DR = 0916

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, junio 27 de 1.986

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

DOCTOR:
CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD "SIMON BOLIVAR"
E. S. D.

Por designación que hiciera la Universidad, me ha correspondido el honor de dirigir el trabajo de investigación del estudiante LIBARDO CORREA LOPEZ, quien eligió como tema central del mismo la punibilidad, al cual tituló "ANALISIS DE LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION PENAL"

Dividió su trabajo en nueve capítulos, donde toca no solamente el aspecto histórico y el desemvolvimiento que ha tenido el concepto de pena desde las épocas más remotas, cuando estaba en manos de los particulares el-imponer la sanción por la afrenta recibida, hasta nuestros-días donde tal derecho reposa en poder del Estado; sino también nos trae las diferentes posiciones filosóficas de los-trtadistas y las orientaciones dadas a la misma, sus características, clasificación, los criterios mensuradores que debe tener presente los juzgadores para tasar de manera correcta el cuántum a imponer al condenado en cada caso concreto;-hace referencia a los sustitutos penales y los requisitos-necesarios para su concesión; finaliza éste con las causales que extinguen la punibilidad.

Ha sido un trabajo completo, donde el egresado señor LIBARDO CORREA LOPEZ, ha sabido escudriñar el tema a la luz del actual Código Penal y de la Dogmática Jurídica, lo cual revela un dominio de la materia, escrito en lenguaje sencillo, claro y preciso. Reune los requisitos metodológicos y legales exigidos por los reglamentos de - la Universidad paraoptar el título de abogado.

Por todo lo anteriormente expresado-== me permito impartirle mi aprobación al trabajo titulado-== "ANALISIS DE LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION PENAL", presentado por el señor LIBARDO CORREA LOPEZ, y pido a las -= directivas de la Universidad que así sea aceptado.

Cordialmente,

SONIA MARIA SANCHEZ PEREZ
Director de Tesis.

T
345.05
C824

ANALISIS DE LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

LIBARDO CORREA LOPEZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1986

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

ANALISIS DE LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

LIBARDO CORREA LOPEZ

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar el título de ABOGADO.

Directora: Dra. SONIA SANCHEZ P.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, JULIO 1986

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Junio de 1986

DEDICATORIA

Con satisfacción dedico esta Tesis a mi padre y hermanos, por su insoslayable apoyo para la obtención de este triunfo. Y a la memoria de mi Madre, desde luego.

AGRADECIMIENTOS

Sinceramente le agradezco al señor decano de la Facultad, Doctor, Carlos Llanos S., por su permanente colaboración.

A mi directora de Tesis, Doctora, Sonia Sánchez P., por su gran contribución en el desarrollo de este trabajo.

A todos los profesores que compartieron conmigo sus conocimientos jurídicos.

DIRECTIVA

RECTOR	:	José Consuegra Higgin
DECANO	:	Carlos Llanos Sánchez
SECRETARIO GENERAL	:	Rafael Bolaño Movilla
SECRETARIA ACADEMICA	:	Blanca Franco de Castro
DIRECTOR DEL CONSULTORIO JURIDICO	:	Antonio Spirko Cortéz.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. DEFINICION DE LA PUNIBILIDAD	3
1.1 NOCION CLASICA DE LA PENA	6
1.2 NOCION POSITIVA DE LA PENA	6
2. EVOLUCION DE LA PENA	8
2.1 VENGANZA PRIVADA	8
2.2 ETAPA DE LA EXPIACION RELIGIOSA	10
2.3 ETAPA DE LA VENGANZA PUBLICA	11
2.4 ETAPA DE LA HUMANIZACION DE LA PENA	13
2.5 ETAPA CIENTIFICO-CLINICO	15
3. TEORIA DE LA PENA SEGUN LA DOCTRINA	16
3.1 TEORIA ABSOLUTA	16
3.1.1 Teoría de la Reparación	16
3.1.2 Teoría de la Retribución	17

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

3.2 TEORIA RELATIVA 20

3.2.1 Teoría de la Prevención 20

3.2.2 Teoría Correcionalista 26

3.2.3 Teoría Positivista 29

3.2.4 Teoría de la Defensa Social 30

3 TEORIA MIXTA 31

3.3.1 La Concepción Carrariana 31

3.3.2 Teoría de Merkel 33

3.3.3 Teoría de Binding 33

3.3.4 Teoría Ecléctica 34

4. CARACTERISTICAS DE LA PUNIBILIDAD 37

4.1 LEGALIDAD 37

4.2 PROPORCIONALIDAD 38

4.3 INDIVIDUALIDAD 39

4.4 IRREVOCABILIDAD 40

4.5 AFLICTIVIDAD 41

4.6 PUBLICIDAD 42

5. CLASIFICACION DE LAS PENAS 43

5.1 PENA DE MUERTE 44

5.1.1 La Pena de Muerte en otras legislaciones .. 45

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

5.1.2 La Pena de Muerte en la Legislación Colom - biana y su proscripción 46

5.2 PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL CODIGO DE 1.936 47

5.2.1 Pena de Presidio 48

5.2.2 Pena de Prisión 49

5.2.3 Pena de Arresto 50

5.3 PENA DE MULTA Y CONFINAMIENTO 50

5.4 PENAS ACCESORIAS 51

5.5 PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD SEGUN EL DE - CRETO 100/80 52

5.5.1 Supresión de la Pena de Presidio 52

5.5.2 Pena de Prisión 54

5.5.3 Pena de Arresto 55

5.6 PENA PECUNIARIA Y CRITICA 55

5.6 PENAS ACCESORIAS 59

6. CRITERIOS PARA APLICAR LA PENA EN NUESTRA LE - GISLACION 61

7. SISTEMA DE LA PINIBILIDAD EN EL CONCURSO 65

8. LOS SUSTITUTOS PENALES 68

8.1 IMPORTANCIA 69

8.2 CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL 70

8.2.1 Procedencia 71

8.2.2 Requisitos en cuanto a la pena y al condenado 71

8.2.3 Obligación del condenado 72

8.2.4 Oportunidad para su otorgamiento 73

8.2.5 Período de Prueba 73

8.2.6 Extinción de la Condena 74

3 LIBERTAD CONDICIONAL 74

8.3.1 Procedencia 75

8.3.2 Requisitos y Trámites para su otorgamiento. 75

8.3.3 Obligación del Condenado 77

8.3.4 Período de Prueba y Revocación del beneficio 77

8.3.5 Libertad Definitiva 77

9. CAUSALES QUE EXTINGUEN LA PUNIBILIDAD 78

9.1 EXTINCION EN ABSTRACTA DE LA PUNIBILIDAD 78

9.1.1 Muerte del Agente 78

9.1.2 Amnistía Propia 79

9.1.3 Indulto Impropio 81

9.1.4 Desistimiento, su característica y efecto . 81

9.1.5 Prescripción de la Acción y de la Pena 83

9.2 EXTINCION EN CONCEPTO DE LA PUNIBILIDAD 86

9.2.1 Muerte del Condenado 86

9.2.2 Amnistía Impropia 87

9.2.3 Indulto Propio 87

9.2.4 Desistimiento Impropio 88

9.2.5 La Rehabilitación 88

10. CONCLUSION 91

BIBLIOGRAFIA 95

ANEXO 96

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

INTRODUCCION

Me llena de positivo orgullo el poder desarrollar este trabajo de investigación dirigida, intitulado, "ANALISIS DE LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION PENAL".

La escogencia de este tema se motiva en que considero que es de gran trascendencia en el andamiaje jurídico penal de nuestro país. Como es de público conocimiento, en los juzgados de todo el territorio nacional cursan procesos penales en cantidad impresionante y la mayoría de los mismos culminan con providencias distintas a la de una sentencia condenatoria, es decir, que en pocos casos se aplica una pena, muchas veces porque el juzgador no alcanza a reunir el acervo probatorio para evidenciar la responsabilidad del sindicado o por otros motivos; situación que trae como secuela que el reo o el infractor de la ley penal no se sienta inhibido ante la amenaza de una pena por su conducta delictiva, por cuanto que la imposición de una pena es casi que excepcional.

Aunque no alcanzo a tocar todos los aspectos de la Punibilidad, si es cierto que relievo fenómenos sobresalientes de la misma; claro que mi inquietud por la Punibilidad en nuestra legislación penal no cesa con este trabajo; no obstante, mis aspiraciones son ahondar lo más que pueda en esta institución y hasta donde las circunstancias me lo hagan posible, por cuanto sigo creyendo que la institución de la pena debe ir modificándose para amoldarse a las exigencias de una política criminal preventiva y no represiva como la que nos asiste actualmente.

En el desarrollo de este trabajo no tuve la oportunidad de gozar de una satisfactoria fuente de consulta, pero eso no obsta para desplegar un gran esfuerzo a fín de llevar a cabo este importante trabajo.

Le brindo mi modesta Tesis a todos aquellos que la deseen consultar y en algo les puede servir, lo que constituiría para mí motivo de mucho beneplácito.

1. DEFINICION DE LA PUNIBILIDAD

"Es un fenómeno jurídico en cuya virtud el Estado, como reacción suya ante determinados comportamientos definidos como hechos punibles, tiene la obligación de establecer e imponer sanciones a los responsables de tales comportamientos".

La pena según Rodríguez Daversa, citado por el tratadista Federico Estrada Vélez, "es la prevención o restricción de bienes jurídicos establecidos por la ley e impuesta por el organo jurisdiccional competente al que ha cometido el delito".(1)

El Diccionario Jurídico Omeba, establece, que "la pena constituye el tercero de los elementos del clásico tríptico del derecho penal: delito, delincuente y pena. El concepto de pena es menos amplio que el de sanción.

---

(1) RODRIGUEZ DAVERSA, Francisco. Derecho Penal, Parte General. p.742.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

Desde que se tiene noción del delito surge como consecuencia, e históricamente aparejado a él, la idea de castigarlo y ahí nace la pena. El concepto de sanción es, en cambio bien moderno, desde su elaboración fué fundamentalmente obra de los positivistas. Se puede decir que mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo propio a la inversa", termina diciendo el mencionado Diccionario. Por otra parte, la pena en sentido lato, puede definirse como el sufrimiento que se irroga a una persona por violación de un mandato; también puede considerarse como reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta responsable amenaza o lesiona intereses valiosos de la comunidad.

Otros autores también definen la punibilidad. Para el maestro de Pisa, Carrara, la pena "es el mal que de conformidad con la ley del Estado, infligen los Jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, siempre que se haya observado las debidas formalidades".(2)

---

(2) CARRARA, Francisco. Programa, Vol. 2, p.584.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Grispigni, considera que la pena "es la disminución de uno o más bienes jurídicos que los órganos jurisdiccionales competente imponen al autor de un reato y mediante la cual se combate el peligro de una nueva infracción".(3)

Maurach, también la llama "pena criminal y cree que es la expresión de un juicio ético de disvalor, cuya razón de ser es el castigo del hecho culpable que se concreta en una merma jurídica con efectos perdurables aunque le reconoce fines de caracter preventivo".(4)

Quintano Ripoll, la considera como, "la privación de un bien jurídico impuesta en virtud de un proceso al responsable de una infracción previamente determinada en la ley".(5)

Nosotros podemos definir la pena, como la consecuencia que surge por la violación de la ley penal, cuando la conducta del agente es, típica, antijurídica y culpa-

---

(3) GRISPIGNI, Filippo. Derecho penal italiano, Giuffre, milano. Vol. 1, 1952, p.,116.

(4) MAURACH, Reinhart. Tratado de derecho penal. Vol. 1, Ariel, 1962, p.6

(5) QUINTANO RIPOLL, Antonio. Compendio de Derecho Penal. Revista de derecho privado. Vol. 1, Madrid, p.412.

ble y que la impone el Juez a través de la sentencia.

1.1 NOCION CLASICA DE LA PENA

De acuerdo con la definición del maestro Carrara, "el fin de la pena, es el restablecimiento del orden externo y para la cual debe reunir, las siguientes características: debe ser aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública, respetar la dignidad del hombre, legal, personal. etc.".

1.2 NOCION POSITIVA DE LA PENA

Los positivistas reaccionaron contra la posición de los clásicos, la escuela fundada por Lombroso y desarrollada por Ferri, Florián y otros. Según Ferri:

> La pena debe ser ajena a toda pretensión de infligir un castigo proporcionado a una culpa moral, ya que el Juez no puede conocer las infinitas condiciones de herencia, físico-síquica, de vida familiar y social, de existencia económica, intelectual, moral, aparte de las restantes e infinitas condiciones de ambiente físico y social de la que irreparablemente todo delito es inexorablemente el resultado.(6)

---

(6) FERRI, Enrique. Principio del derecho criminal. Madrid, Reus, p.571.

