

El delincuente en el Código Maúrtua (*)

Ocasionales.

Los *ocasionales* constituyen un tipo opuesto a los *habituales*. Mientras en éstos se manifiesta una persistente tendencia criminal, signo de inequívoca peligrosidad; en aquéllos el delito es un hecho circunstancial, sin raíz morbosa, que no revela tendencia criminal ni exhibe grave peligrosidad (33). El *habitual* es aquel sujeto de quien cabe afirmar que volverá a delinquir y cuyo próximo delito en muchos casos puede *predecirse* en cuanto a su naturaleza y modo de ejecución. El *ocasional* es el sujeto sin antecedentes penales, dotado de sensibilidad moral, que habiendo delinquido una vez, *no ofrece la probabilidad de cometer nuevo delito*. El *habitual* requiere un largo y enérgico tratamiento, que no siempre resulta fructuoso. Al *ocasional* le basta la amenaza de que se cumpla la pena, para entrar por la vía del orden y del respeto al derecho ajeno.

(*) La primera parte de este trabajo apareció en el No. I Año II de esta Revista.

(33).—El art. 22 del Proyecto Ferri de 1921 incluye entre las circunstancias que indican una menor peligrosidad en el delincuente: “4.º el haber cedido a una *ocasión especial y transitoria* o a condiciones personales o familiares excepcionales y excusables”.

Explicando el alcance de este inciso dice Ferri: “Realmente, el número 4 del art. 22 alude “a una ocasión especial y transitoria”, porque contempla un delincuente ocasional que demuestra una peligrosidad menor de la que es común a los delincuentes más numerosos y primarios (esto es, no locos, ni menores, ni habituales, ni por tendencia congénita, ni por impulso pasional). Se puede decir que la sanción base establecida en el Libro II del código para cada delito se refiere en la mayor parte de los casos a los delincuentes ocasionales o primarios: aumentándose cuando concurren circunstancias de mayor peligrosidad y disminuyéndose cuando se den circunstancias de menor peligrosidad, una de las cuales es precisamente “la ocasión especial y transitoria”.—Ferri.—Relazione, pag. 58.

Según opinión expresada por Ferri en páginas remotas, los *ocasionales* "no tienen por naturaleza tendencias al delito, sino que caen en él por el incentivo de tentaciones de su condición personal o del ambiente externo, físico o social, y no reinciden si estas tentaciones desaparecen". (34). Ferri explica el delito del *ocasional* tanto por causas de orden antropológico como por factores externos, pudiendo decirse que éstos tienen más influjo que aquéllas, a la inversa de lo que ocurre con el *delincuente nato*. El *delincuente de ocasión* y el *delincuente nato* se diferencian "en que para éste el incentivo externo no tiene importancia ninguna con relación a su tendencia criminal, la cual por sí misma tiene una fuerza centrífuga que obliga al individuo a buscar el delito y a cometerlo, mientras que en los *delinquentes de ocasión* existe más bien una debilidad de resistencia a los incentivos externos, a los que corresponde, por tanto, la mayor fuerza determinante". (35). El incidente que provoca el delito en el *delincuente nato*, más que ocasión es pretexto; por el contrario, en el *delincuente de ocasión* es el incentivo el que hace fructificar sobre un terreno preparado gérmenes criminales que no estaban desarrollados.

Si la delincuencia congénita y habitual se caracteriza por la *insensibilidad moral*, la delincuencia ocasional se distingue por la *imprevisión*. Dotado de sentido moral, el *ocasional* no prevé las consecuencias del delito y cede al impulso externo, sin el cual hubiera estado en condiciones de mantenerse honrado. A todo hombre, aunque sea honrado—dice Ferri—se le presenta en ciertas ocasiones un fugaz pensamiento de acciones deshonestas o criminales. Pero en el hombre honrado, solo por el hecho de ser tal orgánica y moralmente, esta imagen tentadora despierta vivamente la idea de las consecuencias del delito, resbala la tentación sobre el terso acero de una fuerte constitución psíquica y no la mancha. En el hombre menos fuerte y menos previsor, "la tentación hace brecha, resiste a la repulsión del sentido moral, no muy fuerte, y concluye por vencer". (36), (37).

(34).—Ferri.—Nuevos Horizontes.—pag. 178.

