civiles o criminales o instrumentos notariales, el de acusar toda falta o delito públicos (Art 31 I) o el de servir de perito en causas civiles o criminales

Derechos privados, son la tutela y curaduría (Art 359 C), formar parte del consejo de familia (Art 40 C), y la patria potestad (Art 252 C)

En cuanto a derechos públicos, los tres primeros, son derechos políticos, a que se refiere el Art 35

Aún cuando el Código Penal emplea el término “suspensión de los derechos políticos”, debe entenderse “pérdida” de tales derechos, según lo preceptúa el Art 27 de la Constitución Política, pues ésta disposición señala, que pierden los derechos de ciudadanía “los condenados por delitos”

De acuerdo con el Art 38 Pn, los condenados a presidio quedarán destituidos de sus cargos, y los condenados a prisión mayor, prisión menor o arresto, suspensos por el tiempo de la condena

La inhabilidad especial para obtener cargos, está prevista en varios artículos del Código Penal: 281, 282, 285, 299, 300, 308, 316

La inhabilidad absoluta para toda clase de cargos o empleos, está contemplada en los artículos 278, 280, 289, 291, 292, 293, 298, 313, y 321

La inhabilidad o suspensión para el ejercicio de ciertas profesiones, está prevista por los artículos 285 Inc 3, 242, 297, 367 y 527 Ahora bien, los organismos competentes para aplicar tal sanción, son: la Corte Suprema de justicia, respecto a los Abogados y Notarios, de acuerdo con el Art 48 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en las profesiones relacionadas con la salud popular, el Consejo Superior de Salud Pública (Art 208 de la Constitución).

El mismo artículo 35 Pn se refiere a privación de los derechos privados mencionados antes, en casos de aplicación de penas de presidio y prisión mayor y en ciertos casos especiales (Art 404 Pn).

La inhabilitación absoluta es considerada por este mismo artículo como pena principal, y apartándose de la regla del Art 5, referente a delitos graves, por vía de excepción, incluye entre tales delitos a aquellos sancionados con inhabilitación absoluta Ejemplos Art 298 Pn

Hay un vacío en el Código Penal al no tener disposición alguna que se refiera a la rehabilitación El Código Penal mexicano en su Art 99 define: "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso".

No obstante, hay disposiciones referentes a la rehabilitación en el Código de Instrucción Criminal (Arts 499 y 500)

Art 36 La pena de muerte, cuando no se ejecute por haber sido indultado el reo, lleva consigo la inhabilitación absoluta para cargos públicos y suspensión de los derechos políticos por el término de doce años y privación por igual tiempo de los derechos comprendidos en el número 7 del artículo anterior, a no ser que se le rehabilite

Inhabilitación y Suspensión en Caso de Pena de Muerte

NOTAS

El indulto (Art 83 Pn), deja vigente la calidad de condenado para el reo, y la ley, con base en tal calidad, señala la inhabilitación absoluta para cargos públicos, además de la suspensión de derechos políticos, durante doce años, que era, por cierto, la pena del homicidio anteriormente

Está mal empleado el término suspensión, pues en tales casos, según lo determina el Art 27 de la Constitución, el sentenciado pierde sus derechos de ciudadano

La privación de derechos privados también va comprendida para el reo indultado, a no ser que se le rehabilite

El Código de Instrucción Criminal da, en sus Arts 499 y 500, los procedimientos para obtener la rehabilitación, la cual se adquiere presentando solicitud por escrito al Poder Legislativo o Ejecutivo, acompañando constancia de haber indemnizado a la víctima y certificación de la sentencia y del indulto o conmutación

Art 37 Las penas de presidio y de prisión mayor llevan consigo la suspensión de los derechos políticos y la privación de los enumerados en el número 7º del Art. 35 durante el tiempo

Perdida y Suspensión en Casos de Penas de Presidio y Prisión Mayor

de la condena, aunque ésta se conmute o el reo fuere indultado, a no ser que se le rehabilite; y la prisión menor, la suspensión de los derechos políticos por el tiempo de la condena

NOTAS

Las penas de presidio y prisión mayor acarrear la pérdida de los derechos políticos y no suspensión como erróneamente dice el Código, pues el Art 27 de la Constitución indica, que pierden los derechos de ciudadano los “condenados por delito”, sin hacer referencia a la pena

De acuerdo con el procedimiento del Art 499 I, la rehabilitación se obtiene ante el Poder Legislativo, en casos de indulto, y ante el Poder Ejecutivo, en casos de conmutación, cumplidos los requisitos que esa misma disposición comprende

Art 38 Los condenados a presidio quedarán por este solo hecho destituidos de sus cargos o empleos, y los sentenciados a prisión mayor o menor o arresto quedarán solamente suspensos por el tiempo de la condena

Destitución y Suspensión de Cargos

Toda pena que se imponga por un delito, lleva consigo la pérdida de los objetos que de él provengan y de los instrumentos con que se hubiere cometido; los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del delito

Pérdida de Objetos o Instrumentos

Cuando los objetos aprehendidos fueren de uso prohibido o de ilícito comercio, el Tribunal acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o no pertenezcan al acusado.

NOTAS

Esta disposición señala que por el sólo hecho de aplicarse las penas de presidio, prisión mayor, prisión menor o arresto, los reos quedarán destituidos de sus cargos en el primer caso, y suspensos, en los restantes

El Código de Trabajo, en su Art 43 N° 7, contempla los casos de terminación de contrato, por sentencia ejecutoriada que impone al trabajador o al patrono, penas de muerte, presidio, prisión mayor o prisión menor

Asimismo, toda pena impuesta, según lo dice el mismo Art. 38 Pn, acarrea el decomiso, esto es, la pérdida de los objetos o instrumentos del delito, con excepción de si tales objetos pertenecen a un tercero no responsable

Algunos pretenden encontrar en este artículo una diferencia entre co-

miso y decomiso, mas tal cuestión nos parece secundaria, pues en el fondo, la pena pecuniaria es de comiso, como lo indica el Art 16

El Art 137 I, manda a los jueces instructores recoger las armas o instrumentos del delito y el Art. 141 I, faculta también a los funcionarios judiciales para hacer pesquisas y embargos de instrumentos, armas, efectos, papeles “y en general de todas las cosas que se juzguen útiles para el descubrimiento de la verdad y comprobación del delito”

El Art. 577 I, autoriza a los jueces para entregar en depósito a los propietarios, los objetos hurtados, robados o estafados, y el Art 490 I, se refiere a la venta en pública subasta que debe hacerse de las armas decomisadas, en beneficio de las cárceles públicas de la cabecera del respectivo distrito

Las armas o instrumentos del delito pueden ser depositados en la persona designada por el Juez (Art 137 I)

Manda asimismo el Art 38 Pn., el comiso de los objetos de uso prohibido o de ilícito comercio, como, por ejemplo, las sustancias a que se refieren los delitos contra la salud pública, es decir, drogas, productos, plantas vivas o muertas nocivas para la salud (Arts 270, 271 y 277 Pn), ganzúas o instrumentos destinados a cometer robos (Art 467 Pn), y clavos, fierros falsos o instrumentos destinados a cometer abigeato (Art 472 Pn)

CAPITULO II

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA EJECUCION DE LAS PENAS

Art 39 No podrá ejecutarse pena alguna **Ejecución de penas**
sino en virtud de sentencia ejecutoriada

NOTAS

Nuestro Código de Instrucción Criminal, tiene reglas especiales para la ejecución de sentencia (Arts 479 al 490) y en tales casos debe, tal sentencia estar ejecutoriada.

Para Eduardo Pallares, autor de “Diccionario de Derecho Procesal”, la ejecutoriedad de la sentencia consiste “en la calidad de ser ejecutoriada, o sea que ya no se puede, legalmente, atacarla por ningún recurso ordinario” En consecuencia, para aplicar pena, es preciso que la sentencia se halle ejecutoriada (Arts 437, 445, 488 y 493 Pn)

Como una garantía para el reo, la Ley de Casación, en su Art 41, señala que dicho recurso procederá de pleno derecho en las sentencias en que se imponga la pena de muerte

Art 40 Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la **Formalidades Legales para Aplicar la Pena**

ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto

Se observará también lo que se determina en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, relaciones de los penados entre sí o con otras personas, socorros que pueden recibir y régimen alimenticio

Los reglamentos dispondrán la separación de sexos en establecimientos distintos, o por lo menos en departamentos diferentes **Separación de Sexos**

NOTAS

El principio de la legalidad de las penas, determina que no se puede aplicar una sanción no prevista por la ley que, además, debe disponer lo relativo a su aplicación. Esto último puede no estar contenido en el Código Penal, sino en leyes especiales, como la de Ejecución de Sanciones

El Art 23 del Código Penal español dice que “No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle establecida por Ley anterior a su perpetración”.

El dogma Nullum crimen nulla poena sine lege, tiene como complemento, que no se puede aplicar la pena en diferente forma de la establecida por la ley. Con ello, desde luego, al mismo tiempo que se desvanece la oportunidad de aplicar penas por analogía, se rechaza toda aplicación arbitraria o abusiva de la pena

Algunos Centros Penales, como la Penitenciaría Central, cuentan con sus respectivos reglamentos, en donde se dispone lo relativo al trato para los penados, su alimentación, aspectos sexuales, visitas y régimen disciplinario, aunque a decir verdad, tales regulaciones son antiguas e incompletas, careciéndose de un moderno sistema legal

Lo que muchas veces no está previsto en tales reglamentos, se suple con la práctica, bajo la coordinación de la Dirección General de Centros Penales y Readaptación, cuyo personal especialmente trabajadores sociales, realizan una importante labor en los centros penales

La separación de sexos, es obligatoria y el Centro de Rehabilitación de Mujeres, de Ilopango, sirve para que las reos cumplan su pena, con excepción de las mujeres que se hallen en detención y que son alojadas en cárceles departamentales o de distritos

El Art 67 Pn, manda colocar en departamentos especiales de los centros penales, para cumplir su condena, a los menores de diecisiete años y mayores de sesenta años, como una especial consideración por causa de escasa edad o ancianidad

Art 41. Cuando el delincuente cayera en locura o imbecilidad después de cometido el delito, se le rebajará la tercera parte de la pena señalada por la ley, y si dicha pena fuere la de muerte, se le impondrá la de presidio aumentada en una tercera parte de su duración máxima, y no se le notificará la sentencia condenatoria hasta que recobre la razón, observándose en sus casos respectivos lo establecido en los incisos 3º y 4º del artículo 8

Casos de Locura o Imbecilidad

Si la locura o imbecilidad sobreviniere después de ejecutoriada la sentencia condenatoria, se suspenderá la ejecución de la misma tan sólo en cuanto a la pena personal, y será constituido en observación el penado dentro de la misma cárcel, si el delito fuere grave; y cuando definitivamente sea declarado loco o imbecil, se le trasladará a un hospital, si fuere posible, donde se le colocará en una habitación solitaria

Suspensión de Ejecución

Si el delito no fuere grave en el caso del inciso anterior, el tribunal podrá acordar que el loco o imbecil sea entregado a su familia bajo fianza de custodia y de tenerlo a disposición del mismo tribunal o que se le recluya en un hospital, si fuere posible, según mejor lo estime

Entrega a la Familia

En cualquier tiempo en que el delincuente recobrase el juicio, se ejecutará la sentencia, a no ser que la pena hubiere prescrito con arreglo a lo establecido en este Código

Recuperación del Juicio

Estas disposiciones se observarán también cuando la locura o imbecilidad sobrevenga hallándose el reo cumpliendo su condena

En Cumplimiento de Condena

NOTAS

El Art. 89 I faculta a los Jueces para que, hallándose los reos enfermos de gravedad, sean trasladados a un centro de salud durante el tiempo necesario. La locura puede ser un caso de gravedad y por ello, en cualquier Instancia, llenándose los requisitos del dictamen facultativo, se puede resolver en el sentido apuntado

Esta disposición favorece al loco o imbecil con una rebaja, impidiendo la aplicación de la pena de muerte en los mismos casos

Lo importante es que el Juez, por medio del dictamen de los psiquiatras, establezca la veracidad de la enfermedad mental, dándose un procedimiento para determinar el estado de salud de los reos, descartando toda posibilidad de simulación ((Art. 372 I)

En la práctica, los jueces envían a los reos, con la cooperación del Ministerio de Justicia, al Hospital Psiquiátrico de San Salvador, en donde los pacientes son sometidos a una racional observación. Sólo entonces, la Dirección de ese Hospital, informa a los Jueces sobre el estado de salud de los reos, después de un lapso de dos o tres meses generalmente

La suspensión de la sentencia condenatoria opera también en caso de locura o imbecilidad y cuando el delito es menos grave, puede entregarse el reo a su familia, mediante fianza de custodia, cuyo objetivo es garantizar el cuidado y atención para el enfermo mental. La pena se aplicará, al recobrar el reo, su salud mental, salvo si la pena ya prescribió de acuerdo con los plazos del Art 88 Pn

