

076655

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

ADECUACION DE LA PENA

TESIS DOCTORAL

Presentada por

Maura Concepción Díaz de Valenzuela

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1975



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

RECTOR:

Dr. Carlos Alfaro Castillo.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada.

SECRETARIO:

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas.

TRIBUNAL EXAMINADOR

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS".-

PRESIDENTE: Dra. Noemi Arias Avilés de Flores.
1er. Vocal: Dr. Carlos Alfredo Ramos Contreras
2do. Vocal: Dr. Miguel Angel Gómez.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".-

PRESIDENTE: Dr. Guillermo Trigueros h.
1er. Vocal: Dr. Luis Domínguez Parada.
2do. Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.

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

PRESIDENTE: Dr. Mario Antonio Solano.
1er. Vocal: Dr. Salvador Humberto Rosales.
2do. Vocal: Dr. Luis Domínguez Parada.

ASESOR DE TESIS:

DR. Luis Domínguez Parada.

TRIBUNAL EXAMINADOR:

PRESIDENTE: Dr. Manuel Arrieta Gallegos.
1er. Vocal: Dr. Arturo Argumedo h.
2do. Vocal: Dr. Atilio Ramírez Amaya.-

DESARROLLO Y BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I:

GENERALIDADES

EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA.

- a) Epoca primitiva.
- b) Epoca de la Pena Pública.
- c) Epoca Científica.
- d) Epoca Científica.

CAPITULO II:

FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE CASTIGAR.

- a) Doctrinas absolutas.
- b) Doctrinas relativas.
- c) Doctrinas eclecticas.

CAPITULO III:

LA PENA.

- a) Diversos conceptos.
- b) Conclusión sobre el concepto.
- c) Clasificación de las penas.

CAPITULO IV.

OBJETIVOS DE LA PENA.

- a) Objetivos de la pena en la Escuela Clásica.

- b) Objetivos de la pena en la Escuela Positiva.
- c) Objetivos de la pena en las Escuelas que integran el positivismo crítico.-
- d) Objetivos de la pena en la política criminal.

CAPITULO V:

LA DOGMATICA JURIDICA Y LA PENA.

- a) Naturaleza de la Dogmática. Disciplina o Ciencia.
- b) Concepto.
- c) Apreciación de la pena de acuerdo a la Dogmática.

CAPITULO VI:

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA PENA.

- a) Origen doctrinario de las medidas de seguridad. La temibilidad y la peligrosidad.-
- b) Relación entre la pena y las medidas de seguridad.

CAPITULO VII:

LA PENA EN EL CODIGO PENAL.

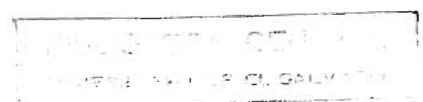
- a) Regulación de la misma.
- b) La influencia de la Dogmática en el Código Penal Salvadoreño.

CAPITULO VIII:

RIESGOS DE LA ADECUACION DE LA PENA.

- a) Sana Crítica y el Juicio Prudencial

--



b) Criterio en la legislación salvadoreña.

c) Conclusiones.-

CAPITULO IX:

ADECUACION DE LA PENA EN EL CODIGO PENAL SALVADOREÑO.

a) Criterio de individualización.

b) Criterios para adecuar la pena en delitos especialmente agravados.-

c) Conclusiones.-

ADECUACION DE LA PENA

CAPITULO I

GENERALIDADES.--

En este trabajo de tesis se pretende elaborar un estudio general, de un ordenamiento jurídico hasta ahora estatuido en el Código Penal, pero con una existencia doctrinaria de más de tres cuartos de siglo.--

Su importancia doctrinaria es la evolución de las diferentes formas de conceptualizar la pena, los objetivos que ésta persigue y la forma de aplicarla, demostrando con ello la evolución que sufre.--

Su importancia práctica, es desde luego, mayor, ya que se establece una forma de aplicación cada día más equitativa para el infractor del orden jurídico establecido, cada día más de acuerdo a la época en que vive y ha vivido y la humanización de la misma.--

Así podemos observar que conceptos que eran rígidos, que doctrinariamente no se podrían cambiar, sin dejar de caer en una herejía jurídica, han variado, tomándose ahora en cuenta aspectos psicológicos, sociológicos y económicos del infractor, es decir, su aplicación práctica se adecúa a las variaciones del sujeto infractor, con base a los elementos antes referidos.--

Inicialmente lo que se llamó pena, no podía prever, todos --

estos elementos determinantes en la conducta humana, constituyendo el hacerlos un atentado a la conducta humana, pero que gracias a la doctrina, los Códigos o Leyes penales de diferentes países los han tomado como guía, para la aplicación de la pena, que como sanción que es, conlleva importancia, individual, social y estatal, y para ello ha sido preciso que formen escuelas de estudiosos en cada época, con respecto a qué es la pena, el objeto de la misma y lo que a su vez es uno de los principales temas del Derecho Penal.-

Asimismo, en este trabajo, someramente, se pretende, englobar en nueve capítulos, la evolución del concepto de Pena, desde la época primitiva, su aplicación, desde entonces, pasando por las diferentes escuelas y cómo han influido en la forma de aplicarla, en qué consiste la adecuación de la pena, cómo se regula, riesgos que presenta cómo esta contemplada actualmente y qué doctrinas le han servido de base a nuestros sistemas penales positivos.-

EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA

a) EPOCA PRIMITIVA

Se le denomina Época Primitiva, porque efectivamente se desarrolló el concepto de pena cuando el sujeto se hace presente únicamente como miembro de la comunidad significa un número y no se hace presente como individuo que es, dando con ello origen a

varias situaciones, así:

1.- Cuando el infractor es miembro de la misma comunidad - que el ofendido, la sanción consiste en su expulsión como miembro de la comunidad y en consecuencia tal sujeto, pierde su tranquilidad y paz en que vivía.-

2.- Cuando el infractor es miembro de una comunidad diferente a la del ofendido, aquí no opera la expulsión, naturalmente, sino que se hace necesario idearse otra clase de sanción, y es - así como nace una nueva forma, que es la venganza de sangre de - parte del ofendido al infractor.-

Como es de notar, ésta es la época primitiva, porque son - las primeras formas de idearse la aplicación de una sanción, la más sencilla, sin limitación, lo que da lugar a la limitación de la sanción como una necesidad social, dando origen a lo que constituyó el freno de la aplicación de la sanción, la Ley del Talión, "Ojo por ojo, diente por diente", ya estableciéndose una pena determinada idéntica al delito cometido; por ello podemos decir, - que esta ley es la medida de aplicación de la pena, limitación a la infracción al mal causado, frena los instintos de venganza y ya se estatuye como ley positiva en el Código de Hammurabí y Código de Manú, y como pena a aplicar entre comunidades diferentes encontramos "El Abandono Noxal" que consiste en el abandono del agresor al grupo de la persona ofendida, para evitar reacciones

posteriores, operando también "La Composición" por medio de la cual el ofensor es obligado a pagar al ofendido una indemnización y el ofendido obligado a recibirla y en consecuencia a renunciar a la venganza personal.-

b) EPOCA DE LA PENA PUBLICA.-

Esta época también se denominó de la Venganza Divina, ello tuvo su origen en los países orientales, con gran influencia religiosa, el delito fué considerado un pecado de desobediencia a la divinidad y a la pena, que operaba como una penitencia purificadora.-