Por ello las sanciones establecidas para los autores de delitos deben solo proveer a la más eficaz defensa social frente a los delincuentes peligrosos y a la redención y readaptación más rápida y segura de los delincuentes menos peligrosos que son el mayor número. Las conclusiones de la escuela positiva se traducen, en que la pena no debe ser fija, sino que debe durar todo el tiempo que sea necesario para que el individuo se adapte a la vida libre; no existe diferencia entre pena y medida de seguridad, ambas son sanciones que tiene como objeto la defensa social, contra delincuentes de todo orden; las sanciones deben ser variadas de acuerdo a la categoría de delincuente; la conveniencia de defensa social hacen aconsejable no ejecutar pena de corta duración a los delincuentes pocos peligrosos, siempre que en un prudencial término de prueba no vuelvan a delinquir y observen buena conducta; el Juez puede eximir de pena al delincuente que reconoce ser absolutamente poco peligroso y que muestra por ello las mínimas probabilidades de recaídas al delito, es decir, el perdón judicial, conceder los sustitutos penales para las penas de larga duración.

2. EVOLUCION DE LA PENA

Las penas han existido desde que surgieron los primeros conflictos del hombre en sociedad, no obstante, sus manifestaciones han variado sensiblemente en el decurso de la historia de la humanidad; por ello conviene ver las diferentes etapas por las que ha pasado.

2.1 VENGANZA PRIVADA

Corresponde a una época primitiva en la que el hombre exclusivamente de la caza y la pesca; durante ella el castigo no tiene otro carácter que el de una reacción primitiva, inmediata y vengativa, impulsada por el instinto de la propia conservación; era la retribución desproporcionada de un mal por el mal causado, la represalia indiscriminada y brutal.

El castigo era impuesto por el propio ofendido, por uno cualquiera o por todos los miembros de su familia, por la tribu a la que pertenecía la víctima, o por el jefe del grupo, y afectaba no solamente al autor

del daño, a quien se expulsaba del seno de la agrupación a que pertenecía o se le daba muerte, sino también a sus familiares. En ocasiones la tribu en que vivía el infractor tomaba la iniciativa penológica y entregaba al responsable a la familia del ofendido; era lo que se llamaba "abandono noxal".

Saleilles recuerda que esta pena-venganza tomaba con frecuencia la forma de un hecho de guerra que se concretaba en duelo entre los protagonistas, agresor y agredido; en esta época, agrega, "la idea de sanción y de reprobación eran tan completamente extraña a esa penalidad inicial, como lo es entre nosotros en materia de duelo, cualquiera sean la dignidad del provocador o la criminalidad, si no legal, al menos social del hecho que fué causa del combate".(7)

Ferri aclara que debe hablarse más bien de una venganza defensiva y no solamente de una venganza:

> Ya que si bien en la reacción el ofendido contra el ofensor existe ciertamente el resentimiento vindicativo respecto del pasado, aparece también la intención más o menos conciente de buscar la defensa para el porve-

---

(7) SALEILLES, Raimundo. La individualización de la pena. p.60.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

nir, bien reduciendo al ofensor a la imposibilidad de repetir las agresiones, matándole, o bien dándole la impresión de que tales repeticiones no le convienen".(8)

2.2 ETAPA DE LA EXPIACION RELIGIOSA

Es un segundo período, que corresponde al del pastoreo (edad neolítica) la sociedad ha alcanzado un mayor grado de desarrollo, pero se encuentra subyugada bajo en influjo del TOTEM; las creencias religiosas y divinas regulan la vida social; las normas del grupo son ante todo, nomas religiosas.

El desarrollo del sentimiento mítico, primero, y religioso, después, fué creando la idea de que el delito era una ofensa a la divinidad, con lo que el concepto de delito y pecado se refundieron en una sola unidad. Dios, en un principio y los jefes de tribus, sacerdotes y gobernantes, más tarde, en nombre de la divinidad, aplicaban la pena como expiación por la falta cometida; el delincuente era, pues, sacrificado a los dioses para calmar su ira por la violación del tabú, y para

---

(8) FERRI, op.cit., p.15

obtener de nuevo su protección y sus favores.

Considerado el delito como conducta lesiva a la divinidad, resulta explicable que la pena adquiriése un carácter sagrado, no solamente en cuanto a su ritualidad (era aplicada por los sacerdotes tribales en medio de complicadas ceremonias) sino en relación con su propia finalidad expiatoria.

Este período marcó, un tránsito de la venganza privada a la venganza divina, que Carrara, no vacila en calificar de civilización:

> Porque los hombres de esas épocas, incultos en su fiereza y que consideraban la venganza como un derecho suyo, no se habrían resignado a dejar ese supuesto derecho en las manos de otros seres semejantes a ellos; fué fácil, al contrario, llevarlos al sacrificio de ese sentimiento, insinuándoles que satisfacerlo era un derecho exclusivo de Dios.(9)

2.3 ETAPA DE LA VENGANZA PUBLICA

Durante esta época, la pena no solamente busca vengar la afrenta hecha a la víctima, sino garantizar la paz

---

(9) CARRARA, op.cit., p.593/4-p.41

social alterada por el delincuente, y eso se logra mediante mecanismos generalmente crueles, el suplicio, las mutilaciones, la confiscación y el destierro, etc.

Con todo y eso el castigo empieza a adquirir cierta dosis de certeza y proporcionalidad; aparecen también los institutos del Talión y la Compositio. Esto fué un avance en la justicia primitiva, evitando de esa forma las guerras entre las tribus que las llevaban a su desintegración; ya en esta etapa la pena la sufría la persona que había causado daño y de esta forma se estableció una relación entre la naturaleza del delito y la entidad del castigo.

El Talión, cuyo anuncio primitivo fué el "ojo por ojo y diente por diente", implantó un rígido mecanismo de dosimetría punitiva. Por otra parte la Compositio, surge con el reconocimiento de la propiedad; el grupo social comprendió, además, que la venganza indiscriminada y el Talión, generaban guerras sangrientas y pérdidas de vidas humanas, por eso optó por un sistema menos bárbaro, más decente: el de pagar un precio por la ofensa; era una especie de compra de la venganza de contra prestación patrimonial con la que el ofendido o su familia, cancelaban el delito cometido. Parece haberse originado entre los Germanos hacia el siglo

VI de nuestra era, con el nombre de "WERTGELD".

Con frecuencia el Clan en cuyo seno se había cometido ofrecía al Clan al que pertenecía la víctima un precio o "rescate" de compensación; por esa vía se evitaba un enfrentamiento bélico entre los dos grupos. Sin embargo, a pesar de este progreso indudable en cuanto a la naturaleza de la pena, ésta siguió siendo considerada como una venganza, privada, pública, divina o humana; la legitimidad jurídica del castigo era algo absolutamente irrelevante frente a su eficacia.

2.4 ETAPA DE HUMANIZACION DE LA PENA

El avance de la humanidad en busca de la dignidad humana, encontraron en el siglo XVIII, terreno fértil para la consolidación. La justicia penal salió de sus linderos metafísicos para tornarse humana, los conceptos de delitos y penas dejaron de ser ente inasibles o caprichosas veleidades del poder religioso y político, para convertirse en concreta estructuración jurídica, por primera vez se habló de garantías al reo en forma tal que tuviera la oportunidad de defenderse.

Estas conquistas del pensamiento fueron posibles gracias a la tesonera labor de la inteligencia iluminada de

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Tomas Moro, quien en su obra "La Utopía", combatió la pena de muerte por delitos patrimoniales, critica las crueldades del tormento como medio para obtener la confesión y aboga por una efectiva proporcionalidad entre el delito y la pena; sobre todo a Beccaria, en su obra "Tratado de los delitos y de las penas", en la que repudia la tortura como instrumento procesal, reclama por la legalidad de los delitos y las penas; predica que la sanción no es venganza sino mecanismo orientado a impedir que el reo delinca de nuevo y evitar que los demás imiten su conducta viciada. Sostiene que "la sanción debe ser de tal naturaleza que produzca un sufrimiento no mayor del indispensable para que apenas exceda el placer que debió experimentarse por el delito cometido.(10) Y enfatiza que la pena debe ser pública, pronta, necesaria, y proporcionada al delito cometido.

Estas ideas encontraron abonado en los Enciclopedistas Franceses, las que hicieron suyas y la divulgaron como bandera de combate, con ella libraron batalla por la igualdad jurídica ante la ley y que culminó en la revo-

---

(10) BECCARIA, Césare. De los delitos y las penas, Milano, p.16

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

lución de 1789. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, consagró esos principios que hoy constituyen patrimonio indiscutible de la sociedad contemporánea; los hombres son iguales ante la ley (art. 6o.); nadie puede ser castigado si no ha cometido un hecho previsto previamente en la ley como delito y conminado con una determinada pena (art. 7o.); la pena solo debe ser impuesta por Juez competente en culminación de proceso legalmente previsto (art. 7o.).

2.5 ETAPA CIENTIFICO-CLINICO

Se caracteriza por tratar al delincuente como un paciente, cuyas alteraciones sico-somática de origen endógeno o exógeno ofrecen la clase de criminalidad, con el objeto de lograr su resocialización.

Lombroso fué el precursor de esta fase evolutiva de la sanción penal, con base en sus estudios sobre el hombre delincuente; hoy es la criminología clínica, con Ditulio, a la cabeza, la que viene aplicando con mayor seriedad un tratamiento científico sobre el condenado, con la participación, desde luego, de médicos, siquiatras, sicólogos, pedagogos, sacerdotes y visitadores sociales.

3. TEORIA DE LA PENA SEGUN LA DOCTRINA

Como en el derecho penal, la doctrina desempeña un papel de suma importancia; es menester analizar las clasificaciones que ella hace sobre la función de la pena.

3.1 TEORIA ABSOLUTA

Considera la pena como un fín en sí mismo, es decir, se castiga porque se ha delinquido, como reacción natural por el mal causado por el delito; de manera que al imponer una pena no se busca fines distintos sino realizar la justicia. Dentro de este concepto de la pena se distinguen las siguientes teorías:

3.1.1 Teoría de la Reparación

De acuerdo con esta teoría, el delito le ocasiona un daño al individuo y a la sociedad, de tal manera que la pena tiene la finalidad de repararlo. Sólo puede darse plena satisfacción a la ley y al orden jurídico

cuando se logra volver a su seno a las voluntades torcidas que la han contrariado. Esta teoría considera que el delito es un hecho inmoral que debe repararse con el dolor experimentado por el delincuente al sufrir el castigo.

Hay en esta teoría confusión entre delito y pecado, entre moral y deecho; además, al vincular inescindiblemente la pena al dolor se propicia el tormento como algo connatural a la sanción penal.

3.1.2 Teoría de la Retribución

La concepción retribucionista es la síntesis de la llamada teoría absoluta para explicar el fundamento de la pena. Esta adquiere el imperativo categórico en el pensamiento de Kant, para quien la pena es en sí misma un valor absoluto que corresponde a la realización de la justicia, y que se justifica como correspondencia al mal que culpablemente ha ocasionado el individuo. Esta teoría absoluta se lleva hasta sus últimas consecuencias metafísica en el pensamiento Kantiano:

> Incluso aunque la sociedad Civil con todos sus miembros acordaron disolverse (el pueblo que vive en una Isla decidiera por todo el mundo) tendría que ser ejecutado antes el último asesino que se hallara en la cárcel,

> para que cada uno sufra lo que sus hechos merecen, y para que no pese la culpa sobre el pueblo que no ha insistido en su castigo.(110

La tesis se complementa en el pensamiento de Hegel con su teoría la doble negación (el delito es la negación del derecho; la pena es la negación del delito) en la cual la pena adquiere el carácter de valor intrínseco y absoluto que se justifica para establecer el derecho. En estas concepciones los ingredientes retribucionistas son el único contenido de la pena, que se justifica único y exclusivamente por el mal causado, y se impone con el objeto de aplicar una justicia absoluta, metafísica. Ningún criterio práctico tiene importancia, pues la expiación constituye el fundamento y fin de la pena, sin proyecciones ulteriores.

Esta teoría muy controvertida, sirve, sin duda, para justificar la pena desde el punto jurídico ético y moral, en cuanto la pena es consecuencia de la culpabilidad del sujeto, pero en ningún momento suministra una explicación racional al problema penal contemporáneo.

---

(11) KANT, Enmanuel. Principios metafísicos del derecho. México, Cajica, p.185.

Fundamentalmente por cuanto el Estado no puede adoptar instituciones inútiles, de contenido exclusivamente moral para hacer sufrir a sus súbditos.

Evidentemente, como superación de las formas primitivas de castigo, la teoría absoluta constituye un avance y no están desprovistos de utilidad. Hallar una justificación ética y filosófica al derecho de castigar constituye un gigantesco paso hacia adelante, máxime si se tiene en cuenta que al establecer la culpa como razón de ser de la pena se creen mecanismos que limiten el poder del Estado y garantiza la libertad. Sin embargo, no se trata simplemente de encontrar bases racionales para justificar el derecho de castigar, sino buscar finalidades prácticas de utilidad social. Por ellos las teorías absolutas son avances ciertamente en el desarrollo del derecho penal, pero no colman por sí solas las urgencias y requerimientos de una disciplina que debe ser no solo justa sino también útil desde el punto de vista pragmático. No se trata de castigar a los malos sino conseguir que los delincuentes se reintegren a la sociedad y que se pueda evitar, hasta donde sea posible, la realización de nuevos delitos.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

3.2 TEORIA RELATIVA

Con esta se conocen todas aquellas corrientes que opinan que la pena no es en sí misma, sino medios para alcanzar otras metas, que pueden ser la prevención de la criminalidad, la rehabilitación del delincuente o la defensa de la sociedad.

