

T.-D
210

1

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS DE GRADO.

TEMA:

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

PRESENTADA POR:

DIANA BARROS S.

S C I B
00018578

PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTOR

EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA JUNIO 1979.

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

RECTOR: LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL

SECRETARIO GENERAL: HERRANDO THORNE CAMPO

DECANO: JAIME GOMEZ O'BLENNE

SECRETARIO: PEDRO MACIA HERNANDEZ

PRESIDENTE DE TESIS: VICTOR LEON MENDOZA

PRESIDENTES HONORARIOS: ANTONIO OSTAU DE LAFONT

SEBASTIAN HERRERA RODRIGUEZ

EXAMINADORES:

1º PEDRO VARGAS VARGAS

2º ALICIA ESTHER VARGAS FUCHE.

DEDICATORIA

Al coronar mis aspiraciones, doy gracias al altísimo,
al mismo tiempo que agradezco el esfuerzo de mis pa -
dres y hermanos a quienes dedico el grado que me otor
ga la Universidad de Cartagena.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

ARTICULO 83

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LOS CONCEPTOS EMITIDOS EN LAS TESIS,
TALES CONCEPTOS SE ESTIMAN PROPIOS -
DEL AUTOR.

BIBLIOGRAFIA

Cuello Callón	Derecho Penal General
Victor León Mendoza	Derecho Penal General
Bernardo Gaitán Mahecha	Derecho Penal General
Luis Jimenez de Asúa	Tratado de derecho Penal
José Ortega Torres	Código de Procedimiento Penal
Francisco Carrara	Programa de Derecho Criminal
José Ingenieros	Criminología
Enrico Ferri	Principios de Derecho Criminal
Paul Pollitz	Sicología del delincuente
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.	

CAPITULO I

INTRODUCCION

Tradicionalmente suele distinguirse el derecho penal en subjetivo y objetivo.

El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar, es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas.

En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal. En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo.

Ambas nociones tradicionales integraban hasta hace poco el concepto, comúnmente admitido, del derecho penal.

Mas la evolución realizada en este durante los últimos años ha revelado la importancia de ciertas medidas de combate contra la criminalidad (medidas de corrección y de seguridad) de carácter esencialmente preventivo. La gran importancia que aquellas medidas han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en la noción o definición del derecho penal. Por tanto en el campo de este, que aunque animado de un sentido ético se propone la obtención de fines prácticos, además de las normas relativas al delito y a las penas, entran también las medidas de seguridad. Así que el derecho penal en su aspecto subjetivo habrá de definirse como el derecho del estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de la

-3-

cha contra la criminalidad, y en su sentido objetivo como el conjunto - de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

Solo el estado es titular del derecho penal. Definir los delitos, determinar las penas y las medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas es exclusivamente facultad suya, fuera del estado no hay verdadero derecho penal.

Las normas penales se dirigen a todos los individuos sometidos a la ley penal del estado, sean o no ciudadanos, imponiéndoles la ejecución o la omisión de un determinado hecho. Es indiferente que se trate de imputables o inimputables (locos, menores, etc.), pues el derecho penal en su concepción presente establece y determina no solo las normas relativas a las penas (medidas reservadas a los imputables), sino también las referentes a las medidas de seguridad (medios de protección social aplicables a los inimputables: locos, menores, etc.).

Las normas penales se dirigen también a los órganos del estado encargados de la aplicación y ejecución de las penas y de las medidas de seguridad - a los que impone el deber de aplicarlas y ejecutarlas.

La noción del derecho penal, que acabamos de exponer, como conjunto de - normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas - y las medidas de seguridad, se refieren a la sustancia de este derecho, -

pues delito, pena y medida de seguridad, son los elementos sustanciales de la disciplina penal. Dichas normas integran el llamado derecho penal sustantivo.

Pero tales normas no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales de un modo arbitrario sino conforme a otros preceptos o reglas, dictados también por el estado, que determinan la forma de aplicación del derecho penal sustantivo.

Estas normas formales regulan las investigaciones y actuaciones que ha de realizar la justicia criminal para descubrir y comprobar la existencia de los delitos y aplicar a los delinquentes las sanciones (penas y medidas de seguridad) establecidas. Su conjunto constituye el procedimiento penal o derecho procesal.

No obstante la diferencia existente entre el ordenamiento penal sustantivo y el ordenamiento procesal, diferencia no solo teórica sino de carácter práctico, hallanse a veces preceptos de carácter procesal en la ley penal sustantivas y viceversa.

Al definir el derecho penal nos referimos al derecho penal que tiene por fin el mantenimiento del orden jurídico y la protección social contra el delito, al derecho penal genuino y verdadero, al derecho penal criminal. Junto a este existe el llamado derecho disciplinario, proveniente del ejercicio de la potestad disciplinaria del estado, cuyo fin es corregir a sus

funcionarios en el caso de que infrinjan los deberes y obligaciones que su reglamentación profesional les impone.

El derecho penal disciplinario es de naturaleza penal, pues conmina con males (correcciones disciplinarias) en caso de ejecución de actos ilícitos (faltas profesionales), pero no obstante tal semejanza le separan hondas diferencias del derecho penal verdadero y propio, en particular su diverso fin, pues mientras aquel aspira a la conservación del orden jurídico y a su restablecimiento cuando ha sido violado por el delito mediante la conminación, imposición y ejecución de la pena, el derecho disciplinario, cuyo campo es mas limitado, tiende a mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y a sancionar a su infracción por medio de la imposición de medidas correctivas y disciplinarias. Otra diferencia esencial entre el derecho penal propio y el disciplinario consiste en que este se caracteriza por la ausencia de figuras legales de infracción, conteniendo en su lugar preceptos de caracter general que dejan amplio espacio para la resolución del asunto, mientras que en el derecho penal propio la legalidad de la infracción es uno de sus conceptos fundamentales. Ademas como H.E. Mayer observa la práctica del poder disciplinario es administración, la del poder penal es justicia, el superior que castiga disciplinariamente al subordinado se ocupa de un asunto administrativo, el que castiga como magistrado de un tribunal penal representada en la justicia del estado.

Además del derecho disciplinario constituido por el conjunto de sanciones

contenidas en la reglamentación de determinados organismos, instituciones públicas, reconocidas por el estado para el mantenimiento de su disciplina interna y normal funcionamiento.

También existe un derecho disciplinario privado, al que pertenece el de la familia, reconocido y regulado por el estado, que establece relaciones de subordinación entre sus miembros y se concreta especialmente en el llamado derecho de corrección paterna.

El derecho penal verdadero y propio regula hechos que afectan directa e íntimamente a la comunidad, hechos que lesionan gravemente intereses colectivos e individuales y que en su mayoría, poseen un marcado tono de inmoralidad, verbigracia el asesinato, el robo, la falsificación de documentos.

Esta es materia del derecho penal criminal. Fuera del ámbito de este, y con autonomía propia, aspira a constituir el derecho penal administrativo bajo cuyas normas caerían hechos sancionados solo a título preventivo por un peligro para el orden público y la seguridad social o individual. Pero las fronteras entre ambos derechos son por demás indecisas y los esfuerzos realizados para trasarlas han sido hasta ahora estériles.

La ciencia del derecho penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y medidas de seguridad. Los tratadistas suelen distinguir dos partes: una denominada parte general que se ocupa de -

la doctrina del delito y de la pena en general, a cuyo estudio se añade - las medidas de seguridad, y otra llamada parte especial que trata de los - diversos delitos y de las penas y medidas de seguridad correspondientes.- Esta distinción tiene su reflejo en los códigos penales que poseen una - parte general y una especial.

La ciencia del derecho penal es fundamentalmente una ciencia jurídica, pe - ro al estudiar el delito no debe considerarlo meramente como una entidad - jurídica, sino también como un fenómeno social y como una manifestación - de la personalidad del delincuente; en el estudio de la pena no debe con - cebirse tan solo como una manifestación encaminada a la restauración del - orden jurídico perturbado, sino también como una medida de defensa social - contra las actividades delictuosas.

El derecho penal es una de las ramas del derecho público interno, pues to - do delito implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder - público cuya misión es perseguirle y penarle. Como disciplina jurídica - que es, mantiene íntima relación con las demás.

El derecho penal tiene con el civil grandes puntos de contacto. Ambos tien - den a regular las relaciones de los hombres en la sociedad y proteger sus - intereses, estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las estable - cidas por el derecho civil son de carácter reparatorio, aspiran a destruir - el estado antijurídico creado, a anular los actos antijurídicos y a repa - rar los daños causados por estos actos.

Quando son suficientes para la reparación del daño, la ley penal no tiene por que intervenir, la violación jurídica no sale de la esfera civil; pero en ciertos casos, a causa de la gravedad del hecho, o de los sentimientos antisociales y peligrosos manifestados por su autor, de la emoción pública que el acto ha originado, o de la imposibilidad de prever su ejecución y de garantizarse contra ella de antemano, la sanción penal se hace necesaria.

Prueba de la íntima conexión entre los derechos civil y penal son aquellos hechos indecisos, fluctuantes entre ambos campos, que los tribunales con criterios vacilantes consideran ora como delitos, ora como infracciones de tipo civil; también la prueban las indemnizaciones de carácter civil (reparación de daños e indemnización de perjuicios) dimanantes de toda infracción penal, así como la elaboración, frecuente en las legislaciones criminales, de figuras de delitos construídas sobre conceptos civilísticos (propiedad, posesión, cosas, muebles, tutela, afinidad, etc.).

El derecho penal también mantiene íntima relación con el derecho político. Prueba de ello es que en todas partes la transformación de las leyes penales va estrechamente unida a los cambios en su organización política.

La sustitución del antiguo régimen por las constituciones políticas democráticas introdujo grandes innovaciones aboliendo ciertos delitos, creando otros nuevos, y dando nacimiento a la legislación original de tipo li-

beral e individualista.

De igual manera la creación de los estados totalitarios también origina - en ellos la formación de un derecho penal de nuevas y peculiares características políticas.

Igualmente existen profundas relaciones entre el derecho penal y el derecho internacional. La creciente facilidad de las comunicaciones, así como las crecientes relaciones interestatales, van dando a la delincuencia un matiz mas internacional cada día, lo que trae como consecuencia un tono - también mas internacional en la represión. Especialmente contra determinadas formas de criminalidad internacional (trata de mujeres y niños, publicaciones obscenas, falsificación de monedas, terrorismo, etc.).

Por la mancomunada acción de los diversos estados, va surgiendo una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, que es idéntica en todos los países civilizados, creándose así, y por otros conductos un derecho penal cuyos preceptos son comunes, formación jurídica que ya se denomina Derecho Penal Internacional.

Manifestación típica de la íntima razón que liga el derecho penal al internacional son también la institución, cada vez mas difundida, de la extradición, cuya reglamentación tanto interesa a uno como a otro derecho, - la aparición en el moderno derecho penal de instituciones como la reincidencia internacional, el reconocimiento de las sentencias pronunciadas -

por tribunales, y otras instituciones y hechos de aspecto y sentido internacional.

Por último, el derecho penal mantiene también íntima relación con la legislación comparada. El examen de los códigos y leyes de otros países proporciona uno de los medios más adecuados para la reforma de la legislación penal adoptando aquellas leyes e instituciones que mayor éxito han alcanzado en la lucha contra la criminalidad.

Así el estudio de la legislación de otros estados ha permitido a naciones casi bárbaras y cuyas leyes penales respondían a ideas y sentimientos de épocas lejanas, formar códigos inspirados en las ideas penales más progresivas. Esto se debe al hecho de que hombres nacidos en aquellas tierras viajan por el mundo, y después vueltos a su patria, de golpe, introducen las nuevas ideas de modo que, como observa Alimena, algunos pueblos comienzan la elaboración de su legislación en el mismo punto al que otros llegaron.

LAS CIENCIAS PENALES

Las ciencias penales son un conjunto sistemático de conocimientos relativos al delito, al delincuente, a la delincuencia, a la pena y a los demás medios de la defensa social contra la criminalidad.

La ciencia del derecho penal es una de dichas ciencias y estudia el delito y la pena desde un punto de vista jurídico, las demás que integran es-

vasto conjunto investigan también el delito y la pena, mas desde un punto de vista diverso, desde un punto de vista natural y social.

Dichas ciencias son:

La Antropología o biología criminal, psicología criminal, sociología criminal, estadística criminal y política criminal.

La irrupción de estas ciencias en el campo jurídico ha puesto de manifiesto que la producción del delito se halla influida por la concurrencia de factores de caracter individual, endogenos, y por influjos exogenos, influencias del ambiente social y físico.

Pero todos estos factores e influjos, no obstante su considerable importancia, no son capaces de explicar por sí solos la producción de la criminalidad, nunca podrá prescindirse del querer humano capaz de determinarse de manera autónoma en virtud de su libertad de arbitrio.

La entrada de esta corriente científica en el campo del derecho penal, ha aportado nuevas orientaciones surgidas del estudio y observación de la realidad y la vida.

Merced a cambio tan radical, una de cuyas consecuencias mas trascendentales es la apreciación de la personalidad del delincuente, como uno de los elementos básicos de la represión, al penalista de hoy no puede bastarle el mero conocimiento del código y demás leyes penales y de la jurisprudencia

cia, hoy el penalista y no solo el científico, sino también el juez, los abogados, y los funcionarios llamados a intervenir en la administración de justicia criminal precisa una preparación profesional, no solamente jurídica, sino también biológica y sociológica.

Por estas razones hace ya también mucho tiempo que se ha expuesto la conveniencia de introducir el estudio de estas disciplinas en el cuadro de enseñanzas de las facultades del derecho como se ha realizado en muchos países europeos.

La Antropología o biología criminal tiene por objeto el estudio del hombre criminal. Su finalidad, según los secuaces de la escuela positiva, es la investigación de su condición orgánica (caracteres anatómicos, peculiaridades de estructuras, etc.) y psíquica, así como el conocimiento de su vida social, pero en realidad su principal objetivo ha sido la investigación de la anatomía, la patología y la morfología del delincuente.

La Antropología criminal cuenta con muchos precursores, pero la extraordinaria importancia que llegó a adquirir débese ante todo a las investigaciones y estudios de LOMBROSO. La teoría lombrosiana tiene como aspecto fundamental la explicación del origen de la criminalidad.

Según esta doctrina el criminal congénito o nato es un ser atávico, y representa una regresión al salvaje tanto desde el punto de vista biológico como psicológico.

la causa de semejante atavismo, que en un principio se buscó en el proceso perturbador conocido en biología con el nombre de "DEGENERACION" (detención del desarrollo orgánico y psíquico), fue ultimamente explicada por la epilepsia que atacando los centros nerviosos sería la causa productora de aquellos retornos atávicos. Como por otra parte el delincuente nato manifestaría, según Lombroso, grandes afinidades llamados locos morales, la criminalidad congénita se confundiría con los locos llamados "locos morales", la criminalidad puede resumirse así: el criminal nato es un ser atávico, con fondo epiléptico e idéntico al loco moral.