En cambio en los países occidentales se le denominó, de la Venganza Pública, pues el delito siempre es penado con mucha severidad y aún más hasta con crueldad, para mantener el orden y afianzar la seguridad pública.-

Este período se reviste de determinadas características, así:

1.- La crueldad excesiva en las penas. La Pena más generalizada es la pena de muerte acompañada de torturas corporales tales como: azotes, mutilaciones, marcas en el cuerpo; Inframantes como la exposición en la pícota; Pecuniarias, como multas y confiscación general y parcial de bienes; Privativas de Libertad, lo que constituyó el antecedente de las privativas de libertad actuales.-

2.-Falta de Personalidad de las penas. No son las penas de

carácter personal, sino que se transmiten por causa de muerte y se aplicaban y hacían efectivas a personas, animales y cosas inanimadas.-

3.- Desigualdad ante la ley, la aplicación desigual de la pena, las más suaves a poderosos y personas con privilegios y cuando se les asigna una pena severa, se hace efectiva con gran benevolencia, originando con ello tal desequilibrio legal.-

4.- La instrucción del proceso era secreta, lo que permitía aún mayores abusos, ya que se llegó al grado de aplicar torturas a los procesados a efecto de hacerlos confesar, dejando por fuera el procedimiento y garantías que ofrece todo proceso.

5.- Se aplicaban medidas iguales al Derecho Penal, que las que se aplicaban a la religión, debido a la influencia religiosa en esta época, a las infracciones religiosas se les hacía efectiva la pena pública, castigando así los actos de irreligiosidad; ya que el Derecho Penal y Religión se separaron hasta la época de la Revolución Francesa.-

6.- Existe arbitrariedad judicial, pues el Juez se le facultaba para incriminar hechos y aplicar penas no previstas en la ley.

c) EPOCA HUMANITARIA.-

Como su nombre lo indica consiste en el paso del período de la aplicación de la pena cruel y deshumanizada a la pena ya humanizada; en esta época surge la Escuela Clásica, con sus máximos exponentes Beccaria y John Howard y la pena que operaba co-

mo expiatoria viene con finalidad de corrección y enmienda, cambiando así el objetivo de la pena, estableciendo principios de -
publicidad, certeza y prontitud en la aplicación de las penas.

-Howard establece, también bases para el derecho penite-
niario, en su reforma carcelaria, elementos que se pueden resu -
mir en régimen higiénico, alimenticio y disciplinario diferente
tanto para el reo procesado, como para el reo condenado, diferen-
cias en la educación moral, religiosa y profesional, trabajo o-
bligatorio de los reclusos y separación de dichos reos, por --
sexos y edades. Acatamientos de condenas y en consecuencia otor-
gamientos de certificados de conducta a los reos al salir libres,
sistema celular revisado y con la humanización de la pena surgen
nuevos sistemas carcelarios, con base a reglamentos ya estable -
cidos.-

d) EPOCA CIENTIFICA.-

Esta época nace con la publicación del libro de César Lom-
broso y se distingue por la forma de irrumpir las ciencias en -
el ámbito penal, ya con un estudio concienzudo de los temas pe-
nales, para el caso, el estudio profundo sobre el delincuente,
efectuándose estudios sobre la personalidad del que delinque.

COMENTARIO:

Se ha establecido en la anterior exposición doctrinaria -
que el nacimiento de la pena surge en la venganza privada, épo-
ca en la que se aplicaban penas crueles y arbitrarias, ahora -

la doctrina moderna hace una consideración que pena y venganza privada son situaciones diferentes y que incluso pueden coexistir, operando como medidas de limitación en la aplicación de la Pena; la Ley del Tali6n y la Composici6n, son las primeras medidas de limitaci6n de la aplicaci6n de la venganza privada; es en la 6poca de la Pena P6blica, cuando interviene el Estado, con su poder de mando, actu6ndo por s6, pero por tratarse de la primera intervenci6n del Estado, como ente soberano, no deja de carecer de errores la aplicaci6n de la pena, y se aplica en forma arbitraria, sin orden establecido, lo que hizo degenerar y la 6poca se revisti6 de determinadas caracter6sticas, propias de la situaci6n que se viv6a, pudiendo sin embargo, llegarse a sostener que ya existe un rasgo de individualizaci6n, con base en el rasgo social del delincuente, es hasta con la llegada de la Revoluci6n Francesa y aparecimiento de la Epoca Humanitaria, que di6 lugar a la proclamaci6n de los Derechos Humanos, principios entre los que aparece "La igualdad de los hombres ante la ley", principio que contiene nuestra Ley fundamental y que a su vez da nacimiento al principio de legalidad, de que no hay pena sin ley, naciendo con ello una estricta legalidad, con un sistema r6gido, desechandose entonces la idea de individualizaci6n de la pena, dando origen a las penas r6gidas, de car6cter retributivo en la calidad y cantidad del delito cometido, fu6 hasta en la 6poca cient6fica, que se efect6a un enlace de individualizaci6n de la pena a un nuevo obje-

tivo, se establece que la relación entre delito y pena, puede dar lugar a la restauración del orden jurídico establecido, llegándose posteriormente, hasta en esta época que para aplicar la pena deben atenderse a la personalidad del delincuente, siendo ello el antecedente del tema que hoy se trata.-

CAPITULO II

FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE CASTIGAR

En el capítulo anterior se ha visto, como ha ido evolucionando el concepto de Pena y la forma de aplicarla a una comunidad o a un grupo de personas; es al nacer el estado como una sociedad jurídicamente organizada, bajo un poder de mando y en un territorio determinado, que se le confiere a éste la función de castigar, basándose en que es el único ente que posee poder de mando, por lo que se le confiere la facultad de imponer sanciones; sin embargo, hay quienes, como los anarquistas puros, que sostienen que este poder de mando no es necesario para que se le confiera el derecho de castigar, sino que basta una sociedad organizada y que la unión de los miembros de la misma se deba exclusivamente a vínculos de solidaridad.-

La mayoría de los penalistas, reconocen que el derecho de castigar corresponde al Estado, por su característica coercitiva; de allí que nacen distintas teorías, basadas únicamente en la --

función que se le asigne a la pena, siendo tales puntos de vista los siguientes:

a) DOCTRINAS ABSOLUTAS.-

Estas doctrinas consideran únicamente el delito cometido, o sea que la pena se impone porque se ha incurrido en una infracción, sin buscar el fundamento, ni fin de la pena, doctrina que mayor comprensión se divide en varios grupos:

Teoría de la Expansión;

Teoría de la Retribución;

Teoría de la Reprobación;

Teoría de la Reconciliación; y

Teoría del Resarcimiento.