CAPITULO III

REGLAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS A LOS AUTORES, COMPLICES Y ENCUBRIDORES DE LOS DELITOS Y FALTAS

Art 42 A los autores del delito o falta se les impondrá la pena que para el delito o falta que hubieren cometido se hallare señalada por la ley **Pena imponible al autor de un delito o falta**

NOTAS

Al tipificar los delitos, el Código Penal adecúa a cada uno, su respectiva pena. Por ejemplo, el Art 434 que tipifica el delito de detención ilegal, dice: "El particular que encerrase o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con tres años de presidio"

En este caso, la pena de tres años de presidio, se impondrá a los autores del delito

Hay, no obstante, excepciones, pero señaladas expresamente por la ley. Para el caso, el Art 403 Pn, sanciona a cierta clase de cómplices, con la pena que corresponde a los autores

Art 43 Siempre que la ley señalare generalmente la pena de un delito o falta, se entenderá que la impone al delito o falta consumados **Pena al delito a falta consumados**

NOTAS

Así como se entiende que la pena señalada por el Código Penal al delito, se impone a los autores, también se entiende que tal pena corresponde para los delitos o faltas consumados

En el ejemplo anterior, del Art 434 Pn, los tres años de presidio se imponen cuando el delito o falta están consumados

Maş cabe aquí, como en el artículo anterior, la excepción En efecto, según el Art 101 Pn los delitos frustrados, son castigados como si fueran consumados y la tentativa, como delito frustrado

Otras excepciones son: el Art 112 Pn , que castiga como delito consumado un caso de tentativa, y el Art 120 que castiga el delito frustrado y la tentativa, en igual forma y con la gravedad del delito consumado

Art 44 Cuando el delito ejecutado sea distinto del que se había propuesto el culpable, se observarán las reglas siguientes

Pena imponible en los casos en que el delito fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable

1^a Si el delito que se ejecutó tiene señalada pena mayor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el delincuente, se le impondrá la pena señalada al segundo, aumentada hasta en una tercera parte,

2^a Si el delito que se ejecutó tuviere señalada pena menor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable, impondrá la pena señalada al segundo, aumentada hasta en una tercera parte;

3^a Lo dispuesto en las dos reglas anteriores no tendrán efecto cuando los actos ejecutados por el culpable constituyan además tentativa o delito frustrado de otro hecho, si la ley castiga estos actos con mayor pena, pues en tal caso se impondrá la correspondiente a la tentativa de delito o delito frustrado, aumentada hasta una tercera parte

NOTAS

La jurisprudencia española exige, en estos mismos casos, la concurrencia de dos resultados: a) uno voluntario, no realizado, y b) otro involuntario, realizado

Ex gese, por otra parte, que est  suficientemente determinado el delito que el agente quería cometer, pues de lo contrario responderá únicamente del daño inferido.

La primera regla, contempla un caso de preterintencionalidad, puesto que el resultado excede a la intención Pongamos un ejemplo: A quiere matar a B, que no es su pariente, al dispararle, la bala alcanza a C, padre legítimo de A El delito pretendido por A, es homicidio, penado con quince años de presidio, pero el resultado, fue, aparentemente, un parricidio que tiene pena de muerte La solución de este caso, según la regla mencionada, es que la pena imponible asciende a veinte años de presidio, es decir la pena del homicidio (quince años), más la tercera parte de la misma

Por virtud de la segunda regla, si una persona (A) pretendiendo matar a su padre (C), da muerte por error en el golpe a un extraño (B), la pena imponible es de quince años, más la tercera parte de la misma pena, ascendiendo ésta a veinte años de presidio

Según la tercera regla, las dos reglas anteriores no se aplican, cuando los actos ejecutados por el culpable constituyan además tentativa o delito frustrado de otro hecho, castigados con más gravedad

Pongamos un ejemplo el Art 120, castiga con nueve años de presidio, el delito frustrado o la tentativa de homicidio contra las Supremas Autoridades De acuerdo con las reglas generales si alguien trataba de matar a un diputado, a quien no conocía, confundiendo con un enemigo, configurándose la tentativa, el hecho buscado no pasa, de acuerdo con las reglas anteriores, a ser una tentativa de homicidio, penándose con cinco años, más la tercera parte de dicha pena

Art 45 A los autores de un delito frustrado o cómplices del consumado se impondrán los dos tercios de la pena asignada al autor del delito consumado **Pena para autores del delito frustrado y cómplices del consumado**

Art 46 A los autores de la tentativa y cómplices del delito frustrado se les impondrá la tercera parte de la pena señalada en la ley a los autores del delito consumado **Pena para autores de tentativa y cómplices de delito frustrado**

Art 47 Los cómplices de la tentativa y los reos de conspiración y proposición punibles serán castigados con una sexta parte de la pena que corresponde a los autores del delito consumado **Pena para cómplices de tentativa y reos de conspiración y proposición**

NOTAS

Esta disposición es inexacta, en lo que se refiere a la pena aplicable a los reos de proposición y conspiración. Pues, en los casos en que la ley sanciona tales situaciones (Arts 101 Inc 2, 121, 122 y 138 Pn) siempre castiga la conspiración con más penalidad que la proposición. Para el caso, en el Art 101 la conspiración está sancionada con la tercera parte de la pena, y con la sexta parte la proposición. Lo mismo ocurre en los Arts 121 y 122 Pn pues la conspiración tiene una pena de seis años de presidio, en tanto que la proposición de atentado contra las Supremas Autoridades, tiene tres años de presidio

Art 48 A los encubridores se les impondrá la tercera parte de la pena que corresponde a los autores del delito consumado, frustrado o tentativa, según que el encubrimiento se refiera a cada una de estas categorías **Pena para los encubridores. Caso en que la pena del delito consumado sea de muerte**

Art 49 Si en los casos de los cuatro artículos anteriores la pena impuesta por el delito consumado fuere la de muerte, las penas señaladas en dichos artículos se sustituirán respectivamente por las de doce años, seis años, tres años y cuatro años de presidio, pudiendo aumentarse o disminuirse dichas penas según las reglas del capítulo siguiente

NOTAS

Los casos en que se puede presentar esta situación, corresponden a delitos penados con muerte (Arts 354, 356, 457 N° 1, 509 N° 3 y 511 N° 3 Pn) Para la aplicación de esta disposición y de las anteriores, podemos usar la siguiente

**TABLA DEMOSTRATIVA DE LA APLICACION DE PENAS A AUTORES, COMPLICES
CONSUMADO, DELITO FRUSTRADO O TENTATIVA O ENCUBRIDORES DE DELITO**

DELITO	PARTICIPACION	PENAS									
DELITO CONSUMADO	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%; border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{autores</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde la pena total (3/3) Art. 42.</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{cómplices</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 2/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 45.</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{encubridores</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 48.</td> </tr> </table>	{autores	=	les corresponde la pena total (3/3) Art. 42.	{cómplices	=	les corresponde 2/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 45.	{encubridores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 48.	
{autores	=	les corresponde la pena total (3/3) Art. 42.									
{cómplices	=	les corresponde 2/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 45.									
{encubridores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 48.									
DELITO FRUSTRADO	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%; border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{autores</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 2/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 45</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{cómplices</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{encubridores</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito frustrado. Art. 48.</td> </tr> </table>	{autores	=	les corresponde 2/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 45	{cómplices	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.	{encubridores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito frustrado. Art. 48.	
{autores	=	les corresponde 2/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 45									
{cómplices	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.									
{encubridores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito frustrado. Art. 48.									
TENTATIVA	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%; border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{autores</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{cómplices</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 1/6 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">{encubridores</td> <td style="padding: 0 5px;">=</td> <td>les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor de la tentativa. Art. 48.</td> </tr> </table>	{autores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.	{cómplices	=	les corresponde 1/6 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.	{encubridores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor de la tentativa. Art. 48.	
{autores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.									
{cómplices	=	les corresponde 1/6 de la pena señalada para el autor del delito consumado. Art. 46.									
{encubridores	=	les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor de la tentativa. Art. 48.									

EN CASOS DE PENAS DE MUERTE

- 1) autores del delito frustrado y cómplices del delito consumado: 12 años de presidio.
- 2) autores de tentativa y cómplices del delito frustrado: 6 años de presidio.
- 3) cómplices de tentativa: 3 años de presidio.

Art 50 A los encubridores comprendidos en el número 3º del artículo 15 en quienes concurre la circunstancia 1ª del mismo número, se les impondrá, además de las penas señaladas en los artículos anteriores, la de inhabilitación especial, si el delincuente encubierto fuere reo de delito grave, o la de suspensión, si lo fuere de delito menos grave

Inhabilitación y suspensión para ciertos encubridores

NOTAS

El número 3º del artículo 15 Pn, se refiere a albergar, ocultar o proporcionar la fuga del culpable, interviniendo de funciones públicas o siendo el delincuente, reo de traición, parricidio, asesinato, o conocido como reo de otros delitos

Esta disposición hace distinción así si el delincuente encubierto fuere de delito grave, como homicidio, asesinato, parricidio, etc, el encubridor es inhabilitado; en cambio, si el delito es menos grave, como amenazas a muerte, allanamiento de morada, etc, el encubridor es suspendido

Art 51 Las disposiciones generales contenidas en los artículos anteriores no tendrán lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallen especialmente penados por la ley

Excepciones a las reglas anteriores

NOTAS

Aunque en las notas correspondientes a anteriores disposiciones, hemos adelantado algunas excepciones a las reglas, podemos dar una visión de conjunto, citando las disposiciones siguientes Arts 98, 101, 112, 120, 403 y 483 Pn

Las excepciones pueden ser concretadas así, tomando el orden de tales artículos:

- 1) Autores que sólo están castigados con los dos tercios de la pena. (Art 98 Pn)
- 2) Delitos frustrados castigados como consumados y tentativas castigadas como delitos frustrados (Art 101 Pn)
- 3) Tentativa castigada como delito consumado (Arts 112 y 120 Pn)
- 4) Cómplices castigados como autores (Art. 403 y 483 Pn)

CAPITULO IV

REGLAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS EN CONSIDERACION A LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O AGRAVANTES

Art. 52 Las circunstancias atenuantes o agravantes se tomarán en consideración para

Apreciación de las atenuantes y agravantes

disminuir o aumentar la pena en los casos y conforme a las reglas que se prescriben en este capítulo

Art 53 No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo o penarlo

Agravantes que integran un delito especialmente penado por la Ley o inherentes al delito.

NOTAS

Se pueden presentar dos situaciones, de acuerdo con este artículo: a) que una agravante constituya delito en sí, penado por la ley, y b) que la agravante, sea elemento de un delito también tipificado en el Código Penal. En ambos casos, no opera la agravante, pues ya está tomada en consideración en el delito o elemento del mismo.

Ejemplos del primer caso, son: el abuso de confianza (Nº 9 del Art 10 Pn) que puede constituir delito de estafa (Art 490 Pn Nº 5º); cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto religioso (Nº 17 del Art 10 Pn) en casos de desórdenes sancionados en los Arts 171, 172 y 173 Pn, y ejecutar el delito con ofensa de la autoridad pública (Nº 14 del Art 10 Pn), que configura, en ciertos casos, el delito de desacato (Art 154 Pn)

Ejemplos del segundo caso, son ejecutar un delito de homicidio, con alevosía o premeditación (Nos 2 y 6 del Art 10 Pn), cuando tales agravantes son elementos del delito de asesinato (Art 356 Pn) sancionado con pena de muerte, ejecutar el hecho con ofensa al sexo de la ofendida (Nº 18 del Art 10 Pn.), considerado como elemento del delito de estupro (Art 396 Pn), ya que este delito sólo se puede cometer en mujeres y, finalmente, prevalece del carácter público el culpable (Nº 10 del Art 10 Pn), en el delito de cohecho o malversación de caudales (Art 330 y 338 Pn), que exige como elemento, la calidad de funcionario público del sujeto activo

Las agravantes que pueden prestarse a tales situaciones; están comprendidas en los numerales 2, 3, 4, 6, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 22 del Art 10 Pn.

Art 54 Tampoco lo producen aquellas circunstancias de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas, no pudiera cometerse

Agravantes inherentes al delito

NOTAS

Para la jurisprudencia española, circunstancias inherentes al delito “son aquéllas que de tal suerte lo integran que sin su concurrencia no existiría” Es decir que en este caso, las agravantes, para no ser tomadas en cuenta, deben ser consubstanciales al delito, constituyendo elemento esencial, integrante del tipo penal.