Estos delincuentes natos o congénitos, con los que presentarían el tan discutido tipo criminal, tipo que recuerda al hombre primitivo, y que, según la doctrina lombrosiana, constituiría el indicio de una tendencia o predisposición al delito.

Aunque el factor biológico es para Lombroso el preponderante no lo considera como única fuente de la criminalidad, admite también el influjo de los factores sociales, especialmente para los delincuentes de ocasión.

La tesis de la antropología criminal lombrosiana, que encontró muchos sucesos, halló también encarnizados adversarios. Hoy esta doctrina camina a su ocaso.

Limitada al estudio de la conducta delictiva ocasionada por anomalías

anatómicas y funcionales no ha sabido ver en la vida humana mas que sus q equivalentes fisicoquímicas y biológicos sin saber captar en su realidad el hecho psíquico y por tanto el mecanismo del delito.

La doctrina ha fracasado en su empeño de dar una explicación acerca de - las causas del delito por que estas no son de origen exclusivamente biológicos.

El estudio de la personalidad del delincuente es fundamental para el conocimiento de la etiología del delito, pero no con arreglo a los métodos positivistas que llegan a la según la gran masa de los delincuentes son psicologicamente y morfologicamente distintos de los hombres.

Por otra parte no es posible admitir, como esta doctrina sostiene, que el delito es un hecho determinado, esto es originado por la constitución o - condición anormal del delincuente.

Sin embargo es justo reconocer los grandes servicios que ha prestado, entre ellos, principalmente, haber puesto de relieve la importancia del factor personal en la producción de la criminalidad. La doctrina antropológica criminal ha revestido su mas reciente ropaje con la tesis nueva denominada "ANTROPOLOGIA CRIMINAL", formulada por Mendez Correa. Según esta - doctrina no hay tipo criminal, ni constitución criminal que encierren una - predisposición al delito. Sin embargo admite la existencia de individuos - que bajo la influencia de factores endogenos congenitos poseen una marca-

da tendencia a la delincuencia.

De considerable importancia para el estudio del hombre delincuente son las llamadas de la doctrina criminal.

Presentan estas no escasa relación con la teoría antropológica del delito, en particular las doctrinas de la llamada "BIOLOGIA CRIMINAL" cuyo objeto es la investigación de los diversos tipos de personalidad humanas estudiando las relaciones entre la constitución física y el tipo psicológico como medio del conocimiento del delincuente y del mecanismo de producción del delito.

En este campo merece especial mención la estructura corporal y del carácter de Kretschmer que distingue tres clases de estructura corporal.

También deben ser citadas las investigaciones de DI TULLIO que afirma la existencia de sujetos dotados de un conjunto de características morfológicas, funcionales y psicológicas que los diferencian de los demás, es decir dotados de una "Constitución Criminal" que les predispone a la comisión de hechos antisociales.

Uno de los más importantes aspectos de la doctrina constitucionalista es la afirmada relación existente entre el sistema endocrino y la constitución física y tipo psicológico.

Las copiosas investigaciones realizadas demostrarían que un desequilibrio en funcionamiento en las glándulas endocrinas (del tiroides, hipófisis, -

genitales, etc.) originan graves trastornos en el caracter y en la conducta humana y pueden ser fuente de delitos y en particular de determinados delitos.

Las doctrinas constitucionalistas han aportado datos de interes para el conocimiento de las relaciones psicofisiológicas y las psicomorfológicas pero hasta ahora han arrojado escasa luz sobre la producción del delito, han insistido en el estudio de los casos patológicos, añadiendo, como dice un autor, una página mas al "Patologismo" que ha infestado la criminología, cuando lo que interesa no es el conocimiento de los casos patológicos en los que el delito es expresión de una constitución anormal, sino el del hombre normal y común, pues la gran mayoría de los delincuentes no son hombres enfermos.

Por otra parte otras teorías como la de lombroso dan tan solo una interpretación puramente biológica de la delincuencia, descuidando la actividad psíquica que no puede separarse de la vida corporal sino que han de estudiarse conjuntamente en el hombre unidad formada de cuerpo y alma, delincuentes; ni puede abandonar el estudio de la acción delictiva que debe ser considerada como una manifestación de la personalidad, como pensada, preparada, actuada por un determinado sujeto mediante un proceso mas o menos lento, que, en función de la estructura psicologica de aquel sujeto, se presenta como un medio de reacción al ambiente.

-17-

Algunos como Carras, extiende el campo de la psicología criminal no solo al estudio de la psicopatología del criminal y de la historia natural del alma del delincuente, sino a todos los conocimientos psicológicos que son necesarios al criminalista, así no limita su contenido a la psicología del acusado, lo extiende a la psicología del testigo, a la del perito, etc., lo cual, como observa con razón Reichel es salir del área de la psicología criminal para entrar en el de psicología forense.

Una parte integrante de la psicología criminal es de la denominada psicología criminal colectiva que estudia los mecanismos psicológicos de los delitos cometidos por varios individuos o por muchedumbres. Iniciados estos estudios especialmente por obra de "Sighele" han alcanzado gran desarrollo.

Prante a la concepción antropológica del delito y en general frente a las teorías que lo explican por causas internas, endógenas, la llamada concepción sociológica considera el ambiente social como el factor preponderante en la producción de la criminalidad. Como reacción a la doctrina lombrosiana la llamada escuela de Lyon formuló con Lacaze su teoría del medio social. "El medio social es el caldo del cultivo de la criminalidad, el microbio es el criminal". El conjunto de estudios relativos al delito como fenómeno social constituye la psicología criminal. Ferri ha sido uno de los más señalados estudiosos y divulgadores de esta ciencia, que también ha tenido valiosos cultivadores en Francia y en Alemania (Liszt, fundador de la denominada escuela sociológica alemana). Ferri en una amplia,

mas no certeza, concepción la considera como la ciencia general de la criminalidad, incluyendo en ella el derecho penal. En su concepto esta es "la conversión de la ciencia de los delitos y de las penas, de una doctrinaria exposición de silogismos, en una ciencia de observación positiva que valiéndose de la antropología como de la psicología, de la estadística criminal como del derecho criminal y de las disciplinas penitenciarias, se convierten en la ciencia sintética que el denominó "sociología criminal".

En esta concepción la sociología comprende absolutamente todas las ciencias penales, el mismo derecho queda por ella absorbido y pierde su carácter de disciplina autónoma. Tal opinión es exagerada; es cierto que el derecho penal tiene conexiones con la sociología criminal pues el delito es un fenómeno social, pero no hasta el punto de quedar absorbido por aquellas. Ambas disciplinas, derecho penal y sociología criminal, poseen terrenos perfectamente definidos; esta considera el delito como fenómeno social y estudia las causas sociales de la criminalidad, aquel tiene por fin el establecimiento de normas.

El derecho penal debe tener muy en cuenta los datos suministrados por la sociología criminal, pero no puede constituir un capítulo de esta ciencia. La Estadística Criminal nos da a conocer las relaciones de causalidad existentes entre determinadas condiciones personales, determinados fenómenos físicos y sociales y la criminalidad, pone de relieve sus causas, y

muestran su aumento o disminución y sus formas de aparición. Actualmente posee gran importancia, pues sus datos han contribuido en gran parte al conocimiento de la etiología de la delincuencia. Todos los países cultos publican con gran cuidado sus estadísticas originales; en Francia comenzó esta publicación el Ministerio de Justicia en 1826; Alemania publica desde 1882 una excelente estadística; las estadísticas belgas e inglesas también merecen citarse por su perfección y amplitud.

En España, después de la publicación de varias estadísticas aisladas (relativas a los años de 1843, 1859, 1860, 1861 y 1862), comenzó a aparecer de un modo regular desde el año 1884. Hace años cesó su publicación.

Casi todos los países publican también una estadística relativa a la ejecución de las penas de prisión y a los condenados a ella. Tiene gran interés por suministrar datos que permiten conocer los efectos de estas penas.

En España publicábase dicha estadística, estadística penitenciaria, por la dirección general de prisiones.

Hace ya largo tiempo que se habla sobre la creación de una estadística internacional. Su formación presenta considerables dificultades (diferencias entre los códigos penales y de procedimientos penales de los diferentes países, diversidad de los reglamentos de policía y de la organización judicial, obstáculos provenientes de la técnica estadísticas, etc.), que solo podrán ser superadas mediante una activa cooperación de todos los países.

ses. La comisión internacional penal y penitenciaria y el instituto internacional de estadística han publicado un proyecto de unificación internacional de la estadística criminal.

La política criminal fue definida como el conjunto sistemático de principios conformes a los cuales debe el estado organizar la lucha (prevención, represión) contra la criminalidad. Pero en realidad no es una ciencia sino un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas sociales contra el delito. Sobre esta base ha de examinarse el derecho en vigor apreciando su adaptación al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales y como resultado de tal crítica propone las reformas necesarias tanto en el terreno de la legislación penal como en el campo penológico.

Mediante este criterio orientador se han conseguido importantes conquistas legislativas: la adopción para los menores de un sistema de pedagogía correctiva ajeno al derecho penal, la introducción de especiales medidas de defensa contra los reincidentes y habituales, el tratamiento de los delincuentes patológicos, el estudio biológico del delincuente como base de la ejecución de las penas de privación de libertad, etc., todo esto que hace algunos años considerábase como un lejano ideal es ya una tangible realidad como lo prueban recientes instituciones, códigos y leyes penales. Llámase ciencias auxiliares del derecho penal aquellas que cooperan a la regular aplicación de los conocimientos y ejecución de los preceptos penales.

les. Estas son: la medicina legal, la policía científica, y la denominada criminalística.

La medicina legal es la aplicación de los conocimientos médicos a la administración de la justicia penal y civil. Investiga las cuestiones relativas a la ejecución de ciertos delitos, como el homicidio, las lesiones, infanticidio, aborto, los delitos sexuales, a la identificación de los criminales y de la víctima del delito, al examen de las huellas, a los envenenamientos, etc. Su estudio es de tanta importancia para los penalistas que en algunos países de Europa figura en el cuadro de estudio de las facultades de derecho.

La psiquiatría forense o psiquiatría medicolegal se ocupa de los delincuentes anormales y alienados mentales estudiando el problema de su responsabilidad y de su tratamiento penal.

Tiene considerable importancia no solamente para la elaboración de normas penales referentes a estas cuestiones, sino también para la ejecución, sobre base científica, de las penas de la privación de la libertad.

La criminalística. Es un conjunto de heterogéneos conocimientos encaminados al descubrimiento de los delincuentes y de los delitos, al conocimiento del modus operandi de aquellos, al descubrimiento de las pruebas, y procedimientos para utilizarlas, etc.

Un aspecto de la criminalística es la policía científica. La cultura ori

cionalística es de extraordinaria importancia para todos los llamados a intervenir en la administración de la justicia penal.

EVOLUCION HISTORICA DE LAS IDEAS PENALES.

El estudio de la función represiva a través de la historia muestra que el derecho penal ha revestido diversos fundamentos en los diversos tiempos.- Los historiadores de esta ciencia suelen afirmar que hasta el presente no pueden señalarse cuatro periodos en su transformación: el de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública, y el período humanitario. En cada uno de ellos aparece predominante el principio que le da el nombre.

Mas no debe pensarse que agotado el principio animador de un período sucede a aquel nuevo principio unico inspirador de la justicia penal en el ciclo siguiente, no, estos periodos no se sustituyen por entero, ni cuando aparece puede considerarse extinguido el precedente, por el contrario, en cada uno, si bien culmina una idea penal predominante, conviven con ella otras no solo diversas, sino hasta contrarias.

Tan cierto es esto que aun de ayer mismo, y sin salir de nuestra legisla-
ción, podríamos señalar numerosos preceptos inspirados en ideas penales -

que hace muchos siglos fueron el principal fundamento del derecho de castigar.

Nada seguro se sabe acerca del principio que inspiraba la penalidad en los tiempos mas remotos; la justicia represiva de estos apenas si se deja entrever a través de las narraciones mitológicas y de los antiguos poemas. Por regla general afirman los penalistas que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público no poseía aun el vigor necesario para imponerse particularmente, la función penal revestía el aspecto de una venganza. Si pensamos dice Alimena que el protoplasma irritado reacciona, si pensamos que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, nos vemos obligados a pensar que la primera forma y la primera justificación de aquella función- que hoy llamamos justicia penal- debe de haber sido por necesidad de las cosas, la venganza.

Pero esta venganza, ya sea la individual, esto es, la practicada de individuo a individuo o la realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una forma de reacción penal, pues aquella venganza es puramente personal y la sociedad permanece extraña e indiferente a ella.

Solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de su venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando puede hablarse de una venganza privada equivalente de la pena.

La venganza dió origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que

-24-

produjeron el exterminio de numerosas familias . Como los vengadores al -
 ejercitar sus derechos no reconocían limitación alguna y causaban al ofen-
 sor o su familia todo el mal posible, para evitar las perniciosas conse-
 cuencias de una reacción ilimitada, atenuóse esta por medio del talion, -
 segun el cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el infir-
 mado a su víctima.

Su formula fue "ojo por ojo", "diente por diente". Con el transcurso del -
 tiempo apareció otra limitación de la venganza, la composición, mediante
 la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, -
 mediante el pago de una cantidad, el derecho de venganza.

Durante el período llamado de la venganza divina, la represión penal tiene
 por fin el aplacamiento de la divinidad ofendida por el delito. La justi-
 cia criminal se ejercita en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nom-
 bre, las penas se imponen para que el delincuente expie su delito y la di-
 vinidad deponga su cólera, vuelva a ser propicia y a dispensar de nuevo -
 su protección.

Quizá en ningún pueblo se manifieste este momento con tanto vigor como en
 el pueblo hebreo.

En el momento denominado de la venganza pública la represión penal aspira
 a mantener, a toda costa, la tranquilidad pública, fin que se intenta con-
 seguir mediante el terror y la intimidación que causan la frecuente ejecu-

ción de las penas.

Este es el ciclo en que aparecen las leyes mas severas y crueles, en que se castigan con la mayor dureza no solo los crímenes mas graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor mas inhumano.

Para luchar contra la criminalidad mas desbordante de aquellos tiempos el poder social no vaciló en aplicar las penas mas crueles, la de muerte acompañada de formas de agravación espeluznantes, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuesta en forma de confiscación. La pena, para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo, y durante ciertos numeros de generaciones forzaban estos una casta aparte casi desprovista de derechos. Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaban, se desterraban los cadáveres y se les procesaban; reinaba en la administración de justicia la mas irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se le imponían las penas mas suaves y eran objeto de una protección penal mas eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos mas duros y su protección era en muchos casos caricaturas de la justicia.

Por ultimo, dominaba la mas completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso no podían incriminar hechos penales como delitos, y de estos poderes abu-

saron con exceso, pues no lo pusieron al servicio de la justicia, sino a los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el derecho penal europeo hasta las vísperas del siglo XIX.