TEORIA DE LA EXPANSION.- Pretende que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, antes de la comisión del delito, borrando la falta cometida partiendo de la base que hay un orden sobrenatural, establecido por la divinidad, y que al cometerse un delito, existe una rebelión contra ese derecho, cometiéndose lo que se podría denominar un pecado y al aplicarse la pena, ésta tiene como finalidad evitar los rigores de la venganza divina.-

TEORIA DE LA RETRIBUCION.- Esta teoría cede gran responsabilidad, en la comisión del delito al sujeto que delinque, cesión que significa un gran progreso en el ámbito penal, pues se confiere al sujeto que delinque el libre albedrío, dándole proporcionalidad a la pena en relación al delito cometido, operando así la

compensación entre el delito y la pena.--

Para esta teoría el delito constituye una lesión irreparable y en consecuencia, hay que aplicar una lesión al delincuente, lesión basada en una exigencia de la razón y de la justicia, por lo que existen varias clases de retribuciones; la Retribución Divina; es esta clase de infracción que el delincuente no viola sólo una ley humana, sino que también viola una ley divina, por lo que aquí la pena se considera que la pena es una retribución impuesta por Dios, en proporción al delito cometido; retribución moral, lo que aquí opera es un imperativo categórico de la razón, la pena existe porque racionalmente así es, como todo imperativo que determina lo que es y efectivmanete así opera; retribución Jurídica: el delito opera como una reafirmación del derecho violado; y retribución Lógica: el delito se califica como violación al derecho y la pena violación a esa violación.

TEORIA DE LA REPROBACION: Concibe la pena, como su nombre lo indica, como un reproche, para el que delinque y reproche social, contra el delito en sí mismo.

TEORIA DE LA RECONCILIACION: Según esta Teoría el estado sólo puede privar de la libertad y la vida a los ciudadanos y a las personas, que son miembros de un mismo estado, porque al vivir en comunidad se someten a las reglas de un contrato social, mientras esa comunidad no exista, no existe esa relación punitiva al grado de que, el hombre que viola alguna de las reglas de la comunidad,

viola reglas del contrato social y se coloca fuera de tal contrato.-

TEORIA DEL RESARCIMIENTO: Esta teoría considera que todo daño debe ser resarcido y los delitos causados por el delincuente son daños, que pueden ser de carácter material y moral. Daños materiales que constituyen objeto de estudio del Derecho Civil y daños morales constituyen objeto de estudio del Derecho Penal, cuyo resarcimiento sólo opera con la sanción impuesta.-

b) DOCTRINAS RELATIVAS:

Estas doctrinas buscan el fundamento y fin de la pena, no porque se ha delinquido, sino que en atención a algo más trascendental, cual es, que la pena debe imponerse para que no se delinca de nuevo, operando la pena como medida de seguridad; dentro de este enfoque encontramos la Teoría Relativa de prevención general: su objeto es causar temor general intimidando a todas las personas para que no delinca y la forma de intimidarlas, es mediante la amenaza del castigo, estableciendo así una coacción síquica para evitar la comisión del delito, y la Teoría Relativa de Prevención Especial: la pena opera como medio idóneo para evitar que el infractor delinca de nuevo, o sea, se trata de que produzca referencia para que el efecto cause impacto en el hecho mismo, por el delito cometido a fin de que en el futuro no delinca.-

c) DOCTRINAS ECLECTICAS:

Ante las teorías enunciadas, aparece esta teoría mediadora, que son varias, pero todas con un denominador común: tratar de establecer un doble fundamento a la pena; el absoluto, que castiga al delito cometido, por la infracción que se comete, buscando únicamente aplicar justicia, que es lo que se trata de restablecer con la pena impuesta y el relativo, que persigue una finalidad, además de la aplicación de la pena, y es para evitar que se delinca de nuevo, es decir opera en esta teoría la pena como retribución del delito cometido, a fin de aplicar la justicia, pero con la finalidad que sirva a la vez la pena de ejemplo, para que no se delinca de nuevo, por ello se dice, que persigue un doble fundamento la pena.--

CAPITULO III

LA PENA

Para conocer el concepto de pena, veremos como ha evolucionado dicho concepto a través de las diferentes Escuelas. Así podemos ver:

a) ESCUELA CLASICA: considera la Pena, como retributiva al delito sin dejar de ser expiatoria, pero fundamentalmente actúa como un medio de tutela jurídica. Para Mezger consiste en la imposición de un mal proporcional al hecho, esto es, una privación de

bienes jurídicos que alcanza al actor en la medida del hecho punible que ha cometido. En cambio, ROSSI, dice, la pena en si misma no puede concebirse sino como la retribución de un mal por el mal, realizada por un juez legítimo con ponderación y medida.-

b) LA ESCUELA POSITIVA: considera, la pena es un medio de defensa social cuya finalidad es la curación y readaptación del delincuente o bien su segregación de la sociedad. VON LIZT: Concibe la pena como el mal pronunciado por el Juez contra el delincuente a causa de la infracción, para expresar la reprobación de la infracción, para expresar la reprobación de la sociedad respecto del acto y del actor.-

En esta escuela se distinguen Pena y Sanción, o como la llama Raúl del Río, Medidas de Seguridad que las define como - ciertas disposiciones adaptables, respecto de determinadas personas, no dentro de idea de amenaza o retribución sino de defensa social y readaptación humana por tiempo indefinido o indeterminado.-

Sin embargo, cabe hacer la consideración de que el concepto de pena lo ha considerado la Escuela Positiva, como un medio de seguridad proporcionado a la peligrosidad que demuestra el delincuente, en la comisión del delito a fin de readaptar a los - que aún lo permiten y destruir a los incorregibles; aquí podemos notar que esta es una versión subjetiva del concepto de pena y de la forma de aplicarla; la Escuela Clásica por su parte efec-

túa una apreciación objetiva del concepto de pena y su aplicación, lo que está demostrado a través de la Teoría de la Terribilidad, la que expondre más adelante, y cuyo máximo exponente es Garófalo.-

b) CONCLUSION SOBRE EL CONCEPTO.-

La Escuela Clásica según vimos, consideró la Pena como retributiva del mal causado por el delito y proporcional al mismo; la Escuela Positiva, como medio de defensa social, dando así a conocer dos apreciaciones importantes, de donde se puede deducir que la finalidad que persigue la Escuela Clásica es retributiva y la Escuela Positiva es preventiva; ahora bien, cuando la pena opera como retributiva afecta al delincuente y es de carácter individual; pero cuando la pena opera como finalidad preventiva es de aplicación general.-

c) CLASIFICACION DE LAS PENAS.-

Las Penas se clasifican:

1.- En relación a los bienes jurídicos que restringen o privan;

Privativas de la Libertad;

Privativas de la Vida;

Privativa de los Derechos;

Pecuniarias;

Restrictivas de la Libertad;

Corporales;

Infamantes.-

2.- De acuerdo a su Naturaleza:

Paralelas;

Alternativas; y

Conjuntas.