(35).—Ferri.—Nuevos Horizontes.—pág. 179.

(36).—Ibidem.

(37).—Posteriormente, girando sobre las mismas ideas centrales, Ferri definió con mayor precisión al *delincuente ocasional*: "El *delincuente ocasional*, que yó destacué frente al "hombre delincente" (*delincente nato*) de Lombroso, posee naturalmente como todo otro tipo criminal, a causa de anomalías bio-psíquicas

Parmelee incluye en la categoría de los *ocasionales* una gran variedad de delincuentes, a saber: "los que bajo la presión de circunstancias unuas, y algunas veces también, en parte, debido a rasgos mentales ligeramente anormales o patológicos, cometen sólo uno o muy pocos delitos en el transcurso de su vida"; los que "eventualmente" pueden convertirse en delincuentes profesionales; los "delincuentes accidentales que son llevados al delito bajo circunstancias peculiares, y, desde luego, sin su propia elección"; y los "delincuentes por pasión que no son dementes ni psicopáticos, pero que pueden poseer un temperamento excitable". (38).

Dentro de este mismo grupo de los delincuentes *ocasionales*, Ferri distingue las dos subespecies ya concebidas por Lombroso: los *criminaloides* y los *pseudo-criminales* (39).

La ley no contiene disposición específica sobre los *ocasionales*. (40). Pero es indudable que para ellos ha sido concebida—en nuestro código como en los demás códigos modernos—la institución de la *condena condicional* (arts. 53 a 57). Pasada la racha de objeciones que se desencadenó contra ella, la *condena con-*

adquiridas o congénitas, cierta predisposición o repulsión insuficiente orgánica y psíquica ante el delito; pero debe la propia y efectiva actividad criminoso, raramente reiterada, a una intensa influencia de circunstancias ambientales (provocación injusta, necesidad familiar o personal, facilidad en la ejecución del delito, conmoción pública, etc.), sin la que su personalidad no hubiera poseído una iniciativa bastante para cometer el delito.

Este delincuente aunque se caracteriza, no tanto por la atrofia del sentido moral, como por la irreflexión e imprevisión unidas a una voluntad débil, puede también cometer cualquier delito, incluso el más grave, si bien de ordinario su campo de acción se limita a los delitos de menor gravedad (ultrajes y resistencias, hurtos y estafas simples, lesiones, injurias, ofensas al pudor, daños, delitos contra la libertad, etc.)

En el delincuente ocasional la peligrosidad es menor y en cambio mayor la posibilidad de ser readaptado a la vida honrada: como quiera que este delincuente en referencia a la totalidad de los autores de delitos propios y verdaderos representa una gran mayoría, que puede expresarse como la mitad del total (y llega a los cuatro quintos en los autores de contravenciones), es indudable que tanto las medidas de prevención social o indirecta, así como un adecuado ordenamiento represivo que en muchos casos evite la cárcel y que regule la segregación carcelaria de la mejor manera para la reeducación de los condenados, ofrecen al legislador el campo más vasto y seguro para reducir al minimum la delincuencia, según aquella ley enunciada por mí con el título de "ley de saturación criminal". (Ferri.—Principios de Derecho Criminal, pag. 253.

(38).—M. Parmelee.—Criminología, pág. 207.

(39).—Ferri.—Principios de Derecho Criminal, pag. 259.

(40).—El Proyecto de Código Penal para la República Argentina redactado por Jorge E. Coll y Eusebio Gómez hace expresa mención de ellos al referirse a los que delinquen "cediendo, exclusivamente, a una ocasión especial y transitoria". (art. 20, inc. a).

dicional (41) florece hoy como una institución preventiva por excelencia. "La condena condicional—dice Peco—es un expediente arbitrado por la sociedad en la lucha contra los delincuentes ocasionales que conservan incólume su patrimonio moral y que se presumen sensibles al temor de la amenaza". (42). Es sin duda un tratamiento adecuado a la personalidad del condenado, que tiene como fundamento el principio de la individualización penal y como fin el de conciliar las exigencias de la defensa social con la readaptación del delincuente.