La iglesia dió el primer paso contra la penalidad crudelísima de los antiguos tiempos. Sin embargo entre las influencias que actuaron con esta finalidad humanitaria la más cercanas a nuestros días deben buscarse en las ideas que a fines del siglo XVIII dominaron en el mundo de la inteligencia, a las que se ha dado el nombre de "iluminismo". Bajo este influjo nace un nuevo período del derecho penal, el humanitario. Lo preparan los escritos de Montesquieu, D'Alambert, Voltaire y Rousseau pero su realizador fue el milanés Cesar Beccaria.

En su famoso libro dei delitti e delle pene, pero revista al derecho penal reinante, combatió la pena de muerte, las penas infamantes, la tortura, la talla, el procedimiento inquisitivo, y abogó ardientemente por la atenuación de la penalidad, por la legalidad de penas, por la protección del acusado mediante garantías procesales.

Tan grande fue su eco que pronto se creó un ambiente favorable a la humanización de la legislación criminal, y algunos monarcas influidos por estas ideas introdujeron serias reformas en las leyes penales de sus pueblos.

Un acontecimiento de honda trascendencia vino a favorecer este movimiento

acentuando ante todo su caracter individualista, La Revolución Francesa, - la cual acogió buen número de los postulados que también influyeron en el código de 1810, aun vigente, y que tanto ha contribuido a la formación - del derecho penal europeo.

Paralelo al movimiento iniciado en Italia por Beccaria surgió otro en Inglaterra por Howard, de gran trascendencia también, pero su esfera de acción no fue tan extensa pues se limitó al campo de las penas carcelarias. Este filántropo, en sus numerosas visitas a las cárceles de casi todos - los países europeos, pudo apreciar las horribles condiciones en que se hallaban los encarcelados, en calabozos infectos, sin luz, sin aire, ni material ni moral. La contemplación de estos errores le movieron a la publicación de un libro, en el que expuso un sistema completo para el tratamiento de los presos, sistema basado en la reforma moral de los reos por medio de la religión, por el trabajo, por la separación individual, por - un régimen higiénico y alimenticio humano.

Fuero este libro gran resonancia, no solo en Inglaterra, sino en el continente, fue divulgado por muchos países y así preparo la gran reforma penitenciaría, que no se hizo esperar mucho tiempo.

El derecho penal proveniente de la reforma de Beccaria, el derecho penal-humanitario-individualista, sin duda dulcificó y humanizó las penas. Abolío la de muerte en algunos países y en otros redujo los casos de su apli

oción, hizo desaparecer, casi en todas partes, las penas corporales y ,- difamantes, erigió la pena de prisión en base del sistema penal, levanto- nuevas cárceles con preocupaciones higiénicas, veló por la reforma del - condenado, organizando un sistema de penas con sentido altamente correccio- nal y llegado el momento de su libertad le asistió y vigiló mediante las- sociedades de patronato que creó en todas partes. Mas no obstante el bien que, desde el punto de vista filantrópico y humanitario ha causado, en es- te un sistema carcelario en completa bancarrota, y en la practica desacre- ditado por completo. La causa del fracaso hay que buscarla en su insigni- ficante eficacia contra la delincuencia que en este período aumento en - formidables proporciones, la reincidencia, especialmente, ha crecido de - modo tan alarmante que la defensa contra ella constituye actualmente una- grave preocupación de los criminalistas. Pero la causa mas honda hay que- buscarla, especialmente, en la defectuosa manera de enfocar el problema - represivo prescindiendo del delincuente, tal y como es concibiéndolo como un tipo abstracto imaginado por la razón, y organizando la pena, no como- una medida de defensa social contra el delito, sino como un sistema abs- tracto debido a la ciencia de los criminalistas.

Por otra parte el derecho penal de esta época ha pecado por exceso de gene- ralización y tomando como punto de partida el tipo ficticio y convencio- nal del hombre razonable, ha creído fundidos bajo el mismo molde a todos- los delincuentes y susceptibles de ser emendados por la misma pena, de -

este modo la prisión y, particularmente, la prisión celular, se ha convertido en el eje del sistema represivo, en la única penalidad, por lo cual no se ha podido tener en cuenta la infinita variedad de la naturaleza humana y de las múltiples categorías de delincuentes que en la vida se encuentran.

En el campo del derecho penal ha comenzado hace algunos años un movimiento orientado contra las concepciones del período humanitario, contra el derecho penal clásico, apareciendo así un nuevo período, el llamado período científico.

Caracterizando esta transformación producida en el derecho a causa de la irrupción en su terreno de las ciencias penales. Merced a ellas ha comenzado a estudiarse la etiología de la delincuencia, a estudiar en su producción del influjo de un considerable número de causas o factores, por lo que ha dejado de considerarse el delito como una pura entidad jurídica inscrita en el código para apreciarlo como una manifestación de la personalidad del delincuente; así se ha desplazado, por completo el criterio de la represión, antes estrictamente basada en la apreciación del hecho punible, hoy además del delito se toma muy en cuenta la personalidad del delincuente.

La pena en esta nueva dirección no tiene un fin puramente retributivo, sino un fin de protección social que se realiza con medios de corrección, de intimidación o de eliminación. Para ello se reputa necesario la adapta

-30-

ción de la pena a la persona del delincuente (individualización), lo cual presupone el conocimiento del penado basado en su estudio biológico. Este nuevo espíritu va adquiriendo cada día mas difusión en las legislaciones penales.

El momento científico conserva el espíritu individualista característico del período humanitario, así como el período de prevención especial y la aspiración reformadora.

En los últimos años, con la aparición de los regímenes políticos totalitarios y como consecuencia de ellos, creóse un derecho penal denominado "Derecho Penal Autoritario", con rasgos netamente peculiares, que por su espíritu y orientación presentaban un vivo contraste con el derecho penal liberal-individual proveniente de las ideas del siglo de las luces y de la revolución Francesa.

Su principal característica estaba en aspirar, sobre todo, a la protección del estado, por lo cual los delitos cometidos contra este, los delitos de carácter políticos, que bajo los regímenes democráticos tuvieron trato benévolo en grado sumo, fueron imputados como infracciones de gran gravedad y, con frecuencia, castigados mas severamente.

Doctrinalmente respondía este derecho a las características del momento científico, si bien en el sentido de prevención general predominó sobre la prevención especial, pero sin excluir esta.

-31-

Esta orientación penal no representa una crisis o transformación surgida en el seno de la ciencia penal, no fue una mutación de tipo científico, sino el resultado de la aparición o implantación de especiales concepciones políticas.

BREVE HISTORIA DEL DERECHO PENAL

La historia de las leyes criminales, que hoy constituyen la base fundamental del derecho penal, no es siempre base segura para el conocimiento de este, pues muchas leyes y disposiciones legales emanadas de la autoridad real o de otras potestades del estado fueron letra muerta, constituyeron a la mas colecciones eruditas para el conocimiento de los estudiosos, pero nunca llegaron a ser derecho vivo y aplicado.

Esto pasó, por ejemplo, en Alemania, España. En muchos casos el derecho penal se aplicó en los tiempos antiguos fue el derecho consuetudinario o establecidos por las sentencias de los tribunales, y por desgracia, muchas de aquellas costumbres y grandes partes de esas jurisprudencias han desaparecido sin dejar huella alguna.

Así antes de comenzar el estudio de las legislaciones criminales de los diversos pueblos es preciso hacer esta salvedad, que tratándose de épocas remotas, el derecho legislado no puede siempre tomarse como expresión -

fiel del que efectivamente estuvo en vigor.

Al hablar de legislaciones criminales de la antigüedad no debe pensarse - en colecciones sistematizadas de preceptos penales análogos a los códigos modernos. Estas fueron desconocidas en los tiempos antiguos. Aquellas colecciones de leyes reunían a veces sin orden ni método alguno, preceptos de la mas diversa índole, de caracter civil, político, religioso, con otros de caracter penal o administrativo, así no puede hablarse de códigos penales propiamente dichos hasta tiempos muy próximos a los nuestros.

El derecho penal del antiguo oriente se caracteriza por su sentido religioso, el delito es una ofensa dirigida a la divinidad, la pena muchas veces consiste en la inmolación del delincuente a la divinidad ofendida, para aplacar su enojo.

La única excepción a este sentido religioso la encontramos en el mas antiguo de los códigos conocidos, en el código del rey Amurabi, que reinó en babilonia proxicamente 2.250 años antes de la era cristiana.

Lo mas extraordinario de este conjunto es su liberación de los conceptos religiosos, así como la fina distinción que hace entre los hechos ejecutados desde un principio voluntariamente y los realizados por imprudencia.- La venganza es casi desconocida en este código, por el contrario, el talión tiene un enorme desarrollo, llegando a extremos inconcebibles.

El derecho penal del pueblo de Israel hállase contenido especialmente en

los cinco primeros libros del antiguo testamento, atribuidos a Moisés y denominados Pentateuco. El espíritu de esta legislación penal está impregnado de un profundo sentido religioso, el derecho de castigar es una delegación del poder divino, el delito es una ofensa a Dios, cuyo perdón se implora mediante sacrificios expiatorios, la pena se impone con un fin de expiación y de intimidación y su medida es el talión, que unas veces es absoluto, como en el homicidio (vida por vida), o proporcional (pago de un múltiplo de los objetos robados). En Egipto las primitivas leyes penales hallábanse reunidas en los libros sagrados, que aun cuando no se han llegado hasta nosotros, han dejado algunas huellas en su contenido. El derecho de castigar era como en Israel una delegación hecha por Dios en los sacerdotes, el delito se miraba como ofensa de la divinidad y la pena aspiraba a aplicar sus iras, la penalidad era muy cruel. Las noticias que poseemos sobre el derecho penal en Grecia son escasas y nada precisas, además, se tropieza con la falta de unidad del derecho griego, pues como algún autor sostiene no puede hablarse de un derecho griego, sino del derecho de Creta, del derecho de Esparta y derecho de Atenas.

Los pocos datos que poseemos apenas provienen de las legislaciones, proceden en su mayoría de los filósofos, oradores, de los poetas y especialmente de los trágicos.

CAPITULO II

ESCUELA PENAL CLASICA

Estronca su desarrollo en la corriente iluminista y culmina con las obras de Francesco Carrara y Enrico Pessina. Puede decirse que el pensamiento penal clásico se desarrolla desde la publicación de la obra de Beccaria, hasta las postrimerías del siglo XIX.

Entre los representantes de esta escuela encontramos a Carnignani (1768 - 1847), el primero en publicar un tratado completo de Derecho Penal, en Italia. El más notable de todos fue Francisco Carrara (1805-1888).

FRANCISCO CARRARA, Hijo del ingeniero Juan Carrara y de Clara Chelli, nació en Luca el 18 de septiembre de 1805. Se laureó en leyes en el Liceo Universitario de su ciudad natal y recibió en Pisalás enseñanzas de Carnignani, a quien conservó gran adhesión durante toda su vida. El 22 de octubre de 1848, es decir, a los 43 años de edad, fue designado para enseñar Derecho Penal en el Liceo de su ciudad, en el cual, además, desde 1854, enseñó también Derecho Civil. Hasta entonces su actividad de abogado y de profesor no había trascendido los límites del minúsculo ducado; pero su ciencia y la belleza de su palabra, tanto en el foro como en el aula, habían de llevarlo a suceder, precisamente, a Carnignani en la eminente cátedra pisana. A ella fue llamado por el Gobierno Toscano por Decreto de 10 de noviembre de 1859, y desde ella continuó las enseñanzas que durante más de medio siglo (desde 1805) impartiera su maestro dando las bases de la escuela toscana de Derecho Penal, que representó para la cultura europea, la dignificación definitiva de esta disciplina, tanto en la teoría como en la legislación. En ese plano de trascendencia histórica

debe ser colocada, por su valor cultural, la obra de Carrara se determinó a entregar "a los peligros de la publicidad" en el año 1859, al ocupar la cátedra pisana, y como resultado de los cursos dictados durante doce años en la cátedra de Luca, la "piu umilde" a que se refiere en su prefacio.

"CARRARA es una expresión perfecta de ese noble y fecundo pensamiento liberal italiano del siglo pasado. Era el suyo un liberalista católico, cuya fé en el Derecho y en la libertad del hombre se apoya totalmente en la fé en Dios. Cuando él muere en Luca, el 15 de enero de 1888, más que una vida que se extingue, es el símbolo de toda una época y de una concepción fecundas como pocas en la historia del pensamiento jurídico".

"El programa de esta ciencia no indica - según nos enseña en el prólogo - de esta - el libro la ciencia misma se expone, sino mas bien el principio fundamental y la fórmula en la cual el autor ha sintetizado la fuerza motriz de todos los preceptos que la ciencia misma (según su pensamiento) - está llamada a desenvolver y a demostrar. En su obra, pues, no solamente aparecen los conceptos aislados y definidos con la mayor pulcritud, sino pensados en relación y función de totalidad. Se trata de un sistema en el más acabado sentido de la palabra, y esa sola idea responde cumplidamente a una necesidad ontológica de la idea de Derecho.

"Pero además de ese acierto fundamental de CARRARA en cuanto a las exigencias formales de toda teoría jurídica, con su sistema se muestra que la -

estructuración unitaria de principios no es, en el Derecho Penal, una preocupación puramente abstracta y científica, sino una necesidad jurídica y política del más alto interés humano.

Porque pocos juristas han pasado, como CARRARA, con plenitud humana y comprensión del Derecho, los problemas que plantean el crimen y la pena".

Otro de los grandes de la escuela penal clásica fue Erioo Pessina. Nació en Nápoles el 7 de octubre de 1.828 y murió en 1916. Su obra más importante en Derecho Penal la denominó Elementos del Derecho Penal, precioso tratado en que con pensamiento maestro y claridad suprema explica los problemas de la ciencia criminal. La concepción del delito es para Pessina la negación del Derecho, negación que debe destruirse mediante la reafirmación de la ley moral; tal reafirmación debe manifestarse como sufrimiento, en cuanto la ley se retuerce sobre el hombre que la ha trasgredido. Pero esto supone la provisión del fenómeno de negación del Derecho y el querer el resultado contrario a la ley; la imputabilidad es la única explicación del dolo, en cuanto esta es necesario para que la acción sea punible ante la justicia social.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ESCUELA CLASICA

1) Concepción metafísica del derecho, cuyo origen se encuentra en Dios. "El Derecho es congénito al hombre porque ha sido dado por Dios a la humani -

dad desde el primer momento de su creación, para que aquella pueda cumplir sus deberes en la vida terrena.

2) Inmutabilidad del derecho. "El Derecho crea las leyes, como las ideas - crea la palabra, y como las palabras nacen y mueren, así las leyes surgen y parecen como las palabras del Derecho, como formas caducas a través de ellas cuales serpentes y viveⁱⁱ eterno, idéntico a sí mismo, el Derecho - que es la eterna igualdad en la variedad inmensa de las condiciones y de las atinencias recíprocas entre los hombres, el Derecho, que no es la uti lidad, sino la ecuación perenne de todas las utilidades de la vida".

3) La función del derecho penal es ético-retributiva. "La función penal - presupone siempre un hecho violador de la ley moral y una intención repro- chable".