El Código Penal español, en su Art 59, ha comprendido en una sola disposición, lo que en nuestro país está regulado por los Arts 53 y 54 Pn, tomando en consideración como circunstancias inherentes al delito, las agravantes especiales, como las que nuestro Código Penal establece en su Art 471, especialmente el hecho de cometerse el hurto en lugar destinado al culto o en acto religioso y la plurirreincidencia

En consecuencia, podemos decir que el Art 54, se refiere a meras circunstancias especiales, que la ley señala a algunos delitos. Si el Art 53, se ocupa de elementos del tipo penal, propiamente, para no aplicar aquellas agravantes que figuren como tales, el Art 54 abarca las circunstancias especiales es decir, mencionadas en los delitos en especie

Un ejemplo de esta situación, fuera de las agravantes especiales del hurto, sería el precio en el delito de mutilación consentida (Art 377 Pn) En tal caso, no se aplica la agravante general del precio, sino la especial, que es una circunstancia del delito especialmente determinado por la ley. Pueden encontrarse agravantes especiales, en los Arts 392-A, 435 446 Inc 2, 449 Inc. 3, 471, 491, 183, 270, 318, 488 y 513 Pn

Art 55 Las circunstancias atenuantes o agravantes que consisten en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido, o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de sólo aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurren

Atenuantes y agravantes de carácter personal

Las que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de sólo los que tuvieron conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación en el delito

Atenuantes y agravantes de carácter objetivo

NOTAS

Tanto las atenuantes como las agravantes, se dividen en personales o subjetivas y en materiales u objetivas

Las subjetivas se refieren a la condición personal del reo, en relación a la víctima, y únicamente se pueden aplicar, en favor o en contra de quienes tienen tal condición personal

Las objetivas se refieren a un aspecto puramente material, como es la ejecución del delito o los medios empleados para ella, y únicamente favorecen o perjudican a aquellos que tuvieron conocimiento de ellas, en el momento de la acción o cooperación en el acto delictual.

Se habla de la comunicabilidad de las circunstancias, la cual concurre en las objetivas, pero nunca en las subjetivas

En la clasificación de atenuantes y agravantes, se ha hecho el análisis de circunstancias subjetivas y objetivas

Art 56 En los casos en que la ley impone la pena de muerte, si concurrieren a favor del reo dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, los tribunales impondrán la pena de presidio aumentada en una tercera parte de su duración máxima

Sustitución de pena de muerte por presidio cuando concurren atenuantes muy calificadas

NOTAS

La ley fija como requisito, para poder sustituir la pena de muerte por presidio, el de que concurren dos o más atenuantes calificadas y ninguna agravante. Tal exigencia da por resultado, que si concurre una sola de dichas atenuantes, varias atenuantes calificadas y una agravante, o atenuante no calificadas, se impone al reo la pena de muerte

Las atenuantes calificadas, según la jurisprudencia española, son aquellas cuyas características de intensidad y extensión son extraordinarias. La misma jurisprudencia toma como atenuantes muy calificadas, el arrebató u obcecación intenso o cualquiera de las atenuantes generales que llenen esas condiciones

La sustitución se hace de pena de muerte a presidio, aumentada en una tercera parte de su duración máxima. Según el Art 16, la duración máxima de la pena de presidio, es de treinta años

Art 57 En los demás casos los tribunales observarán para la aplicación de la pena, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las reglas siguientes

Reglas para la aplicación de las atenuantes y agravantes

1ª Cuando en el delito no haya circunstancias atenuantes ni agravantes, se aplicará la pena señalada en la ley

2ª Si sólo hubiere circunstancias agravantes, aumentará la pena hasta con una tercera parte, y en la misma proporción se reducirá si sólo hubiere atenuante

3ª Si concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes, los tribunales las compensarán racionalmente por su número e importancia, para aplicar la pena al tenor de las reglas precedentes según el resultado de la compensación

4ª Cuando sean dos o más y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurre ninguna agravante, se rebajarán hasta dos cuartas partes de la pena.

NOTAS

Este artículo da las reglas aplicables cuando concurren o no agravantes y atenuantes. Se le critica, por plantear al juez una limitación para apreciar las circunstancias del delito, encasillándolo, sin dejarle un libre arbitrio en la aplicación de la pena. Naturalmente que, siguiendo una orientación más moderna, el juez debe contar con libertad para apreciar circunstancias, más aún si el número de tales circunstancias es mayor que el contemplado por la ley.

La regla primera, manda aplicar la pena total, fijada en la disposición penal, al no concurrir atenuantes ni agravantes.

La segunda regla, ordena que al concurrir sólo agravantes, se aumentará la pena en una tercera parte, y en la misma proporción, si hay atenuante. Entendemos que aquí el término "atenuante", debe tomarse como si concurren varias atenuantes, pues su uso debe ser en plural, y no en singular.

Según reiterada jurisprudencia salvadoreña, todas las atenuantes conducen un aumento de una cuarta parte, excepto la alevosía, que aumenta una tercera parte. Podemos apreciar que si la alevosía concurre con otra u otras agravantes, sin haber atenuante, no puede aumentarse la pena en más de una tercera parte, perfilándose aquí el principio de "aritmética penal", que merece crítica. En igual forma, si concurren cuatro atenuantes y ninguna agravante, no se diferencia esa situación a cuando sólo concurren dos atenuantes.

La regla tercera manda compensar racionalmente por su número e importancia, atenuantes y agravantes. En este sentido, la agravante de alevosía, que es de mayor importancia que la atenuante de presentación voluntaria, no puede ser compensada, pues la primera aumenta la tercera parte, en tanto que la mencionada atenuante, sólo rebaja una cuarta parte. En ese caso, dándose esa agravante y atenuante, la pena se aumentaría en una doceava parte. La jurisprudencia salvadoreña ha dado aplicación a esta regla tercera, compensando, según cada caso, las circunstancias.

La regla cuarta preceptúa, que si concurren dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas, es decir aquellas que reúnen mayor grado de intensidad, la pena se rebaja en dos cuartas partes, vale decir, en la mitad de la pena, que la mayor rebaja en la aplicación de atenuantes y agravantes. El doctor Juan Benjamín Escobar, hablando en un breve estudio doctrinario de las circunstancias aludidas, dice "El legislador, al referirse en los artículos 56 y 57 inciso 4º, a circunstancias atenuantes "muy calificadas", no pretendió en manera alguna crear una nueva categoría dentro de las atenuantes, sino que favorece al delincuente en casos muy especiales con la rebaja o la sustitución de la pena, en atención a estados pasionales o preterintencionalidad, en que el sujeto delincuente demostrara una perversidad menor. De manera pues que las circunstancias atenuantes "muy calificadas", debemos buscarlas dentro de las mismas atenuantes "genéricas". Así la jurisprudencia ha estimado como tales, las atenuantes comprendidas en los números 2º, 3º y 4º etc del Art 9º"

Por nuestra parte creemos, que las atenuantes "muy calificadas" no se basan precisamente en la perversidad menor, sino más bien en el grado de intensidad que adquieren, aceptándose, entonces, como "muy calificadas" aquellas en que concurre ese mayor grado de intensidad, como el arrebato, la preterintencionalidad o cualquiera de las atenuantes genéricas, como lo señala el doctor Escobar

Art 58 Al de diez años o más, y menor de quince que no está exento de responsabilidad, por haberse declarado que obró con discernimiento, se le impondrá, aumentada o disminuida según las circunstancias, la tercera parte de la pena señalada por la ley y si fuere la de muerte, la de doce años de presidio

Disminuyentes de la pena a los menores, mujeres y locos que delinquen en intervalo lúcido

Al mayor de quince años y menor de dieciocho, a las mujeres y al loco que delinque en un intervalo lúcido se aplicará siempre, con el aumento o disminución que corresponda a las circunstancias, las dos terceras partes de la pena señalada por la ley y si fuere la de muerte, la de dieciséis años de presidio.

Al sordo-mudo se le considerará como mayor de quince y menor de dieciocho para graduar la pena que debe imponérsele

Sordomudez

También se disminuirá en una tercera parte de la pena señalada por la ley, aumentada o rebajada según las circunstancias, o si fuere la de muerte se aplicará la de treinta años de presidio, cuando del proceso no resulte contra el reo otra prueba que su confesión espontánea, clara y terminante

Disminuyente en caso de confesión como única prueba

Se aplicará asimismo, con el aumento o disminución que corresponda, la tercera parte de la pena, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal; pero concurriere el mayor número de ellos.

Disminuyente en caso de eximente incompleta

NOTAS

Las atenuantes comprendidas en el Art 58, son conocidas, para diferenciarlas de las atenuantes generales, como disminuyentes y no pueden compensarse al aplicar la pena, con las agravantes generales, pues su objetivo es disminuir la pena

La disposición da cinco reglas, así

Primera Regla: a los de diez años o más, y menores de quince años, que actúen con discernimiento, sólo se les impondrá, aumentada o dismi-

nuida, según las circunstancias, la tercera parte de la pena, y si fuere la de muerte, la pena imponible es de doce años de presidio

Pongamos un ejemplo: un niño de doce años, comete un delito de lesiones graves comprendido en el Art 368 Pn N^o 2^o, penado con cinco años de presidio, concurriendo la atenuante de preterintencionalidad. De acuerdo con esta regla, al menor se le impondrá la tercera parte de cinco años, o sea **Un Año Ocho Meses**. Esta pena no es de presidio, sino de prisión mayor (Art 17 Inciso 3). Y sobre esta pena opera, además, la atenuante de preterintencionalidad, que rebaja la cuarta parte. En suma, la pena imponible es de **Un Año Tres Meses de Prisión Mayor**.

Según la regla segunda, al mayor de quince años y menor de dieciocho, a las mujeres y al loco que delinque en un intervalo lúcido, se les impondrá, aumentada o disminuida según las circunstancias, las dos terceras partes de la pena; y si fuere la de muerte, la de dieciséis años de presidio

Pongamos un ejemplo: A (mujer) mata a B, concurriendo la agravante de reincidencia. La pena del homicidio es de quince años y por lo tanto, a A corresponde una pena de diez años de presidio, aumentada con la cuarta parte de la reincidencia. Por consiguiente, la pena imponible finalmente a A, es de **Doce Años Seis Meses de Presidio**.

Según la regla tercera, el sordo-mudo, que en otras legislaciones está exento de pena si carece de instrucción, tendrá también las dos terceras partes de la pena, aumentada o disminuida según las circunstancias.

La regla cuarta, indica que se disminuirá en una tercera parte la pena, cuando en el proceso no resulte contra el reo otra prueba que su confesión espontánea, clara y terminante, y si fuere la de muerte, se aplicarán treinta años de presidio

Pongamos un ejemplo: A mata a B, y en el proceso sólo aparece como prueba su confesión clara, espontánea y terminante, es decir que A acepta sin reticencia ni pretexto su responsabilidad narrando los hechos. En consecuencia, la pena imponible es de diez años de presidio, y suponiendo que concurriera la agravante de ser B mujer, la pena imponible es de diez años más la cuarta parte, o sean **Doce Años Seis Meses de Presidio**.

La regla quinta se refiere a que se aplicará solamente la tercera parte de la pena, en casos de eximentes incompletas, concurriendo el mayor número de sus requisitos. Algunos han creído que las únicas eximentes, aplicables a la regla, son las comprendidas en los números 4, 5, 6 y 7 del Art 8, que en forma numérica fijan los requisitos

Pongamos un ejemplo: A da muerte a B, concurriendo dos de los tres requisitos de la legítima defensa, inclusive la agresión ilegítima, que en casos como éste siempre debe darse, pues de lo contrario no habría legítima defensa. Falta, pues, la necesidad racional del medio empleado. En este caso, concurren dos requisitos de tres que la ley señala, aplicándose al reo, sólo la tercera parte de la pena, es decir, **Cinco Años de Presidio**.