3.2.1 Teoría de la Prevención

Son numerosas las teorías relativas sobre la pena, es decir, la que le asignan finalidades prácticas o combinan los criterios de las teorías absolutas con otras de utilidad social. Sin duda alguna, entre las más importantes se debe mencionar la de la "Prevención General", para la cual la pena se justifica por la capacidad que tiene para evitar nuevos delitos. Se trata de una justificación jurídico-política de carácter pragmática, pues la amenaza del mal de la pena retrae a los individuos de violar las leyes y de lesionar los bienes jurídicos ajenos. La intimidación sicológica obra desde el Código penal, cuando al descubrir las conductas lesivas para los intereses vitales de la sociedad conmina a todos los destinatarios de las normas penales, en la imposición de una pena en caso de desobediencia.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Pérez cita a Benthan entre los primeros relativistas así: "Benthan, según el cual los castigos públicos se establecieron para prevenir la repetición de los delitos y en segundo término, como reparadores del mal ocasionado. El delito no es hecho aislado sino trascendente, por cuanto otros, en las mismas circunstancias y bajo iguales estímulos podrían realizarlo.

La pena ampara a la sociedad, resguarda el interés general, siendo un sacrificio del individuo en aras del interés colectivo. Además, la prevención particular obra de tres maneras: quitando al sujeto el poder físico de delinquir, haciéndole perder el deseo y eliminarle la osadía para ello.

"En el primer caso el hombre ya no puede cometer delito, en el segundo ya no quiere, y en el tercero, puede quererlo todavía, pero ya no se atreve. En el primer caso hay incapacidad física, en el segundo reforma moral y en el tercero, temor".

"La prevención general es enunciación del efecto de la pena y su aplicación, la que según el término justo, sirve de ejemplo, porque la pena padecida por el infractor ofrece a los demás un ejemplo de lo que sufrirían

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

si cometieran el mismo delito".(12)

Los críticos de la tesis de la prevención general sostienen que es difícilmente comprobable la eficacia de la conminación penal para intimidar a los individuos y evitar que cometan delitos.

Ni siquiera la imposición de la pena de muerte ha evitado la repetición de formas criminales de particular gravedad.

Cuando se trata de delincuentes ocasionales, profesionales o habituales, el poder intimidativo de la pena no produce ningún efecto.

Y aunque de todas maneras habrá una porción de individuos que se abstienen de cometer delitos por temor la imposición de una pena, ello dependerá fundamentalmente del contenido de inmoralidad del hecho y de la eficacia de la administración de justicia, pues, si ésta es inepta o retardada, todo el poder punitivo de las penas desaparece ante las conciencias más o menos segura de que difícilmente se llegará a una sentencia condenatoria, o si llega ocurre demasiado tarde

---

(12) PEREZ, Luis Carlos. Penal general, tomo 2, p.14.

cuando la opinión pública ha olvidado el delito que la originó.

Es verdad que no todos los hombres son sensibles al estímulo que ejerce la amenaza penal, pero nadie ha pretendido que así sea.

Los fines de la pena no operan para todos pero la experiencia ha demostrado que vastos sectores de la comunidad si se sienten atemorizados ante la eventualidad de una pena. Si la prevención funcionara para todos, bastaría con modernizar la administración de justicia para que el derecho penal se erigiera como único y eficaz medio para combatir la delincuencia.

De otra parte resulta evidente que el derecho penal ejerce un magisterio didáctico ante la sociedad, pues, su conocimiento enseña a la comunidad conductas proscrita; y su aplicación acarrea males y sanciones sociales que a veces tienen más repercusión que la misma pena. Desde luego, todo dependerá del grado de aceptación de las normas por la comunidad y de una clara conciencia social en el sentido que cuando se comete un delito la pena, grave o leve, habrá de sobrevenir con prontitud y oportunidad.

La Prevención Especial, desde este punto de vista, la pena se aplica no porque el sujeto haya cometido un delito, sino para que no cometa nuevos delitos en el futuro. A través de la aplicación de la pena en cada caso concreto, se logra en el delincuente las condiciones de resocialización o readaptación que lo hacen apto para convivir con sus semejantes en un determinado medio social; o por el sufrimiento de la pena se le atemoriza o intimida en forma tal que se abstendrá de cometer nuevos hechos punibles una vez haya cesado la reclusión, o en fín, si se trata de delincuente incorregibles, se le reduce a la impotencia mediante la aplicación de los medios preventivos.

La prevención especial supone una clara y decidida vocación del Estado para la creación de un sistema penitenciario humanitario y moderno, en el cual el condenado siga siendo un ser humano que deba someterse a completos exámenes de personalidad para aplicarle las medidas adecuadas en orden a su readaptación social. Se deben, por consiguiente, eliminar las penas cortas, en la cual no hay tiempo para la acción readaptadora, y eliminar también cualquier sufrimiento innecesario.

La prevención especial, implica desde luego, la resocialización del delincuente, es decir, su reincorporación

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

a la sociedad. Es aquí donde la ejecución penal debe adquirirlas mayores proyecciones humanitarias, que, sin embargo, no quitan a la pena su carácter retribucionista.

Roxin, critica esta tesis así: "al igual que la teoría de la retribución, la teoría de la prevención especial tampoco posibilita una delimitación del JUS PUDIENDI en cuanto a su contenido. Pues, no es solo que todos somos culpables sino que además todos necesitamos corregirnos".(13)

Cierto que según esta concepción, el esfuerzo terapéutico social del Estado debe dirigirse de ante mano solo contra los inadaptados en extrema medida a la sociedad. Pero el punto de partida sigue siendo suficientemente peligroso.

Por ejemplo, a un régimen en el poder le hace posible el someter a tratamiento penal en calidad de inadaptado socialmente, a enemigos políticos. Pero incluso si se dirige la vista a los asociales, en sentido tradicional, como los mendigos, vagabundos, vagos, prostitutas

---

(13) ROXIN. Problema básico. p.15 y 16.

y otras personas indeseables para la comunidad, van a parar a la esfera del derecho penal grupos de personas cuyo tratamiento criminal apenas se puede fundamentar en un orden jurídico penal como el que tenemos, dirigidos al hecho aislado. La idea de prevención especial tampoco posibilita delimitación temporal alguna de la intervención Estatal mediante penas fijas, sino que consecuentemente debería perseguir un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, incluso aunque su duración sea indefinida. Desde el punto de vista de un derecho penal correccionalista ni siquiera se puede hacer inteligible la vinculación o descripciones exacta del hecho ni la exclusión de la analogía. En una palabra: la teoría de la prevención especial tiende todavía más que un derecho penal de la culpabilidad retributiva, a dejar al particular ilimitadamente a merced de la intervención Estatal.

3.2.2 Teoría Correcionalista

Según esta teoría también llamada de la Emienda, el delincuente presenta una personalidad proclive y desarreglada que debe ser ajustada y ordenada mediante el mecanismo de la pena.

La pena no se dirige al hombre en general como ente

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

abstracto sino al "hombre real, vivo y afectivo que se ha hecho responsable de un concreto delito, a su total y exclusiva individualidad".

Si la pena ha de buscar la corrección del delincuente, no es lógico fijarle término; por eso se propone un nuevo juicio después de transcurrido cierto tiempo de cumplimiento de la pena, para determinar si se ha logrado la finalidad propuesta. En la actualidad no podemos decir que la pena corrija al delincuente, dado que no son empleados los medios idóneos para lograr ese cometido, a no ser que se trate de un delincuente ocasional.

La tendencia encabezada por Roder se llama Correccionalista, precisamente por haber sostenido que la transformación interna de los infractores es no solo el punto de partida sino la actividad exclusiva de las penas.

Carrara, critica el correccionalismo calificándolo de movimiento jactancioso levantado contra los dogmas de las tutelas jurídicas defendidas por las tendencias clásicas. Pero la crítica no es justa, pues la teoría tiene aspectos convenientes, aunque se rechace esa especie de paternalismo que enfoca al infractor como un débil en todo sentido, cuya enmienda es más de aten-

ción caritativas que de justicia social.

Según los correcionalistas, el delito es una circunstancia delimitativa tanto de la capacidad real como de la capacidad jurídica de las personas, lo mismo que la edad, las irregularidades sicológicas o cualquier otra causa de interdicción. Mientras subsista la causa el sujeto estará necesitado de tutela según lo exíjan las propias conveniencias y el interés de los asociados.

No se preocuparon los Correccionalistas por buscar los motivos del delito, aunque reconocieron la génesis interior de las conductas, y que esta fuente debería ser atacada con precisión y firmeza. Si buscaron la preservación social, lo hicieron mediante la lucha contra los factores subjetivos que a su vez favorecen la delincuencia del futuro.

Un paso ulterior lo dá Donado Montero, quien sostiene que una trasformación decisivas de las concepciones penales consistiría en el abandono completo de la punición, y no emplear nunca contra los infractores sino medidas de protección tutelar, teniendo en cuenta que se trata de personas débiles de cuerpo y de espíritu.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

3.2.3 Teoría Positivista

Sostienen los positivistas, que la sociedad como cualquier otro organismo al que se ataca, tiene derecho a defenderse, y como el delito es una agresión al conglomerado, éste debe reaccionar en su protección mediante el mecanismo de la pena. Por ello, es un instrumento de defensa social. Los positivistas distinguen dos clases de defensa, una de tipo preventivo, que tiende a evitar que una persona capaz de delinquir -por tanto socialmente peligrosa- efectivamente delinca; y otra de tipo represiva, respecto de los criminales, sujetos penalmente peligrosos, cuyo objeto es impedir que vuelvan a delinquir. La peligrosidad social dice Ferri:

> Lleva consigo el peligro del delito; la peligrosidad criminal, al peligro de la reincidencia. Para evitar que eso ocurra debe echarse mano de la segregación indefinida de los delincuentes no readaptables a la vida libre (que son los menos); o de reeducación a la vida social de los delincuentes readaptables (que constituyen la mayoría). De acuerdo con esta teoría, el delincuente debe permanecer alejado del núcleo social mientras no se haya readaptado a la vida en comunidad.(14)

---

(14) FERRI, op.cit., p.276-312.

Para los positivistas lo que importa para efecto de la pena no es tanto el delito cometido sino cuanto la personalidad más o menos peligrosa del autor; de ahí que no distinguen entre imputables e ininputables, sino entre delincuente más o menos peligroso y, por esa misma razón, en vez de pena prefieren hablar de sanción, medida esta que habrá de variar según los factores individuales o sociales que hayan determinado el comportamiento criminal.

3.2.4 Teoría de la Defensa Social

Esta teoría resume así sus postulados: El Estado tiene el deber de socializar a los individuos y no el mero derecho de castigar; el individuo que viola la ley de defensa social debe declararse anti social; la anti socialidad debe valorarse respecto de cada personalidad singularmente considerada; la medida de defensa social tiene una función punitiva, curativa, educativa y no de pena o retribución; y una sana política de defensa social debe orientarse hacia el estudio del hombre en sociedad y la búsqueda de medios de socialización para el tratamiento del delincuente, según Felippo Gramática.

La defensa social entiende que el derecho penal debe

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

orientarse no a penar una culpa o castigar la violación de una regla legal, sino a proteger a la sociedad de las empresas criminales; esa protección debe realizarse mediante un conjunto de medidas de carácter extra penal, destinada a neutralizar al delincuente, ya sea por eliminación o segregación y por aplicación de métodos curativos o educativos; la defensa social promueve una política criminal que propugna por la prevención individual ante que por la general, por eso se esfuerza en asegurar la prevención del crímen en particular y el adecuado tratamiento de los delincuentes, mediante una sistemática resocialización.

3.3 TEORIA MIXTA

Estas teorías le dan a la pena carácter absoluto, retribucionista o reparador, además le asignan un carácter relativo (prevención del delito o corrección del delincuente).

3.3.1 La Concepción Carrariana

Considera el maestro de Pisa, "que el fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni que el ofendido sea vengado, ni que sean resarcidos los daños, todas esas pueden ser consecuencia de la pena. El fin prima-

rio de la pena es el reestablecimiento del orden externo en la sociedad".(15) El delito ofende materialmente a un individuo a una familia o a un número determinado de personas y el mal que se causa no se repara con la pena, pero el delito agravia a la sociedad al violar sus leyes ofende a todos los ciudadanos al disminuír en ellos el sentimiento de seguridad al crear el peligro del mal. El delito excita, naturalmente, el efecto moral de un temor, de una desconfianza a la protección de la ley en todos los asociados que al amparo de ella mantiene la conciencia de su libertad. El daño enteramente moral causa la ofensa de todos con la ofensa de uno, porque perturba la tranquilidad de todos. Por lo que la pena debe reparar este daño mediante el restablecimiento del orden que se ve conmovido por el desórden del delito. El concepto de reparación con el cual expresamos la pena, lleva implícito los resultados de la corrección del culpable, del estímulo de los buenos y la amonestación a los mal inclinados a la comisión de delitos.