4) La pena debe ser proporcionada al delito. "..... la pena misma no pue- de tener sus criterios reguladores en el arbitrio del legislador, sino - que debe someterse a los criterios jurídicos necesarios, que regulan su - calidad y su cantidad, proporcionalmente al daño padecido por el Derecho- o al peligro corrido por el mismo".

5) El delito es un ente jurídico. "El delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho".

6) Condición y medida de la pena en la libertad moral del hombre y el grado de esa libertad. De la escuela clásica se expresa así Ferri, "En su obra "Principios de Derecho Criminal".

"Fue verdaderamente un edificio de clásica maestría y belleza, que los grandes criminalistas, desde Romagnosi Afilangieri, de Mario Pagano e Pilegrino Rossi, de Carnignai a Carrara, de Ellero a Pesina, construyeron en potente sistematización jurídica, que dominó a legisladores, opinión pública y jurisprudencia diaria, continuando hoy todavía su influjo como pendamiento tradicional.

ESCUELA PENAL POSITIVA

la escuela penal positiva nace como reacción a los postulados de la escuela clásica, y en contraposición a ésta, se construye sobre los siguientes principios:

- a) El Derecho Penal no es una ciencia autónoma, sino parte de la sociología, la antropología y la psicología criminal,
- b) El delincuente es un ser anormal. Mis estudios dice Ferri sobre los delincuentes me han llevado a la convicción de que siempre son anormales, sin excluir a los delincuentes ocasionales.
- c) Negación de libre albedrío y sustitución de la imputabilidad moral por

-40-

la responsabilidad moral o social, que resulta del simple hecho de vivir en sociedad.

d) El delito no es un ente jurídico, sino un productor social.

e) La pena es un medio de defensa social.

f) La moral y el derecho son fenómenos simplemente social.

g) El delito debe investigarse como un fenómeno mediante un método experimental.

Los creadores y sistematizadores del método positivo y de sus aplicaciones en el campo del Derecho Penal, fueron Lombroso, Garófalo y Ferri.

CESAR LOMBROSO (1836-1909), con su obra "L'uomo delinquente, cuya primera edición apareció en 1876 en Pavia, constituyó la bandera revolucionaria en nombre de la antropología modificó el pensamiento en materia penal. Conforme a los experimentos de Lombroso, y entre ellos el hallazgo de la "Foseta occipital media" en el cráneo del bandido vilella, junto con los datos sobre mandíbulas, arcos sigmáticos, medidas de los brazos, etc. Existe un tipo criminal, una especie de hombre que por sus rasgos somáticos es diferente de los demás hombres, y que puede recibir el nombre de "delincuente" hay un atavismo en estos seres que están predeterminados al delito.

La teoría de Lombroso, rígida al comienzo, se va modificando hasta consen

tir en la existencia de la pluralidad del delincuente y en la influencia de diversos factores, entre otros los de origen somáticos.

RAPHAEL GAROFALOS (1851-1934), a quien podemos considerar como el jurista del movimiento penal-positivista, es conocido sobre todo por su criminología (1885-), obra en la cual formula por primera vez la definición sociológica del delito, imaginandolo que ha venido a denominarse el "delito natural", como una lesión de los sentimientos de piedad y probidad del hombre en sociedad.

ENRICO FERRI (1856-1928), afirma como Lombroso que el delincuente es un ser anormal que constituye una variedad de la especie humana, y que como tal se clasifica en : loco, nato, habitual, ocasional y pasional; la condición especial psicológica del delincuente hace necesario negar la libertad humana, y desplazar el concepto de responsabilidad hacia el criterio de la responsabilidad legal, en cambio a la sociedad sanciona al delincuente, no como retorsión de la ley, a título de retribución, sino de defensa social. Propone Ferri la eliminación de la pena determinada para ser reemplazada por la sanción indeterminada, según las necesidades de reo, de su readaptación; el título de pena es reemplazado por el de sanción, y el derecho pasa a ser una parte de la sociología criminal.

El pensamiento de Enrico Ferri ha sido sin duda uno de los menos constantes, y entre sus obras de la edad madura y las de la vejez se observan no

torias discrepancias. Sus principios de derecho criminal, publicados un poco antes de su muerte, son en cierto modo un regreso hacia las prácticas jurídicas.

Jimenez de Así, al comentar bajo el título "lo que queda del positivismo" dice:

a) paralizó el derecho penal, porque al mezclar una ciencia causal explicativa, cual es la criminología, con una ciencia cultural y normativa, que es el derecho, produjo un resultado híbrido que tenía que ser por esto infecundo. Aplicar el método experimental a las normas jurídicas, abominado de los jurídicos, como Ferrí quiso, era imposible como discutir sobre pulmonía sin ver un enfermo.

Tan cierto es lo dicho, que los italianos, saturados de positivismo, que habían renunciado a la dogmática y que sólo se dedicaban a la crítica, tuvieron que volver sus ojos hacia Alemania, donde siempre se hizo derecho penal liberado del influjo del positivismo, cuando quisieron escribir realmente sobre nuestra disciplina normativa, cultural, sancionadora.

"los libros de los modernos penalistas italianos están todos plagados de citas alemanas"

b) Aunque parezca paradoja, retrasó al mismo tiempo el progreso de la criminología por esa confusión e híbridos. Al igual que hemos dicho al hablarse del derecho penal en la propia Italia los últimos estudios de cri

minología son de bajo estilo, teniendo que acudir a los nombres de Lenz y Menguer, austriaco y alemán, respectivamente, para encontrar trabajos de verdadera enjundia en la materia.

c) Como hemos señalado, cae en escolasticismo, al renunciar a sus investigaciones primigenias y dedicarse a la cita de los viejos autores.

d) Así se hace tímido y norroso, y finalmente, traidor, cuando Ferri lo -afilia al Facismo, afirmando que éste había hecho por el positivismo, en pocos años más que el régimen liberal en varias décadas.

e) Impuso la crítica y el desecho de reforma, puesto que los códigos no había podido realizar el positivismo, porque, como hemos afirmado, este es irreductible a normas jurídicas. Por eso presenciamos, especialmente, en Ibero-america, el espectáculo de ver cambiar los códigos sin que realicen su misión, malográndose al igual que los seres humanos que mueren jóvenes.

f) Al suplantarse la dogmática con la crítica y la reforma degradan calidad de la ley y la ponen al mismo nivel que las opiniones de los autores. Esto explica que muchas de las sentencias hispano-americanas vayan plagadas de citas doctrinales junto a los artículos de la ley invocada, olvidando como Soler escribe - que la peor ley es mas imperativa que el mejor tratado.

No todo ha de ser un balance peyorativo para la escuela positiva. Podemos anotarle estas dos ventajas:

a) Como toda ley tiene una base fáctica, al descubrir nuevos hechos se ha ampliado el contenido del derecho con nuevas experiencias. El positivismo atacó el formalismo excesivo de las normas del derecho, llenándolas de realidad. Ciertamente ha sido la política criminal y no la escuela positiva quien ha adaptado esos hechos a la posibilidad jurídica; pero su observación corresponde a la criminología.

b) El principal mérito de Lombroso, más que de los positivistas sensu stricto, fue crear una ciencia inédita hasta entonces. Una ciencia causal-explicativa del fenómeno de la criminalidad que, hasta que él lo captó, sólo era capaz de crear conceptos de derecho en los que el delito era un ente jurídico y el delincuente sujeto del acto, como en Derecho Civil lo es del contrato o del testamento.

Los excesos de la interpretación positiva del Derecho Penal determinaron la reacción de los juristas, en cuanto pareció que la independencia de las normas jurídicas era desplazada por las ciencias auxiliares. Por otra parte era necesario conciliar lo bueno de las doctrinas positivistas con el concepto de imputabilidad moral, diferenciando la naturaleza de las penas y la de las medidas de seguridad.

Entre las primeras tendencias destinadas a esa conciliación debe mencionarse la (tercera escuela), cuyos más destacados exponentes son: Impallone-

ni, Alimera, y Carnevale. A Impallomeni se debe el abandono del tema del-
 (libre albedrío) como fundamento de la imputabilidad moral, y la introduc-
 ción del concepto de voluntariedad como base de la responsabilidad; la pe-
 na deja de tener carácter expiatorio y retributivo para convertirse en un
 medio de intimidabilidad. Alimera combate la hipótesis determinista de la
 escuela positiva en cuanto a la anomalía del delincuente, y sostiene
 la dirigibilidad de la conducta humana mediante la pena; afirma la imputa-
 bilidad como un fenómeno de conciencia. Carnevale destaca el elemento étic-
 o contenido en la errandía como finalidad del derecho de pensar, y como
 defensa social en cuanto tal derecho le pertenece al estado. "La terza -
 scuola" se caracteriza por su concepción del determinismo psicológico como
 base de la culpabilidad; por la separación entre imputables e inimputa-
 bles; por la defensa de la responsabilidad individual.

Fuera también dentro del grupo de escuelas intermedias la llamada (Unita-
 ria) cuyos representantes son: Sabatini y Silvio Longhi.

El primero unifica los conceptos de pena y medida de seguridad, mediante
 la identificación del tratamiento de imputables e irresponsables, todo en
 función de la necesidad de la defensa social; el segundo destaca la dife-
 rencia entre pena y medida de seguridad, propugnando para esta un código
 independiente; la imputabilidad y la responsabilidad son en este autor de
 estructura eminentemente positiva.

Vicente Lanza representa la escuela denominada "Ikmanista" que es un re -

-45-

torno al principio correccionalista, con motivación psicológica mas amplia. Esta corriente da tanta fuerza al caracter ético del Derecho Penal - al que señala un fin educativo-, que llega hasta confundir la moral con el derecho. Partiendo del principio de que es delito toda acción que viole - nuestros sentimientos morales llega a concluir que deben ser acriminados- el suicidio, la legítima defensa y el estado de necesidad, como expresiones rudimentarias y violentas del egoísmo y de la venganza.

LA ESCUELA TÉCNICO JURIDICA

Es desarrollado en el campo penal de los principios de Cery y tiene su origen en autores italianos como Manzini, Rocco y Massari.

Para esta escuela el derecho penal debe eliminar toda discusión filosófica y concretarse al estudio técnico, como cualquier arte manual, donde - tienen valor preponderante la experiencia.

El pensamiento de la escuela técnico-jurídica es resumido por Maggiorede - la siguiente manera:

La ciencia del Derecho criminal es ciencia autónoma, con objeto, método y fin particulares. Su objeto es el derecho penal; vigente; su método técnico jurídico; su fin la interpretación y la aplicación de la ley, y de modo subordinado, la crítica y la reforma de ella. La ciencia del derecho -

-47-

del Derecho Penal se distingue, por lo tanto, de las ciencias jurídicas - que no tienen carácter penal, y especialmente, de las ciencias penales y - criminales que no tienen carácter jurídico, sino natural y social (antropo - logía criminal, sicología criminal, sicopatología y psiquiatría crimina - les, medicina legal, sociología y estadística criminales). Se distingue, por último, de la política criminal, que es ciencia del ideal, y no pro - piamente positivo. Sin embargo, estas diferencias no quitan que entre - la ciencia del derecho penal y las demás enumeradas existan relaciones - mutuas derivadas de su carácter común de ciencias criminales.

CAPITULO III

DE LA RESPONSABILIDAD

-49-

La responsabilidad es sólo una consecuencia del delito; se es responsable porque se es culpable.

Para que alguien deba responder penalmente es necesario que haya realizado una acción típica, antijurídica y culpable. De allí que sea impropio hablar de una responsabilidad legal por el hecho de vivir en sociedad. Toda responsabilidad desde el punto de vista jurídico es legal porque nadie puede, penalmente hablando, sufrir consecuencia alguna por acto suyo, que no haya sido establecida en la ley. Conforme al sistema que hemos adoptado para la teoría del delito, distinguimos entre imputabilidad e inimputabilidad, para construir el concepto de culpabilidad; de esta manera formulamos así la cuestión:

a) Imputabilidad (capacidad de entender y de querer en el momento de obrar) más:

Conducta de hacer o de no hacer que produce una mutación en el mundo externo, más: disposición de la ley que subsume la conducta, es decir, que la tipifique como delito (tipicidad), más:

Antijuridicidad de la conducta, es decir, ausencia de justificación, más:

Culpabilidad: obligación de sufrir las consecuencias impuestas por la ley (pena y resarcimiento del daño causado).

b) Inimputabilidad (incapacidad de entender y de querer en el momento de obrar, por trastorno mental transitorio o perturbación mental crónica), - igual:

Medida de seguridad, para los estados crónicos e indemnización de perjuicios (que tiene carácter eminentemente objetivo. Indemnización de perjuicio para los estados de trastorno mental transitorio.

Toda discusión sobre el problema subjetivo del delito tiene como base la culpabilidad, cuyo presupuesto es la imputabilidad. Y la prueba de que la responsabilidad es solo la consecuencia, se observa, y se haya, de la lectura de las disposiciones de la ley penal colombiana. En efecto el artículo 23 dispone que "enumerando a continuación las causas que excluyen la culpabilidad, es decir, que la responsabilidad se excluye por excluirse la culpabilidad; lo cual es obvio, por que siendo la responsabilidad una consecuencia del delito, y siendo esta una acción típica antijurídica y culpable, excluida la culpabilidad desaparece la consecuencia; que es la responsabilidad. Por eso se dice que no hay responsabilidad en el caso fortuito, ni en la acción insuperable, ni en el error de hecho, etc...

Y el artículo 24 del código penal dispone que "tampoco hay lugar a responsabilidad en los casos de justificación del hecho"; que implica excluir la consecuencia del delito, por eliminación de unos de sus elementos: la antijuridicidad.

La fijación de la pena, que es la consecuencia, se hace dentro de los límites de la ley teniendo en cuenta las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que hayan acompañado al delito (artículo 36, y 38 del código penal), se trata evidentemente, de una cuestión consecuenencial.

-51-

En la parte especial, el legislador ha autorizado la exención de responsabilidad de algunos delitos, si se dan determinadas circunstancias. Dichas exenciones suponen que el delito se ha cometido, pero es prudente no imponer la sanción. La consecuencia, que es la responsabilidad, queda así eliminada. Tal es el caso de los artículos 202, 322 y 382 del código que citamos a título de ejemplo.

El código civil nos da una mejor comprensión del asunto, determinando que la responsabilidad es una mera consecuencia del delito. Así dice el artículo 2341 de esa obra: "El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, que es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido", es obligado a algo como consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable; es el principio que rige el derecho civil; es ser responsable en otros términos. Y el artículo 2344 del código civil, agrega: "Si un delito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355". Y "El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa".

Es, pues, la responsabilidad una simple consecuencia del delito; esta es la condición para que haya responsabilidad, es decir, obligación de sufrir las consecuencias impuestas en la ley. Es por ello por lo que un hombre puede ser reducido a prisión y mantenido en privación de la libertad, -

bien jurídico fundamental, sin que tal acto constituya un hecho antijurídico. Es el que ha delinuido debe sufrir las consecuencias de su falta, por que es responsable de ella y lo es a título de dolo o culpa, salvo en las contravenciones en donde, la simple acción u omisión hace responsable al agente (artículo 13 del código penal).