Ahora bien, la disposición exige la mayoría de requisitos, pues si ésta no concurre y se da únicamente un elemento, sólo favorecería al reo la atenuante comprendida en el N° 1 del Art 8, que rebaja la cuarta parte de la pena

Jiménez de Asúa en su obra "Defensas Penales", indica que el Art 58 Pn inciso último, es la norma ejecutiva del Art 9 Pn N° 1, agregando que no sólo tiene aplicación en casos en que numéricamente se fijan los requisitos de las eximentes, sino en todos los casos en que las eximentes concurren, aunque en forma incompleta, pero en mayor grado de exención, como el miedo, alienación mental etc

El doctor Juan Benjamín Escobar en su obra "Cuestiones Prácticas de Jurisprudencia Penal y Civil" (Volumen 11 Pág 49), comentando la opinión anterior dice: "En este sentido acuerpamos al profesor Asúa, pues nos parece perfectamente lógico su razonamiento y así creemos con él, que el Art 58 regla final, no es más que la norma ejecutiva del Inc 10, del Art 9 Pn"

Nos parece acertada la opinión sustentada por ambos juristas Y damos las razones nuestras: 1) Si se acepta la existencia de eximentes incompletas, siempre que se funden en hechos divisibles, casos hay en que tales eximentes incompletas concurren en mayor grado de intensidad, aplicándose entonces el Art 58 Pn.;) guiándose por el principio más favorable para el reo, predomina la aplicación del Art 58, en casos en que no estando completa la eximente, falta algo para su configuración

Art. 59 En la aplicación de las multas los tribunales podían imponerlas en toda su extensión o rebajarlas a su prudente arbitrio hasta reducir las a una décima parte de la cuantía, consultando en cada caso, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable

Rebaja de las multas a una décima parte tomando en cuenta circunstancias o caudal del culpable

NOTAS

Los jueces tienen la facultad de rebajar la pena de multa hasta una décima parte, tomando en cuenta las circunstancias modificativas y, sobre todo, las capacidades económicas del reo

De acuerdo con el Art 20, la multa no debe pasar de quinientos colones siendo dicha suma, la máxima pena pecuniaria imponible

Un ejemplo de rebaja sería: el funcionario que comete el delito tipificado en el Art 351, que fija pena de multa de doscientos colones, tiene una exigua capacidad económica. El Juez de la causa, vista esa circunstancia, puede reducir la pena de multa a veinte colones

CAPITULO V

DISPOSICIONES COMUNES A LOS DOS CAPITULOS ANTERIORES

Art 60 Al culpable de dos o más delitos o faltas que no haya sido castigado por ninguno de ellos, se le impondrán, si no hubiere prescrito la acción para perseguirlos, todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido para que las cumpla sucesivamente

Concurso real de delitos o faltas

NOTAS

Así como existe concurso de delincuentes, puede presentarse también concurso de delitos La pluralidad de delitos presenta dos situaciones a) Concurso material o real, b) Concurso ideal o formal

En su más simple acepción, el concurso real se presenta cuando a pluralidad de acciones, corresponde pluralidad de delitos; el concurso ideal, en cambio, presenta unidad de acción y pluralidad de delitos

Estudiaremos primero el concurso real, por referirse a él la disposición que anotamos

Para Alfredo Etcheverry, el concurso real o material se produce “cuando hay varios hechos, realizados por la misma persona, cada uno de ellos constitutivo de delito, no conectados entre sí, y sin que haya medida entre ellos una condena”

De acuerdo con tal definición, los elementos del concurso real de delitos son

- 1) **Unidad de Sujeto Activo** Las acciones deben corresponder a una sola persona que debe figurar en todas como sujeto activo, sin importar que en unos delitos aparezca como autor, y en otros como cómplice o encubridor
- 2) **Pluralidad de Hechos Punibles.** La teoría habla de pluralidad de hechos, es decir que cada uno, aisladamente, constituye delito Por lo tanto, se diferencia el concurso real del delito continuado, pues en este último si bien está integrado de varias acciones, su conjunto forma un solo delito
- 3) **Inexistencia de Condena Intermedia.** El concurso real se diferencia de la reiteración y la reincidencia en que en estas últimas, primero hay condena por un delito y luego nuevos delitos En el concurso real, es preciso que el reo no haya sido condenado por alguno de los delitos

- 4) **Ausencia de Conexión entre los Hechos.** Tal ausencia se exige, porque si dos delitos o más, tienen conexión, desaparece el concurso real para dar lugar a un concurso ideal, delito continuado o concurso aparente
- 5) **Que no Haya Prescripción.** Porque al prescribir la acción penal, no pueden ser perseguidos los delitos

De los requisitos anteriores se colige la diferencia esencial entre concurso real de delitos y delito continuado y reincidencia

a) **Sistema de Acumulación Material o Matemática o Aritmética.** Consiste en aplicar tantas penas como delitos, siguiendo el dogma "quod tot poena" El Art 60, aplica este sistema, cuando se trate de penas de prisión mayor, prisión menor o arresto

Ejemplo: A ha cometido 4 delitos así allanamiento de morada, amenazas a muerte, hurto de cien colones y estafa de cien colones. Los dos primeros delitos tienen pena de seis meses de prisión mayor cada uno; el tercero, un año de prisión mayor y el último, dos años de prisión mayor. Con base en el sistema de acumulación material, cumplidos los requisitos del Art 60, corresponden al reo, cuatro años de prisión mayor

b) **Sistema de Acumulación Jurídica.** Este sistema, también llamado de acumulación intensiva, está caracterizado por la aplicación de la pena del delito mayor, aumentada dentro de límites fijados por la ley. Este sistema está incluido en el Art 61 Pn, para casos en que los delitos tienen pena de presidio

Ejemplos A ha cometido 3 homicidios y una detención ilegal. El homicidio tiene quince años de presidio y la detención ilegal, tres años de presidio. Aplicando el sistema de acumulación material, a A correspondería una pena de cuarenta y ocho años de presidio, pero como en estos casos la disposición aplicable es el Art 61, la pena imponible es de treinta y cinco años de presidio, como máximo. Podría ocurrir que el reo cometa delitos que tienen penas de presidio y prisión mayor. En este caso, siempre se aplica el Art 61

c) **Sistema de Absorción.** Según este sistema, la pena mayor consume a la pena menor, aplicándose sólo la primera, en virtud del dogma "poena major absorbet minorem"

d) **Sistema de Responsabilidad Indivisible y Pena Progresiva.** Este sistema fue ideado por Impallomeni y aplicado por el Código Penal uruguayo que redactó Irureta Goyena, con pequeñas variantes. El sistema toma en cuenta la peligrosidad del sujeto y según Irureta Goyena "los delitos cometidos son elementos de juicio para justipreciar el temperamento del agente y determinar una sola responsabilidad"

Art 61 No obstante lo dispuesto en el Art 60, se aplicará la pena de prisión mayor o de prisión menor, cuando se trate de varias penas de prisión mayor o de prisión menor, **Aplicación del sistema de acumulación jurídica**

de presidio, la duración de todas ellas no podrá exceder del triple de la mayor y en ningún caso de treinticinco años de presidio

NOTAS

Esta disposición es favorable al reo, pues impide que las penas de presidio sean aplicables en toda su extensión

Un ejemplo en que se aplica el triple de la pena mayor es: A, ha cometido seis delitos, uno penado con cuatro años de presidio y, los restantes, con tres años de presidio, cada uno. Si nos atuviésemos al sistema de acumulación material, la pena imponible sería de diecinueve años de presidio sin embargo, con base en el Art 61 Pn, la pena es del triple de la mayor, vale decir, doce años de presidio.

JURISPRUDENCIA

“Quien viola y después mata a su víctima consume dos crímenes que han de castigarse por separado (Revista Judicial Tomo XIII y 15 noviembre 1908, página 519)

“Existen varios delitos de hurto si ellos son el resultado de acciones delictuosas diferentes ejecutadas en distintas fechas y lugares siendo además diferentes los sujetos pasivos de los delitos (Revista Judicial, Tomo LVII, 1952).

Art 62 Si mientras el reo estuviese sufriendo una pena, fuere condenado a otra de mayor gravedad, cumplirá ésta hasta extinguirla, quedando mientras tanto en suspenso el cumplimiento de la primera **Caso en que el reo comete delito de pena mayor**

NOTAS

Si el condenado cumple pena de prisión mayor y, cuando sufre tal pena, comete delito que tiene señalado presidio, y es condenado por éste se suspenderá el cumplimiento de la prisión mayor, para pasar a presidio

Al cumplimiento de la segunda pena, el reo pasará a extinguir la pena inicial

Art 63. El que durante el cumplimiento de una condena o hallándose condenado por sentencia ejecutoriada, cometiere un nuevo delito o falta, cumplirá todas las penas que se le impongan sin la limitación del Art 61 **No se aplica la limitación del Artículo 61**

NOTAS

Esta disposición fija, prácticamente, una especie de sanción para el que comete nuevo delito en la situación prevista, privándole de las ventajas de la acumulación jurídica

En este caso, alguien que cometió 3 homicidios, condenándosele a treinta y cinco años de presidio, si durante el cumplimiento de la condena, comete un nuevo homicidio, la pena imponible puede llegar a cincuenta años de presidio, sin la limitación del Art. 61.

Art 64. Caso de que un sólo hecho constituya dos o más delitos o faltas o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, únicamente se impondrá la pena señalada para el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte

Concurso ideal o formal de delitos

NOTAS

Para Etcheverry, “la unidad de hecho determina generalmente la existencia de un delito, pero excepcionalmente puede ocurrir que exista una valoración múltiple, y que la existencia de un solo hecho dé origen a la existencia de varios delitos” Es el caso del concurso ideal

Los elementos del concurso ideal son:

- 1) Unidad de hecho
- 2) Pluralidad de delitos.

El Art 64 emplea la palabra “hecho”, con mayor amplitud que delito. Se discute si una sola acción puede constituir más de un delito y Mezger habla de una valoración múltiple, significando con ello que sólo un delito puede ser cometido con una acción

Para Etcheverry, la valoración múltiple puede hacerse tomando en cuenta la multiplicidad de ofensas a una sola norma (concurso ideal homogéneo), como por ejemplo injuria con una sola acción a dos personas presentes; o bien, por una ofensa a varias normas (concurso ideal heterogéneo). Ejemplo: yacer por la fuerza con una hermana, cometiendo violación y estupro (incesto)

Pongamos un caso de concurso ideal. A dispara contra B, matándolo, y lesionando gravemente a C y D. El primer delito tiene quince años y los dos restantes cinco años cada uno. Con base en la acumulación material, al culpable corresponderían veinticinco años de presidio, pero aplicando el Art 64, se le aplicarían quince años más la tercera parte, o sean veinte años de presidio

La ley habla también de delito que es medio para cometer otro, como cuando se falsifica una firma para cometer estafa. En este caso, también corresponde al reo la pena determinada por el Art 61 Pn

JURISPRUDENCIA

“El delito de homicidio ejecutado en un alguacil, en ocasión del ejercicio del cargo de éste, que acompañaba al mayor de una patrulla, constituye además atentado; deben penarse ambos delitos como resultantes de un solo hecho (Revista Judicial, Tomo X, septiembre de 1904, pág 149)

“Si de una agresión o atentado a mano armada resultaren lesiones calificables no ya de faltas sino de otro delito, se aplicarán las penas como disponen los Arts 64 y 65 Pn (Revista Judicial, Tomo XIII y 15 de noviembre de 1908, página 524)

“Ejecutadas lesiones menos graves por medio de disparo de arma de fuego, debe estimarse que el reo cometió dos delitos en un solo hecho (Revista Judicial, Tomo XVI, 1 y 15 septiembre de 1911)

“Si un Secretario de Juzgado de 1ª Instancia va a practicar una diligencia judicial y en este acto lo mata la persona que es objeto de la diligencia, ésta comete dos delitos: el de homicidio y el de atentado (Revista Judicial, Tomo XXI, 15 de septiembre de 1916, pág 463)

“Responde de los delitos de homicidio y aborto quien conociendo el estado de gravidez de una mujer, ocasiona a ésta lesiones que le causaron directa y naturalmente la muerte, aunque no se haya operado la expulsión prematura del feto, desde luego que la muerte violenta de la madre, produjo necesariamente la muerte dentro del claustro materno, del feto no viable, que es el objeto material del delito de aborto (Revista Judicial, Tomo LIII, 29 de julio de 1948, pág. 363)

“Un reo que, al encontrar en un camino a su enemigo, le ejecuta varios disparos con su revólver sin dañarlo, pero con uno de esos disparos hiere y mata a la mula que montaba, es responsable de dos delitos: disparo de arma de fuego y daños en la propiedad del ofendido, no teniendo aplicación en este caso el Art 44 Nº 2º Pn. En el caso anterior deben castigarse separadamente ambos delitos, por ser más favorable así al reo que aplicar la regla establecida en el Art 64 Pn (Revista Judicial, Tomo XXXVI, 11 febrero, pág 62)

Art 65 El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las dos o más infracciones, siempre que esto fuere más favorable al reo que la aplicación de la regla anterior

Caso en que fuere más favorable aplicar todas las penas

Siempre que los tribunales impongan una pena que lleve consigo otras accesorias, condenarán también expresamente al reo en estas últimas pero; si lo omitieren, se entenderá siempre incurso en ellas

NOTAS

Esta disposición es una excepción al artículo anterior, para favorecer al reo

Pongamos un ejemplo en que es más favorable al reo la aplicación de este artículo: A, con un sólo hecho cometió cuatro delitos, que tienen penas respectivamente, de cinco y cuatro años de presidio y tres y dos de prisión mayor.