---

(15) CARRARA, op.cit., p.614-619.

3.3.2 Teoría de Merkel

Para este autor toda pena "es calculado con relación a efecto real que la misma ha de producir en la esfera de la vida de quien va a ser penado, y sobre todo en relación con un efecto, que corresponda al carácter de la acción supuesta, que sirva de expresión más o menos sensible al valor negativo de la misma y que por lo tanto represente un mal para el penado".(16) Lo cual no excluye el que de este mal pueda y aún, deban provenir consecuencias beneficiosas para el penado mismo y para otras personas. Las penas por su naturaleza fortalecen los preceptos y obligaciones violados por medio de la acción delictuósa, y supone una lucha contra los factores que exteriorizan en esta acción contraria al deber, como tal.

3.3.3 Teoría de Binding

Sostiene este autor que el delito como hecho humano y jurídico, no puede remediarse, aunque algunas de sus consecuencias lleguen a ser reparadas, por eso, ante él, solamente le es dable al Estado exigir de su autor una satisfacción por el daño causado, debe

---

(16) MERKEL, Adolfo. Derecho Penal. Madrid, p.251-252.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

sufrir lo que el derecho le impone coactivamente, esta es la única forma de realizar el imperio de la juridicidad. De esta manera, la pena es el único instrumento jurídico que el Estado emplea para someter a los infractores de la ley y mantener así el poder del derecho.

Esto no significa que la pena sea una venganza del Estado, aunque constituye en verdad un mal para quien lo sufre, sino su más importante arma para reafirmar la fuerza del orden jurídico.

3.3.4 Teoría Ecléctica

He aquí una multiplicidad de criterios doctrinales que pretenden conciliar ciertos aspectos de las teorías anteriores.

Sostiene Cuello Calon que:

> La pena es siempre retribución por el delito cometido, pero su función no se detiene allí, sino que aspira a la obtención de un relevante fin práctico que es el de la prevención de la delincuencia, ya sea respecto al delincuente en particular mediante el mecanismo de la intimidación, de la corrección o de su eliminación, ora en relación de toda la colectividad, a la que muestra los efectos negativos del delito, vigoriza la observancia de la ley y crea motivos de inhibición que dismi-

nuye la criminalidad.(17)

Grispigni, también de posición ecléctica, distingue ante todo, la creación legal de la pena, que coincide con el delito y su aplicación. Respecto de lo primero, indica "que constituye la amenaza de disminución de ciertos bienes jurídicos, dirigidos a todos los potenciales delincuentes, a quienes se presentan como la inminencia de un mal; pero tal amenaza tiene por objeto evitar que los destinatarios de la ley penal incurran en hechos criminales, por eso se trata de una defensa preventiva del delito, realizado mediante coacción síquica".

En cuanto al segundo memento, busca no solo conocer al delincuente sino a todas las personas, que el mal amenazado alcanza efectivamente al responsable, pero, además, combatir los más graves efectos del delito que son los del peligro y la alarma social y hacer que el reo no vuelva a delinquir, ya sea inocuizándolo o readaptándolo.

---

(17) CUELLO CALON, Eugeni. Derecho Penológico. p.17-20.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Para Manzini, la finalidad de la pena es preventiva y represiva, social e individual, por ello sostiene que si la pena no existiera los hombres de escasa resistencia moral seguramente delinquirían, lo que no hacen en buena medida por temor al castigo; si la pena conminada no se aplicase a quien violó la ley, los ciudadanos no tendrían confianza en la tutela del Estado. Con las fatales consecuencias que cualquiera puede imaginar; y mediante su imposición, el delincuente encuentra un obstáculo material para cometer nuevos delitos. Es el criterio de los autores en lo relacionado con la pena, institución que surge como consecuencia de un delito.

4. CARACTERISTICA DE LA PUNIBILIDAD

La doctrina establece las características de la pena, para que la misma no resulte arbitraria en su aplicación al caso concreto.

4.1 LEGALIDAD

Esta característica contiene los siguientes aspectos:

- Que nadie puede ser sometido a una pena si no está prevista cuantitativa y cualitativamente en una norma legal anterior a la fecha en que se cometió el delito o la contravención vigente cuando el hecho se verificó.

- Que toda pena debe ser impuesta por funcionarios competentes de la rama jurisdiccional del poder público, de acuerdo con normas legales que señalen dicha competencia.

- Que las penas han de imponerse como culminación de un proceso mediante el cual se hayan cumplido a

cabalidad todos los requisitos previamente fijados por la ley, fundamentalmente los que se refieren a las garantías del acusado. Estas son garantías que tienen su piso en la C.N. para evitarle al condenado la imposición de penas injustas.

4.2 PROPORCIONALIDAD

La pena debe ser proporcional al delito o contravención que se haya cometido y a la personalidad del delincuente responsable.

Con relación al primero, la mayor o menor drasticidad de la pena depende de la gravedad o lenidad de la infracción y ésta a su vez, del grado de importancia del interés jurídico vulnerado y de la magnitud de la lesión ocasionada al sujeto pasivo.

Respecto del segundo aspecto de este fenómeno, tenemos, que como la pena se impone a una persona determinada, su proporcionalidad ha de referirse a tal sujeto, en el sentido que siendo el delito, reflejo y proyección de la personalidad de su autor, la pena ha de ajustarse a las características personales de su destinatario, dado que uno de sus fines es el evitar la reincidencia mediante el empleo de mecanismos preventivos y represi-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

vos que tengan en cuenta la multiforme personalidad del ser humano.

De tal manera, la infracción objetivamente considerada, la proporcionlidad de la pena equivale a que unos mismos delitos o contravenciones tengan prevista en la ley, penas cualitativas y cuantitativamente iguales en la medida en que las conductas que las integran se acomoden a unos mismos tipos penales.

4.3 INDIVIDUALIDAD

Se refiere al hecho de que la pena sólo puede afectar a la persona del responsable, en cuanto no se le impone directa ni indirectamente a sujeto distinto del condenado como autor o partícipe de una infracción penal. Muy a pesar de la claridad de esta característica, en su aplicación concreta, tenemos que decir, que los efectos de las penas repercuten en otras personas las cuales son inocentes, cuando éstas dependen económicamente de la persona que ha sido condenada con pena de prisión dejando a su familia sin la protección que aquel le proporcionaba. La moderna penología ha hecho esfuerzo para que el cumplimiento de la pena afecte lo menos posible a personas inocentes vinculadas al condenado.

Otra manifestación de la individualidad de la pena es la que se refiere a ciertas circunstancias de agravación y atenuación punitiva, según las condiciones personales del condenado, como son sus antecedentes personales, policiales, judiciales, su posición social, económica o cultural o sus condiciones de inferioridad sicosomática.

4.4 IRREVOCABILIDAD

El fenómeno de la irrevocabilidad o certeza de la pena, significa, que cuando el legislador amenaza con ella al responsable del delito o contravención legalmente tipificada, ha de imponerse ineludiblemente en la respectiva sentencia condenatoria y a partir de ese momento procesal, deba cumplirse en su integridad.

Esta característica de la pena es la que mayor fuerza intimidatoria ejerce sobre los destinatarios de la ley penal, dado que los potenciales delincuentes temen más. De nada vale en efecto, los contínuos aumentos de pena o el mayor rigor del enunciamiento legislativo o la celeridad teórica de los procedimientos, si la experiencia enseña a los criminales y ciudadanos en general que son muy pocas las infracciones penales cuya investigación culmina en sentencia condenatoria

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

y que no todas éstas realmente se cumplen. Obviamente, hay que destacar que esta característica no es absoluta, debido a que existen excepciones como son las causales que extinguen la punibilidad, las cuales no particularizó en este capítulo por ser objeto de análisis en otro más adelante.

4.5 AFLICTIVIDAD

La pena conlleva un sufrimiento, puesto que se concreta en la pérdida o suspensión temporal de intereses jurídicos importantes de los cuales es titular el sindicado, pero el sufrimiento no es fín de la pena, sino una de sus características, pero de todos modos es un mal que se le irroga al condenado.

Aunque en no pocos Estados ha desaparecido el tormento como castigo anticipado para hacer confesar al sindicado o como instrumento de tortura punitiva, para ser sustituído por un proceso con garantía para el sindicado y con un sistema penitenciario de contenido humanístico, la pena sigue siendo aflictiva, y lo será inevitablemente en cuanto el condenado tenga conciencia de que es responsable de la infracción penal por la que ha ido condenado.

Se debe procurar no abusar de esa aflictividad de la pena, para que no sea motivo de desconsideración para la dignidad humana.

4.6 PUBLICIDAD

La ley describe la pena para la conducta que constituye hecho punible, de tal manera que el destinatario la conoce y sabe lo que le espera en el supuesto caso que infrinja la ley penal, por ello, la opinión pública tiene derecho a saber que la pena impuesta fué el resultado de un proceso en donde el sindicado tuvo la oportunidad de defenderse.

Estas características de la pena poco valor tendrían si la sociedad no tuviera la oportunidad de enterarse de la forma como el Estado cumple su función de proteger penalmente los intereses jurídicos de la sociedad en general y de cada uno de sus miembros en particular, solo así puede estar segura de que la justicia penal se administra recta pero inexorablemente por quienes están encargados de impartirla; de que los delincuentes sean sancionados; de que los inocentes sean protegidos; es decir, de que la potestad punitiva del Estado se ejerce sin exceso, pero también sin debilidad.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

5. CLASIFICACION DE LAS PENAS

La actividad represora contemporánea prescinde de las llamadas penas antiguas, que únicamente se aplican por alteraciones represivas del sentido moral, cuando un país pierde impulso en su transformación política y tolera mandamientos anti democráticos. Esas penas solo tienen un interés histórico y por ende no las relievo en este trabajo.

Nuestra actual legislación penal clasifica las penas:

- De acuerdo a su importancia: en penas principales y penas accesoria. Las primeras que están consagradas como de forzosa imposición para todos los hechos punibles son, prisión cuya duración puede ser hasta 30 años; arresto, cuyo máximo es de cinco años y la multa, cuya cuantía no puede exceder los diez millones de pesos. Las penas accesorias se yuxtaponen a las principales, unas veces ipso jure, como acontece con la de prisión que implica necesariamente la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, y las más de

las veces según criterio discrecional del Juez.

- En razón de la naturaleza del derecho sobre el cual recae: a) Privativa de la libertad; b) restrictiva de la libertad; c) penas interdictivas y d) penas pecuniarias.

Están prohibidas por disposición Constitucional, la confiscación y la pena de muerte, ésta es objeto de discusión política por su conveniencia, e inconveniencia en su implantación en nuestra legislación, para combatir los delitos considerados excecrables.

5.1 PENA DE MUERTE

Esta pena la aplicaban casi todos los pueblos: Hebreos, Griegos, Romanos, Germánicos, etc.

Los cuales no negaban su legitimidad. Durante la edad media abogaban por ella, los teólogos Santo Tomás de Aquino, Adolfo De Castro entre otros.

Uno de los primeros en impugnarla fué el monje Martín Sarmiento, anterior a Beccaria, a quien se le atribuye el mérito de haberla combatido valerosamente. Es cierto que negaban la legítima utilidad de la pena de muerte,

pero la aceptaban como mal necesario para ciertos casos, como en la conspiración.

La implantación de la pena de muerte denuncia la incapacidad del Estado para asegurar a los asociados, reeducar l infractor y dignificarlo en un grado más alto de libertad. Es una medida terrorista que destruye al malhechor señalando como incorregible, basándose en juicios erróneos sobre las leyes de la transformación humana.

Como acto de terrorismo, es cobarde, aunque se escude en la conveniencia de reprimir conductas depravadas o abyectas.

5.1.1 La Pena de Muerte en otras Legislaciones

La pena de muerte no ha desaparecido de todas las legislaciones, sin embargo, la tendencia es extinguirla por inhumana, tan así es, que todos los países miembros de las Naciones Unidas, se comprometieron a ello. Esta es una pena naturalmente ilegítima, porque ni el hombre ni el Estado en representación de la sociedad tienen el derecho de suprimir vidas humanas.

Unos de los países que aún conservan la pena de muerte

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

es la Unión de la República Socialista Soviética, con fines políticos y como medida excepcional de defensa del Estado de los trabajadores, en los casos expresamente indicados en el Código Soviético, para luchar contra los delitos más graves que amenacen los fundamentos del poder político Soviético.

También se consagran para los delitos llamados contrarevolucionarios y contra la organización administrativa, especialmente peligrosa para la U.R.S.S.