ESPECIES DE RESPONSABILIDAD POR EL DELITO

El delito origina responsabilidad penal y responsabilidad civil; esta es la obligación de indemnizar el daño causado, aquella la de sufrir las consecuencias en la ley penal.

Autorizadamente expone Ferri:

El daño causado por el delito- en virtud de aquel vínculo de causalidad - que ha dado motivos a tantas y tan inútiles disquisiciones fue exactamente distinguido por los clásicos en daño público y daño privado.

El daño público es el que experimenta la sociedad civil y a través de ella el estado, por el solo hecho de que una acción humana infringe la ley penal. El daño privado es el que sufre el sujeto pasivo del delito, que puede ser un individuo por ejemplo, el homicidio, en el estupro, en el hurto, en la estafa, en la difamación, etc., o una colectividad por ejemplo, hurto, difamación etc., en perjuicio de una sociedad comercial de un

-53-

mmunicipio, etc. o toda la sociedad civil y a través de ella el estado - por ejemplo, en el hurto, incendio o destrucción de cosas del patrimonio nacional, en la falsificación de moneda, en la alta traición, etc.

El daño privado que da derecho a la restitución y al resarcimiento y facultada para constituirse en parte civil en el proceso penal, puede también referirse tanto a los particulares como al estado. En cambio, el daño público no recae mas que sobre el estado, como ordenador del derecho objetivo, y hace posible la aplicación de la pena o sanción represiva.

COMO SE DETERMINA LA RESPONSABILIDAD PENAL

La fijación de la pena se hace dentro de los límites, mínimo y máximo, señalados por la respectiva disposición (artículo 36 del código penal), o indeterminadamente si la ley no establece un plazo y permite la duración indefinida, o determinadamente cuando la ley señala de un modo concreto y fijo la cantidad de la pena. En Colombia no se utilizan estos dos últimos métodos, existiendo solo el de la pena impuesta dentro de un mínimo y máximo según ciertas reglas que establece el código (artículo 36). Esta disposición dice:

"Dentro de los límites señalados por la ley, se le aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que

lo acompañan y la personalidad del agente".

Según la ley, el máximo de la pena se impone cuando obran en contra del reo solo circunstancias de mayor peligrosidad, y el mínimo cuando obran solo de menor peligrosidad (artículo 39).

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

1) Las circunstancias de mayor peligrosidad, 2) la reincidencia, 3) las agravantes genéricas, 4) las agravantes específicas.

1) Las circunstancias de mayor peligrosidad. Dispone el artículo 37 del Código Penal: "Son circunstancias de mayor peligrosidad, que agravan la responsabilidad del agente en cuanto no se hayan previsto como modificadores o como elementos constitutivos del delito las siguientes:

- 1) Sus antecedentes de depravación y libertinaje.
- 2) El haber incurrido, anteriormente, en condenaciones judiciales o de policía.
- 3) El haber obrado por motivos inobscuros o fútiles.
- 4) Los deberes especiales que las relaciones sociales o las de parentesco impongan al delincuente respecto del ofendido o perjudicado.
- 5) La preparación ponderada del delito.

- 6) El tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución, del delito, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.
- 7) El abusar de las condiciones de inferioridad personal del ofendido, o de circunstancias desfavorables del mismo.
- 8) El ejecutar el delito con insidias o artificios, o valiéndose de la actividad de los menores alcoholizados, deficientes o enfermos de la mente.
- 9) El obrar con la complicidad del otro, previamente concertada.
- 10) El ejecutar el delito aprovechando una calamidad pública o privada, o un peligro común.
- 11) El abusar de la credulidad pública o privada.
- 12) El hacer mas nocivas las consecuencias del delito.
- 13) El perjudicar u ofender con una misma acción, no por mero accidente, a mas de una persona.
- 14) En las culpas, el haberse ocasionado el daño en circunstancias que lo hacen muy probable o facilmente previsible.
- 15) La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad u oficio.
- 16) La ejecución del delito sobre objetos expuestos a la buena fé del público, o custodiados en oficinas publicas, o destinados a la utilidad, de fensa o reverencia públicas".

La disposición transcrita con pequenísimas variaciones una copia del ar --

tículo 21 del proyecto de Ferri del año 1921. Conviene, pues, conocer el pensamiento de su redactor.

Dice Ferri:

Circunstancias de mayor peligrosidad. Las circunstancias personales y reales en las que se realiza un delito, aunque no sean constitutivos de elictus tal y tan evidente importancia en orden al juicio que han de formarse del hecho punible, que ya fueron impuestas de relieve en las antiguas legislaciones. Es característico en tal sentido el fragmento del derecho romano que dice "Aut facta puniuntur aut dicta aut scripta aut consilia... Sed haec quatuor genera consideranda sunt septem modis: causa, persona loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu".

Y entre los códigos vigentes hasta recordar los de España y de la República de San Marino, que enumeran específicamente las circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad penal, comunes a todos los delitos y en tanto no hayan sido consideradas por la ley como elementos constitutivos o circunstancias modificadoras del delito.

El código penal italiano de 1890 no contiene norma alguna a este respecto, salvo el artículo 56, que prescribe la atenuación fija de una sexta de la pena cuando concurren circunstancias de atenuación genéricas; lo que supone un sistema más automático que el código penal napoleónico de 1810 y que el que establece después la ley de 1832 al reformar parcialmente di-

cho código.

Durante los trabajos preparatorios del código penal italiano, propuso - desde 1867 Mancini- que por su vasto y profundo ingenio y por su sapiente práctica de gran abogado poseía un sentido mas despierto de la realidad - humana- particulares preceptos sobre las circunstancias agravantes y atenuantes comunes a todos los delitos; y las reduce en su proyecto de 1876, con el sistema de dos especies paralelas de penas carcelarias; una de régimen mas riguroso destinada a la represión de los delitos cometidos por impulso perverso, abyecto y deshonorante, y la otra como simple privación de la libertad aplicables a los delitos cometidos por impulso no perverso y menos censurable en si mismo. Y se daba facultad a los jueces para sustituir una especie de pena por la otra, teniendo en cuenta la diversidad del impulso a delinquir.

Pero dicha facultad, reproducida en parte en el primer proyecto Zanardelli de 1883, desaparece en el segundo proyecto de Zanardelli de 1887; y - en consecuencia, en el código de 1890 no existe esta facultad del juez ni la enumeración de las circunstancias atenuantes y agravantes. Ahora bien, su presión hace a la ley penal mas lejana y extraña a la realidad de la vida, aunque lo cierto es que esta mas de acuerdo con la dirección del código de 1890, que toma en cuenta la objetividad del delito mas que la personalidad del delincuente.

En efecto, una norma general sobre las circunstancias agravantes y atenuan

cho código.

Durante los trabajos preparatorios del código penal italiano, propuso - desde 1867 Mancini- que por su vasto y profundo ingenio y por su sapiente práctica de gran abogado poseía un sentido mas despierto de la realidad - humana-particulares preceptos sobre las circunstancias agravantes y atenuantes comunes a todos los delitos; y las reduce en su proyecto de 1876, con el sistema de dos especies paralelas de penas carcelarias; una de régimen mas riguroso destinada a la represión de los delitos cometidos por impulso perverso, abyecto y deshonorable, y la otra como simple privación de la libertad aplicables a los delitos cometidos por impulso no perverso y menos censurable en si mismo. Y se daba facultad a los jueces para sustituir una especie de pena por la otra, teniendo en cuenta la diversidad del impulso a delinquir.

Pero dicha facultad, reproducida en parte en el primer proyecto Zanardelli de 1883, desaparece en el segundo proyecto de Zanardelli de 1887; y - en consecuencia, en el código de 1890 no existe esta facultad del juez ni la enumeración de las circunstancias atenuantes y agravantes. Ahora bien, su presión hace a la ley penal mas lejana y extraña a la realidad de la vida, aunque lo cierto es que esta mas de acuerdo con la dirección del código de 1890, que toma en cuenta la objetividad del delito mas que la personalidad del delincuente.

En efecto, una norma general sobre las circunstancias agravantes y atenuan

tes, como quiera que se refiere al modo de proceder y a los motivos determinantes del delincuente, no puede encontrar colocación correcta y fecunda en buenos resultados mas que en una ley que se dirija constantemente a la personalidad del sujeto y a su mayor o menor peligrosidad.

De lo que resulta que en este proyecto se regula, como criterio que responde a la realidad humana, la valuación legislativa y, por ende, judicial, de las circunstancias que indican una peligrosidad mayor o menor en el delincuente. Y como quiera que tal norma, en cuanto refleja las condiciones de existencia y de actividad del delincuente, corresponde a la dirección-general de esta reforma legislativa, tiene todas las probabilidades de producir resultados utiles y eficientes en su aplicación practica, sobretudo si la aplicación de este proyecto se confia a magistrados que en virtud de nociones tecnicas especializadas, sepan orientar sus juicios a la personalidad del delincuente antes de que a la objetividad del hecho punible.

Y no puede tener valor decisivo la objeción empirica de que es imposible-comprender en un elenco legislativo todas las circunstancias que, en las infinitas variedades de los hechos humanos, pueden indicar la peligrosidad del delincuente; puesto que a parte de la observación del que no poder hacer una cosa perfecta no ha de ser obstáculo para hacer realizar una cosa buena dicho elenco, además de ser numericamente mas completo en-

-58-

tes, como quiera que se refiere al modo de proceder y a los motivos determinantes del delincuente, no puede encontrar colocación correcta y fecunda en buenos resultados mas que en una ley que se dirija constantemente a la personalidad del sujeto y a su mayor o menor peligrosidad.

De lo que resulta que en este proyecto se regula, como criterio que responde a la realidad humana, la valuación legislativa y, por ende, judicial, de las circunstancias que indican una peligrosidad mayor o menor en el delincuente. Y como quiera que tal norma, en cuanto refleja las condiciones de existencia y de actividad del delincuente, corresponde a la dirección general de esta reforma legislativa, tiene todas las probabilidades de producir resultados utiles y eficientes en su aplicación practica, sobretudo si la aplicación de este proyecto se confia a magistrados que en virtud de nociones técnicas especializadas, sepan orientar sus juicios a la personalidad del delincuente antes de que a la objetividad del hecho punible.

Y no puede tener valor decisivo la objeción empírica de que es imposible-comprender en un elenco legislativo todas las circunstancias que, en las infinitas variedades de los hechos humanos, pueden indicar la peligrosidad del delincuente; puesto que a parte de la observación del que no poder hacer una cosa perfecta no ha de ser obstáculo para hacer realizar una cosa buena dicho elenco, además de ser numericamente mas completo en-

comparación con los hasta ahora fijados en los códigos o presupuestos en los proyectos, ofrece ante todo la garantía de que las circunstancias en el especificadas valen por sí mismas, pero también y ante todo como síntomas, así, por ejemplo, el número 8 comprende cualquier modalidad delictiva, incluso no precisada específicamente, cuando dice que con circunstancias de mayor peligrosidad, el tiempo, el lugar, los instrumentos, el modo de ejecución del delito cuando hayan hecho más difícil la defensa del ofendido o perjudicado o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.

De las diecisiete circunstancias enumeradas en el artículo 21 y que se indican por orden, no de gravedad, sino de valor sintomático- las primeras seis toman en cuenta las condiciones personales del procesado, esto es, - sus antecedentes, sus condiciones orgánicas y psíquicas, la precocidad criminal, la naturaleza antisocial de los motivos determinantes y las relaciones sociales y de parentesco con el ofendido.

Son estas las circunstancias que más especialmente se destacan por la antropología y psicología criminales por lo que es previsible por el fervor científico respecto a tales estudios disminuidos en tales años, ya que una ciencia que no tenga aplicaciones prácticas y cotidianas difícilmente puede mantener un ritmo constante y creciente de desarrollo, volverá de nuevo, y es de esperar que aumente de modo progresivo cuando los datos de

la antropología criminal encuentren aplicación diaria, como sucede ahora - ahora respecto a los de la psicopatología y de la medicina legal, en la - aplicación de las nuevas leyes penales, tanto en el campo judicial como - en el penitenciario.

Las circunstancias comprendidas en los números 7 a 14 reflejan las modali- dades de la ejecución criminal, en cuanto muestran un mayor grado de pe- ligrosidad y son evidentes por sí mismas como síntomas de una perversidad mas obstinante.

Entre ellas el número 9 provee la hipótesis del que se sirve de otros de- linquentes, cuando no haya consentimiento o complicidad por parte de estos, y, por tanto, crea una hipótesis diversa de la complicidad preordinaria a que hace referencia el número 11. Esta a su vez parecería a primera vista una repetición de la norma general de la coparticipación criminal. Pero es fácil comprobar que con arreglo, el artículo 17 cada uno de los copar- ticipes responde de su propia contribución personal en la ejecución del - delito; mientras que en este número 11 se añade para todos los copartici- pes, y de modo instintivo, el índice de una mayor peligrosidad por haber- cooperado varias personas, y no de modo imprevisto, sino preordinariamente, a la producción del resultado final delictivo.

El número 15 no solo comprende las circunstancias de haber agravado las - consecuencias del delito cometido, sino también otras circunstancias que-

en el código de 1890 constituyan, en cambio, figuras especiales de delitos (artículos 78 y 79); esto es el concurso formal de delito y el delito continuado. Pero mientras que en el código de 1890 el hecho de haber cometido con un mismo acto varios delitos y el haber con única resolución continuado cometiendo en tiempos distintos una serie de delitos, iguales, procura al delincuente una condición de favor por que en el primer caso se aplica solo la pena del delito mas grave y en la segunda hipótesis la serie de delitos es considerada como un delito único con el aumento de pena de una sexta parte de la mitad, el proyecto, en cambio, establece que tanto un caso como otro indican siempre una mayor peligrosidad del culpable, y que, en consecuencia deben conducir a un caso mayor, y en los casos que proceda a una forma mas rigurosa de sanción represiva, no con el sistema de calculos fijos y esquematicos del código de 1890, sino con el criterio práctico del magistrado.

El número 16 se refiere a la conducta del sujeto despues de la ejecución del delito; es una circunstancia extraña a la objetividad jurídica del mismo hecho punible, y por ello no ha sido contemplada en el código de 1890; pero, sin embargo, tiene tal valor sintomático, que se impone, incluso ahora, aunque bien de modo empírico, a la atención de los jueces y, por tanto, debe ser regulada en la ley.