De acuerdo con el Art 64, correspondería a A, el triple de cinco años o sean quince años, sin embargo, sumadas las penas, dan catorce años

Por consiguiente, de acuerdo con el Art 65, es más favorable a A, la aplicación de todas las penas correspondientes a los delitos cometidos. El segundo inciso es para suplir las omisiones sobre penas accesorias

Art 66. Los condenados a las penas de prisión mayor o menor por más de tres años, en virtud de acumulación de penas, serán trasladados a la Penitenciaría, donde las extinguirán reducidas a las tres cuartas parte del tiempo que les falte por devengar, sin que en ningún caso pueda exceder de veinte años

Caso especial de acumulación de penas para cumplirlas en la penitenciaría

La reducción del tiempo de que se habla en el inciso precedente no es aplicable a las penas accesorias, las cuales subsistirán en toda la duración fijada en la sentencia

NOTAS

Esta disposición tiene relación con el Art 16 Pn, en cuanto al cumplimiento de la pena de presidio, en las Penitenciarías

Concede al reo, una rebaja de la cuarta parte de la pena. Entendemos que con la reforma de 1957, que introdujo la libertad condicional, es esta disposición y no el Art 66 Pn, la aplicable en consecuencia, deben cumplirse los requisitos señalados por el Art 19, bajo los cuales se da la libertad al reo

Art. 67 A los menores de diez y siete años, a los mayores de sesenta y a los que se hallen impedidos o padecieren enfermedad habitual, se les colocará en departamentos especiales del establecimiento para que cumplan su condena

Relajación en favor de menores, ancianos y enfermos

Esta relajación cesará cuando el penado recobre la salud o cumpla los diez y siete años

NOTAS

Esta es una de las disposiciones que se refieren a aspectos penitenciarios, mal incluidas en el Código Penal.

Su objetivo es la clasificación de delincuentes, tomando en cuenta la edad

Principio aceptado en tanto no existan leyes especiales, es la separación de menores, para quienes se determinan celdas especiales, pabellones en donde la disciplina es diversa a la de los adultos.

El caso de los enfermos, también debe ser tomado en consideración para instalarlos en pabellones especiales

La aprobación de una Ley de Ejecución de Sanciones, debe preveer en El Salvador tales casos de separación de reos y la Ley de jurisdicción de menores sustrae a estos del campo penal

CAPITULO VI DE LA REMISION CONDICIONAL

Art 67-A Cuando el delito por su naturaleza mereciere pena de prisión mayor o menor, podrá el Juez suspender la ejecución de la sentencia por un período igual al doble de la pena y nunca inferior a un año, excepto en los delitos de estafa y otros engaños, hurto, robo y lesiones dolosas, si concurrieren las siguientes circunstancias:

Remisión, suspensión o condena condicional

a) Que el procesado no haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por delito

Requisitos

b) Que no hayan concurrido en el hecho circunstancias agravantes que evidencien mayor peligrosidad; y,

c) Que hasta entonces haya observado buena conducta y tuviera modo honesto de vivir

La suspensión de la ejecución de la sentencia, deberá acordarse por el Juez en resolución en que se especifiquen las condiciones a que se subordina, entre las cuales podían figurar la fijación de residencia en determinado lugar, la abstención de bebidas alcohólicas y la sujeción a las medidas de vigilancia que el Juez indique

Condiciones que se fijan en la sentencia

NOTAS

La remisión, condena o suspensión condicional, es una de las instituciones más modernas del Derecho Penal, y su objetivo, es impedir la aplicación, tenida por contraproducente, de las penas cortas privativas de libertad, especialmente a delincuentes primarios

Inicialmente se le aplica en 1859, en Massachusetts, Estados Unidos, para delincuentes menores, y luego en Boston, en 1879, para delincuentes adultos.

Sánchez Tejerina da una definición “Consiste la condena condicional en la suspensión de la pena en que ha incurrido un delincuente, y su perdón definido si no delinque en un plazo que se señala”

SISTEMAS

Hay dos sistemas para la aplicación de la condena condicional a) el anglo-americano, y b) el franco-belga

El primer sistema consiste en que el juicio se tramita completamente, aunque no se pronuncia sentencia. El fallo viene, sólo en caso de que no se cumplan las condiciones bajo las cuales se obtiene la ventaja de la institución, pues entonces, el reo es remitido nuevamente al Tribunal, cuyo titular pronuncia sentencia.

En el segundo sistema, el Juez pronuncia sentencia desde un principio, al terminar el juicio, pero los efectos quedan latentes, durante el período de prueba, en que el reo está libre, aplicándose la pena únicamente cuando el reo viola las condiciones o comete nuevo delito.

Otra de las diferencias, es el de vigilancia que ejercen los llamados “probation officers” sobre el reo que goza de la remisión condicional, en el primer sistema denominado “probation system”; en el segundo sistema, en cambio, la libertad es más amplia y sólo se ejerce en efectivo control, en casos de transgresión de condiciones.

REFORMA EN EL SALVADOR

En El Salvador, la condena condicional fue introducida, en virtud de las reformas al Código Penal, en 1957, junto con la libertad condicional.

Se aplica sólo para delitos que por su naturaleza merecieren pena de prisión mayor o menor, excepto en estafa y otros engaños, hurto, robo y lesiones dolosas. El período de prueba es igual al doble de la pena y nunca inferior a un año.

Los requisitos son: a) que el reo sea delincuente primario, es decir, que no tenga antecedentes penales anotados. Esta circunstancia se prueba, mediante certificación extendida por la Corte Suprema de Justicia; b) que no hayan concurrido en el hecho agravante que demuestren la mayor peligrosidad del reo; c) que el reo haya observado buena conducta y tuviera modo honesto de vivir. Tal circunstancia se prueba mediante testigos.

Las condiciones a que se sujeta la condena son: a) fijación de residencia en un lugar determinado, por lo general el sitio en que el reo encuentra trabajo; b) abstención de bebidas alcohólicas; c) sujeción a medidas de vigilancia, que pueden consistir generalmente, en la presentación del reo al tribunal cada determinado tiempo.

Asimismo suele exigirse la no portación de armas al reo.

En El Salvador, como ocurre con la libertad condicional, a falta de un personal encargado de la vigilancia de las condiciones, es el juez quien controla directamente al reo, mediante la presentación periódica de éste al tribunal

No hay duda de que el sistema empleado en nuestro país es el franco-belga, pues es necesario que el juez pronuncie sentencia

La suspensión condicional en El Salvador, es potestativa de los jueces, jamás forzosa u obligatoria. Procede, como dice Carrancá y Trujillo y debe ser concedida, al prudente arbitrio de los jueces y con base en los requisitos legales y en "el conocimiento directo del sujeto", prestándose en consecuencia para la individualización penal

Agrega Carrancá y Trujillo que en la mayoría de las legislaciones, la suspensión condicional sólo puede ser concedida respecto a la ejecución de penas privativas de libertad, caracterizadas por su brevedad, para evitar la aplicación de sanciones cortas

Otras legislaciones, por el contrario, la aceptan cuando el delito tiene pena de multa. Jiménez de Asúa se opone a esta medida: "Me parece absurdo extender la condena condicional a la pena de multa, si el fundamento de ella se finca en evitar los malos efectos de las penas cortas de privación de libertad, tal motivo no puede alegarse por lo que respecta a las penas pecuniarias"

Compartimos la opinión de Jiménez de Asúa y dejamos constancia de que en El Salvador, al determinar el Art 67-A Pn, que los delitos en que se concede la remisión condicional merezcan por su naturaleza prisión mayor o menor, no acepta la aplicación de tal instituto para los casos en que el delito mereciere pena de multa

Art 67-B Si durante el período de prueba el favorecido cometiere un nuevo delito, por el cual fuere ejecutoriamente condenado o dejare de cumplir las obligaciones que el Juez le haya impuesto para renovar su conducta, se ejecutará inmediatamente la sentencia por el Juez o Tribunal respectivo, sin que el reo pueda gozar de la libertad condicional del Art 19 ni de la remisión de que trata este capítulo

Casos de violación de condiciones en el período de prueba

NOTAS

Esta disposición fija las sanciones para el caso de que, durante el período de prueba, el reo favorecido con la libertad cometiere nuevo delito o violare las condiciones fijadas por el Juez

En tales casos, la pena se cumplirá por el reo, sin que pueda gozar éste de las ventajas establecidas por la libertad condicional ni de la remisión

Art. 67-C La condena se extingue definitivamente si al cumplirse el período de prueba, **Extinción de condena al finalizar el período de prueba** contado desde la fecha de la suspensión de resolución por la que el Juez acuerde la suspensión de la pena, el favorecido no diere lugar a nuevo proceso, concluya con sentencia condenatoria

NOTAS

El resultado de que el favorecido con la condena condicional, cumpla con las condiciones fijadas por el Juez o no cometa nuevo delito, es la extinción de la pena

El período de prueba es el lapso, pues, en que el reo debe acatar las condiciones y no cometer nuevo delito, y transcurrido tal período, no se puede hacer cumplir al reo la condena, si delinque nuevamente. En tal caso podrá haber reiteración o reincidencia, pero el reo no está sujeto a la condena anterior, sino debe responder sólo del nuevo delito

TITULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Art 68 Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también **Responsabilidad civil por delito o falta** civilmente

NOTAS

La jurisprudencia española, definiendo el contenido y alcance de la responsabilidad civil, proveniente del delito, dice: "Es un bien económico de la pertenencia de la víctima, consistente en un derecho de reclamación hasta cubrir el importe de los daños y perjuicios causados por la transgresión punible"

Esa misma jurisprudencia determina que "la responsabilidad civil por causa de delito comprende todos los quebrantos sufridos por la víctima en su patrimonio como consecuencia de aquél"

La responsabilidad civil proviene, tanto del delito doloso como del culposo, y no debe confundirse con la pena, que es cosa muy diferente

El Código Civil, tiene disposiciones referentes a la responsabilidad, así: "Art 2065 El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido".

De acuerdo con el Art 2066 C, pueden pedir la indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero sino el usufructuario, habitador o usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho. La pena es personal y no trasciende a los herederos pero la responsabilidad civil si se hace extensiva a los herederos El Art. 2067 C, dice "Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho"

Otras disposiciones del Código Civil que tienen relación con la responsabilidad civil proveniente del delito son: Arts 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084 y 2085

Art 69 La responsabilidad civil comprende: **Conceptos que comprende la responsabilidad civil**
Primero La restitución;
Segundo La reparación del daño causado;
Tercero. La indemnización de perjuicios

NOTAS

Para que de un delito, derive responsabilidad civil, dice Labatut, es preciso que se cause un daño individual Mas no todo hecho delictivo genera ese daño En efecto, casos como los de conspiración, proposición, tentativa o de delito frustrado, no causan daño individual

El Derecho Penal, como rama del Derecho Público, se ocupa de la responsabilidad civil, no obstante el carácter privado de ésta, por la fuente que conforma tal responsabilidad Por otra parte, como lo recalca Ferrer Sama, el delito se caracteriza por una doble consecuencia dañosa que perjudica bienes jurídicos de naturaleza privada, por una parte, y por otra, lesiona el bienestar social

El daño individual puede ser de dos formas: a) material y b) moral. El primero consiste "en una lesión de carácter patrimonial que sufre la víctima, en su persona o en sus bienes, a consecuencia, por ejemplo de una lesión corporal o de un hurto, y comprende el daño emergente y el lucro cesante".

Según Arturo Alessandri, el daño moral "consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos"

El Art 69 Pn comprende tres clases de medidas reparadoras que son la restitución, la reparación de daños y la indemnización de perjuicios

Cuello Calón, indica que el daño moral comprende:

- a) El descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas,

es decir, todo aquello que causa perturbación de carácter económico
La valoración pecuniaria de tales capítulos es más o menos posible

- b) El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito, en una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico.

El Código de Defensa Social de Cuba, regula especialmente en su Art 114 la reparación del daño moral

Art 70 La restitución debe hacerse de la misma cosa siempre que sea posible, con abono de deterioro o menoscabo a regulación del tribunal

Regla Relativa a la restitución de la cosa

La restitución se hará aunque la cosa se halle en poder de un tercero que la haya adquirido por un título legal, salvo siempre el derecho de repetir contra quien corresponda

Esta disposición no es aplicable cuando haya prescrito la acción reivindicatoria ni cuando la cosa sea irreivindicable por haberla adquirido el tercero en la forma y con los requisitos que para el efecto establezcan las leyes civiles

Para que la declaración del tribunal que ordene la devolución de la cosa que se halle en poder de un tercero surta efecto contra éste, será indispensable que sea hecha con su audiencia previa

NOTAS

Para Quintano Ripollés, la restitución es "la más sencilla y natural de la responsabilidades civiles"

Para el mismo autor, caben tres posibilidades respecto a la restitución

- 1) La de connivencia con el responsable criminalmente, que engendra responsabilidad criminal conjunta y responsabilidad civil directa y subsidiaria;
- 2) La tenencia de buena fe, y aún legítima, pero sin la protección de la irreivindicabilidad, en cuyo caso procede la restitución, sin perjuicio del derecho que el tercero tiene para repetir contra aquél de quien adquirió la cosa; y
- 3) La posesión irreivindicable, que impide la restitución

Según el Art 70, la restitución de la cosa debe hacerse cuando ésta es posible, abonando deterioros o menoscabo

Relacionada con la restitución está la reivindicación definida en el Art 891 C, así: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela” El Código Civil, determina las cosas que pueden reivindicarse (Arts 892, 893 y 894), quién puede reivindicar (Arts 895 y 896) y contra quién se puede reivindicar (Arts 897 a 905)

Las prestaciones a que está obligado quien restituye y los poseedores de buena o mala fe, están también referidas en el Código Civil (Arts 906 al 917)

La acción reivindicatoria es ordinaria y prescribe a los veinte años (Arts 2254 C.)