3.- El Código Penal las clasifica en atención a la gravedad.

Pena de Muerte;

Principales Presidio; y

Multa.

Inhabilitación Absoluta

Accesorias e

Inhabilitación Especial.-

CAPITULO IV

OBJETIVOS DE LA PENA

a) OBJETIVOS DE LA PENA EN LA ESCUELA CLASICA.-

En esta escuela el objetivo de la pena es de carácter cuantitativo, sin dejar de ser expiatorio, por ello el objetivo de la pena es la retribución o compensación cuantitativa, estableciendo con ello una tutela jurídica de los derechos, pena que operaba en forma proporcional cuantitativa y cualitativa; cuantitativa en cuanto al daño cometido y cualitativa en cuanto a la clase de

daño cometido.-

En atención a lo anterior podemos decir que el objetivo de la pena en esta escuela, era el pago del delito cometido, que operaba en una proporción cuantitativa y cualitativa, compensando así el delito cometido y estableciendo una tutela jurídica.-

b) OBJETIVOS DE LA PENA EN LA ESCUELA POSITIVA.-

En esta Escuela varía completamente el objetivo de la pena; ya no opera como retribución del mal causado, sino que la pena es un medio de defensa social; cuyo objeto es curar y readaptar al delincuente al medio social en que vivía persiguiendo la pena asegurar y garantizar la defensa de la sociedad; estableciendo penas para el delincuente y medidas de seguridad para el inimputable y de las cuales hablaremos posteriormente, buscando con ambas medidas la readaptación humana.-

Sin embargo, podemos adelantar diciendo que las medidas de seguridad, son las llamadas medidas de defensa social o sustitutivos penales, cuya labor es de prevención de delincuentes, sustitutivos penales, que se pueden emplear en diferentes campos, educacional, de orden económico, y social.-

c) OBJETIVOS DE LA PENA EN LAS ESCUELAS QUE INTEGRAN EL POSITIVISMO CRITICO.-

El Positivismo Crítico, lo forman el conjunto de doctrinas eclécticas surgidas como una reacción ante las tendencias clásicas y positivas; actúan como doctrinas intermedias, que aceptan

principios de una y otra escuela, pero tratando de mantener inalterable la autonomía del Derecho Penal; para la exposición de dichas doctrinas, el Positivismo Crítico se forma de varias escuelas:

1o.- Terza Scuole (Tendencia Italiana)

2o.- Tercera Escuela Alemana.

3o.- Política Criminal (Escuela Alemana También).

1o.- OBJETIVOS DE LA PENA EN LA TERZA SCUOLA.

En esta Escuela tiene mayor influencia la Escuela Positiva, pues la pena opera como medio de defensa social y su aplicación varía de acuerdo al sujeto que delinque, si se trata de un sujeto con capacidad para delinquir se le aplica la pena, pero si se trata de una persona cuya capacidad para delinquir no esta reconocida por la ley se le aplican las medidas de seguridad.-

2o.- OBJETIVOS DE LA PENA EN LA TERCERA ESCUELA ALEMANA.-

El iniciador de esta Escuela fué Adolfo Merkel, quien consideró que el objetivo de la pena, es el logro de una retribución de carácter jurídico, para lograr que en el futuro se prevengan los individuos capaces de delinquir; en esta escuela se le da mayor importancia a los factores sociales, que se consideran determinantes en el sujeto que delinque, y en consecuencia, factores que resultan importantes al aplicarse la pena, estableciéndose con ello la situación real en que se encontraba el delincuente al momento de delinquir, aplicando siempre la pena al

delincuente y las medidas de seguridad al inimputable.-

3o.- OBJETIVOS DE LA PENA EN LA POLITICA CRIMINAL.-

Esta escuela establece que tanto las penas y las medidas de seguridad se deben de aplicar tanto al individuo capaz de delinquir como al inimputable, operando ambas como medidas de defensa social, ya que reconoce que ambas son medios para combatir el crimen.-

CAPITULO V

LA DOGMATICA JURIDICA Y LA PENA.-

a) NATURALEZA DE LA DOGMATICA.

DISCIPLINA O CIENCIA.-

La naturaleza de la Dogmática es eminentemente jurídica y filosófica; jurídica porque el objeto de estudio de la Dogmática siempre es un derecho positivo, objeto al cual le debe su existencia la Dogmática; en nuestro caso el objeto de estudio de la Dogmática Jurídica es el derecho penal positivo vigente, razón por la que no puede ser objeto de la Dogmática el Derecho imposible, sino que sólo el derecho que es. La Dogmática, como estudio que es de determinado derecho positivo, puede perfectamente coexistir con otros estudios de diferente carácter, que se hagan del derecho penales, estudios históricos, filosóficos y sociológicos que se consideran convenientes para la mejor composición del de-

recho que se está estudiando, prestando con ello un mejor servicio a la colectividad.-

DISCIPLINA O CIENCIA.-

La Dogmática Jurídica no es una disciplina porque toda disciplina estudia lo que debe ser, el derecho posible y mediante la aplicación de un método. La Dogmática Jurídica, no es ciencia, toda ciencia presupone, como ciencia que es, un conjunto de conocimientos verdaderos y ciertos.-

La Dogmática Jurídica, es un estudio de un sistema de normas, no en su momento estático, como fenómeno, sino que en su momento dinámico, como el derecho que es.-

La Dogmática presupone la existencia de la ley y se propone su sistematización, interpretación y aplicación correctas.-

b) CONCEPTO.-

Stammler, dice que la Dogmática Jurídica estudia un sistema de normas no ya en su momento estatico, sino que en su momento dinámico como voluntad actuante.-

Guillermo Cabanellas, dice que la Dogmática es una escuela filosófica, contrapuesta al excepticismo, por considerar capaz a la razón humana de conocer la verdad, a través, de la investigación metódica, que alcanza principios acertables por su certeza y evidencia.-

c) APRECIACION DE LA PENA DE ACUERDO A LA DOGMATICA.-

Actualmente el campo de la pena, abarca un conjunto de medidas de diversa naturaleza, para combatir el delito, a todas las cuales no conviene las características que conlleva el concepto de pena, aún cuando para aplicarlas sea necesario pasar por una disposición penal propiamente dicha, por lo que medidas sancionadoras de naturaleza diferente a la pena, como son las medidas de seguridad, independientes de la naturaleza jurídica que le corresponde a la pena.-

Es decir, la Dogmática aprecia la pena, como medio de prevención, pues dan lugar a otras medidas que son inferiores al carácter de pena, actúan como procedimiento general para resolver el problema económico-social creado por el conjunto de Perjudicados por la delincuencia.-

CAPITULO VI

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA PENA.

a) ORIGEN DOCTRINARIO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. LA TEMIBILIDAD Y LA PELIGROSIDAD.-

Las Medidas de Seguridad tienen su origen doctrinario en la Escuela Positiva, con su método preventivo y la aplicación de los sustitutivos penales.-

Consisten en un tratamiento de prevención especial que el

Estado impone a un sujeto peligroso y que a su vez, corresponde, al deber que el mismo estado tiene de mantener la seguridad y la defensa social, cuando se aplican las medidas de seguridad, primeramente se aplican al sujeto considerado como peligroso haya éste delinquirido o no, constituyendo las medidas predelictuales.