La experiencia ha demostrado que al *ocasional* le conviene más la pena moral que la pena material; la amenaza de sufrir la condena impuesta, que la ejecución de la misma; la libertad dentro de un régimen de prueba, que el cumplimiento—en la promiscuidad corruptora de las cárceles—de una pena de corta duración. "Para el individuo dotado de probidad y de honor la cárcel puede ser una academia del delito, así como la libertad una tabla de salvación". (43).

La condena condicional sirve, además, para descongestionar las cárceles; facilita la indemnización a las víctimas del delito; pone en juego la inteligente discreción del juez y hace funcionar la fórmula ideal de toda buena represión: un mínimo de penalidad con un máximo de intimidación.

El ocasional está en cierto modo incurso en las siguientes disposiciones de nuestro Código sobre condena condicional, copiadas en parte del Anteproyecto suizo de 1918, que dicen:

Art. 53.—*El Juez podrá a su juicio suspender la ejecución de la pena:*

1.º—*Si la condena se refiere a una pena no mayor de seis meses de prisión y a persona que no hubiere sido objeto por razón de delito intencional de ninguna condena anterior nacional o extranjera.*

2.º—*Si los antecedentes y el carácter del condenado hacen prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.*

La sentencia mencionará las razones que justifiquen la concesión de la condena condicional y las reglas de conducta impuestas por el Juez, tales como la obligación de aprender un oficio,

(41).—Los Códigos recientes y los tratadistas prefieren llamar a esta institución *condena de ejecución condicional*, etiqueta más expresiva y correcta que la que emplea nuestra ley.

(42).—José Peco.—La Reforma Penal en el Senado.—Pag. 173.

(43).—José Peco.—La Reforma Penal Argentina.—Pág. 243.

de residir en un lugar determinado, de abstenerse de bebidas alcohólicas o de reparar el daño en un término dado.

La pena de multa podrá ser también objeto del beneficio de suspensión condicional.

Art. 54.—*La suspensión condicional de la ejecución de la pena principal, podrá ser extendida por el juez a la de las penas accesorias y a la de las incapacidades establecidas en la sentencia, pero no a la reparación del delito.* (44).

Para el otorgamiento del beneficio de la condena condicional, se requiere, conforme a estas reglas:

1.º—Que la pena impuesta en la condena sea la de prisión no mayor de seis meses o la de multa;

2.º—Que el condenado no haya sido objeto por razón de delito intencional de ninguna condena anterior nacional o extranjera;

3.º—Que los antecedentes y el carácter del condenado hagan prever (45) que la suspensión de la ejecución de la pena le impedirá cometer nuevo delito.

Adviértase cómo el art. 53 coloca al lado del criterio objetivo de la menor gravedad del delito, el criterio subjetivo de la mínima peligrosidad del delincuente. Dada la orientación del código, parece inútil advertir que en el ánimo del Juez deberá pesar más el segundo que el primero, o, lo que es lo mismo, que la digna personalidad del agente, debidamente apreciada, será lo que oriente el arbitrio judicial para suspender la ejecución de la pena.

La concesión de este beneficio es *facultativa* y no obligatoria. “El Juez podrá a su juicio suspender la ejecución de la pena”, dice el art. 53. Desgraciadamente, el arbitrio judicial dispone en este caso de margen muy estrecho, ya que no puede

(44).—El primer número del art. 39 del Anteproyecto suizo de 1918, dice:

“1.—En caso de condena a prisión, que no exceda de un año, o de condena de arresto, el juez podrá suspender la ejecución de la pena:

Si en los diez años anteriores a la comisión del delito el condenado no ha sufrido, ni en Suiza ni en el extranjero, pena alguna de privación de libertad por delito intencional;

Si, además, los antecedentes y el carácter del condenado permiten presumir que semejante medida le apartará de la comisión de nuevos delitos;

Y si el condenado, en cuanto haya estado en su mano, ha procurado reparar el daño comprobado en la sentencia.

Al suspender la ejecución de la pena, el juez señalará al condenado un plazo de prueba de dos a cinco años.

(45).—El término *presumir* empleado por el Anteproyecto suizo es de significado más correcto.

tomar en cuenta delitos que merezcan *más de seis meses de prisión*.