La restitución comprende no sólo la de “In integrum”, sino también la de deterioro o menoscabo, precepto que según Quintano Ripollés, encajaría mejor en el Art 71 Pn

El mismo Quintano indica el vacío legal, al no hacer referencia la ley a los casos de que la cosa haya acrecido en su valor, en vez de sufrir menoscabo

Pacheco soluciona ese caso, recomendando que en vez de atenerse al precepto restitutorio del Código Penal, se acuda a las normas generales de la accesión en el Código Civil, pero Quintano objeta tal solución, considerando que la solución daría protección jurídica a un acto inicialmente anti-jurídico, lo que está reñido con la moralidad

Se pone el caso siguiente: un ladrón hurta cuarenta colones y con esa suma adquiere un billete de Lotería El billete sale favorecido con el premio mayor de doscientos cincuenta mil colones Pregúntase: ¿a quién aprovecha el premio? ¿al ladrón o al dueño de la suma hurtada?

Resuelve Quintano: “En la duda, sin embargo, y ya que la interpretación del término de restitución puede amparar las dos soluciones, parece preferible que el enriquecimiento, al menos y de modo ineludible el aleatorio, aproveche al propietario de la cosa”

Una tercera solución sería el comiso de la cosa, pero la deseamos, inclinándonos por la solución de Quintano

Art 71 La reparación se hará valorándose la entidad del daño a regulación del tribunal, atendido al precio corriente de la cosa, al tiempo que aquél se causó, siempre que fuere posible **Reparación del daño**

La valoración se hará oyendo peritos cuando para ello se necesitan conocimientos facultativos

NOTAS

Llama la atención que este artículo se refiere únicamente al daño material, pues no otra cosa se desprende, del uso de la terminología empleada en la disposición

Cuello Calón señala que el daño moral no está considerado por el artículo y por ello, es preciso recurrir al Art 72 Pn

Para Labatut, el daño moral presenta dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales Tendría aspecto patrimonial, para el caso, la pérdida o ceceñamiento de un miembro, que además de constituir delito de lesiones, afecta a la víctima en su capacidad de trabajo En cambio, el daño moral procedente de una angustia, dolor, pesar o sufrimiento experimentados por una cicatriz visible, no tiene repercusiones económicas

Nuestro Código Civil se refiere a casos de daño moral (Arts 2082) cuando se cometen delitos contra el honor También tienen referencia a los daños los Arts 2065 a 2085 C

La jurisprudencia española, ha resuelto en el sentido de hacer prevalecer las disposiciones penales sobre las civiles, en casos de reparación de daños. En efecto, un fallo determinó en noviembre de 1934: "En materia penal debe atenderse preferentemente a las disposiciones del Código Penal para calificar y graduar el daño sin que las declaraciones de las leyes civiles relativas a daños e incumplimiento de las obligaciones en general puedan tener más que un alcance meramente supletorio e interpretativo"

La disposición faculta al juez para asesorarse de peritos, a efecto de establecer la valoración de los daños

Art 72. La indemnización de perjuicios comprende no sólo los que se causen al agraviado, sino también los que se hayan irrogado por razón del delito a su familia o a un tercero

Indemnización de Perjuicios

Los tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente

NOTAS

Esta es la forma más amplia de la responsabilidad civil, pues incluso puede coexistir con la restitución

En España, después de la reforma del Código Penal de 1944, se comprende el daño moral, pues el Art 104 dice: "La indemnización de perjuicios materiales y morales, comprenderá no sólo los que hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del

delito, a su familia o a un tercero” Tal redacción, no deja lugar a dudas respecto al reclamo por perjuicios morales, llenando un vacío que se da todavía en nuestra ley penal

En El Salvador, la indemnización de perjuicios comprende daño emergente y lucro cesante (Art. 1427 C)

Según la jurisprudencia española “el importe del perjuicio debe ser apreciado en el momento de la ejecución del delito”

El juez, como Quintano dice, debe tener cierta parsimonia en sus facultades interpretativas, para poner coto a quienes pretenden hacer degenerar la responsabilidad civil proveniente de un delito, para convertirla en negocio Por lo tanto el “quantum” de la indemnización debe ser discrecional para los jueces, quienes para mejor valoración, así como se permite en la reparación de daños, puede asesorarse de peritos.

De mucha utilidad para el cálculo del “quantum” es la tabla o tarifa de accidentes o riesgos profesionales, lo mismo que las reglas sobre seguros

Para Quintano la indemnización que favorece a los parientes, debe entenderse como supletoria de la personal, referible a los supuestos de transmisiones hereditarias

Según fallo de la jurisprudencia española de 14 de noviembre de 1934 “debe entenderse por daños morales los que, aminorando la actividad personal, debilitan la capacidad para obtener riquezas, es decir, los daños morales indirectamente económicos, e incluso los constituidos por el simple dolor moral, aunque no trascienda a la esfera patrimonial, porque el Derecho Penal es un derecho reparador, que debe atender a las últimas consecuencias apreciables de la acción delictiva”

Los perjuicios pueden irrogarse, no sólo directamente a la víctima, sino también a su familia y a terceros.

Nuestro Código Civil, en el Art 40, al hablar de parientes delinea lo que integra el “Consejo de familia”, complementado en el Art. 793 Pr, disposiciones que indudablemente pueden relacionarse con la disposición anotada, para determinar quiénes están comprendidos en la familia de la víctima

Respecto a quiénes poseen la condición de terceros, un fallo contenido en la jurisprudencia española, de fecha 15 de octubre de 1953, dice: “Esta condición alcanza a cuantas personas naturales y jurídicas distintas del sujeto pasivo sufran directamente las consecuencias perjudiciales del delito, entre ellas las compañías aseguradoras”

Art 73 La obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios, se transmite a los herederos del responsable, conforme al Código Civil. **Transmisión de la responsabilidad Civil**

La acción para repetir la restitución, reparación o indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado

NOTAS

La responsabilidad civil, es transmisible a los herederos (Arts 2067 C) En efecto, es una de las diferencias esenciales con la pena que, siendo estrictamente personal, no puede cumplirse por persona diferente, a la del reo El derecho de repetición está regulado por el Art 2076 C

Art 74 En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno. **Caso de ser dos o más responsables civilmente**

NOTAS

La aplicación de esta disposición da por supuesto que varias personas respondan criminalmente del delito, pues en ese caso, como consecuencia inmediata, responderán también civilmente

Toca entonces al juez señalar la cuota de cada uno de los reos, ateniéndose a la gravedad de su participación en el delito

Art 75 Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices o los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente con las correspondientes a los demás responsables **Responsabilidad civil en forma solidaria y subsidiaria**

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva, primero, en los bienes de los autores, después en los de los cómplices y por último en los de los encubridores.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás, por las cuotas correspondientes a cada uno

NOTAS

Repetimos que la responsabilidad civil se reparte entre los delincuentes, en relación a su participación en el mismo Así, pues, el autor tendrá una mayor cuota que el cómplice, y éste, a su vez, mayor que la del encubridor.

La ley hace tres clases de cuotas, correspondientes a los partícipes, y señala una cuota para cada grupo, en donde todos son responsables solidariamente entre sí.

Pongamos un ejemplo, en que hay participación de tres autores, tres cómplices y tres encubridores, cuyas cuotas están representadas por tres círculos. La responsabilidad civil asciende a diez mil colones, pues se trata de una indemnización por homicidio.

En el primer círculo, los tres autores responden por una cuota de cinco mil colones; en el segundo círculo, los tres cómplices responden por una cuota de tres mil colones y, finalmente, en el tercer círculo, los tres encubridores responden por una cuota de dos mil colones.

3 autores	3 cómplices	3 encubridores
5.000 colones	3.000 colones	2.000 colones

Si uno de los autores es insolvente, su cuota aumentará la de los otros dos autores, y si los dos primeros autores son insolventes, la cuota de ambos será cubierta por el tercer autor que, en ese caso, pagará la cuota de los autores, sin perjuicio de poder repetir contra los otros autores.

Ahora bien, si los tres autores son insolventes, su parte será cargada a la de los cómplices, operando, en igual forma, la insolvencia de alguno o todos los cómplices.

Puede darse el caso de que siendo insolventes autores y cómplices, lo mismo que dos encubridores, el pago total lo haga un encubridor, a quien cabe el derecho de repetir contra los demás encubridores, cómplices y autores, por la cuota que a cada uno correspondía pagar.

Las características de esa responsabilidad son, entonces, la solidaridad y la subsidiaridad.

Esto significa que en igual sentido, si los encubridores y cómplices son insolventes, el pago lo deberán hacer uno o todos los autores.

Art 76 El que por título lucrativo participe de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta en la cuantía en que hubiese participado.

Participantes a título lucrativo de los efectos del delito

NOTAS

Este caso se refiere a quienes hubiesen participado a título lucrativo, sin tener calidad de autores, cómplices o encubridores. En verdad, aquí se trata, más bien, de personas que de buena fe participan de los efectos del delito.

Es principio generalmente aceptado en Derecho Civil, la sanción del enriquecimiento sin justa causa. Nuestro Código Civil en su Art. 2067 Inciso 2º dice: "El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligada hasta concurrencia de lo que valga el provecho"

Como puede advertirse, no se trata de un receptor, que en este caso sería encubridor, sino de quien desconociendo la perpetración del delito, recibe provecho o ventaja económica

Art. 77 En el caso en que los bienes del culpable no sean bastante para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias a que estuviere sujeto, se satisfarán éstas por el orden siguiente: **Orden de satisfacción de la responsabilidad**

1º La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios:

2º Las costas:

3º La multa

NOTAS

La ley ha colocado en primer término de un orden de prelación, para el pago de la responsabilidad, la reparación del daño e indemnización de perjuicios, considerando por sobre todo, el interés individual de la víctima. Ese interés prima sobre los intereses del Estado, representados por el pago de la multa

En el Código Penal Español, el Art. 11 fija el orden de prelación así: 1) La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios; 2) La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y los gastos que se hubieren hecho por su cuenta en la causa; 3) Las costas del acusador privado; 4) Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados; 5) La multa

Art. 78 Si el sentenciado no tuviere bienes o el valor de los que tiene no alcanzan a cubrir la multa que le hubiere sido impuesta, se observará lo dispuesto en el Inciso 2º del Artículo 20 **Conversión de multa por prisión mayor**

NOTAS

La disposición tiene carácter supletorio y se aplica, cuando el reo, careciendo de bienes de cualquier naturaleza, no puede satisfacer el pago señalado en el Art. 77 Pn. o, los que tuviere, sólo alcanzan para el pago de reparación de daños, indemnización de perjuicios y costas. En esta última situación, se puede, a falta de pago de la multa, aplicar el principio de la conversión de ésta en pena de prisión que no exceda de veinte meses (Art. 20 Pn.)

TITULO V

DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS

Art 79 Al reo que se fugue hallándose condenado por sentencia ejecutoriada, no se le contará el tiempo que pase fuera del establecimiento a que esté destinado, ni se le tendrá en cuenta la buena conducta que haya observado antes de su fuga en los casos en que tal circunstancia se requiera

Sanción para los que se fugan cumpliendo su condena

NOTAS

Esta es una especie de sanción para quienes, irrespetando la disciplina de los centros penales y, más que todo, desobedeciendo la pena impuesta por el Estado, huyen para no cumplir la condena

Se estima que tal fuga contraría las finalidades de la pena y, por lo mismo, el reo, si es recapturado, no podrá gozar de los beneficios de la libertad condicional (Art 19 Pn)

No gozando de tales beneficios, el reo que huye y es recapturado, tiene que cumplir el resto de la pena, sin que se tome en consideración el tiempo que ha permanecido fuera del Centro Penal

Art 80. El inhabilitado para cargos u oficios públicos, derechos políticos o profesión titular que los obtuviere o ejerciere, será condenado, cuando el hecho no constituya un delito especial, a seis meses de prisión menor y multa de ciento cincuenta colones, sin perjuicio de su primitiva condena

Desobediencia en Caso de inhabilitación

NOTAS

Se fija una especial sanción para los casos en que el condenado a inhabilitación para cargos públicos, derechos políticos, profesionales, etc, desobedeciere tal sanción y cumpliera o ejerciere tales cargos, derechos o profesiones, si tal ejercicio no implica delito especial

Pongamos un ejemplo. Un Abogado es procesado y condenado a determinada pena de presidio e inhabilitación para ejercer la profesión Si ese Abogado ejerce la profesión, tal ejercicio constituye un delito especial (Art 261 Pn Inc 2).