(Del Río) define las medidas de seguridad, como ciertas disposiciones adaptables respecto de determinadas personas, no dentro de una amenaza o retribución, sino de un concepto de defensa social y readaptación humana por disposiciones indeterminadas.-

En consecuencia, las medidas de seguridad se aplican pre-y post-delictual; la primera cuando el sujeto aún no ha delinquirido, pero es considerado como un sujeto peligroso, o proclive a delinquir; Post-delictual, cuando se trata de sujetos que por sus delitos o delito indican la necesidad de medidas adecuadas, para la seguridad de ellos mismos y de la comunidad; las medidas de seguridad, son tipos de sanciones de carácter especial y tratamientos determinados -tales como- fijar la residencia en un lugar determinado al sujeto que delinquirió, abstención de bebidas alcohólicas, presentación del delincuente a las autoridades, estas medidas o cautelas estatales garantizan a la sociedad, al estado y al individuo mismo, tal como lo vemos en los casos de remisión condicional; y libertad condicional; la escuela positiva al tratar las medidas de seguridad lo hace con base a fundamentos antropológicos y sociológicos, teniendo como base cuatro clases de medidas de seguridad:

- a) detención;
- b) observación;
- c) eliminatoria; y
- d) patrimoniales.

LA TEMIBILIDAD

Marca el antecedente científico histórico de la peligrosidad. Garófalo, autor de la teoría de la "Temibilidad", estableció que existen personas a quienes debe reprimirse, aún cuando no hubieren cometido delito, represión determinada por las medidas de seguridad.-

La temibilidad es concebida como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por su parte. Como puede verse, la aplicación de medidas predelictuales, opera como correctivos sin delitos en bien del conglomerado social.-

EL ESTADO PELIGROSO

El concepto de Peligrosidad, tuvo su origen en la Escuela Positiva, constituyendo así a partir de Garófalo el fundamento de responsabilidad, ya que los positivistas sólo consideraban las Medidas Predelictuales, es decir, que si una persona demuestra peligrosidad no tiene objeto sancionarla, no operando para ellos en definitiva las medidas predelictuales.-

Ahora bien, Peligrosidad Criminal, según (Biagio Petrocelli) no es una cualidad, ni una propiedad, ni una capacidad, ni una tendencia: es un complejo de condiciones.

Las características de la Peligrosidad para (Florian) consisten en: la personalidad del delincuente, la calidad de los motivos que le impulsaron a delinquir, y el hecho mismo del delito.-

El proyecto del Código Penal de mil novecientos cincuenta y nueve para El Salvador, comprende como características más completas de la personalidad, las que determina el Maestro Luis Jiménez de Asúa, que son:

- | | |
|---|----------------|
| | antropológicos |
| a) La personalidad del delincuente
(en su triple aspecto) | Síquico |
| | Moral |
| b) La vida anterior del delito | |
| c) La conducta del agente posterior al hecho delictivo
o que se da la peligrosidad.- | |
| d) la calidad de los motivos | |
| e) el delito cometido o el acto de manifiesta peligrosidad.- | |
| b) RELACION ENTRE LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD | |

Mucho se ha discutido, acerca de si existe o no diferencias de calidad entre la pena y las medidas de seguridad; al res

pecto en contramos dos teorías:

a) UNITARIA: Con base positivista, que considera que tales diferencias no existen, porque unas y otras constituyen una sanción, que generalmente se traduce en privación o restricción de la libertad y ambas persiguen la misma finalidad, la defensa social.-

b) LA DUALISTA, establece diferencias entre la pena y las medidas de seguridad, la pena es retributiva; la medida de seguridad es preventiva; la pena sólo se aplica al sujeto capaz de delinquir, o sea al imputable; la medida de seguridad se aplica al imputable e inimputable, la pena se aplica como consecuencia jurídica del delito y se impone en proporción a su gravedad y la medida de seguridad en función al estado o condición del individuo.

CAPITULO VII

LA PENA EN EL CODIGO PENAL

a) REGULACION DE LA MISMA.-

Desde 1904, nuestro Código Penal da a conocer que la fuente doctrinaria de la que ha tomado sus principios fundamentales, es la Escuela Clásica, dado que, dicho Código fue copia fiel del -- Código Penal Español de 1870 y del cual conserva su estructura -- clásica.- Estudiando la consideración que se ha tenido de las -- penas desde el Código de 1826 hasta el actual, solamente se han

efectuado reformas, en cuanto a la forma, pero no en cuanto al contenido de las mismas. En el Código de 1826, se dividen las penas, atendiendo al daño que producen, así:

Muerte

trabajos perpetuos

obras públicas

a) PENAS CORPORALES

presidio

vergüenza pública

la de pronunciar una sentencia de muerte y de venganza.

declaración de infamia.

oír públicamente la sentencia declarando indigno del nombre de salvadoreño.

b) PENAS NO CORPORALES

c) PENAS PECUNIARIAS.

En el Código de 1947, las penas se clasifican en principales y accesorias, de diferencia notoria. En ambos Códigos la pena se regula como un mal que debe sufrir el delincuente en compensación al mal que produjo.-

En el Código de 1947, que se reformó gran cantidad de veces, lo que ocasionó un desequilibrio de armonía de conjunto de la época en que se dió el Código y por ello en el mismo se llegó ya a preveer la individualización de la pena, y lo podemos no-

tar en la libertad condicional y la Remisión Condicional, dando con ello la impresión de un Código viejo con una serie de fundamentos nuevos.-

El artículo 66 de nuestro Código Penal, establece: " El -- Tribunal fijará la medida que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y máximo, establecidos por la ley para cada delito; y, al dictar sentencia razonará los motivos que justifican -- las medidas de la pena impuesta, so pena de incurrir en respon -- sabilidad.-

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

El Artículo 58 también de nuestro Código Penal clasifica -- las penas clasificación de la que ya se trató en el capítulo ter -- cero.-

b) INFLUENCIA DE LA DOGMÁTICA EN EL CODIGO PENAL SALVADOREÑO.