Si los cinco años de prisión de la ley francesa Berenger, de 1891, es término demasiado lato, capaz de amparar a delincuentes peligrosos, los seis meses de prisión de nuestro código constituyen término exiguo que no se compadece con el carácter preventivo de la condena condicional. Término discreto, ni generoso ni restringido, es el de dos años de segregación simple del proyecto Ferri (46), equivalente a los dos años de prisión del Código argentino. Habría sido preferible adoptar el término propuesto por el modelo suizo: "*prisión que no exceda de un año*".

La limitación del Código Maúrtua se evidencia en el caso del que mata a otro "bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable" (art. 153). Como la pena ínfima aplicable en este caso es *un año de prisión*, los delitos cometidos por los *emocionales*—una variedad neta de los *delincuentes de ocasión*—quedan al margen del beneficio de la condena condicional. (47).

Además de la de prisión, "la pena de multa podrá ser también objeto del beneficio de suspensión condicional" (art. 53). Nótese aquí una omisión del legislador, y es la de no haber señalado límite a la pena de multa (48). No está demás advertir que son muchos los autores que se oponen a que se extienda el beneficio de la condena condicional a la pena de multa, sosteniendo el principio de que ésta debe ejecutarse indefectiblemente, sin excepciones, por ser su naturaleza distinta de la de las penas privativas de libertad.

(46).—En el Proyecto Ferri la condena condicional se otorga "sólo cuando el procesado lo ha sido por un delito común para el que se halle prescrita la suspensión del ejercicio de una profesión o arte, la interdicción para cargos públicos, la multa, el exilio local, el confinamiento o la prestación obligatoria de trabajo diurno.

También en los casos en que para el delito está establecida la segregación simple se admite la condena condicional, pero a condición de que la segregación simple para aquel delito concreto no exceda de dos años, con el fin de evitar que el beneficio se otorgue a delincuentes responsables de delitos graves.

Y también se admite en el caso de que para el delito político cometido por el procesado se halle establecido el exilio general o la detención simple, o incluso la segregación rigurosa—porque para los delincuentes político-sociales procede un tratamiento más benigno—pero siempre que tal segregación rigurosa no exceda de cinco años". (Ferri.—Relazione, pag. 116).

(47).—El Proyecto Coll y Gómez beneficia expresamente con la condena condicional al delincuente que cometió el delito "en el ímpetu de una pasión social o en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable", siempre que concurran circunstancias reveladoras de menor peligrosidad.—(art. 85 concordante con el art. 20 inc. b.)

(48).—El proyecto Coll y Gómez otorga la condena de ejecución condicional siempre que la multa no exceda de dos mil pesos.

Asimismo, "la suspensión condicional de la ejecución de la pena principal *podrá* ser extendida por el Juez a la de las penas accesorias y a la de las incapacidades establecidas en la sentencia, *pero no a la reparación del delito*" (art. 54). Estas disposiciones consultan la conveniencia de dar mayores posibilidades al otorgamiento de la condena condicional y, lo que es muy importante, amparan el interés del agraviado, ya que en todo caso subsiste la obligación de indemnizar los daños ocasionados por el delito, obligación que se garantiza con la libertad del delincuente.

Con encomiable cordura, el art. 54 no extiende *obligatoriamente* la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a las *penas accesorias y a las incapacidades establecidas en la sentencia*. Hay penas accesorias e incapacidades *que no deben ser objeto de suspensión*. Por ejemplo, en el caso de *delito culposo* cometido por *impericia* y a cuyo autor se ha aplicado como accesoria la pena de *inhabilitación*, el tribunal no deberá suspender ésta, porque la suspensión equivaldría a permitir que el condenado siga ejerciendo una actividad en que es constante factor de peligro para los demás. El tribunal no está, pues, *obligado*, sino *facultado* para suspender las penas accesorias y las inhabilitaciones especiales, atendiendo al grado de peligrosidad del agente.

Para que proceda la suspensión de la ejecución de la pena se requiere, igualmente, que la sentencia se refiera "a persona que no hubiera sido objeto por razón de delito *intencional* de ninguna condena anterior nacional o extranjera" (art. 53, inc. 1.º), pues como advierte Ferri, la condena condicional es un beneficio "destinado a aquel que demuestre no ser peligroso". (49).