Ahora supongamos que ese Abogado acepta un cargo público y lo desempeña, estando inhabilitado para ello. La pena será la del artículo anotado

Art 81 El suspenso de cargo u oficio público, derecho político o profesión titular que los ejerciere, sufrirá un recargo de la mitad del tiempo de su primitiva condena, y una multa hasta de sesenta colones **Desobediencia en caso de suspensión**

NOTAS

La sanción imponible, cuando el suspenso desobedezca tal pena y en el ejercicio activo desempeña cargos, cumple derechos políticos o desempeña profesión, es un recargo. Tal recargo es de la mitad de la primitiva condena, sumada a una multa de sesenta colones

Art 82 El sentenciado a arresto que lo esté sufriendo en su casa, será trasladado por el tiempo que le falte al lugar de los arrestados **Violación del arresto domiciliario**

La aplicación de las penas designadas en las disposiciones de este título, se efectuará sin más diligencia que la comprobación del hecho y de la identidad de la persona

NOTAS

El arresto domiciliario, de acuerdo con el Art 16, se concede únicamente en favor de mujeres honestas y personas valetudinarias, a éstas últimas debido a su avanzada edad

Ese arresto, los condenados lo cumplen en su casa. Podría suceder, no obstante, que un anciano condenado a veinte días de arresto, saliera de su casa cuando lleve cumplidos diez; en ese caso, el anciano tendrá que ser internado en la prisión por el resto de la condena, es decir, durante los diez días restantes

Las diligencias para la comprobación del quebrantamiento de la sentencia con sumásimas, estableciéndose la violación y la identidad de la persona

TITULO VI

DE LA EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Art 83 La responsabilidad penal se extingue: **Causas de extinción de responsabilidad penal**

- 1º Por la muerte del reo,
- 2º Por el cumplimiento de la condena;
- 3º Por amnistía;
- 4º Por indulto;
- 5º Por la renuncia del agaviado o el perdón del ofendido, respecto de los delitos de acción privada, siempre que no hubiere recaído sentencia ejecutoriada;

- 6º Por la prescripción de la acción penal;
- 7º Por la prescripción de la pena;
- 8º Y en los demás casos establecidos por la Ley

NOTAS

La enumeración de las causas de extinción de responsabilidad penal, no es taxativa, puesto que acude, en el Nº 8, a otras causas previstas por la Ley.

MUERTE DEL REO

La muerte del reo, extingue la acción penal y la pena. Para Irureta Goyena “el fundamento estriba en la personalidad de la imputación penal y de la pena, y en la dificultad de orden práctico de seguir un proceso y de hacer sufrir un castigo al que no pertenece ya a este mundo”

Tal disposición es moderna, pues no se conoció en el derecho romano y en el canónico, que sancionaban “ex post morte” contra la memoria, contra el cadáver y contra los bienes del difunto

En El Salvador rige para toda clase de penas, incluso la multa, que en otros países, debe ser satisfecha por los herederos, al quedar ejecutoriada la sentencia condenatoria

La comprobación de la muerte está sujeta a la prueba en materia civil, estableciéndose por consiguiente con la certificación de la partida de defunción u otros medios determinados por el Código Civil.

CUMPLIMIENTO DE CONDENA

Así como el pago o solución es causa de extinción de obligaciones (Art 1438 C), en el campo civil, así se ha estimado también que el cumplimiento efectivo de la condena, extingue la responsabilidad penal. La razón es lógica, aunque no figura en todas las legislaciones, como la uruguayaya

Nuestro Código Penal, siguiendo al Código español, la incluye no obstante la crítica de algunos comentaristas.

AMNISTIA

La amnistía es la aplicación de la indulgencia soberana o “indulgentia principis”. Irureta Goyena historiando el origen de esta institución se remonta al derecho romano. En tiempos de Augusto eran conocidas tres instituciones referentes a la indulgencia soberana: la gracia o indulgentia specialis, el indulto o indulgentia generalis, y la amnistía o generalis abolitio

Para el mismo Irureta Goyena, “la amnistía es una medida fundamentalmente política que obedece a la finalidad de serenar el espíritu público transitoriamente convulsionado, y quizá por eso fuera conveniente que sólo se

empleara respecto de los delitos políticos, de los delitos sociales y de los delitos fiscales”

Se ha criticado el derecho de gracia como un abuso contra la actuación del Poder Judicial y entre los críticos de antaño figuraron Bentham y Filangieri, aumentando la crítica por parte de los positivistas, especialmente Ferri y Garófalo

INDULTO

El Art 86 Pn , define el indulto como “la remisión de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada” Tiene el indulto, el mismo origen que la amnistía y se diferencian, en los efectos El Código Penal mexicano comprende cuatro clases de indulto: a) el necesario, cuando aparece que el condenado es inocente, b) cuando el reo ha prestado servicios importantes al Estado; c) cuando la ley quita a un hecho el carácter delictuoso que la ley anterior le daba, y d) cuando se trata de delitos políticos

Se ha considerado el indulto, como el instrumento legal más eficaz para reparar errores judiciales En nuestro medio debe usarse en ese sentido, sin perjuicio de la revisión de sentencia, recurso que sí borra respecto del reo, la calidad de condenado (Art 509 I)

Nuestro Código contempla el indulto como gracia (Art 86 Pn)

RENUNCIA O PERDON DEL OFENDIDO

Se puede renunciar la acción o perdonar al reo, por parte de la víctima, siempre que se trate de delitos privados, como la injuria, la calumnia, el adulterio, por ejemplo, y que no hubiere recaído sentencia condenatoria ejecutoriada

Tal disposición se cumple, con excepción del Art 401 Pn Inciso 4, pues en casos en que opera el perdón presunto, por matrimonio posterior al delito, aún cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada, procede tal perdón y, por consiguiente, la libertad del reo, pues tal disposición por su carácter especial, prima sobre la regla general del Art 83 Pn

El ejercicio de la acción penal y civil, está regulado por los Artos. 42 a 48 I.

La renuncia se limita, entonces, a la acción penal, cuando el delito es privado

PRESCRIPCION

La prescripción comprende la acción penal y la pena El Art 2231 C define la prescripción y aún cuando tal definición tiene aplicación eminentemente civilista, podemos decir que la prescripción en materia penal es un modo de extinguir las acciones que nacen del delito y la pena con que se conmina a éste

La prescripción es de orden público y sobre las razones que justifican su aplicación en materia penal, se dan varias teorías

1) **Teoría de la Enmienda.** Fue expuesta por Hans y se basa en la *presunción de la corrección del reo*;

2) **Teoría de la Prueba.** La expuso Binding y se basa en la aniquilación o desnaturalización de los medios de comprobación,

3) **Teoría de la Expiación Indirecta.** Le Sellyer propuso esta teoría que se basa en las angustias del reo durante el tiempo en que huye de la justicia, actuando como verdadera pena,

4) **Teoría de la Identidad Individual.** Tarde expuso esta teoría que, como Irureta Goyena indica, considera que el sujeto que se va a juzgar o condenar, no es el mismo psicológicamente que el que comete el delito, después de transcurrido determinado tiempo, y

5) **Teoría de la Presunción de Olvido.** Garraud denominó así esta tesis, basándose en que la pena deja de prestar utilidad porque, borrado el recuerdo del hecho, por un tiempo suficiente, no existe la alarma social, dejando la pena de ser popular y ejemplarizante

Irureta Goyena agrega, que la primera tesis es falsa e incompleta la segunda, la tercera, sólo supone su aplicación en casos de delitos graves, y la cuarta, no explica las prescripciones leves

El citado autor uruguayo acepta la tesis última, explicando “Sólo la última se aproxima a nuestro juicio, a la verdad: la pena debe ser relativamente próxima al delito, porque pasado cierto tiempo la sociedad no comprende su aplicación, a menos que el sentimiento del peligro se mantenga colectivamente vivo por la ejecución de nuevos delitos”

DEMÁS CASOS LEGALES

Consideramos que la extinción de la responsabilidad penal también procede en casos de sobreseimiento (Art. 181 I), conclusión del período de prueba en la libertad condicional (Art. 19 Pn) y terminación del período de prueba en la remisión condicional (Art. 67-C) En esta última disposición, expresamente se afirma que la condena queda extinguida

Respecto al sobreseimiento, la responsabilidad penal se extingue, cuando es definitivo (Art. 184 I)

Art. 84 Sólo podrá concederse la gracia de **Casos en que puede**
amnistía **concederse la amnistía**

1º Por delitos políticos;

2º Por los delitos conexos con los delitos políticos, y todos los demás que por la naturale-

za y circunstancias especiales de cada uno, tengan una relación directa e inmediata con el delito político o sean un medio natural y frecuente de preparar, realizar o favorecer éste;

- 39 Por delitos comunes cuando se halle comprendido todo un pueblo, la mayor parte de él o un número de individuos que pase de veinte

La amnistía no favorece sino a las personas a quienes se haya concedido expresamente

NOTAS

De acuerdo con el Art 47 de la Constitución Política de nuestro país, corresponde al Poder Legislativo: "Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y conceder indultos previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia"

La amnistía reviste, entonces, carácter público y elimina la pena y la calidad de condenado del reo

Delito político puede ser considerado, siguiendo la tesis objetiva, aquel que lesiona la forma de la organización política del Estado, en bienes como la seguridad interna y externa del mismo, tomando en cuenta la tesis subjetiva, delito político es aquel en que interviene la intención altruista del agente encaminada a lograr un cambio en la forma de organización estatal. Una tercera teoría de carácter mixto, toma en consideración ambas teorías

Delitos conexos son aquellos que se ligan estrechamente al fin político, aunque de por sí constituyen delito común. Ejemplo, matar a diez soldados para apoderarse de un cuartel e iniciar allí la rebelión

Art 85 La amnistía puede concederse no sólo a los reos condenados por sentencia ejecutoriada, sino también a los que se hallen con la causa pendiente, y aún a aquellos que no han sido sometidos a ningún procedimiento

De cuando puede concederse la gracia de amnistía

Por la amnistía queda completamente extinguida la responsabilidad criminal, sin perjuicio de la responsabilidad civil en que hayan incurrido los amnistiados por los delitos comprendidos en la gracia, pudiendo en consecuencia los interesados entablar las acciones que les competen para hacer efectiva aquella responsabilidad

NOTAS

Es conveniente establecer las diferencias y semejanzas entre dos instituciones del derecho de gracia, que son la amnistía y el indulto

DIFERENCIAS DE AMNISTIA E INDULTO

1) La amnistía se puede conceder en cualquier momento del juicio, inclusive si hay sentencia condenatoria ejecutoriada, es decir en la fase sumaria o plenaria; asimismo, si el procedimiento no ha sido iniciado El indulto, sólo se puede conceder cuando hay sentencia ejecutoriada en que se condena al reo

2) Por la amnistía se extingue la pena y la calidad de condenado; el indulto, en cambio, extingue la pena, pero no la calidad de condenado, que continúa para el reo

3) La amnistía tiene carácter colectivo, mientras el indulto es eminentemente individual

SEMEJANZAS DE AMNISTIA E INDULTO

- 1) Ambas tienen el mismo origen en el derecho de gracia;
- 2) En El Salvador, ambas son concedidas por el Poder Legislativo, siempre que el informe previo de la Corte Suprema de Justicia sea favorable;
- 3) Ambas dejan subsistente la responsabilidad civil

JURISPRUDENCIA

“La Asamblea Legislativa decreta: 1º Concédese amnistía absoluta al Dr José Luis Salcedo Gallegos, por el delito de atentado a las Supremas Autoridades por el que se le procesa en el Juzgado 5º de lo Penal de esta ciudad 2º El Tribunal respectivo pondrá en libertad inmediata al reo debiendo declarar de conformidad con el artículo 85 Pn que queda completamente extinguida la responsabilidad criminal 3º El presente decreto entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Diario Oficial (Revista Judicial, Tomo LXIII de 1958, Pág 101).

“La amnistía es irrenunciable por tratarse de un beneficio de orden público Solamente son renunciable los derechos relativos de individuo a individuo que miran al interés privado y que no esté prohibida por la ley su renuncia (Revista Judicial, Tomo XIX de 1919, Pág. 198).