La pena de muerte o pena capital, como también se le llama, subsiste en algunos Estados Federados de los EE. UU. de Norte América.

El mayor deseo de la humanidad es que esta institución desaparezca de la organización jurídica de los países. Colombia, orgullosamente, dá ejemplo de este gran avance en sus instituciones jurídicas.

5.1.2 La Pena de Muerte en la Legislación Colombiana y su proscripción

En Colombia la estableció el Código de la Nueva Granada (1837) y la reglamentó en forma minuciosa y macabra.

La Constitución de 1886, la conservó, pero solamente para los delitos de asesinato, parricidio, incendio, piratería y asalto de cuadrilla de malechores.

En 1910, se consagró en la Constitución el principio de la inviolabilidad de la vida humana, se prohibió al legislador restablecer la pena de muerte. En 1925, se implantó de nuevo la pena capital, mediante reforma de la Carta Política, esta innovación fué defendida por Guillermo León Valencia y combatida por Antonio José Restrepo, ambos Senadores de la República.

En 1962, se pensó implantarla para poner fin a la violencia, pero fué rechazada.

De ninguna manera, Colombia puede retroceder en su legislación, país que se encuentra por encima de otros que aún aplican la pena capital. Es que no nos identificamos con tan odiosa institución. Nuestra actual Constitución Política, establece en el art. 29 "El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso".

5.2 PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL CODIGO DE 1936

Estas penas, le quitan durante un tiempo más o menos

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

largo, la libertad al condenado.

A pesar de la crisis ya muy larga que atraviesa el instituto, reemplaza con ventaja, métodos anteriores, cuyo único fín era la eliminación del infractor. Consecuencia de esa opinión arcaica fué la que el castigo se agotaba al cumplirse la pena capital.

Independientemente de ésta se tuvieron en cuenta solo algunos castigos corporales, flagelantes o mutiladores y otras que restringían atrozmente la libertad, como la expulsión y el destierro.

Sin detenerse en el camino del progreso, nuestra legislación penal en el Código de 1936, estableció las siguientes penas: presidio, prisión y arresto, éstas son privativas de la libertad; confinamiento y multa, veamos cada una de éstas.

5.2.1 Pena de Presidio

Era considerada como la más grave de las penas que consagraba nuestro estatuto punitivo, estaba reservada para los delitos de mayor entidad; su duración fluctuaba entre un mínimo de un año y un máximo de 24 años. El decreto, 2525/63, aumentó hasta 40 años para el

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

caso de concurso material de delitos.

Debía cumplirse en una penitenciaria con un régimen de aislamiento permanente por término no mayor de 60 días, siempre que la pena impuesta fuera superior a dos años. Durante el día los presidiarios debían dedicarse a realizar trabajos industriales o agrícolas; pasado el período inicial de su aislamiento permanente, el penado debía continuar en el régimen de aislamiento nocturno durante todo el período de duración de la pena. Generalmente la pena de presidio, implicaba la de interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de aquélla y para los extranjeros la expulsión del territorio nacional, y el Juez podía además imponer la pérdida de la patria potestad.

5.2.2 Pena de Prisión

Se le imponía a los responsables de delitos menos grave que los asignados con pena de presidio; su duración se extendía de 6 meses a 8 años; debía cumplirse en establecimientos especiales o en colonias agrícolas con trabajos obligatorios dentro del penal únicamente y aislamiento permanente no mayor de 60 días, si la pena impuesta fuera mayor de dos años; llevaba consigo

también las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena y la expulsión para los extranjeros a juicio del Juez.

5.2.3 Pena de Arresto

Esta pena se le imponía a los infractores de la ley penal, que se tenían como de menos entidad en relación con las dos anteriores; su duración oscilaba entre 1 día y 5 años, se cumplía en establecimiento destinado a tal efecto y los condenados podía elegir unas de las formas de trabajo que se hallaren organizado en el respectivo establecimiento. El cumplimiento de esta pena exigía también el aislamiento nocturno.

5.3 PENA DE MULTA Y CONFINAMIENTO

La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional un suma no menor de $2,oo ni mayor de $5.000,oo, proporcionada a las condiciones del condenado y la gravedad de la infracción.

Era convertible en arresto para cuando el reo no la pagaba y cuando era impuesta como pena principal y única.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

En caso de concurso material de delitos, la multa prevista para cada una de ello, se aplicaba junto con la pena establecida para el delito más grave, sin que el monto total pudiera exceder el tope máximo.

Por su parte el Confinamiento, consistía en obligar al condenado a permanecer en determinado Municipio distante por lo menos a 100 km de aquél en que cometió el delito o en que residía el ofendido; su duración era de 3 meses a 3 años. Para su cumplimiento el reo tenía que presentarse a las autoridades del municipio al que había sido confinado. Dicha autoridad ejercía el control sobre el condenado y para tal efecto se le enviaba copia de la sentencia; con el objeto de garantizar el cumplimiento de esta sanción, el condenado debía prestar caución a satisfacción del Juez.

5.4 PENAS ACCESORIAS

Eran variadas las penas accesorias que contemplaba el estatuto penal del 36 hoy derogado por el vigente.

Estas penas se imponían conjuntamente con algunas de las penas principales a juicio del Juzgador, son:

Prohibición de residir en determinado lugar, publicación

especial de la sentencia, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibidas o suspensión del ejercicio de un arte o profesión, caución de buena conducta, relegación a colonia agrícola penal, pérdida o suspensión de la patria potestad y expulsión del territorio Nacional para los extranjeros. Bien se observa que algunas de estas penas en el nuevo Código Penal no existen.

5.5 PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD SEGUN EL DECRETO 100/80

En este nuevo estatuto penal consagra dos penas privativas de la libertad, acogiendo de esa forma los más modernos avances que presenta la ciencia penal.

5.5.1 Supresión de la Pena de Presidio

La pena de presidio fué tradicional en Colombia. La incorporó el primer Código, dictado en 1837, la reprodujeron los estatutos federales y de los Estados Unidos de Colombia, de 1873 y sin alterar sustancialmente la fórmula inicial, la reglamentó así el art. 55 de 1890, vigente hasta el 1o. de Julio de 1938, "el condenado a pena de presidio será conducido al establecimiento respectivo y se le obliga a trabajar en las obras

que designe la autoridad política, nueve horas diarias por lo menos, salvo impedimento físico. Cuando la pena no exceda de seis meses, se podrá cumplir en la cárcel, observándose lo dicho, en lo posible. No llevará prisión, si el tiempo que debe permanecer en el establecimiento no excede de un año; si pasara de un año pero no de cinco, llevará grilletes en el pie; si pasare de cinco años, llevará grilletes y cadenas".

Con menos rigor pasó al estatuto de 1936, pues suprimió, grilletes y cadenas y atenuó los trabajos obligatorios, que en la práctica quedaron reducidos a las que podían llevarse a cabo en el interior del establecimiento, sin fijar horario.

Por fortuna se eliminó esta pena de nuestra legislación penal, no solo porque en su aplicación resultaba prácticamente imposible diferenciarla de la presión, sino por el estigma que deja graves secuelas para el condenado, que conspira contra la resocialización. Además porque la tendencia en general es unificar las penas privativas de la libertad, y en el futuro, de seguro, se reemplazarán las existentes por otras más modernas y eficaces para una verdadera resocialización del condenado. El sistema vigente suprimió el presidio y así se hizo constar en la redacción del proyecto de 1974,

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

considerando que esa pena no podía distinguirse de la de prisión, siendo, por eso mismo inútil.

5.5.2 Pena de Prisión

Esta pena, en la nueva redacción del Código punitivo, está reservada para las conductas delictivas consideradas de mayor entidad o repercusión social; se modificó en cuanto al término de duración que puede llegar actualmente hasta 30 años como máximo. El nuevo Código consagra la pena de prisión y arresto en el mismo precepto dándole el mismo tratamiento, pero desde el punto de vista práctico tienen su diferencia, además en el caso de concurso de hechos punibles la pena impuesta no debe exceder el máximo, lo que es una medida saludable, ya que le dá oportunidad al condenado para reintegrarse con capacidad productiva a la sociedad, el art. 45 C.P. es del siguiente tenor, "las penas de prisión y arresto consisten en la privación de la libertad personal y se cumplirán en los lugares y en la forma previstos en la ley.

Estas penas podrán cumplirse en colonias agrícolas o similares, teniendo en cuenta la personalidad del condenado y la naturaleza del hecho".

5.5.3 Pena de Arresto

Por su parte, ésta pena se aplica a los responsables de delitos que son considerados como de menor entidad, igualmente a los infractores de contravenciones, estipuladas en el Estatuto Nacional de Policía; su tope máximo es de cinco años. Los condenados con esta pena, pueden gozar de algunos "privilegios" penológico de acuerdo a algunas circunstancias. Como se dijo al tratar la pena de prisión, el arresto, se cumple en "colonias agrícolas o similares, teniendo en cuenta la personalidad del condenado y la naturaleza del hecho", inciso 2o. art. 45 C.P. El Código Penal actual "deja a la regulación de las autoridades penitenciarias lo concerniente a la reglamentación de los establecimientos para la pena".(18)

5.6 PENA PECUNIARIA Y CRITICA

La codificación penal vigente (Decreto 100/80). Prevee la multa como pena principal en el art. 41; y por otra parte el art. 45 del mismo estatuto penal establece,

---

(18) ACTA No. 60 de Junio 28 de 1973.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

"la multa consiste en la obligación de pagar al Tesorero Nacional, una suma no mayor de diez millones de pesos.

La cuantía de la multa será fijada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, el resarcimiento así sea parcial del daño causado, la situación económica del condenado, el estipendio diario derivado de su trabajo, las obligaciones civiles a su cargo anteriores al delito y las demás circunstancias que indiquen la posibilidad de pagar.

En caso de concurso o acumulación, la multa correspondiente a cada una de las infracciones se sumarán pero, en total, no podrán exceder el máximo señalado en este artículo".

La doctrina ha venido sosteniendo que la multa debe imponerse por delitos en los cuales el sujeto activo haya actuado con propósito de lucro y en algunos otros de menor gravedad.

Uno de los problemas que presenta la pena de multa, como entre nosotros que se aplica el sistema global, radica en que al momento de dictarse la sentencia condenatoria, el Juez dispone de muy pocos elementos de juicio para determinar la capacidad económica del conde-

nado, y si la pena es accesoria a una privativa de la libertad, es difícil concretar el estipendio diario derivado del trabajo cuando el condenado ha quedado privado de la libertad; sin embargo, para facilitar el pago de la multa y adecuarla aún más a la situación económica del condenado se permite, previa caución, el pago por cuotas o la concesión de plazo, no pudiéndose diferir por más de tres años. Nuestra legislación penal establece el arresto sustitutorio, cuando el condenado no puede pagar la multa o no la amortice mediante trabajo, tomando como base en esta conversión el salario mínimo legal diario, pero sin que el arresto pueda exceder de cinco años.

Esta conversión solo es posible cuando la multa se haya impuesto como pena principal y única.

Es necesario destacar que nuestro Código adopta el sistema global de la multa, recibe esta denominación el sistema tradicional adoptado por la mayoría de las legislaciones, consistente en la imposición judicial de una pena representada en una suma de dinero teniendo en cuanta como criterio tipificadores de la cuantía, la gravedad del delito y la situación económica del culpable.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

A pesar de que la multa ha ido adquiriendo día a día una importancia insospechada, su imposición era escasa a fines del siglo pasado, mientras que hoy las estadísticas conocidas nos demuestran claramente que es la sanción que tiene mayor utilización en las decisiones judiciales.

Es importante admitir que el éxito de la multa y la concreción de las finalidades político-criminales asignado dependen de su efectivo cumplimiento; pero entre nosotros se quedan en el ámbito legislativo, ya que en la práctica se imponen en muy pocos casos y se hacen efectiva en un número aún más reducido, y el principal defecto de la pena de multa es que afectan más duramente a los pobres que a los ricos.

El español Rodríguez Deversa:

> La pena de multa adquiere en el derecho moderno una importancia cada vez más sobresaliente, aunque no está excento de problema. Ha contribuído y contribuye a su expansión la repugnancia frente a las penas cortas privativas de la libertad, respecto a las cuales se presenta como un sustitutivo, y la elevación de los niveles de vida, fruto del desarrollo económico, que hace particularmente sensible la reducción de stándard de vida y le dá una repercusión social que antes no tenía.(19)

---

(19) RODRIGUEZ DAVERSA. Derecho penal español. Tomo 1, Madrid, 1981,

La pena pecuniaria es susceptible de crítica en nuestro país, ya que en efecto, casi todos los tipos penales la consagran al lado de la pena privativa de la libertad y en muy escasos tipos aparecen como principal y única, pero tenemos que no todos los condenados están en la capacidad para satisfacerla, debido a la difícil circunstancia económicas por la que atraviesan; pero aquél que goza de solvencia, le dará rienda suelta a s conducta criminosa dado que cuenta con qué pagar la sanción pecuniaria que se le imponga.