Al hablar de la Dogmática Jurídica en el literal a) de nuestro capítulo quinto dije que la Dogmática, es un estudio, que para tener objeto, presupone la existencia de la ley y se propone su sistematización, interpretación y aplicación correcta de la -- misma. En nuestro Código, la influencia de tal estudio la podemos notar en el Art. 67 de nuestro Código Penal, que señala los criterios que el Juez deberá de tener en cuenta a fin de efectuar la aplicación correcta de la ley, con base a criterios que son: ma-

yor o menor gravedad del delito y la personalidad del autor.

La mayor o menor gravedad del hecho se puede deducir:

- 1o) De la Naturaleza del acto;
- 2o) De las medidas empleadas por el agente;
- 3o) De la extensión del daño causado o peligro corrido;
- 4o) De la intensidad o clase de dolo o del grado de culpa;
- 5o) De las circunstancias del tiempo y lugar".-

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

- 1o) La edad, instrucción, costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto;
- 2o) Los móviles que lo impulsaron a delinquir y las condiciones ambientales de la familia, de trabajo y de relaciones sociales que hayan podido influir en las causas del delito;
- 3o) Las condiciones especiales en que se encontraba el sujeto en el momento de delinquir y los demás antecedentes y condiciones personales;
- 4o) Los antecedentes criminales y policiales;
- 5o) Los vínculos de parentesco, amistad o nacidos de relaciones con las víctimas.
- 6o) Las circunstancias agravantes y atenuantes cuando la ley no los considere como elementos del delito o como circunstancias especiales".

CAPITULO VIIIRIESGOS DE LA ADECUACION DE LA PENAa) SANA CRITICA Y EL JUICIO PRUDENCIAL.-

La Sana Crítica, nuestro Código Penal la establece como una novedad por su sistema de evaluación de la prueba en forma elástica, sistema que se encuentra completamente opuesto a la forma de evaluar la prueba, en nuestro Código anterior, en el que se establecía una pena determinada para cada delito, sistema denominado de la prueba tazada y que como dije constituye el otro extremo del sistema actual, pudiendo decirse que la Sana Crítica opera en todas aquéllas disposiciones en donde se deja a juicio discrecional del juez, la calificación de determinados índices establecidos, para la adecuación de la pena, y es aquí donde opera con mayor eficacia el juicio prudencial del Juez.-

Para la aplicación de la Sana Crítica, el Juez requiere de determinadas reglas, tales como la Regla de la Lógica y la Regla de la experiencia, que al actuar juntas logran el objeto adecuado, o sea, orientar al Juez para la mejor apreciación de la prueba y en consecuencia la aplicación de una sentencia justa, por ello estas reglas han sido definidas "como reglas de correcto entendimiento humano; contingente y variable con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero establez y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sen -

tencia.-

El sistema de la Sana Crítica, a través del juicio prudencial del Juez es el más moderno que se conoce en cuanto a legislación y doctrina, se refiere.-

b) CRITERIO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.-

Nuestro antiguo Código era de marcada orientación clásica y según vimos anteriormente, dada la multitud de reformas sufridas, perdió su armonía en cada institución; sin embargo se contemplaron la Remisión Condicional y la Libertad Condicional, que son los primeros lineamientos a la individualización legal. La orientación clásica en nuestro Código, fué marcada de manera que se consideraba a la pena como retribución al mal causado en cantidad y calidad.-

Antes de la promulgación de nuestro Código, la Comisión del entonces proyecto de Código Penal consideró: "En respetuosa actitud, el proyecto ha conservado, en lo posible, la estructura del Código Penal que nos rige y no se ha plegado servilmente a una escuela de derecho penal determinada; dentro de moldes neoclásicos se han notado las doctrinas de la defensa social y de la peligrosidad del delincuente.- En líneas generales se conserva la orientación objetivista de nuestra actual legislación, lo que no sirve de pauta para descartar, desde ya, su posible inclusión dentro de las corrientes positivistas, pero se concede al Juez suficiente arbitrio a fin de que, al dictar la sentencia,

pueda apreciar en debida forma el aspecto subjetivo del delin -
cuente".-

En consecuencia, se puede decir que el Código actual adquiere una posición intermedia entre las diferentes doctrinas expuestas.-

c) CONCLUSIONES.-

Efectivamente el sistema de la Sana Crítica que se encuentra plasmado en casi todas nuestras disposiciones actuales. El Juicio Prudencial del Juez, son formas novedosas de la evaluación de la prueba, que constituyen un avance en toda legislación penal, salvo, en la nuestra que la aplicación de la Sana Crítica a visa de ensayo constituye un fracaso, por falta de una preparación más completa de parte del que avalúa la prueba y la aplica, que es el Juez, tomado éste en el sentido real y en la práctica, pues para aplicar la Sana Crítica se requiere además del conocimiento de la ley, una preparación técnica, jurídica y moral adecuada y atributos que desgraciadamente no todos poseemos como es calidad humana, para la aplicación justa de la ley; considerando la situación del delincuente han dado efectos en su mayoría negativos, ya que en ocasiones la Sana Crítica ha servido para dar libertad a personas que por su carácter de delin -
cuentes natos siempre deben ser considerados como tales y en otros una aplicación arbitraria e inadecuada de la ley.-

CAPITULO IXADECUACION DE LA PENA EN EL CODIGO PENAL SALVADOREÑO

En el Código Penal, la pena se adecúa a las condiciones, circunstancias y objetivos que ella persigue y se individualiza al contemplarla la ley y aplicarla para su cumplimiento, según la naturaleza del hecho delictivo y la personalidad del agente.- De acuerdo a esta situación la Adecuación de la Pena, se aplica en tres campos diferentes:

- a) Individualización Legal;
- b) Individualización Judicial; y
- c) Individualización Administrativa.

La Individualización Legal: consiste en que la ley establece en sus disposiciones los patrones por medio de los cuales el Juez, deberá de individualizar la sanción, a la particular personalidad del delincuente señalando los índices de peligrosidad, atendiendo a la personalidad síquica y moral del sujeto, su conducta y otros índices que puedan servir de guía al Juez para aplicar la pena, como lo dispone el Art. 67 del Código Penal.-

Cuello Calón sostiene, que en realidad no existe la individualización legal, pues la ley no conoce a los individuos tal cual son; que la individualización legal no son más que casos de agravación o atenuación de la pena fundada en la mayor o menor gravedad del delito, en el grado de responsabilidad, pues al ha-

--

blar el legislador de individualización sería erróneo, pues partiría de abstracciones sin ninguna base real. Algunos autores - como Saleilles sostienen lo contrario, manifestando que la individualización legal opera por medio de la clasificación de los delincuentes; al delincuente con ocasión del delito cometido por él, debe adecuarse primero la ley, después el juicio penal y por último la ejecución de la pena.-