La interpretación de esta regla pone de relieve las siguientes cuestiones:

1.º—Como el precepto se refiere a *delito intencional*, es indudable que la suspensión de la ejecución de la pena *no dejará de concederse* al que tuviera como antecedente penal una condena por *delito culposo* o una condena por *falta*.

2.º—Si otro de los requisitos es que el beneficiario de la condena condicional *no haya sido condenado anteriormente* por delito intencional en el Perú ni en el extranjero ¿cuál será la condición del *amnistiado* que delinque nuevamente? No existiendo una *condena anterior*, o sea habiéndose producido la amnistía antes de dictarse sentencia, el caso no es dudoso y procede

(49).—Ferri.—Relazione, pag. 115.

el beneficio, máxime si, conforme al art. 126, “la amnistía *suprime legalmente* el hecho punible a que se refiere e implica el perpétuo silencio respecto de él” y si, además, la amnistía se otorga exclusivamente en favor de los delincuentes político-sociales, con fines de apaciguamiento. Pero, y si la amnistía amparara a uno de estos delincuentes *después de haberse dictado condena*, y antes de que ésta quede ejecutoriada, y si ese delincuente cometiera mas tarde un delito intencional común ¿debería otorgársele la condena condicional? No siendo el primer delito índice especial de peligrosidad, si el segundo delito no revela a un sujeto peligroso, parece procedente el beneficio.

3.º—La investigación de los *antecedentes penales* del sujeto supone el perfecto funcionamiento del Registro Judicial.

4.º—Para que una condena anterior dictada en el extranjero impida la suspensión condicional de la pena impuesta en el Perú, es menester que aquélla llegue oportunamente a conocimiento de nuestros tribunales, por las *vías legales*.

Falta en la ley disposición expresa que autorice o deniegue lo condena condicional en el caso de concurso de delitos. Ello no obstante, debería concederse, siempre que la pena fuese de multa.

La condena condicional se otorga, también, a los autores de faltas, (art. 383, inc. 4º), en cuyo grupo se encuentran muchos ocasionales.

Según el art. 79 del Proyecto Ferri, la condena condicional no debe concederse *más de una vez*, salvo el caso de haber sido concedida anteriormente por una falta o contravención. “Concederla dos o más veces—dice Ferri—desmentiría el estado de peligro menos grave del condenado y contrariaría abiertamente el principio que informa la institución y que se expresa, fuera del área penal, en el sentir común que dice: *la prima si perdona, la secunda si bastona*”. (50). Aunque nuestro código no incluye un precepto semejante, él se infiere de la naturaleza misma de la condena condicional. Sin embargo, cabe interpretar el art. 53 en el sentido que un mismo sujeto puede beneficiarse con una condena condicional por falta, y, posteriormente, con una condena condicional por delito intencional.

He dicho que en esta materia el código acopla dos criterios: el objetivo—la consideración del delito—y el subjetivo—la valuación de la peligrosidad del delincuente. Para conformar este se-

(50).—Ferri.—*Relazione*, pag. 117.

gundo criterio, el juez deberá tener en cuenta "*los antecedentes y el carácter del condenado*", lo que importa realizar una investigación familiar, moral y psíquica que en algunos casos puede conducir hasta el examen psiquiátrico del delincuente, a fin de establecer su estado de salud mental.

Si en cierto modo—aunque no a la manera del Proyecto Ferri—nuestro código disciplina la condena condicional en función de la peligrosidad del delincuente, no cabe duda que no deberá ser concedida a los *anormales*, ni a los *ebrios*, ni a los *ambientales* que, por razones obvias, quedan excluidos de este beneficio.

El código—art. 142—otorga expresamente la condena condicional a los adolescentes de 13 a 18 años que cometen delito reprimido con prisión. "El Juez podrá suspender condicionalmente la colocación (en una Escuela de Artes y Oficios, en una Granja-Escuela o en una Escuela Correccional) y fijar un término de prueba de seis meses a un año, si el *carácter* del adolescente y su *conducta anterior* hacen prever que esta medida le apartará de la comisión de un nuevo hecho reprimido como delito y que se enmendará". Obsérvese que, dando en esta vez más importancia al estado peligroso que a la dosimetría de la pena, el art. 142 no señala término a la pena de prisión. (51).

Para conceder y revocar la suspensión condicional de la pena, "el juez oirá al Ministerio Público". (art. 57).