Esta situación refleja la desigualdad de la ley penal en cuanto a la aplicación a sus destinatarios.

Sería eficaz para nuestra legislación penal, desaparecer la pena pecniaria para evitar desigualdades y porque tengo la convicción que es una saludable política criminal.

5.7 PENAS ACCESORIAS

Restricción domiciliaria; pérdida del empleo público u oficial; prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio; suspensión de la patria potestad; expulsión del territorio nacional para los extranjeros y prohibición de consumir bebidas alcohólicas". Art.

42. C.P. Algunas de las anteriores penas accesorias se aplican consustancialmente con la de prisión y discreccionalmente si así lo dispone el Juez, con respecto a la de arresto.

En lo relacionado con el C.P. anterior, o sea del 36, se diferencia en que desaparecieron la de "residir en determinado lugar; publicación especial de la sentencia; caución de buena conducta; relagación a colonia agrícola especial", y se introdujeron en el actual Código Penal, penas como, "restricción domiciliaria; prohibición de consumir bebidas alcohólicas. Las demás quedaron incólumen en el nuevo estatuto penal.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

6. CRITERIOS PARA APLICAR LA PENA EN NUESTRA LEGISLACION

Sostiene el art. 61 C.P. vigente, "Dentro de los límites señalados por la ley, el juez aplicara la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de agravación o atenuación y la responsabilidad del agente.

Además de los criterios señalados en el inciso anterior, para efecto de la determinación de la pena en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo; en la complicidad la mayor o menor eficacia de la contribución o ayuda; y en el concurso el número de hechos punibles".

En la nueva redacción de este precepto, se cambió la expresión "circunstancia de mayor o menor peligrosidad", que establecía el C.P. anterior; por la expresión "circunstancia de agravación o atenuación".

En la actualidad la pena no se puede adecuar al delito sino al delincuente y la individualización de la sanción

debe hacerse a la ley, en la setencia y en la ejecución de la condena, teniendo en cuenta sobre todo otras consideraciones, las necesidades de defensa social.

El legislador individualiza la sanción, cuando la ley penal clasifica los delitos en género y especie, en infracciones específicamente agravadas y atenuadas; los delincuentes en imputables e inimputables; en pena y medidas de seguridad; y cuando señala los diversos extremos en que debe moverse el árbitro del Juez y el criterio que debe ejercerse la función punitiva, tiene como finalidad primordial evitar el capricho y la injusticia.

Por otra parte, comprobado por el Juez que la conducta del sindicado es delictiva o contravencional, ha de pronunciar un juicio de responsabilidad que se concretará en una pena si es imputable o en una medida asegurativa si es inimputable. Pero para determinar concretamente la cantidad, de pena imponible, es decir, para regular la punibilidad de su conducta, tendrá que acudir no sólo al tipo penal que describe la conducta y que señala la sanción aplicable, sino que debe acudir al art. 61 C.P., que indica diáfanamente los factores que habrá de tener en cuenta la fijación de la dosimetría penal. La gravedad del Hecho punible, se puede apreciar desde dos puntos de vista a saber: Como objetivo o general y otro subjetivo o particular.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Por el aspecto objetivo, hay unas infracciones de mayor repercusión social que otras. Este punto de vista es el que le sirve al legislador para establecer sanciones más graves en calidad y cantidad en unos casos que en otros.

El legislador, a priori, sin consideración a las particularidades de cada caso, estima en general, que la gravedad de los delitos depende de la importancia de los bienes jurídicos lesionados o vulnerados y de la concurrencia de determinadas circunstancias que la tipifican, agravan o atenúan. Por tanto, se tiene que de la gravedad del hecho delictuoso, considerada en abstracto, es la que sirve de guía para la individualización legislativa de las sanciones.

Las "Modalidades", del delito son unos de los factores que debe tenerse en cuenta para la individualización judicial. De manera pues, que el juez al juzgar cada caso, debe tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar como criterios para graduar la pena, siempre que no esté prevista como circunstancia tipificadora o agravante o atenuante del delito.

el grado de "Culpabilidad", es otro factor que debe tener en cuenta el Juez al palicar la sanción, ya que de acuerdo a las modalidades de aquella se aplicará ésta; porque

no es lo mismo ejecutar un comportamiento típico, antijurídico con dolo deliberado, con dolo de ímpetu, vervi gracia, la ira; lo mismo que se puede afirmar de la culpa, con previsión o sin previsión de resultado.

Para determinar este epígrafe, el Juez debe tener muy presente la "Personalidad" del agente, al cumplir su delicada misión de juzgar.

La personalidad del delincuente debe estudiarse desde tres puntos de vista:

- INDIVIDUAL O ANTROPOLOGIA : Que comprende los aspectos, moral, sicológico, sicopático, morfológica, físico, etc. Y la indagación de las taras hereditarias, enfermedades presentes o pasadas, aptitudes personales, hábitos, inclinaciones, etc.

- FAMILIAR : Que comprende todo lo relacionado con el desarrollo de la personalidad por este punto de vista.

- SOCIAL : Que comprende, grado de instrucción, costumbre, hábitos antisociales, alcoholismo, desocupación, etc.

7. SISTEMA DE LA PINIBILIDAD EN EL CONCURSO

Cuando la conducta del agente constituye concurso de hechos punibles, la sanción de aplicar es distinta a cuando se trata de la comisión de un solo delito.

Se han propuesto tres sistemas para dosificar la pena correspondiente para el concurso, ya sea material o ideal, como son:

El sistema de la "acumulación material", que consiste en aplicar al sindicado las penas establecidas para cada uno de los distintos delitos cometidos. Este sistema, casi ningún Estado lo acoge.

Otro sistema es el de la "Absorción", en éste se le aplica al sindicado la pena que corresponda al delito más grave, por tal motivo que la menor queda absorbida en aquella. Este sistema desde el punto de vista práctico es inconveniente al igual que el primer sistema mencionado, por esa razón, nuestra legislación penal no la acoge; en cambio, consagra el sistema de la "Acumulación Jurídica"; este sistema acepta la acumulación de las penas que co-

rrespondan a los varios delitos perpetrados en concursos, pero fija un límite máximo, en todo caso, inferior a la acumulación aritmética. Así los estables el art. 28 C.P. "La pena aplicable en el concurso no puede ser superior a la suma aritmética de la que correspondan a los respectivos hecho punibles.

En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de treinta años".

En nuevo C.P. parte de la sanción imponible para el delito más grave y dispone luego un aumento que puede ser hasta otro tanto, cuya disposición es del siguiente tenor, art. 26. "El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará ometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta otro tanto".

Este estatuto penal unificó en una norma las formas de concursos, el "ideal y matrial", variando los límites del incremento punitivo; ahora vá desde la pena establecida para el delito más grave hasta otro tanto. La mayor gravedad del delito base se determinará teniendo en consideración las circunstancias específicas y genéricas que en él hayan con . El incremento de pena serán decretada sólo en la medida en que los delitos en concurso,

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

o al menos uno de ellos tenga prevista pena privativa de la libertad o cualquier otra susceptible de acumulación como la pecuniaria. En ningún caso se puede aplicar una aritmética de las penas establecidas por los delitos cometidos, ni exceder el límite máximo de treinta años si es privativa de la libertad ni pasar de diez millones de pesos si es pecuniaria.

8. LOS SUSTITUTOS PENALES

La condena condicional, como se ha llamado en muchas legislaciones y como la denominaba el Código de 1936, con evidente error, pues apenas se aplaza la ejecución del fallo que se profiere y no el fallo mismo, es uno de los tres institutos que integran los sustitutos penales. Los otros dos son la libertad condicional y el perdón judicial. La ley vigente eliminó el último, dejando los dos primeros, sobre bases distintas de las que tenían en el viejo sistema.

Los sustitutos penales, dice Romero Soto, no reemplaza la pena, como pretendió el positivismo, sino que ayudan a cumplir uno de los fines de ella; la prevención especial, de allí que el estatuto de 1936, los excluyera del título de las sanciones y las ubicara en una sección especial. Todo eso significa, agrega Romero Soto, que no producen los efectos de una verdadera pena.

Sin embargo, el sistema vigente sí incluye la condena ejecución condicional y la libertad condicional dentro

del extenso título de la punibilidad; de modo que hoy puede afirmarse que constituye medidas sustitutivas de algunas penas privativas de la libertad, en los casos en que los condenados no requieran tratamientos penitenciarios (para la condena de ejecución condicional); y de quienes se hayan readaptado a la existencia social (libertad condicional).

Las tendencias clásicas e intermedios bautizaron así a dichas intituciones, pues siendo sustitutivas, verdaderamente cumplen la misión encomendada a la pena.

8.1 IMPORTANCIA

Estos Institutos revisten importancia por lo que constituyen medidas sustitutivas de las penas de corta o parcialmente de larga duración; lo que le permite al condenado reintegrarse a la sociedad antes de cumplirse la totalidad de la pena.

Ninguno de los sustitutos penales que reconoce la ley son derechos del condenado, en el sentido de que no puede exigirlo ni menos en el que su negación autorice la persecución jurídica al funcionario remiso, son beneficios personales y sociales, esto es, que favorecen las exigencias correctivas en favor del sujeto y la

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

seguridad colectiva, por eso mismo se conceden en situaciones muy especiales.

8.2 CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

Es una medida que consiste en suspender la ejecución de la sentencia condenatoria de primera, segunda o única instancia por un período de prueba de 2 a 5 años.

La condena condicional, como también se le llama, tiene sus críticos quienes consideran que es una medida:

- INJUSTA, porque si se cometió el delito, si el condenado es responsable, sería inequitativo no ejecutar la sanción.

- ARBITRARIA, porque el Juez al hacer uso de la facultad de concederla o negarla, se convierte en un árbitro de la libertad de las personas.

- INCONVENIENTE, porque esa impunidad, patrocinada por la ley y reconocida por los jueces, estimula la delincuencia y desacredita la administración de justicia, ya que en la práctica se convierte en el derecho a cometer el primer delito leve.

Pero también tiene sus defensores, quienes sostienen que muchas veces, penas de corta duración son ineficaces y que, se cumple mejor la función punitiva con la amenaza de ejecutar la sentencia que con la misma, lo cual puede convertir en delincuente habitual a personas que delinquen ocasionalmente.

8.2.1 Procedencia

Para conceder este beneficio se exige que la pena impuesta "sea arresto, o que no exceda de tres años si es de prisión", y la personalidad del condenado, la naturaleza y modalidad del hecho punible, permitan al juez suponer que no requiere tratamiento penitenciario, según el art. 68, Código Penal.

8.2.2 Requisitos en cuanto a la pena y al condenado

Es necesario para conceder el beneficio en comento, que la condena sea de arresto o de prisión que no exceda de tres años. En esta pena, como es obvio, hay límite en cuanto al término de la misma, de tal manera que si la pena excede de tres años, no es viable este beneficio o gracia.

En lo que concierne al condenado, según el nuevo viraje

de la legislación actual, no sólo los condenados por graves delitos sancionados con pena de arresto o prisión, podrán beneficiarse con esta medida, sino que también podrán pedirlo, los reincidentes, los delincuentes habituales y profesionales y los procesados de mala conducta y el juez puede concederla, siempre que a su juicio sea conveniente.

8.2.3 Obligación del condenado

El beneficiado con la condena de ejecución condicional deberá garantizar con caución el cumplimiento de las obligaciones, cuya cuantía la fijará el Juez en la providencia que la conceda.

Dichas obligaciones son: El Juez puede exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad correspondientes, como pérdida del empleo, pago de multa, etc. Además, informar cualquier cambio de residencia; dedicarse a trabajo o ejercer un oficio o profesión lícito; reparar los daños y perjuicios ocasionados con el delito, a menos que demuestre la imposibilidad de resarcirlo ni aún en cuotas; abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o embriagantes que pudieron tener influencia en la comisión del delito; observar buena conducta general y presentarse periódicamente ante

las autoridades encargadas de su vigilancia.

8.2.4 Oportunidad para su otorgamiento

Se otorga en el fallo que pone fín al juicio, esta tiene que ser la sentencia condenatoria, necesariamente, ya que en otra clase de providencia no es dable. Las autoridades judiciales y policivas a las cuales debe enviarse copia de la sentencia, están en la obligación de informar mensualmente al Juez de la causa, "sobre la conducta del condendo" condicionalmente, y en especial sobre el cumplimiento de las prescripciones impuestas.

8.2.5 Período de Prueba

La sentencia se hace efectiva cuando se ha suspendido condicionalmente:

a. Cuando durante el período de prueba, el condenado ha cometido un nuevo delito;

b. Cuando dentro del mismo plazo ha violado los deberes especiales impuesto en la sentencia. De modo que si eso ocurre, no solo se hace efectiva la caución prestada, sino que se ordenará cumplir la sentencia. Es

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

decir, se ordena la captura y se le obliga a purgar la pena privativa de la libertad que se había impuesto.