Art 86 Indulto es la remisión de la pena **Indulto y sus efectos**
impuesta por sentencia ejecutoriada **jurídicos**

La gracia del indulto deja subsistente la responsabilidad civil.

El indulto sólo remite la pena, pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia y demás que determinen las leyes

NOTAS

Quedan consignados antes los efectos del indulto, comparándole con la amnistía

Al remitir únicamente la pena, el indulto no quita al reo su calidad de condenado; por consiguiente, a éste se le pueden aplicar las agravantes de reincidencia y de reiteración (Art Nos 15 y 16 del Art 10 Pn) Además, tiene la desventaja de no poder ser excarcelado en los delitos que por su naturaleza merezcan pena de prisión mayor o menor (Art 86 I), ni puede gozar, en adelante, de los beneficios de la libertad condicional (Art 19 Pn), ni de la remisión condicional (Art 67-A Pn)

Art 87 La acción para acusar o proceder de oficio por delitos graves, se prescribe por diez años contados desde que se cometió el delito, o desde que se hubiere abandonado la acusación o el procedimiento

Plazos de la prescripción de la acción penal

En los delitos menos graves el término de la prescripción será el de cinco años, y el de las faltas el de uno, contados de la misma manera

Se exceptúan los delitos de injuria y calumnia que prescribirán a los seis meses; los que fueren contra la honestidad, que prescribirán al año excluyendo el de violación que queda sujeta a las reglas generales

Si el delito fuere continuo o permanente, la prescripción de la acción penal comenzará a contarse desde el día en que dicho delito cese de cometerse

NOTAS

En un fallo de la jurisprudencia española (21 de enero de 1956), se dan las razones de la prescripción: "La prescripción responde a la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales, que sólo pueden poner en actividad a los órganos de justicia de ese orden impulsadas dentro de los plazos que según la trascendencia de la acción delictiva, establece el ordenamiento jurídico"

Principio aceptado es que los plazos de la prescripción de la acción penal, así como los de la pena, guardan estrecha relación con la gravedad del delito y de la pena.

El tiempo y cómputo de meses y años se cñe a las reglas generales del Código Civil (Art 46 C)

Otro principio valedero es que la prescripción no se presume, sino debe establecerse legalmente. Dos requisitos deben comprobarse: a) la fecha de comisión del delito o del abandono de la acusación o procedimiento; y b) que la prescripción no ha sido interrumpida. Tales extremos, según la jurisprudencia española, deben corresponder para su prueba, al reo.

La prescripción sólo atiende el transcurso de tiempo. Se fundamenta en que, si se trata de la acción para perseguir los delitos, es contrario al interés social conservar en forma indefinida, latente la imputación delictuosa; a que las pruebas se vayan debilitando en el tiempo y a que el fundamento político que inspira la pena, pierda su vigencia.

La prescripción, se ha reconocido, constituye un beneficio para el reo, que puede por sí o por medio de su defensor, reclamarlo como un derecho. La prescripción, además, es personal y no se transmite a persona alguna.

El Juez puede, de oficio, declararla, habida cuenta de su interés social.

En casos de tentativa o frustración, debe entenderse que el plazo de la prescripción comienza el día en que se realizó el último acto de ejecución.

Art 88 Las penas impuestas por sentencia que cause ejecutoria se prescriben: **Plazos para la prescripción de la pena**

La de muerte a los veinte años

Las que se impongan por otros delitos graves, a los quince

Las correspondientes a los menos graves, a los diez

Las que se impongan por faltas, a los cinco

El término de la prescripción se contará desde el día siguiente en que se pronuncie la sentencia que cause ejecutoria y en que se imponga la pena respectiva, o del quebrantamiento de la condena, si ya hubiere ésta principiado a cumplirse.

NOTAS

La prescripción se basa en aspectos objetivos y por ello, respecto a la pena, comienza a contarse desde el pronunciamiento de la sentencia o quebrantamiento de la condena.

Obra la prescripción de pleno derecho, siendo de orden público. No admite renuncia y el Juez puede resolverla, aún contra la voluntad del reo. Para facilitar el conocimiento de los plazos, elaboramos la siguiente:

TABLA DEMOSTRATIVA DE LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

- 1) DELITOS GRAVES (Incluyendo violación) : 10 años contados desde que se cometió el delito o desde que se abandonó acusación o el procedimiento
- 2) DELITOS MENOS GRAVES : 5 años contados en la misma forma
- 3) DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA : 6 meses contados en la misma forma.
- 4) DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD (Menos violación) : 1 año en la misma forma

PRESCRIPCIÓN DE LA PENA

- 1) PENA DE MUERTE : 20 años contados desde el siguiente día al que se pronunció la sentencia que causa ejecutoria o del quebrantamiento de la condena.
- 2) LA QUE CORRESPONDE A DELITOS GRAVES : 15 años contados en la misma forma
- 3) LA QUE CORRESPONDE A DELITOS MENOS GRAVES : 10 años contados en la misma forma
- 4) LA QUE CORRESPONDE A FALTAS : 5 años contados en la misma forma

Art 89 Cualquier delito que el sentenciado cometa antes de cumplirse la prescripción de la acción penal, o de la pena, la interrumpe, y deberá empezarse a contar el término desde la fecha del segundo delito

Interrupción de los plazos de la prescripción

Si el reo se ausentare de la República se contarán por uno cada dos días de ausencia para el cómputo de la prescripción

NOTAS

Los plazos de la prescripción se interrumpen, al cometer el reo, antes de cumplirse tales plazos, nuevo delito

En este caso, el término comienza a contarse desde la fecha del segundo delito

Asimismo la interrumpe la captura del reo o la presentación de éste a cumplir su condena

Presúmese que el reo en su ausencia, ha permanecido en el país, no correspondiéndole para establecer tal circunstancia, la carga de la prueba. Pero tal presunción desaparece, al demostrarse en juicio que el reo ha salido del país y que ha permanecido fuera de él durante el plazo de la prescripción. Si tal prueba se aporta, el plazo de la prescripción aumentará al doble, es decir, contada a dos días de ausencia por cada uno del plazo exigido por la ley

Art 90 La demanda civil o dirigida únicamente a obtener las reparaciones o restituciones, resarcimiento o indemnizaciones sin acusar criminalmente el delito, no interrumpen la prescripción de la acción penal ni de la pena

Casos en que no se interrumpe la prescripción

Tanto la prescripción de la acción penal como la de la pena, corren a favor y en contra de toda clase de personas, y puede el juez declarar una u otra a petición de parte o de oficio

La prescripción de la acción civil sólo podrá ser declarada a petición de parte

NOTAS

De acuerdo con el Art 42 I "De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible"

En consecuencia, del delito nacen dos acciones: la penal y la civil. De acuerdo con el artículo anotado, el ejercicio de la acción civil, de naturaleza privada, no interrumpe la prescripción. En sentido contrario, sí interrumpe la prescripción el ejercicio de la acción penal, la acusación o la denuncia.

El carácter público de la prescripción es reconocido por la ley, al decir que "corre a favor y en contra de toda clase de personas", pudiendo el juez declararla "a petición de parte o de oficio"

La acción civil que nace del hecho generador de la acción penal, queda extinguida por: a) sentencia absolutoria ejecutoriada; b) sobreseimiento definitivo; d) prescripción (Art 46 I)

La prescripción de esa acción civil, a diferencia de la acción penal, podrá ser declarada, pero a petición de parte, tomando en cuenta su naturaleza privada

Art 91 La responsabilidad civil nacida de delitos o faltas se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas prescritas en el Código Civil

Extinción de la acción civil proveniente del delito

NOTAS

El Código Penal uruguayo (Art 105), señala que la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil

Nuestro Código, si bien se remite al Código Civil, lo hace sólo expresamente en el último artículo, sobre la extinción de tal responsabilidad

De acuerdo con el Art. 91 Pn, habrá que sujetarse al Art 1438 C para aceptar todos sus modos de extinción: solución o pago, novación, remisión, compensación, confusión, etc, y con ellos, a todas sus reglas particulares preceptuadas por el mismo Código Civil

BIBLIOGRAFIA

- Beling, Ernest Von* Esquema de Derecho Penal La doctrina del delito tipo Editorial Depalma Buenos Aires 1944
- Carranca y Trujillo, Raúl* 1) Derecho Penal Mexicano (Parte General) Tomo I Antigua Librería Robredo, México 1962
2) Código Penal Anotado Antigua Librería Robredo, México 1962
- Castellanos Tena, Fernando* Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México 1963.
- Camacho Rosa, Antonio* 1) *Código Penal Anotado* (Parte General) Montevideo 1944
2) Derecho Penal (Parte General) Montevideo 1957
- Cuello Calón, Eugenio* 1) Derecho Penal (Parte General) Librería Bosch Madrid 1951
2) *Código Penal Anotado* Librería Bosch Madrid 1963
- Carballa, Juan B* Código Penal de Uruguay (Concordado y comentado) Montevideo 1955.
- Córdova, Enrique* Estudios Penales Imprenta Nacional San Salvador 1940
- Castro Ramírez, Manuel* 1) Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Criminal (Atenuantes y Agravantes) San Salvador. 1946
2) Glosas al Programa de Derecho Penal (Parte General) Copias mimeografiadas
- Escobar, Juan Benjamín* Cuestiones Prácticas de Jurisprudencia Penal y Civil Tomos I, II y III San Salvador
- Etcheverry, Alfredo* Derecho Penal (Tomos I y II) Carlos Gibbs, Editor Santiago de Chile 1964
2) El concurso aparente de leyes penales Editorial Jurídica de Chile
- Fontan Balestra, Carlos* 1) Manual de Derecho Penal (Parte General) Editorial Depalma Buenos Aires. 1949
2) El Elemento Subjetivo del Delito Editorial Depalma Buenos Aires 1957.
- Frias Caballero, Jorge* El Progreso Ejecutivo del Delito Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires 1956
- Golstein, Raúl* Diccionario de Derecho Penal. Buenos Aires 1962
- Irureta Goyena, José* 1) Notas Explicativas al Proyecto de Código Penal Uruguayo. Montevideo

- 2) Homicidio Premeditado Revista Externado, Sept de 1937 Bogotá
- Jiménez de Asúa, Luis* 1) La Ley y el Delito Caracas 1945
- 2) Tratado de Derecho Penal (Tomos I a VI) Losada Buenos Aires
- 3) El Criminalista (Tomos 1 a 15)
- 4) Códigos Penales Iberoamericanos En colaboración con Francisco Carsí Zacarés Editorial Andrés Bello 1946 Caracas
- López Rey, Manuel* El Nuevo Código Penal, en colaboración con Félix Alvarez Valdés Madrid 1933
- Mesa Velásquez, Luis Eduardo* Lecciones de Derecho Penal (Parte General) Universidad de Antioquia Colombia 1962
- Méndez, José María* La Confesión en Materia Penal Revista de la Universidad de El Salvador
- Menéndez, Emilio* Principios de Derecho Criminal Edit Jesús Montero La Habana 1942
- Mendoza, José Rafael* Curso de Derecho Penal Venezolano Tomos I y II Caracas 1961
- Mallo, Mario* 1) *Código Penal Argentino Comentado* Buenos Aires 1948
- 2) Derecho Penal Especializado (Monografía) Buenos Aires
- Núñez, Ricardo C* 1) Derecho Penal Argentino Parte General Tomos I y II Buenos Aires 1959.
- 2) La Culpabilidad en el Código Penal Buenos Aires 1956
- Novoa Monreal, Eduardo* Curso de Derecho Penal Chileno Tomo I Editorial Jurídica de Chile Santiago de Chile 1960
- Oderigo, Mario A* Código Penal Anotado Editorial Depalma Buenos Aires 1957
- Porte Petit, Celestino* 1) *Programa de la Parte General de Derecho Penal* Editorial Universitaria México 1958
- 2) Legislación Penal Mexicana Comparada Jalapa Veracruz México
- 3) Importancia de la Dogmática Penal México 1954
- Quintano Ripollés, Antonio* 1) Comentarios al Código Penal Español Revista de Derecho Privado Madrid 1946
- 2) La Influencia del Derecho Penal Español en las Legislaciones Hispanoamericanas Ediciones Cultura Hispánica Madrid 1953.
- 3) *Código Penal* Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1963
- Soler, Sebastián* 1) Derecho Penal Argentino (Tomos I y II) Editorial TEA Buenos Aires 1951
- 2) Proyecto de Código Penal Argentino Buenos Aires 1961
- Sánchez Tejerina, Isaías* Derecho Penal Español (Introducción y Parte General) Madrid 1950

REVISTAS PENALES

CRIMINALIA México
 Revista de Ciencias Penales Santiago de Chile
 Revista Penal de La Habana Cuba