Individualización Judicial: la individualización judicial constituye básicamente el proceso que se sigue al delincuente para la adecuación de la pena; a través de las pruebas que se recogen en el juicio, pero no sólo las pruebas legales, sino también los elementos determinantes que establece el Art. 67 de nuestro Código Penal y ya enunciado en el capítulo octavo de esta tesis; pero para poder tomar en cuenta estos elementos se requiere que el Juez, a su vez, esté preparado para evaluar tales índices por ello el Juez debe conocer el medio social en que se desenvuelve el delincuente y la personalidad del delincuente, para conocer el por qué no se adapta al medio social en que vive y sobre tales bases aplicar la pena, para tratar con ello de ser más justos en las condiciones reales del sujeto que delinque, adaptando la pena a la personalidad del sujeto inadaptado.-

En nuestro Código anterior estas medidas sólo se tomaban en cuenta en sujetos con alteraciones mentales, como dementes, alcohólicos etc.; pero actualmente se deja en todo caso al Juez -

esta tarea, pues se considera que está perfectamente capacitado para aplicar adecuadamente penas a las situaciones reales de los individuos, con base psicológicas, biológicas y físicas.-

LA INDIVIDUALIZACIÓN ADMINISTRATIVA: La Individualización Administrativa, constituye un aspecto de la individualización penal, así como son aspectos de la individualización penal, la individualización legal y judicial que ya tratamos con anterioridad, es decir, que las tres unidas forman un todo, que parte desde la disposición legal hasta la ejecución de la pena, por la autoridad administrativa; de allí que se hace indispensable que la ley establezca cierta elasticidad para que el que ejecute la pena, lo haga tomando en cuenta la personalidad de cada sujeto y sus exigencias de educación.-

Para adaptar cada pena a los establecimientos penitenciarios deben estar a la categoría del delincuente, ya sentenciado, no sentenciado, sexo, calidad del reo en cuanto a si es enfermo mental o únicamente delincuente. Entre nosotros ya existe el Centro de Readaptación para Mujeres, Centros de Menores, contribuyendo con ello, en lo posible a realizar labor de adecuación de la pena, mientras no tengamos establecimientos adecuados no podemos hablar válidamente de readaptación social.-

La adecuación de la pena se hace efectiva mediante la individualización en el campo legislativo y judicial, campos que encuentran la regla general en el Art. 66 del Código Penal, que dice:

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

Salvado en los casos expresamente previstos en este Código, podrán traspasarse los términos máximo y mínimo de la pena fijada por la ley para cada delito"; que ya se había citado en el Capítulo VII literal a) pero que aquí analizaré:

El inciso primero de este artículo, está basado en el principio de legalidad que contiene nuestro Código Penal, en su Art. 1 y que dice: "Nadie podrá ser sancionado por hechos que la ley penal no haya previsto en forma precisa e inequívoca como punibles, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que ella no haya establecido previamente". Artículo que a su vez se encuentra ratificado y ampliado en el Art. 12 del mismo Código, que dispone que los hechos punibles serán sancionados de acuerdo a las leyes vigentes tomando en cuenta esto como base para la aplicación de la pena de parte del Juez; tal principio es tan amplio que si el Juez traspasa el límite máximo o mínimo, establecido para cada uno de los delitos da lugar al máximo de los recursos, la Casación. Pero tomemos en cuenta, que sí existe la excepción para traspasar los límites máximo y mínimo señalados por la ley, pero así mismo la misma ley señala tales casos como

podemos decir el aborto agravado Art. 154, lesiones agravadas, Art. 174 en los que se puede aumentar una tercera parte más del límite máximo para estos casos.-

Estan también, el rapto atenuado Art. 202, el de hurto y otros que de acuerdo al Art. 255 del Código Penal puede imponerse la mitad del mínimo de la pena cuando haya parentesco entre el ofensor y el ofendido. Es decir, se aumenta o disminuye, el límite máximo o mínimo con base: a) el grado de participación del delincuente; b) el grado de ejecución del delito. Pudiendo así, ver que el Juez debe dictar su resolución razonada para no incurrir en responsabilidad.-

b) CRITERIOS PARA APLICAR LA PENA EN DELITOS ESPECIALMENTE AGRAVADOS.-

El Juez dentro de su facultad discrecional para la determinación de la pena, tiene dos criterios:

a) El Objetivo: que se establece con base en la mayor o menor gravedad del hecho punible.-

b) El Subjetivo, con base en la personalidad del delincuente. .

La individualización legal, tuvo su aplicación al fijar la ley el máximo y el mínimo a aplicarse en cada una de las figuras tipificadas como delito, pero en el momento de sentenciar y cuando se va a fijar la medida de la pena dentro de los límites máximo o mínimo, se encuentra la individualización judicial, aquí es donde tiene operancia el criterio objetivo y subjetivo.-

En el inciso primero de este artículo se ve la operancia de los criterios objetivos y subjetivos que el Juez debe tener en cuenta para fijar la adecuación de la pena, tomando en cuenta lo estatuido en el Art. 66 del Código Penal.-

Inciso Segundo.

La mayor o menor gravedad del hecho se PUEDE deducir. Notamos la falta discrecional que se da al Juez, cuando dice el inciso SE - PUEDE, es decir se puede tomar o no, en cuenta las circunstancias que determinan los cinco numerales de este inciso, según el delito que se cometa, puede incluso el Juez no tomarlas en cuenta, si no tiene relevancia alguna para la mayor o menor gravedad del delito cometido y del que se conoce.-

Inciso Tercero.

Para apreciar la personalidad del autor se tomará PRINCIPALMENTE en cuenta.

PRINCIPALMENTE, lo que indica que se pueden tomar en cuenta otros numerales además de los seis aquí enumerados.-

Art. 67 Inc. 2o.-

No lo. De la naturaleza del acto. Para el caso el homicidio, que puede ser simple, doloso, calificado y agravado.

El homicidio consiste en dar muerte a una persona. Dentro del homicidio simple puede haber mayor o menor gravedad. Así el que mata a otro de una sola lesión, a alguien que mata a otro de múltiples lesiones revela mayor peligrosidad este segundo hecho, sin llegar con ello al homicidio calificado, como es el caso del que mata con ignominia o sevicia, revelando aún mayor peligrosi -

El criterio objetivo, es el que nos da a conocer el peso e intensidad de la lesión al bien jurídico tutelado, mediante fuentes basadas en la naturaleza misma del hecho delictivo, tales como: la medida de que se valió el hechor para delinquir; la extensión del daño producido; el grado de energía o vehemencia empleado por el agente para la comisión del hecho, pero se hace notoria para cada clase de dolo o culpa de que se ha hecho uso en el delito cometido y finalmente el momento y lugar en que el hecho se produjo.-

El criterio subjetivo, como su nombre lo indica, es personal, es indicativo de las características de cada una de las personas lo que diferencia a una persona de otra, sus cualidades, calidades que ha adquirido o posee la persona, tales como el grado de instrucción, costumbres, conducta anterior y posterior a la ejecución del delito, medio social o ambiental y de familia, naturaleza del trabajo, sus relaciones sociales, que pudieron llevarlo a cometer tal delito, las condiciones reales en que se encontraba el sujeto cuando cometió el delito y de manera especial, las circunstancias agravantes y atenuantes, establecidas por -- nuestro Código son en conjunto lo que determinan la personalidad del agente, cuando se trata de apreciar este elemento, tan básico para la fijación de la pena.-

Estos criterios son los que han inspirado el Art. 67 de -- nuestro Código Penal, que dice:

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

La mayor o menor gravedad del hecho se puede deducir:

- 1o. De la naturaleza del acto;
- 2o. De los medios empleados por el agente;
- 3o. De la extensión del daño causado o del peligro corrido.
- 4o. De la intensidad y clase de dolo o del grado de culpa.
- 5o. De las circunstancias de tiempo y lugar;

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

1o. La edad, la instrucción, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto.