Finalmente, el número 17 prevee como indice especial para los autores de delitos culposos la circunstancia de haber ocasionado el daño en circuns-

tancias que lo hacían muy probable y fácilmente previsible. En efecto, las más frecuentes observaciones personales de la vida judicial moderna respecto a los delincuentes por culpa han demostrado que estos son individuos socialmente peligrosos aunque por razones distintas de los delincuentes en caso de dolo; y ello porque carecen de aquel mínimo de atención o de disciplina social que es necesario en la convivencia civil, por lo que también los delincuentes culposos presentan variedad de tipo que llegan hasta los umbrales de la propia y verdadera criminalidad dolosa. En efecto, en algunos de los casos que se aproxima al llamado dolo eventual, el autor culposo bordea la verdadera delincuencia; el automovilista que lanza su coche a velocidad excesiva por lugares frecuentados no posee la intención precisa y positiva de herir o matar a alguno, pero no puede por menos de pensar en las grandes probabilidades de que esto suceda. Y así a pesar de este pensamiento indeterminado continua la marcha vertiginosa, incluso en el caso de que ni siquiera se represente en su conciencia esta previsión eventual, es indudable de que se trata de un individuo peligroso, que en caso de que el daño se produzca, debe encontrar una sanción repressiva adecuada y más severa.

QUE ES LA PELIGROSIDAD CRIMINAL

Las formas de peligrosidad distinguen los creadores y sistematizadores del concepto: una en orden a la defensa social preventiva, denominada pe-

ligrosidad social generica, y otra en orden a la defensa represiva, denominada peligrosidad criminal especifica. La peligrosidad social implica la posibilidad de cometer delito; y la peligrosidad criminal, la posibilidad de la reincidencia.

Aclarando un poco mas el asunto, se cree que existe una aptitud para el crimen (peligrosidad social) constituida por circunstancias psicicas o sociales que hacen posible el delito. Tal peligrosidad justifica determinada medida de policia en orden a prevenir la comision de delitos. Existe ademas una peligrosidad que es revelada en la comision del delito, peligrosidad criminal y que esta constituida por la modalidad de la accion, por los motivos determinantes, por la gravedad de la misma, etc., y que sirve de fundamento para graduar la sancion.

La nocion teorica absoluta de la peligrosidad como tendencia a delinquir, no pasa de ser una entelequia sin consecuencias practicas, ya que, como lo expresa el mismo Ferri, la sola peligrosidad no sirve para privar a nadie de la libertad. La peligrosidad es un indice de valoracion objetiva de la conducta para fijar sus consecuencias en orden a la penalidad. Cuando hay una conducta antisocial, se dice que es peligrosa, es necesario acudir a los metodos policivos, en la vagancia, la explotacion de juegos prohibidos, etc. Cuando se ha cometido un delito, es necesario investigar las circunstancias en que se ha cometido. Pero siempre, ya sea en el or -

den genérico de lo social, o en el orden específico de lo delictual se ha ce necesario una actitud que pueda ser reprimida. En la practica, el concepto de peligrosidad es inútil, puesto que al aplicarla se concreta en - circunstancias objetivas o subjetivas, que sirven para determinar la sanción; esto en cuanto a la peligrosidad delictual; en cuanto a los estados, es evidente que tambien es necesaria su definición en la ley, regimen con travencional, para que se justifique su represión, de donde viene a resul tar que son determinadas circunstancias las que hacen posible la fijación de la medida represiva. Llámeseles o no peligrosidad, son valores esencia les a la correcta formulación de la ley penal, dentro de un sistema de po lítica criminal.

ALCANCE DEL ARTICULO 37 DEL CODIGO PENAL

Solo pueden aplicarse y tenerse en cuenta las circunstancias de mayor pe ligrosidad fijadas en el articulo 37 del código, cuando no se hayan pre visto comp modificadoras o como elementos constitutivos del delito. Así - por ejemplo la circunstancia número 10, consiste en ejecutar el delito a provechando una calamidad pública o privada o un peligro común, no podría tenerse en cuenta en el caso del articulo 398 del código, hurto agravado, porque precisamente esa circunstancia se tiene en consideración, en tal - forma, para elevar la pena del articulo 397 hasta la mitad, según puede -

verse en el numeral 3o. de tal disposición. Tampoco cabría considerar como circunstancia de mayor peligrosidad, la preparación ponderada del delito, numeral 5o. artículo 37, en los casos de homicidio, por que tal hecho configura asesinato al tenor del artículo 353, numeral 2o., aunque aparezca expresado en otros términos.

No son deducibles circunstancias de mayor peligrosidad que no esten expresamente consagradas en la ley. Ello se deduce de que como estan destinadas a agravar la responsabilidad, no admiten aplicación por analogía. De ahí que por ejemplo, la fuga del delincuente no puede gravitar en su contra para agravarla la sanción, porque tal hecho no se ha incluido dentro de las circunstancias de mayor peligrosidad; entre otras cosas porque no podría establecerse. La fuga siempre tiene que ver con la acción de la justicia, pero nunca es un hecho que acompaña al delito, ya sea en su motivación, ya sea en su ejecución. La fuga del que ya haya sido condenado, o del que está procesado y se encuentra detenido, constituye un delito autónomo contra la administración de justicia; en algunas legislaciones se pena como delito autónomo la fuga del que ha causado un daño y evita así asumir las consecuencias de su acto; tal por ejemplo, el caso del que abandona un herido sin prestarles los auxilios.

Las circunstancias de mayor peligrosidad, aunque no forman del cuerpo del delito, para que puedan cargarse en la cuenta deben aparecer probados plenamente. Ello es lógico. Tratándose de agravar la pena esforzoso que se -

hayan llenado las formalidades legales (artículo 1º del c. de p.p.), entre las cuales figura la prueba plenamente de la responsabilidad (artículo 203 del c.p.p.).

2) La Reiniciencia. Establece el artículo 34 del código penal, lo siguiente: El que después de una sentencia condenatoria cometiére un nuevo delito, incurrirá en la sanción que a este corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reiniciencia y en la mitad para las demás, siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena. La multa deberá aplicarse en medida no inferior al doble.

Además de las penas establecidas en el inciso anterior, de la segunda reiniciencia en adelante se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola especial, por cinco a quince años, cuando la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demuestran en él una persistencia al delito.

La reiniciencia en el delito es una circunstancia agravante de la responsabilidad. Reiniciencia quiere decir o significa recaer. Esta agravante se funda en el hecho de que el sujeto que reincide en el delito manifiesta un grado mayor de antisociabilidad. Teóricamente hay reiniciencia en el

delito siempre que una persona cometa un delito y luego, pasado algún tiempo, incurra en otro. Pero jurídicamente solo se considera la reincidencia si se ha mediado una condena; de esta manera no basta probar que una persona ha cometido delitos, sino que es indispensable demostrar que ha sido condenada.

La doctrina distingue dos clases de reincidencia: la genérica y la específica; la primera se refiere a cualquier delito y la segunda al mismo delito. Si un sujeto es condenado, pongamos por caso, por el delito de homicidio y luego comete otro homicidio, es un reincidente específico; si comete un delito distinto, es un reincidente genérico. Esta distinción es doctrinariamente importante para los efectos de determinar el grado de agravación de la responsabilidad. Sin embargo, el código penal colombiano, no hizo diferencia alguna, habiendo determinado que dadas las condiciones para que haya reincidencia, se aumenta la sanción en cantidad fija.

Respecto del tiempo en que deba la reincidencia el código penal colombiano siguió la doctrina según la cual, después de que ha pasado cierto tiempo desde la primera condena, no debe considerarse la reincidencia, introduciendo así para ella el fenómeno de la prescripción. El código penal colombiano exige que el nuevo delito se haya cometido antes de los diez años de ejecutoriada la sentencia. Este criterio se funda en que el tiempo, si es considerable, indica que no existe en delincuente la persistencia al delito y que las motivaciones entre los distintos reatos no son suscep

tibles de conexión.

No distingue el código respecto del origen de la sentencia, y así es admisible la agravante cuando ha sido pronunciada por juez extranjero. Y es lógico que así sea, si se considera el efecto pernicioso que produciría el que no tuviese en cuenta la conducta delictiva anterior, solo porque fue realizada fuera del territorio nacional.

No es necesario que la pena impuesta en la primera sentencia haya sido cumplida; basta que haya existido sentencia condenatoria ejecutoriada. Han delinquentes que eluden la acción de justicia y escapan a la cárcel, hasta la prescripción de la pena. Ello no obsta para considerarlo reincidentes, dentro de las condiciones de la ley.

La reincidencia como agravante no se tiene en cuenta en los casos que enumera el artículo 35 del código penal. Dispone esta norma lo siguiente:

Al aplicar las disposiciones de los incisos 1º y 2º del artículo anterior, no se tendrán en cuenta las contravenciones, los delitos culposos, los delitos contra la disciplina militar, los delitos políticos cometidos sin homicidio, incendio, saqueo o robo, el homicidio y las heridas cuando hayan mediado provocación o haya habido exceso en la defensa o en el estado de necesidad, y los delitos cometidos por menores de diez y seis años.

Se trata de una enumeración taxativa. El proyecto Ferri había establecido en su artículo 26:

En la aplicación del artículo 24 no se tendrán en cuenta las contraven - ciones, los delitos culposos, los exclusivamente militares ni los delitos políticos-sociales no conexos con el homicidio, incendio, saqueo o robo. No existe en la explicación del proyecto Ferrí una referencia a la razón de esta disposición, que fue adicionada por el legislador colombiano; pero de los principios de Derecho Criminal se deduce que se acordó esta lista de delitos, por considerarse que ellos no demuestran una especial peli grosidad en el delincuente.

3) Agravantes genéricas de la responsabilidad. Son todas aquellas que apa recen en la parte general del código penal o de las leyes especiales, y - que hacen referencia a todos los delitos. Por ejemplo, la reincidencia de que antes hablamos o las circunstancias de mayor peligrosidad del artícu lo 37.

4) Agravantes específicas de la responsabilidad. Hay ciertos agravantes - de la responsabilidad que solo son referibles a un determinado grupo de - delitos o a un delito en particular. Por esta razón se denominan agravan tes específicas. Por ejemplo, el artículo 399 del código establece una a gravación especial para el delito de hurto, cuando la cuantía es superior a diez mil pesos, o siendo inferior ha ocasionado a la víctima grandes dí ficultades para atender a su subsistencia; de igual manera el artículo - 401 establece que en los delitos contra la propiedad la sanción debe de -

terminarse teniendo en cuenta la magnitud del perjuicio sufrido por la - víctima. Evidentemente son agravantes específicas en cuanto solo aluden a los delitos contra la propiedad.

Estas agravantes específicas se tienen en cuenta de modo preferencial so bre las genéricas. Si dentro de las circunstancias de mayor peligrosidad aparece una que es determinada, al mismo tiempo, de modo especial, preva lece la condición específica.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

1) Las circunstancias de menor peligrosidad; 2) los estados emocionales y pasionales (Ira e intenso dolor); 3) atenuantes genéricas y 4) atenuan tes específicas.

1) Las circunstancias de menor peligrosidad. Consagradas en el artículo 38 del código penal colombiano tienen como las de mayor peligrosidad su origen en el proyecto de Ferri.

Ya hicimos antes alusión al problema de la peligrosidad y así nos limita mos aquí a hacer referencia a las características legales de los atenuan tes de la responsabilidad.

Artículo 38 del Código Penal:

Demuestran menor peligrosidad y atenuan, por tanto, la responsabilidad -

en cuanto no hayan sido previstas de otra manera las siguientes circunstancias:

- 1º) La buena conducta anterior
- 2º) El obrar por motivos nobles o altruistas
- 3º) El obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor, o en ímpetu de ira provocada injustamente.
- 4º) La influencia de apremiantes o excepcionales circunstancias personales o familiares en la ejecución del hecho.
- 5º) La embriaguez voluntaria, cuando el agente no haya podido prever sus consecuencias delictuosas.
- 6º) El haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto.
- 7º) El procurar espontáneamente, después de haber cometido el hecho, anular o disminuir sus consecuencias.
- 8º) El resarcir el daño, aunque sea parcialmente.
- 9º) El presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito y confesarlo.
- 10º) En las culpas, causar el daño en circunstancias que lo hacía muy improbable o difícil de preveer.
- 11º) La indigencia y la falta de la ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución del hecho.
- 12º) Las condiciones de inferioridad física, determinadas por la edad,-

por el sexo, o por circunstancias orgánicas transitorias.

Como la mayor peligrosidad, las causales del artículo 38, sólo pueden tenerse en cuenta cuando no han sido establecidas como elementos constitutivos del delito o como circunstancias modificadoras del mismo. Con frecuencia en la parte especial aparecen ciertas circunstancias atenuantes, que modifican la responsabilidad, y son al mismo tiempo circunstancias de menor peligrosidad; y en estos casos se tienen sólo en cuenta la específica atenuante de la parte especial. Por ejemplo, en el artículo 389 se establece una circunstancia personal, que podría encajar en el numeral 4º del artículo 38; habiendo sido regulada de modo especial tal circunstancia, no se toma en cuenta como norma general.

Las circunstancias de menor peligrosidad no son taxativas como sí lo son las de mayor peligrosidad. Pueden, pues, aplicarse analógicamente o tras, aunque no figuren en el catálogo del artículo 38. En efecto, dispone el artículo 40:

Fuera de las circunstancias específicas en el artículo 38 deben tenerse en cuenta cualquiera otra análoga a ellas.

Por ejemplo, no figura entre las previsiones del artículo 38, la ignorancia de la ley, que si bien no sirve de excusa, si es digna de tenerse en cuenta para los efectos de determinar las responsabilidades.

El mínimo de la sanción solamente puede imponerse cuando concurren unicamente circunstancias de menor peligrosidad.

2) Los estados emocionales y pasionales (Ira e Intenso Dolor)

Artículo 28 del Código Penal:

Quando se comete el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave o injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo, señalados para la infracción.

Considera la ley que la sanción debe atenuarse en la medida del artículo 28, cuando el delito se comete en estado de ira o de intenso dolor, sin tales estados emocionales han sido determinados por provocación injusta y grave. La corte mediante casación de 26 de Octubre de 1.943, refiriéndose al artículo 28 dijo:

La provocación en su aceptación general consiste en irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enoje, y en su aceptación Jurídico Penal, en que tales palabras u obras sean graves o injustas, y por tanto, que puedan producir estados emocionales o pasionales generadores de reacción. Desde este punto de vista, son típicas por lo grave o injustas aquellas frases que en sí envuelven la intención injuriosa o calumniosa esto es, que vulneran o lesionan la integridad o el patrimonio moral de las personas. El carácter injusto de la provocación en consecuencia se vinculan al carácter lícito es decir prohibido por la ley penal, de la frase o hecho que constituyen la provocación; y su gravedad, a las consecuencias que la frase o hecho puedan acarrear a la dignidad del procesado. No es suficiente, razonan los expositores de Psicología e

-74-

Criminal que la provocación sea injusta para que atende la responsabilidad penal; se requiere, añaden que se produzca el estado de ira o de intenso dolor, o mejor, que sea susceptible de producirlos. Altavilla, en su obra "Delitos contra las personas", publicada en 1.934 coincide con las tesis de la parte de la exposición de motivos, en cuanto al atenuante del estado de ira, que la Corte transcribe: Es necesario decir: que la acción del culpable constituya una reacción y que esta reacción se realice mientras permanece el estado de ira. No sería exacto sostener como se ha dicho que hablando de la reacción en estado de ira, la provocación subsista sólo cuando la reacción sea simultánea con el hecho provocador. El requisito de la simultaneidad de inmediabilidad, no está expresado en la norma del texto: lo que exige es que el culpable provocado, actúe en estado de ira. Ahora, según nociones muy elementales de psicología, tal estado de ira puede también no ser inmediato, sino subsiguiente a una fase de depresión (intenso dolor) que puede también perdurar por algún tiempo, y entonces comenta Altavilla en esta parte de la exposición de motivos.- Tenía razón Bianchi cuando la comisión revisora afirmaba que la provocación excluye la premeditación porque se trata de dos estados de ánimo completamente antagónicos.