8.2.6 Extinción de la Condena

Se extingue la condena, si al cumplirse el período de prueba, el condenado ha observado las obligaciones contraídas para gozar del beneficio. Claro que lo que se extingue no es la condena sino la pena. Esta providencia debe ser un auto interlocutoria, proferido por el Juez del conocimiento.

8.3 LIBERTAD CONDICIONAL

La más importante finalidad de las penas es obtener la readaptación y enmienda del delincuente; de ahí que cuando la buena conducta del reo en el establecimiento carcelario, la naturaleza y modalidades del delito y en general la personalidad del condenado, hagan suponer que la pena impuesta cumplió su finalidad, resulta inconveniente prolongarla, por lo tanto es justificable prolongarla, por lo tanto es justificable la libertad condicional.

El Código penal la consagra en el siguiente tenor, Artículo 72. "El Juez podrá conceder la libertad condi-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

decir, se ordena la captura y se le obliga a purgar la pena privativa de la libertad que se había impuesto.

8.2.6 Extinción de la Condena

Se extingue la condena, si al cumplirse el período de prueba, el condenado ha observado las obligaciones contraídas para gozar del beneficio. Claro que lo que se extingue no es la condena sino la pena. Esta providencia debe ser un auto interlocutoria, proferido por el Juez del conocimiento.

8.3 LIBERTAD CONDICIONAL

La más importante finalidad de las penas es obtener la readaptación y enmienda del delincuente; de ahí que cuando la buena conducta del reo en el establecimiento carcelario, la naturaleza y modalidades del delito y en general la personalidad del condenado, hagan suponer que la pena impuesta cumplió su finalidad, resulta inconveniente prolongarla, por lo tanto es justificable prolongarla, por lo tanto es justificable la libertad condicional.

El Código penal la consagra en el siguiente tenor, Artículo 72. "El Juez podrá conceder la libertad condi-

cional al condenado a la pena de arresto mayor de tres años, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundamentalmente su readaptación social".

8.3.1 Procedencia

Se conoce cuando el procesado haya cumplido parte de la pena impuesta "las dos terceras partes", y desde luego, demuestre buena conducta en el penal. Generalmente se concede mediante auto interlocutorio posterior a la sentencia, cuando se demuestre los requisitos exigidos por la ley.

8.3.2 Requisitos y Trámites para su otorgamiento

En cuanto a los requisitos, se distinguen dos factores:

- Factor Objetivo : Que se trate de sentencia cuya pena se de tres o más años de arresto o prisión de dos años; que se hayan cumplido las dos terceras partes de la pena.

- Factor Subjetivo : Que hace relación a la personali-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

dad, buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden que permitan al funcionario suponer fundadamente su readaptación al medio social en que vive.

En lo que respecta a su trámite, se debe solicitar ante el funcionario que dictó la sentencia de primera

La solicitud debe ir acompañada de la resolución favorable del consejo de disciplina del penal y de la cartilla biográfica que se lleva en el establecimiento carcelario.

El memorial petitorio, debe corrérsele traslado al agente del Ministerio Público, para que emita concepto dentro del término de 10 días; este concepto, desde luego, no obliga al Juez.

Si el Juez decide conceder el beneficio, porque se dán los requisitos objetivos y subjetivos exigidos, le concede mediante un auto interlocutorio, como ya se dijo anteriormente, en el término de 10 días.

8.3.3 Obligación del Condenado

En realidad de verdad, se traducen en las mismas que las que se deben otorgar cuando se trata de la condena de ejecución condicional. La ley en este caso le dá el mismo tratamiento a las dos instituciones penales que analizamos y cuya obligación la consagra el Artículo 61 del Código Penal.

8.3.4 Período de Prueba y Revocación del beneficio

La libertad concedida al condenado es bajo condición, ya que durante el período de prueba, que comprende el tiempo que falte para cumplir la condena, hasta una tercera parte más, se deben cumplir las obligaciones contraídas al otorgarse el beneficio; pero si la incumple, le será revocado el beneficio y el resto de pena lo deberá cumplir en la cárcel.

8.3.5 Libertad Definitiva

Si el beneficiado se supo comportar durante el período de prueba y no ha dado motivo a que la condición resolutoria se cumpla, la libertad condicional se torna en definitiva, de modo que no queda sujeto a condiciones que puedan extinguirla.

9. CAUSALES QUE EXTINGUEN LA PUNIBILIDAD

Habida cuenta que las instituciones jurídicas penales no pueden ser indefinidas; la doctrina clasificó las causales de extinción de la punibilidad en abstracta y concreta, veamos en qué consisten cada una:

9.1 EXTINCION EN ABSTRACTA DE LA PUNIBILIDAD

Dentro de esta clasificación se encuentras las siguientes causales que extinguen la punibilidad.

9.1.1 Muerte del Agente

Siendo la responsabilidad penal una causa para la ejecución de la pena, a nadie más que al agente de ésta puede serla exigida, y como la responsabilidad, la pena es personal, sin que perjudique más que al infractor, de modo que al extinguirse la vida del infractor, desaparece la persecución contra el cadáver o su memoria. Por otro lado, la muerte del agente del delito es una causa que impide iniciar o continuar el ejercicio

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

de la acción penal y que da lugar por consiguiente a la providencia del cese del procedimiento que consagra el Artículo 163 C.P.P. La acción penal como la pena, en ningún momento se comunica, debido a que es personal y sólo afecta al sujeto pasivo de la misma. Pero la muerte ni ninguna otra causa de extinción de la punibilidad comprende las obligaciones civiles derivadas del hecho punible.

9.1.2 Amnistía Propia

Etimológicamente, Amnistía, viene del griego, Amnestia, que significa perdón y olvido de los delitos generalmente políticos. Es un medio frecuente de conciliación política que se concede usualmente al momento de cambio de gobierno.

La Amnistía es el desconocimiento legal de la comisión de un delito. Esta institución constituyó en el pasado, con el indulto, la más alta manifestación de clemencia real. Hoy es el más valioso instrumento democrático que permite al Estado templar los excesos delictuosos o que frecuentemente llevan las veleidades políticas.

La Amnistía es Propia, cuando se otorga antes de la sentencia condenatoria.

La amnistía solo rige para los delitos de carácter político cometido con anterioridad a la fecha en que rige la ley que la concede; la ley de amnistía debe ser dictada por el Congreso de la República con la mayoría de las dos terceras partes de los votos de cada Cámara y solo en caso de que "graves motivos de conveniencia pública" lo hagan necesaria. La concesión de la Amnistía no elimina todas las consecuencias jurídicas del delito, entre ella la obligación de indemnizar los perjuicios civiles que se deriven del delito y cuando la ley exonera al amnistiado de responsabilidad civil, el Estado queda obligado a cubrirlo.

Al presidente de la República le corresponde aplicar la ley de amnistía y dicha determinación se la debe comunicar al Juez que conoce del delito para los efectos pertinentes.

El otorgamiento de la Amnistía puede ser pura y simple o condicionada, en éste último si el amnistiado no cumple las obligaciones contraídas, le será revocado el beneficio; la providencia que así lo decida se comunicará a las autoridades a quienes se informó del otorgamiento de la aministía.

9.1.3 Indulto Imprcpio

El indulto es un beneficio gracioso que otorga el Presidente de la República con base en la ley emanada del Congreso, mediante el cual se extingue la punibilidad en relación con los delitos políticos. También se trata de un recurso extraordinario de que se vale el Estado para restablecer la tranquilidad pública alterada por hechos delictuosos por motivos políticos.

El Indulto Impropio, se dá cuando el procesado no ha sido condenado. Los favorecidos por el indulto no quedan excluídos en ningún caso de la responsabilidad civil con los particulares lesionados por el delito.

La providencia que concede el indulto impropio, debe comunicarse al Juez del conocimiento y cuando se reconozca condicionalmente, se revocará el beneficio, cuando el agraciado incumpla las condiciones previstas; esta determinación se informará a la autoridad judicial que conozca del proceso.

9.1.4 Desistimiento, su característica y efecto

En principio, desde el momento en que se llega a conocimiento de la autoridad la perpetración de una infracción

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

penal, surge para el Estado la obligación de investigarla.

Sin embargo, ciertos delitos que lesionan bienes jurídicos que repercuten más en el ofendido que en la sociedad o cuya publicidad puede acarrear perjuicio a la honra del ofendido o de sus familiares; de ahí que el Estado deja al arbitrio del sujeto pasivo o de su representante legal la facultad de decidir si se inicia o no la investigación, que empieza por medio de la querella. Pero el querellante puede desistir de la acción, en los delitos previstos taxativamente en la ley penal; es decir, el denunciante puede manifestar que se suspenda la acción penal iniciada a instancia suya.

El desistimiento se caracteriza, en el sentido de que puede ser procesal, cuando la petición se presenta dentro del proceso y con el lleno de los requisitos legales; Extraprocesal, cuando se verifica fuera de la actuación del proceso penal.

Expreso, si se manifiesta en acto voluntario explícito, puede ser público o privado; y es Tácito, cuando de la determinación del querellante se deducen hechos que reflejan la inención de desisitir.

El Código Penal exige para la validez del desistimiento que sea aceptado por el sindicado; es posible que el incriminado desee que la investigación continúe hasta las últimas consecuencias, para así tener la oportunidad de demostrar su inocencia. En lo que tiene que ver con el efecto del dsistimiento, cuando se adelante proceso penal por varios delitos y no todos son querellables, el desistimiento no prospera para los delitos de investigación oficiosa.

Cuando son varios los querellantes y solo uno de ellos desiste, éste no surte efecto mientras no haya sido ratificada por todos los demás; y es uno el querellante y varios los sindicados, el desistimiento favorece a todos los que lo acepten aunque se dirija a uno solo de ellos; por último, si son varios los ofendidos y solo uno de ellos formula querella, su desistimiento no impide que los otros hagan uso de la querella dentro del término legal.

9.1.5 Prescripción de la Acción y de la Pena

La prescripción penal representa el desconocimiento de la categoría de un hecho jurídico dado a un hecho material, al transcurso del tiempo, esto es a la prescripción extintiva de la punibilidad, cuyos fundamentos

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA JURIDICA
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
DIRECCION

son:

> La alarma social que todo hecho punible ocasiona, disminuye en proporción directa al tiempo transcurrido entre su acaecimiento y la investigación y sanción de la misma; el proceso penal busca ante todo el establecimiento de la verdad y tal finalidad se hace cada vez más difícil en la medida en que transcurre el tiempo, porque las huellas materiales del delito desaparecen y los testigos no recuerdan con precisión detalles fundamentales o no se encuentran ya; finalmente afirmase que a los ojos del grupo social una sanción tardía tiene más sabor de venganza que de justicia.(20)

La acción penal prescribe "en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, en ningún caso será inferior a cinco años ni excederá a 20 años. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan otra clase de pena, la acción prescribe en cinco años. Sostiene el maestro Florián, que "en cuanto a la prescripción de la acción penal, debe tomarse como base, no la pena establecida en abstracto en la ley, sino la pena concreta que el Juez hubiera creído deber en la sentencia".

---

(20) Casación de Julio 22 de 1957, I XXXV. (2184, p.783)

Este pensamiento es compartido por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia.

El término de la prescripción empieza el día de la consumación del delito si se trata de infracciones que han alcanzado perfección jurídica; si es de delito permanente o crónico, empieza cuando el delito deja de consumarse. La prescripción se interrumpe con el auto de proceder o su equivalente debidamente ejecutoriado.

En lo que respecta a la prescripción de la pena, con esta se extingue el derecho que tiene el Estado para hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal. Esta prescripción principia desde que queda ejecutoriada la sentencia, dado que desde ese momento se puede hacer efectiva la sanción impuesta. Este instituto también se interrumpe, cuando el condenado es aprehendido en virtud de la sentencia al igual que cuando reincide el condenado estando corriendo la prescripción. Como hemos dicho antes, la pena principal empieza a contarse desde la ejecutoria de la sentencia; y si se trata de penas accesoria, desde el día en que ésta deberá cumplirse.

9.2 EXTINCION EN CONCEPTO DE LA PUNIBILIDAD

Como nota diferencial de esta clase de extinción con la anterior, consiste en que la extinción en concreto de la punibilidad, ocurre cuando se ha proferido sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Veamos cuales son.

9.2.1 Muerte del Condenado

En este evento se dan las mismas razones que justifican la extinción de la punibilidad tratándose de la muerte del procesado. Sin embargo hay que decir, que desaparecida la persona contra la cual se dictó sentencia condenatoria, desaparece por sustracción de materia la sanción impuesta.

Con la muerte del condenado, desaparecen la pena principal y accesorias, no así las de efectos civiles indemnizatorias derivadas del delito, las que se dirigen contra los herederos. Pero la muerte del condenado consagra el artículo 100 Código Penal. "No impedirá que se lleve a cabo el comiso", vale decir, la confiscación que el Estado hace por medio de las autoridades competente, de las armas o instrumentos que fueron utilizados por la comisión del delito o que provengan de su reali-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

zación.