2o. Los móviles que lo impulsaron a delinquir y las condiciones ambientales de familia, de trabajo y de relaciones sociales que hayan podido influir en las causas del delito;

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba el sujeto en el momento de delinquir y los demás antecedentes y condiciones personales.-

4o. Los antecedentes criminales y policiales;

5o. Los vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones con la víctima;

6o. Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considera como elementos del delito o como circunstancias especiales.-

sostener entre los Positivistas un determinismo en la acción. Aquí ante el caso concreto, se dará la mayor o menor gravedad del hecho pues se trata de situaciones tan especiales y determinantes en la vida de una persona, es diferente la actuación de una persona que ha tenido una vida normal de familia, que aquél que ha vivido en situaciones difíciles y le crea odio a la sociedad, pues éste último actuará con más saña en la comisión de un delito.-

No. 3. Las condiciones especiales en que se encontraba el sujeto en el momento de delinquir y los demás antecedentes y condiciones personales. Esta situación se puede apreciar para el que al cometer un delito, no se encontraba en su estado normal, sino que en estado de ebriedad, o endrogado.-

No. 4. Los antecedentes criminales y policiales.-

Indica mayor peligrosidad el individuo con antecedentes, que reincide en la comisión de un delito, ya sea éste de igual o diferente naturaleza, que aquél sujeto que es primera vez que delinque, denota mayor peligrosidad el del primer caso.-

No 5. Los vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones con la víctima.-

Esta clase de vínculos obliga a las personas a guardarse entre sí, mayor respeto, aprecio y confianza, valores que al traicionarse con la comisión de un hecho delictivo denotan mayor peligrosidad en el individuo que delinque.-

que se incurre, en la culpa con representación, que en la culpa sin representación, para el caso el motorista de un vehículo que sabe que hay un carnaval, para demostrar su destreza pasa entre ellos con la posibilidad de atropellarlos y efectivamente así - ocurre, que aquél que no sabiendo la existencia de tal evento se encuentra dentro del mismo y continúa la marcha creyendo que no atropellara a nadie dado su pericia, pero efectivamente atropella a alguien.- En la primera situación existe mayor gravedad.-

No 5.- De las circunstancias de tiempo y lugar. No es lo mismo efectuar un robo perpetrado en una celebración de un cumpleaños, de un amigo, que cuando no existe tal acontecimiento, o puede ser que se den en igual tiempo y lugar y en tal caso no afecten la situación común.-

En relación a la personalidad del autor.-

No. 10. La edad, las instrucciones, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto. Estos son elementos de juicio estrechamente unidos entre sí, para el caso no se le puede - exigir igual instrucción a un joven de 18 años campesino, que - a uno de la misma edad que se ha graduado de bachiller en la - ciudad.-

No. 2. Los móviles que lo impulsaron a delinquir y las condiciones ambientales de familia, de trabajo y de relaciones sociales que hayan podido influir en las causas del delito. Este numeral es de gran influencia en la comisión del delito, que llevaron a

dad, a éste último debe aplicársele una pena adecuada a su situación dolosa especial.-

No 2 De los medios empleados por el agente. No es lo mismo, la perversidad que denota el agente al matar con corvo, que con - hacha, pues este último, da a conocer al Juez que es más dañoso, porque efectivamente lo es.-

No. 3. De la extensión del daño causado o del peligro corrido. Este numeral opera para el caso de que no es lo mismo causar lesiones a alguien a él sólo, disparándole un arma, que para lesionar a dicha persona se le dispara a una muchedumbre.-

No. 4. De la intensidad y clase de dolo o del grado de culpa. Este numeral es básico, para medir la mayor o menor gravedad del hecho; hay que tomar en cuenta que clase de dolo se empleó en la comisión del delito, se castigará con mayor gravedad el dolo directo que un dolo eventual, pues no es lo mismo querer un resultado y que la intención concuerde con el daño causado, que el do lo eventual que ofrece un resultado dañoso y aceptarlo como tal dada las circunstancias, pues ofrece menor perversidad el agente de un dolo eventual, que el de un dolo directo.- Por ejemplo: al quien quería lesionar en forma grave a X, pero como éste adolecía de un defecto físico lo mata, que el que a sabiendas de tal de - fecto físico lo hizo precisamente con el objeto que X, muriera y X murió.-

Con relación a la culpa es diferente la responsabilidad en

No. 6.- Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales. La valoración de estas circunstancias no son matemáticas, sino que nos ayuda como un índice más a apreciar la personalidad del autor, ya que como vimos existen otros índices modificativos.-

-- o --

CONCLUSIONES:

- a) Estimo que en El Salvador, tardíamente se ha puesto al día con legislaciones de avanzada consecuentes con las nuevas concepciones penales.-
- b) Tal tardanza nos coloca en la difícil situación de no tener personas especializadas en la justa aplicación del Código, porque desdichadamente una de las fallas del sistema judicial es justamente la ausencia de regulaciones que garanticen la formación de jueces.-
- c) En la elaboración del actual Código Penal no tuvieron participación organismos técnicos e interesados, para garantizar su mejor asentamiento.
- d) Como real medida de urgencia tanto la Universidad como las

--

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

- 1- Manuel Arrieta Gallegos - Lecciones de Derecho Penal.
- 2- José Enrique Silva - Introducción al Estudio del D.Pn.
- 3- Eugenio Cuello Calón - "Derecho Penal" Tomo I Parte General.-
- 4- Diccionario de D. Usual - Guillermo Cabanellas.
- 5- R. Saleilles - La Individualización de la Pena
- 6- Jiménez de Asúa - Estado Peligroso.
- 7- Enrique Ferri - Principio de D. Criminal
- 8- Luis Jiménez de Asúa - El Nuevo Cd. Pn. Argentino
La Sentencia Indeterminada.
El Estado Peligroso.
- 9- Proyecto del Código Penal de 1959 para El Salvador.
- 10-Gustavo Labatut Glens - Derecho Penal (Parte General)
- 11-Código Penal de El Salvador.-