En cuanto a la gravedad e injusticia de la provocación no existe una regla o medida; se la valora teniendo en cuenta la naturaleza de la misma y las consecuencias que haya causado en el mundo efectivo del ofendido, en función de sus relaciones vivenciales. En general se en -

-75-

tiende por provocación u ofensa grave e injusta, todo acto dirigido contra una persona e idóneo para producir en ella una reacción determinada por la perturbación emocional que aquella le causa.

En la práctica es necesario incluir dentro de este atenuante todas aquellas reacciones que habiendo sido determinadas por ofensas o agresiones injustas, no constituyen una legítima defensa, por representar repulsas tardías a la salvación del bien jurídico ofendido, o porque no son jurídicamente aceptables dentro de la esfera de la justificación. Toda injuria es generalmente ofensa grave e injusta. Desde la antigüedad se consideró como injuria todo lo que se hace en contra del derecho, pero en un sentido mas restringido sirve, unas veces, para indicar ofensa (contumelia), que viene de despreciable; otras significa culpa, y en este sentido se emplea en la ley. Hay injuria no solo cuando uno pega a otro un puñetazo, o le da palos o lo azota, sino tambien cuando le abuchea o toma posesión de sus bienes aparentando que le debe algo, cuando sabe de sobra que nada le debe, e igualmente cuando escribe, compone o lanza un libelo o unas conflas ofensivas, o procura, con torpe designio, que se haga algo de esto. Tambien hay injuria cuando alguien asedia a un joven señora, a un muchacho o a una muchacha, o atenta contra el pudor de cualquiera. En suma es evidente que hay mil maneras de injurias.

Tambien se consideró siempre que la ira o justo dolor determinados por la injuria, ofensa o provocación, constituyen causa atenuante de la reg

ponsabilidad , porque en tales situaciones psicológicas, es menor el grado de la imputabilidad. Carrara, denota al número 322 del programa nos recuerda la sentencia de Marco Aurelio: "deben considerarse mas graves los delitos que se cometen por baja pasión, que los que se cometen por ira. En efecto, parece que quien entra, con cierto dolor y contracción del espíritu, se desvía del camino de la razón, mientras que aparece de cierto modo, con mas immoderado y refinado, al que al delinquir obra con placer puesto que es dominado por el mismo.

Como dice Florian: la razón y fundamento de la excusa resultaban, sin embargo, los mismos en ambas formas y se hacian consistir en las condiciones psicológicas perturbadas en quien actua bajo el ímpetu de una grave conmoción y en definitiva, en la libertad del agente disminuida, en la coacción sobre su facultad positiva. El profesor Philip Lersch explica en su obra "Estructura de la personalidad", que la ira carece de comprensión y reflexión y no está dirigida por una ponderación consciente de la causa que hace que el mundo perjudique al iracundo. En la ira queda anulada la capa de la reflexión consciente y de la voluntad finalista y el hombre retrocede como en el susto y la agitación a un estado anterior de su desarrollo que le es común con el animal.

Tambien el mundo efectivo puede verse perturbado en tal forma que se origine el denominado dolor síquico, que es simplemente una emoción, --

manifestada por la impotencia y perplejidad ante una circunstancia que el hombre interpreta como un ataque a su existencia vital. Es lo que comúnmente se denomina desgracia o sufrimiento. Tales estados, evidentemente emocionales, perturban como la ira la capacidad de comprensión y de reflexión y pueden determinar reacciones, que aunque no pueden justificarse, no deben ser castigadas, sin atender al especial momento afectivo que ha determinado.

Son requisitos de la atenuante del artículo 28 los siguientes: a) ofensas, b) gravedad de la ofensa, c) injusticia de las ofensas, d) reacción determinada por tal estado emocional.

Fundamenta que es la perturbación emocional no haya llegado a constituir un trastorno mental que represente un estado de inimputabilidad, ciertamente, hay ofensas de tal significado, según la personalidad del sujeto, que pueden determinar un transitorio y momentáneo desequilibrio, cuya ubicación cabría hacerse dentro de la fórmula del trastorno mental transitorio de que hablamos en otro lugar. Corresponde a los expertos determinar el alcance y grado de las perturbaciones emocionales. El artículo 28 está edificado sobre en el concepto de inimputabilidad disminuida. De ahí la atenuante de la responsabilidad, cuando exista inimputabilidad no cabe aplicar esta norma.

Un caso típico de los fenómenos de la ira y del intenso dolor como causa

les atenuantes de la responsabilidad es el consagrado en el artículo 382 del código, inciso segundo: lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira e intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aun cuando no sea el momento de sorprenderlas en el acto carnal. Nada distinto desde el punto de vista normativo consagra esta disposición, respecto del artículo 28; únicamente le da un tratamiento penal diferente el artículo 382, en su inciso tercero, llega hasta la exención de responsabilidad, en el sentido de que no debe aplicarse consecuencia alguna; no es que el hecho deje de ser delito, sino las circunstancias en que se ha cometido y las reacciones emotivas que lo han determinado, hace que deba darse un tratamiento excepcionalmente benigno. Y que se trata simples atenuantes, lo confirma el artículo 383 que dispone: Las atenuantes previstas en el artículo anterior no se aplicaran cuando se trate de conyuges separados o divorciados o cuando el padre, el marido o el hermano hubieran abandonado el hogar. Es necesario explicar la diferencia que exista entre el artículo 28 y el numeral 3º del artículo 38; este último establece como circunstancia de menor peligrosidad: "El obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor, o de ímpetu de ira provocada injustamente.

En verdad, el hecho de haberse establecido como atenuante especial, la ira y el intenso dolor, que hace en la práctica el numeral 3º, en cuanto a estos fenómenos, no tenga operancia alguna. Solo cabe tenerlo en

cuenta respecto del obrar en estado de pasión excusable. Lo anterior resulta claro si se observa que las circunstancias de menor peligrosidad, solo pueden considerarse en cuanto no hayan sido establecidas de otra manera; la ira e intenso dolor causados por injusta provocación, fueron calificados por el legislador de modo especial en el artículo 26 habla de grave e injusta provocación; el artículo 38 se refiere simplemente a provocación injusta, sin exigir que sea grave. Pero habría que adentrarse en sutiles diferencias para encontrar una línea divisoria entre la ofensa grave que es capaz de determinar ira o intenso dolor, y la que sin ser grave es también idónea para determinar tales estados excepcionales.

De esta manera es mas practico y desde luego, lógico, limitar el ámbito del numeral 3º del artículo 38, a la pasión excusable, para la cual no se estableció tratamiento especial.

Los estados penales, como los emocionales, son fenómenos psíquicos que disminuyen la imputabilidad; de ahí que se les considere como circunstancias de menor peligrosidad. La ley alude a las pasiones excusables, es decir, a aquellas que estan al servicio de un fin noble; hay pasiones que se vinculan a sentimientos egoístas.

Viene a ser la pasión una disposición afectiva, fija y preponderante hacia determinada clase de deseos, opuesto a lo que nos dice nuestra razón, hasta tal punto que razón y pasión se excluyen.

La pasión es una inclinación o apetencia irresistible que se origina - por el predominio que adquiere determinada inclinación sobre las restantes, la cual se vale para satisfacer de todo lo que puede utilizar, satisfacción a que se subordina todo, como el avaro a la adquisición de bienes. Tan intenso es el deseo apetitivo en la pasión, que dirige hacia ella todos los pensamientos e imágenes, y llega a convertirse en una idea fija, poniendo en juego elementos racionales. En algunos casos puede estar la pasión al servicio de una necesidad real, vertigracia el deseo de saber o de filosofar, pero el caso contrario es más general.

Mas adelante el mismo autor dice:

Háblase de pasión cuando la inclinación adquiere tal violencia que influye intensamente en la vida psíquica y salta por encima de todos los obstáculos.

En sus principios de derecho criminal, Ferri habla del delincuente pasional en estos términos:

No debe entenderse por delincuente pasional todo individuo que cometa el delito por o en cualquier estado pasional.

Los criminalistas clásicos no llegaron a resolver el problema de las relaciones entre pasión y delito y su correspondiente responsabilidad, porque, en primer término, se atuvieron al fácil criterio de considerar las pasiones según la intensidad de las mismas, y posteriormente, siguiendo a Carrara; las distinguieron en ciegas y razonadoras. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que toda pasión pueda, en los diversos individuos,-

según su carácter y temperamento, alcanzar el más alto grado de vehemencia o permanecer en un estado atenuado, y que las llamadas pasiones ciegas (temor, honor, etc.) no existen en tal sentido por sí mismas, sino en relación al temperamento, carácter de cada individuo; a consecuencia de ello en algunos delincuentes la venganza llega a ser una pasión ciega más que el honor o el amor en otros sujetos; la distinción cualitativa de las pasiones propuestas por mí. En efecto hice la distinción entre pasiones útiles y dañosas, favorables o contrarias a las condiciones de existencia social, y denominé pasiones sociales y antisociales a las que desde un punto de vista ético serían pasiones morales e inmorales, y jurídicas y antijurídicas desde un punto de vista estrictamente del derecho. El honor, el amor, el afecto familiar, el sentimiento patriótico, la ambición, etc. Son sentimientos y pasiones útiles a la especie, es decir, a la colectividad, y por ello de ordinario favorable al consorcio civil. Solo a consecuencia de una aberración extraordinaria pueden estos sentimientos y pasiones arrastrar al sujeto al delito; pero en estos casos la justicia penal no puede por menos detener en cuenta la naturaleza de la pasión incitadora, por que demuestra un grado menor de antisociales y, tanto de peligrosidad en la persona del delincuente. Cuando un sujeto delinque, incluso llegando al homicidio, a causa de haber sido ofendido en su honor, por contrariedades amorosas o por afecto paterno o filial, la alarma que en la sociedad se produce es mucho menor que cuando el agente delinque por motivo de lucro, por odio o por venganza; y ello, porque en los primeros casos todo el mundo piensa que

la agresión criminal ha sido provocada a causa de relaciones especiales, entre la víctima y el sujeto activo del delito, mientras en los otros casos todo ciudadano, sin estar en relación ninguna con el delincuente, se halla expuesto a la agresión del homicida que comete el delito para robar, a la del incendiario, a la del ladrón, a la del falsificador, a la del estafador, a la del saltador de caminos, etc.

Son pues, las pasiones elementos circunstanciales que entran en juego para la determinación de la responsabilidad a fin de graduar la sanción dentro de los límites establecidos en la ley.

3) Atemuanfes généricas. Son aquellas referibles a todos los delitos, como ocurre con las circunstancias de menor peligrosidad.

4) Atemuanfes específicas. Consagradas en la parte especial del código y referibles únicamente a un delito o un grupo de delitos. Tal, por ejemplo, la consagrada en el inciso 2º del artículo 395 del código.

CAUSAS QUE EXTINGUEN LA RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal, es decir, la obligación de sufrir la pena que se extingue en los siguientes casos: a) muerte, b) amnistía, c) indulto, d) prescripción, e) caducidad, f) retractación, g) matrimonio, h) desistimiento.

a) Muerte. Dispone el artículo 100 del código:

La muerte del procesado extingue la acción penal. La muerte del condenado extingue los efectos de la sentencia, y todas las consecuencias penales de la condena; pero no impedirá que se lleve a cabo el omiso, ni que se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante.

Uno de los medios naturales de extinguirse la acción o la condena penal, es la muerte del condenado o inculcado, y el fundamento racional de este precepto estriba en la razón de que tanto la imputabilidad como la condena penal son o tienen carácter de personales, de manera que muerto el sujeto activo de la infracción o de la condena, prácticamente desaparece una de las partes del proceso penal, y el Estado no puede hacer efectiva la prosecución del juicio o los resultados de la condena por carencia del sujeto.

Sin embargo, este principio, tan simple, tan humano, no fue siempre reconocido. La historia del derecho penal nos enseña que en el régimen de la venganza privada la muerte del ofensor no privaba a los ofendidos del derecho de exigir las composiciones o satisfacciones; que en derecho romano, junto a la norma *EXTINGUITUR CRIMEN MORTALITATE* se admitían amplias excepciones; que ni siquiera el derecho canónico lo respetó; que, en fin, en la edad media y aun a principios del siglo XVIII, para los delitos más graves, se incoaban y seguían procesos contra el difunto, conde

nando su memoria, confiscando sus bienes, enseñándose contra el cada vez.

b) Amnistía. c) Indulto. Cabe tratar aquí bajo un mismo rubro la amnistía y el indulto como causas que extinguen la responsabilidad penal. Si bien el indulto, como veremos, alude a la pena, cuando se decreta de modo general, abarca los delitos que aun no hayan sido juzgados y respecto a estos cumplen un efecto absoluto de exención de consecuencia penal; -- respecto de los ya juzgados la exención es parcial, es decir, en cuanto a la parte de la sanción que no se haya cumplido.

Transcribimos enseguida las disposiciones constitucionales y legales que en Colombia rigen sobre amnistía e indulto, para proceder luego a la explicación de estas dos instituciones del derecho penal.

Artículo 76 de la Constitución Nacional, numeral 23:

Corresponde al Congreso hacer las leyes

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones....

23. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de cada cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistía o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Artículo 119 de la Constitución Nacional, numeral 4º.

Corresponde al Presidente de la República, en relación con la administra-

ción de justicia.

4°. Conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta ciudad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes.

Artículo 677 del código penal:

Corresponde al Congreso, de acuerdo con el ordinal 20 del artículo 69 de la Constitución Nacional, decretar amnistías o indultos generales por delitos políticos. La referencia debe entenderse hecha al artículo 76 de la actual codificación constitucional, numeral 23.

Artículo 678 del código de procedimiento penal:

Corresponde al Presidente de la República, de acuerdo con el ordinal 4° del artículo 114 de la constitución Nacional, aplicar la ley que haya aplicado amnistía, mediante el procedimiento en ella indicado.

La referencia debe entenderse hecha al artículo 119, numeral 4° de la actual codificación constitucional.

Desde el artículo 678 del código de procedimiento penal dice amnistía, debe leerse indulto, para que esté de acuerdo con la Constitución.

Artículo 679 del código de procedimiento penal:

Si la concesión de la amnistía o indulto tuviere carácter condicional o -

favorecido no cumpliere las condiciones prescrites, la providencia revocatoria será comunicada de la manera prevista en el artículo anterior.