9.2.2 Amnistía Impropia

Esto ocurre cuando la amnistía cobija al delincuente que se encuentra purgando sentencia condenatoria. La amnistía que se analiza hace relación al delincuente político, el único que puede gozar de este beneficio, esto es una excepción a la cosa juzgada que surge con la sentencia.

Como efectos jurídicos de la amnistía impropia, tenemos, que hace cesar la ejecución de la pena, desde que entra en vigencia la ley que la decreta, debe ser comunicada al Juez que dictó la sentencia de primera instancia, de acuerdo al artículo 705 C.P.P. Con el otorgamiento de la amnistía impropia, desaparecen los efectos derivados de la sentencia condenatoria.

9.2.3 Indulto Propio

La institución del indulto propio se presenta, cuando se le otorga al condenado por delitos políticos, cuando ya se ha proferido la respectiva sentencia.

La característica de este beneficio es perdonar al

responsable por delitos político, quienes son los únicos que gozan de este privilegio.

Mediante el indulto no se desconoce el delito ni la respectiva sentencia, sino que se omite su cumplimiento en razón del perdón otorgado. Por otro lado, las demás consecuencias que se deriven del delito subsisten, para efectos de los antecedentes judiciales del indultado. Nuestro país es terreno fértil para esta clase de beneficio.

9.2.4 Desistimiento Impropio

La figura del desistimiento impropio, se dá cuando este se presenta hasta un momento posterior después de la sentencia. Esta institución jurídica es criticada, ya que deja en manos del denunciante o querellante la subsistencia del proceso; si se desiste después de la sentencia, sin lugar a dudas se pierde un valioso trabajo realizado por las autoridades jurisdiccionales. Esto crea desconcierto en nuestro ordenamiento jurídico penal.

9.2.5 La Rehabilitación

La "Rehabilitación" es una institución que tiene por

objeto, volver a un individuo a la situación legal que perdió por efecto de una sentencia condenatoria".

De acuerdo a su otorgamiento puede ser, Legislativa, Administrativa o Judicial. En nuestro derecho la rehabilitación favorece a quienes han sido condenado a la pena de interdicción de derecho y funciones pública y pérdida o suspensión de la patria potestad. La ley 153 de 1887 en el artículo 45, inciso segundo, establece "que cuando una nueva ley haya quitado implícita o explícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación".

En caso de rehabilitación de derechos y funciones públicas, la competencia es exclusiva de la sala penal del respectivo tribunal superior del lugar donde se cometió el delito.

Este beneficio se puede conceder a solicitud de parte pero después que se hayan cumplido los términos que fija el artículo 707 C.P.P. en concordancia con el artículo 92C.P. Como son:

a) Si la sanción fuera accesoria, dos años después del momento en que se cumplió la principal y siempre y cuando hubiera observado buena conducta.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

b) Si se dictara como pena principal, solo podrá solicitarse la rehabilitación, dos años después de ejecutoriada la sentencia que impuso la pena. La providencia por medio de la cual se concede la rehabilitación debe publicarse en el periódico oficial del departamento y comunicarse al registrador del estado civil con el fín de que habilite nuevamente la Cédula de Ciudadanía del favorecido. De igual modo, se le debe comunicar al Alcalde municipal y a los registradores municipales y departamentales del estado civil para que hagan las anotaciones del caso y tomen las medidas pertinentes.

En la rehabilitación de la patria potestad la competenca le corresponde al Juez de primera instancia.

10. CONCLUSION

Como parte de la conclusión de este trabajo, se hace menester traer a colación la siguiente apreciación que sobre la pena nos manifiesta la Revista del Colegio de Abogados del Valle, "Se confirmó la necesidad de mantener el carácter intimidativo de la pena como instrumento indirecto de coaccion al cumplimiento de la ley y al respecto de los bienes jurídicos ajenos.

: otra parte, tampoco pudo prescindir del aspecto retributivo edificado de acuerdo a la gravedad de las penas combinada para los diferentes delitos".

En los tiempos modernos se exige que las penas deben perseguir defensa social armonizada equilibradamente con las finalidades de retribución, prevención general y resocialización.

Es inocultable que la institución de la pena en nuestro ordenamiento jurídicc penal, ha alcanzado un grado de progreso considerablemente apreciable, de tal manera que

recoge las más modernas recomendaciones criminológicas.

No obstante de la humanización de la pena en el derecho Colombiano, la delincuencia aún subsiste en su gestion antijurídica, la razón de ello es que dentro de los establecimientos carcelarios, ni a los reclusos ni a los que están purgando una condena, si se les aplica con verdadera objetividad las terapias que recomiendan una política criminal para estos casos, con una mayor atención en este aspecto, estoy completamente seguro que el delincuente, cuando haya cumplido su pena o salga con base en los sustitutos penales, vá a salir con una mentalidad totalmente regenerada.

Es recomendable para nuestro ordenamiento jurídico penal, suprimir las penas pecuniarias como principalyúnica, porque no todas las personas poseen igualdad económica y al aplicar una pena de esta índole a un individuo solvente éste sin ninguna dificultad la satisface, contrario sensu, si la misma pena se le aplica a un insolvente, este tendrá que pagarla con cárcel, este paralelo es un poco desagradable porque denota una desigualdad en la aplicación de la pena, lo que contraría el principio de la igualdad de las personas ante la ley penal.

Para que la institución de la pena se haga más efectiva y cumpla la finalidad que ella se propone, se hace nece-

sario que los jueces, en el desarrollo del proceso, tengan la colaboración eficaz y oportuna de los organismos auxiliares de la justicia, y es un hecho palmario, que las más de las veces, la impunidad que resulta de muchas conductas delictivas obedece a que dichos organismos no despliegan con ánimo investigativo y serio su gestión y otras veces si lo hacen es en atención a la calidad de la víctima, de acuerdo al estatus social, esa es la triste realidad.

De modo pues, que gran parte de la falla radican en el poco interés de estos organismos para investigar como colaborador de la justicia.

Otro mal que aqueja a las autoridades jurisdiccionales en su misión de administración de justicia y hace difícil la explicación de la respectiva pena al responsable, es lo concerniente a la poca colaboración de la ciudadanía, quien en muchos casos saben quién cometió el hecho punible, pero callan por temor a que su vida peligre por obra de los delincuentes, por aportar lo que saben sobre los hechos que se investigan.

En ésto también es responsable el Estado que no garantiza la seguridad de las personas que saben algo sobre algunos hechos que son materia de investigación penal.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

El Estado debe concientizar al ciudadano para que sea un eficaz colaborador de la justicia en la investigación de los hechos delictuosos, siempre y cuando le garantice su seguridad ante todo. De llegarse a aplicar esta campaña, con seguridad, pocos serán los delitos que quedan en la más absoluta impunidad y muchos los delincuentes que pagarán sus respectivas penas.

BIBLIOGRAFIA

ARENA, Vicente Antonio. Procedimiento Penal. 5ed. Temis, 1985.

---------. Comentario al Nuevo Código Penal. Tomo 1, Temis, 1981.

DICCIONARIO JURIDICO OMEBA.

ESTRADA VELEZ, Federico. Penal General. 2ed. Temis, 1986.

LEGIS. Régimen Penal Colombiano.

MARTINEZ RAVEZ, Gilberto. Procedimiento Penal. 4ed. Temis, 1985.

PEREZ, Luis Carlos. Penal General. Tomo 2, Temis, 1982.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal General. 8ed. Universidad Externado de Colombia, 1981.

---------. La Punibilidad. Universidad Externado de Colombia, 1978.,

REVISTA, del Colegio de Abogados del Valle, No. 5. Segundo Semestre de 1981.

SAAVEDRA R., Edgar. Penas Pecuniarias, No. 36. Temis, 1984.

ANEXO 1. LEGISLACION PENAL COLOMBIANA.

- Tema Específico :

ANALISIS DE LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION PENAL.

PROBLEMA

La Punibilidad se encuentra consagrada en la parte general del Código Penal Colombiano, más exactamente en el Libro I. Título IV. A pesar de la humanización de esta institución jurídica en nuestro ordenamiento jurídico penal, existe el problema de la delincuencia que no ha cesado en sus acciones delictivas, es más, parece ser que se está organizando en una forma incontrolable, no obstante que las penas instituídas en nuestro derecho penal, brindan la oportunidad de gran beneficio, a todos el que por algún motivo ha infringido la ley penal; pero la gran realidad es que la mayoría de los delitos son cometidos por personas con antecedentes penales y por otros que aún gozando de sustitutos penales incurren nuevamente en actos delictivos.

De lo anterior se colige que existen fallas en la aplicación de esta importante institución. Por otra parte

nuestra legislación penal, consagra penas que deben desaparecer de este estatuto, logrando con esto, afectividad del principio de la igualdad de las personas ante la ley penal, me refiero en este caso a las penas pecuniarias, ya que el infractor de las normas penales, no siempre la podrá cumplir, dado la estructura capitalista de nuestro país. A estas penas le haré mis modestas criticas en el decurso del trabajo.

PROBLEMA ESPECIFICO

En el trabajo que desarrollaré, trataré sobre todas las penas existentes en nuestra legislación penal con sus respectivos análisis haciendo una decantación de los diferentes aportes doctrinarios, que han contribuído en el avance de esta institución en nuestro país. Y para ello hago mención de los siguientes factores:

1. Las acepciones que se le dá a la punibilidad
2. Los principios que la rígen.
3. Los aportes de la doctrina.
4. Las características, pasando por la clasificación hasta llegar a las causas de extinción de la pena.

Lo que quiere decir, que trataré sobre todos sus aspectos y facetas de esta institución y de esa manera establecer el meolo del problema existente.

HIPOTESIS

No puedo continuar con las dudas que me asisten sobre la eficacia de esta institución jurídica, por ello me propongo despejar las mismas con la realización de este trabajo de investigación dirigida, a la vez que hago mío también el clamor de la sociedad que anhela una mayor efectividad en la aplicación de este instituto jurídico, para que se consolide la verdadera paz social.

Parece ser que a medida que se modernizan las instituciones penales, la delincuencia hace lo propio, lo que evidentemente nos revela, que algo falla, deseo pues, despejar estas dudas con este trabajo, claro está, con la valiosa colaboración de mi director.

HIPOTESIS ESPECIFICA

Este trabajo de investigación que desarrollaré, lo voy a perfilar en todos sus aspectos, a fín de establecer la causa y la razón de la poca efectividad en

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

la aplicación de las penas en nuestro país, y lo que es más grave, en los pocos casos en que se irroga una pena, sufre efectos nugatorio, dado que el agente no se detiene en su empresa delictiva. Con esto nos damos cuenta los Colombianos, que poco han sido los frutos obtenidos por nuestro país en el avance de esta institución, frutos positivos que seguimos esperando con espectativa, como verdadera política criminal.

OBJETIVO

Sin lugar a equívocos, me atrevo decir, que uno de los objetivos que me lleva a investigar este tema, viene dado por mi gran inclinación hacia el derecho penal y dado esto, quiero despejar las lagunas que aún subsisten en mí; ya que en la facultad no la pude despejar ni mucho menos la experiencia me ha dado la dicha de extinguirla, por este motivo tengo que ahondar en el tema para aclarar este asunto sustancial del derecho punitivo. Y que además es objeto de muchas críticas por parte de la sociedad. Espero comprender la verdadera raíz de este problema, y presentar hasta donde me sea posible las sugerencias tendientes a hacer más positiva la aplicación de las penas en los casos concretos y que a su vez sirvan de ejemplo, para la delincuencia en potencia.

OBJETIVO ESPECIFICO

Como consecuencia de lo anterior, el objetivo específico es tratar sobre el problema de la punibilidad, haciendo un análisis del mismo, con miras a presentar un aporte que contribuyan a un mayor dinamismo de esta institución y arroje secuelas positivas. Para lograr con ello, por lo menos la disminución de la delincuencia y que el condenado una vez que haya pagado su pena, salga a la sociedad con una mentalidad regenarada como consecuencia del aprovechamiento del avance de esta institución en nuestro país, para que entonces podamos decir, que si se está aplicando eficazmente esta institución, de esta forma se logra que la sociedad recobre la plena confianza en la Justicia Colombiana.

MARCO HISTORICO

No obstante que voy a centrar mi trabajo de investigación en la legislación nacional, no debo pretermitir la procedencia y el recorrido que ha tenido esta institución a través de la historia, para evidenciar así el avance y progreso adquirido en estos momentos históricos. La Punibilidad existe desde la época primitiva con sus peculiaridades hasta llegar a la época moderna,

etapa en la cual se puede decir que se ha humanizado, y nuestro Estado así la entiende.

MARCO GEOGRAFICO

Dado que nuestro país es de estructura unitaria, se hace necesario abarcar todo el ámbito nacional, en virtud de que las normas penales tienen aplicación en todo el territorio sin que ningún ente territorial del país se sustraíga de éstas, además, no puedo pasar por alto el principio de la extraterritorialidad de la ley penal Colombiana.