1) Diferencias. Aunque ambos beneficios tienen de común que solo pueden otorgarse para delitos políticos y por el Congreso, se diferencian en que la amnistía borra el delito, pues constituye un olvido de él, en tanto que el indulto releva al delincuente del cumplimiento de la pena. De este modo, la amnistía extingue la acción penal, en tanto que el indulto extingue la condena.

La amnistía, según su significado etimológico y literal, borra radicalmente el hecho posible, la condena y todos los efectos penales que de ella puedan derivarse, realizando por así decirlo, una RESTITUTIO IN INTEGRUM.

El objeto fundamental de la amnistía es la acción penal a que ella se refiere haciéndola desaparecer del todo, ya se esté ejercitando, ya haya dado lugar a la sentencia y sea o no esta firme.

El indulto (indultus) quiere decir gracia: tiene como objeto la remisión de la condena, extinguiéndola.

La amnistía, sin embargo, puede aplicarse como indulto, respecto de las sentencias condenatorias que haya dictado por los delitos cobijados por ella. Puede ocurrir, en efecto que cuando la amnistía se decreta, ya se hayan pronunciado condenaciones y por ende ya el ejercicio de la acción-

penal se haya agotado; en este caso, la amnistía se aplica como indulto, con un efecto impropio, porque de acuerdo con el artículo 45 de la ley - 153 de 1887ⁿ la nueva ley que suita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto o rehabilitación.

2) Concesión. De las disposiciones constitucionales y legales transcritas se sigue que tanto al indulto como la amnistía los concede el Congreso por medio de ley, cuya ejecución corresponde al poder ejecutivo y judicial.

Por cuanto hace a la amnistía, como se refiere a la acción penal, su aplicación corresponde a los jueces que estén conociendo de los procesos penales respectivos; evidente que es solamente la autoridad judicial que da aplicación a la amnistía, siendo como es titular de la acción penal en cuanto a los procesos en curso, sin embargo, cuando decreta la amnistía se hayan ya dictado sentencias condenatorias por delitos cobijados por ella, corresponde al ejecutivo aplicarla como indulto, o sea con el efecto impropio de que antes se hizo mención.

El indulto corresponde aplicarlo al ejecutivo, porque no se refiere a la acción penal, sino a la condena, como esta supone una sentencia condenatoria y el agotamiento de la jurisdicción (artículo 146 del c. de p.c.), la concesión del indulto corresponde entonces al órgano ejecutivo, a cuyo cargo está el hacer efectiva la condena. Ello explica por que el artículo

que autoriza al Presidente de la República para aplicar la ley del Congreso, se refiere exclusivamente al indulto, y no a la amnistía.

3) Efectos. Los efectos de los beneficios deben considerarse en cuanto a la responsabilidad penal y a la responsabilidad civil nacida del delito (artículo 2341 del C.G. y 92 del c.p.).

En cuanto a la responsabilidad penal, la amnistía, como inhibe el ejercicio de la acción penal, si el proceso está en curso; debe ordenarse su inmediata cesación (artículo 153 del c. de p.p.), porque la amnistía es una de las causas que impiden el ejercicio de la acción penal de modo absoluto. Si ya se hubiere dictado sentencia, la amnistía aplicada con efecto impropio por el ejecutivo (indulto) implica la eliminatória de la responsabilidad penal sobre la cual se exigió el cumplimiento de la sanción.

El indulto, en cambio, no exige de proceso penal. Si se concede indultos por delitos políticos, los procesos en curso deben terminarse; únicamente no podrá ejecutarse la sanción que se imponga.

Si hay condenas y personas cumpliéndolas, deberán ser puestas en libertad. La responsabilidad civil, en cambio, no se extingue por la sola concesión de la amnistía o el indulto. El legislador puede ordenar respecto de ella su asunción por el estado, pero en ningún caso (numeral 23 del artículo 76 de la Constitución) extinguirla.

A propósito es necesario observar que cuando el artículo 119 de la Consti

tución dice, en su numeral 4º, que ningun caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, segun las leyes, no es del todo exacta en cuanto a la prop hición, porque el Congreso puede librar de ella a los favorecidos con el indulto y hacer que la asuma el estado, caso en el cual la providencia ejecutiva respecto de la persona que se indulte deberá comprender la responsabilidad civil y la manifestación expresa de que el estado la ha asumido.

4) Procedimiento. Cuando una amnistia se decreta, la ley es la aplicacion general inmediata respecto de los procesos pendientes, por los jueces, de oficio o a solicitud de parte. Si hay ya condenaciones en sentencias ejecutoriadas, debe el gobierno, tambien a solicitud de parte, decretar los indultos correspondientes; en este caso se aplican los articulos 678 y 679 del código de procedimiento penal.

Cuando se decreta solamente indulto, debe proceder la sentencia ejecutiva y su comunicacion a la autoridad que dictó la sentencia condenatoria. Los procesos pendientes no son afectados por el.

En todo caso las providencias, judiciales o ejecutivas que se dictan, no pueden ser generales sino particulares. La ley de amnistia o indulto que es general, se ejecuta de modo particular, respecto de los procesos en curso y de las sentencias en ejecucion.

Una duda se ofrece y es la siguiente: Si una persona que estando cobijada

por amnistía es sin embargo condenada, puede decir posteriormente el indulto? Es evidente que sí. La amnistía y el indulto, que tienen naturaleza de gracia, se convierten en derecho respecto de la persona. Su no reconocimiento constituye una violación del artículo 26 de la Constitución.

d) Prescripción. Artículo 104 del código penal: La acción y la condena penal se extinguirá por prescripción. El fenómeno de la prescripción tiene fundamento en que no es posible mantener latente la prosecución de un juicio, cuando ha transcurrido cierto tiempo, sin que por negligencia o dificultades de diversos orden haya podido la sociedad hacer efectiva esa acción frente al delincuente. De la misma manera en el caso de la pena, cuando esta no ha podido hacerse efectiva.

Los términos de la prescripción son arbitrarios por parte del legislador, y ellos se basan en una aproximación del tiempo en que las distintas circunstancias que rodean el hecho y su naturaleza, hacen predecible que el motivo social para la acción ha desaparecido; lo propio ocurre tratándose del cumplimiento de la pena.

Artículo 105 del Código Penal:

La acción penal prescribirá: En treinta años para las infracciones que tengan señaladas una pena privativa de la libertad de veinte años o más. En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva dispo-

acción penal, para los infractores que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte. En cinco años - para los demás delitos.

Artículo 106 del Código Penal:

La prescripción de la acción empezará a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas y delitos frustrados, desde el día en que se perpetró el último acto de ejecución; y para las infracciones continuas, desde el día en que se verificó el último acto.

Artículo 107 del código penal:

La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder. Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo desde el día de la interrupción; pero en este caso el término de la prescripción no podrá extenderse mas allá del señalado en el artículo 105. Se ha pensado que el auto de proceder no interrumpe la prescripción, pues aunque es cierto que el artículo 107 del código penal dice que ese auto la interrumpe, la segunda parte del artículo parece contradecir la primera al proseguir así: En este caso (el de la interrupción) el término no podrá extenderse más allá del señalado por el artículo 105.

Esto parece contradecir la primera parte del artículo, se repite, porque si hay interrupción por el auto de proceder, el término se extiende hasta mas allá del señalado en el artículo 105, y para que no se extienda -

es necesario que no se interrumpa. La anomalía de que se viene hablando se debe a que el artículo no quedó como estaba en el proyecto, el cual decía: 'pero en todo caso el término de la prescripción no podrá extenderse mas allá del señalado en el artículo 105, aumentando en la mitad. Podría añadirse que esta interrupción será también benigna para los procesados y que, por lo tanto, debería aceptarse en guarda del principio de interpretar las disposiciones legales en el sentido mas favorable para ellos. Sin embargo, el texto de la ley tal como está no ofrece lugar a duda alguna y no se puede desatender su tenor literal, que ofrece un sentido gramatical, exacto y lógico, no pretexto de consultar su espíritu, ni menos con el argumento de que el legislador incurrió en un olvido o en una equivocación (artículo 27, c.c.). El inciso quiere decir que interrumpida la prescripción por el auto de proceder, hay que volver al contar un tiempo igual al señalado en el artículo 105 del código, es decir, que el tiempo anterior se pierde, como sucede en la prescripción civil.

La prescripción renunciable es al tenor del artículo 112 del código penal. Sería notoriamente injusto que si la persona es inocente y tiene manera de probarlo, no pudiese hacerlo, porque el fenómeno de la prescripción lo impide. De ahí la renuncia. La prescripción se declara de oficio, pero es al mismo tiempo una gracia que puede declinarsc. Desde luego, quien renuncia asume voluntariamente las consecuencias de una condena.

La prescripción en las contravenciones es de un año según lo dispuesto-

por el artículo 115 del código: Tratándose de contravenciones la acción penal prescribirá en un año, y la sanción en dos. Esto sin perjuicio del término que se establezca en las disposiciones especiales, porque las normas de la parte general del código se aplican a otras leyes penales solamente cuando en estas no dispone otra cosa (artículo 10 del código penal).

La prescripción, al impedir el ejercicio de la acción, extingue la responsabilidad penal, porque hace imposible el proceso, que es fundamento de la condenación.

e) Caducidad. El concepto de la caducidad (decadenza) supone una facultad procesal atribuida a un sujeto, y consiste en la pérdida o privación de la misma por efecto del tiempo transcurrido sin haberla ejercitado. Este fenómeno se presenta en relación con la querrela, que de conformidad con el artículo 287 del código de procedimiento penal, debe presentarse dentro del término de un año, contando a partir del día en que el querellante tuvo conocimiento de la infracción. Como es natural, si la querrela se presenta fuera de tal tiempo, el fenómeno de su caducidad inhibe el ejercicio de la acción. Advirtiéndolo tal hecho al recibirla, basta simplemente que el funcionario se abstenga de incoar el proceso, declarándolo así: advirtiéndolo, cuando el proceso ya esté en curso, será indispensable recurrir a la fórmula de casación de procedimiento por ca-

101

ducidad.

Se presenta a si mismo este fenómeno en relación con el delito de rapto, en que de conformidad con el artículo 356 del código penal, la querrela debe presentarse dentro del término de seis meses siguientes a la comisión del delito. Vencido ese tiempo, caduca el derecho de querrela por el delito de rapto, y si se iniciare el proceso, debe decretarse su cesación, por ausencia de procedibilidad.

Si la caducidad hace imposible el proceso penal, es obvio y evidente que se extingue la responsabilidad penal, que sólo es exigible mediante proceso con las formalidades legales; artículo 26 de la Constitución Nacional.

f) Retractación. Dispone el artículo 346 del código penal que: el responsable de calumnia e injuria quedará exento de pena, si se retractare antes de notificárseles el auto de proceder o al practicarse su notificación. En el mismo sentido el artículo 22 de la ley 29 de 1944.

La retractación es el acto público que el responsable de la calumnia o de la injuria hace para reparar la ofensa a la integridad moral del ofendido.

g) Matrimonio. Disponen los artículos 322 y 354, en su orden, lo siguiente: Artículo 322: El responsable de los delitos de que trata los dos capítulos anteriores (estupro y violencia carnal) quedará exento de pena si se contrajera matrimonio con la persona ofendida.

Artículo 354: Tampoco se impondrá sanción alguna al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este artículo (RAPTO), si contrajera matrimonio con la mujer ofendida.

Comentando estas dos disposiciones Luis Carlos Perez dice: La prueba para el indulto del artículo 322 es la partida de matrimonio. Por lo tanto, si el ofendido quiere reparar el mal causado y la mujer se niega, el delito no queda perdonado legalmente.

La injusticia de este precepto es mas aparente que real; la mujer no puede ser obligada a unirse conyugalmente con quien la ha violado o defraudado, porque eso sería tanto como atentar contra su libertad y dignidad. cuando son varios los responsables, el matrimonio de uno de los ofensores beneficiarios a los otros, el delito de uno y es a esa unidad a que se refiere la pena, de modo que al sobrevenir el indulto, provocado por el perdón de la mujer, se borra la sanción para cada uno de los participantes.

Con relación al rapto transcribe el pensamiento de la comisión que es esta:

Sería irrisorio imponer una pena por una ofensa de esta naturaleza al que adquiere la posición de protector natural y compañero de la persona agraviada, y porque este estilo de reparación tiene un alcance decisivo, que casi cancela por completo los malos efectos producidos por el rapto. La institución del matrimonio como causa que extingue la responsabilidad

en los delitos mencionados; se extiende también al delito el artículo 326. Aunque el legislador no se refirió a esta situación, sería aberrante que no estuviera cobijada por las mismas razones que habilitan la exención de responsabilidad en los delitos de rapto, estupro, y violencia carnal. El matrimonio puede darse durante el proceso, y su efecto es impedir que este prosiga. Procesalmente el matrimonio, en estos casos, es una causa de improcedibilidad y determina la aplicación del artículo 155 del código de procedimiento penal. De estarse cumpliendo ya la pena, tendría efecto de indulto, que es el término empleado por el doctor Pérez. Habría que poner inmediatamente en libertad al reo. Realmente lo que ocurre es que el proceso penal, mientras se está cumpliendo la pena, continúa en la fase de la ejecución y así el matrimonio determina su cancelación. No se trata, pues, propiamente de un indulto, en el sentido jurídico que esta palabra tiene.

I N D I C E

CAPITULO I

Introducción:

- 1) División del Derecho Penal
- 2) Las ciencias penales
- 3) Evolución histórica de las ideas penales
- 4) Breve histórica del derecho penal.

CAPITULO II

Las escuelas penales

- a) Escuela penal clásica y sus principios fundamentales
- b) Escuela penal positiva y sus principios fundamentales

CAPITULO III

I) Especies de la responsabilidad por el delito

- a) Como se determina la responsabilidad penal

II) Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

- a) Las circunstancias de mayor peligrosidad

III) Alcance del artículo 37 del Código Penal

- a) La reincidencia
- b) Agravantes genéricas de la responsabilidad
- c) Agravantes específicas de la responsabilidad

IV) Circunstancias atenuante de la responsabilidad penal

- a) Las circunstancias de menor peligrosidad
- b) Los estados emocionales y pasionales. (ira e intenso dolor)
- c) Atenuantes genéricas
- d) Atenuantes específicas

- V) Causas que extinguen la responsabilidad penal
- a) Muerte
 - b) Amnistía e indulto
 - c) Prescripción
 - d) Caducidad
 - e) Retracción
 - f) Matrimonio.

106

C O N C L U S I O N

Como es natural suponer, no hemos escrito un tratado, ni mucho menos una significativa obra, pero con la modestia del caso, me permito sentar mi concepto en el sentido de que abrigamos la esperanza por lo que a nuestro trabajo respecta, que sirva de guía a las generaciones venideras y estudiosas dando gracias, de paso por la benevolencia con que acojan nuestros conceptos.

Consideré escribir respecto a tan complicado y trágico tema, por su importancia infinita como es de la responsabilidad penal, por eso, nuestro objetivo giró en torno a tratar de marcar las cosas de relieve y de singular importancia en todo trabajo que quiera precisarse de serio, la originalidad y la objetividad.

Cordialmente,

DIANA BARRIOS S.