Tanto la concesión como la revocatoria expresarán las razones o motivos que justifiquen la decisión judicial.

En caso de concesión, la sentencia establecerá un *régimen de prueba*, fijando reglas de conducta "*tales como la obligación de aprender un oficio, de residir en un lugar determinado, de abstenerse de bebidas alcohólicas o de reparar el daño en un término dado*". (art. 53). Este régimen de prueba durará, quienquiera que sea el condenado, cinco años. Este término, falto de la flexibilidad que reclama todo propósito de individualización penal, puede resultar en algunos casos innecesaria y enfadosamente largo. (52).

(51).—El Proyecto Ferri otorga la condena condicional a los menores de 12 a 18 años siempre que al delito cometido corresponda sanción que no exceda de cinco años de segregación simple. (art. 36).

(52).—El Proyecto Ferri señala al período de prueba una duración de 5 a 10 años, que es el término mínimo de la prescripción de la condena. El Proyecto Coll y Gómez lo fija entre 2 y 6 años, estableciendo que durante el mismo término "la prescripción de la sanción no seguirá su curso" (art. 87).—El plazo de prueba establecido por el Anteproyecto Suizo de 1918, es de 2 a 5 años. (art. 39).

Pero—como advierte Ferri—para que se obtengan de la condena condicional los resultados útiles de que élla es capaz, es menester “no dejar abandonado a sus propios medios al individuo condicionalmente condenado”. (53). Durante todo el período de prueba, el sujeto debe ser supervigilado por funcionarios ad-hoc. Estos funcionarios son en Inglaterra y en los Estados Unidos los *probation officers*, y en el Proyecto Ferri, los inspectores especiales, hombres o mujeres, dependientes de los Consejos de Patronato y cuya función es la de controlar a los menores en estado de libertad vigilada y a los condenados en período de prueba o en estado de libertad condicional.

“Con estos funcionarios especializados, que ejercen funciones radicalmente diversas de la actividad vejatoria propia de la supervigilancia especial de la policía—agrega Ferri—las probabilidades de readaptación social de los condenados en período de prueba son mucho mayores, resolviéndose el gasto que representa la creación de aquellos funcionarios en una economía derivada del menor número de delitos y procesos”. (54).

¿Ha cuidado nuestro legislador de crear los funcionarios a quienes estará encomendada la supervigilancia de los condenados condicionalmente, durante el período de prueba?. El art. 56 dice: “Si despreciando la advertencia de la *autoridad*, persistiere en infringir las reglas de conducta prescritas por el Juez, etc.” Esta autoridad de que aquí se habla no puede ser otra que la policial, la menos adecuada para el caso.

El Título III del Libro IV del Código, al legislar sobre *Patronato* establece el *Patronato de los condenados, de los liberados y de los menores*, encomendando las funciones de vigilancia y asistencia a los empleados de la Inspección General de Prisiones, a los inspectores designados exprofeso y a los delegados de las sociedades particulares de patronato. Pero el título no menciona sino a los “*presos y detenidos*”, de un lado, y a los “*liberados provisionales o definitivos*” (art. 406, inc. 1º y 2º) de otro, haciendo caso omiso de los *condicionalmente condenados, en estado de libertad vigilada*. El Reglamento de las sociedades de Patronato no salva esta laguna de la ley (55). Semejante omisión no

(53).—Ferri.—Relazione, pag. 117.

(54).—Ibidem.

(55).—El Título V del Reglamento Orgánico de Juntas y Sociedades de Patronato, que trata del patronato de los condenados, se refiere exclusivamente a los que cumplen condena en establecimientos penales. Y el Título VI del propio reglamento se ocupa únicamente de la liberación condicional y del patronato de los liberados.

se explica, sobre todo porque el excelente modelo que nuestra legislador tuvo a la vista—me refiero al Anteproyecto Suizo de 1918—somete por lo general al delincuente agraciado con el beneficio de la condena condicional a la autoridad de un patronato. (56).

El Código se refiere en los siguientes artículos a los efectos de la prueba:

Art. 55.—*El juzgamiento se considerará como no producido, si trascurren cinco años sin que el condenado haya sido objeto de ninguna otra condenación y sin haber infringido las reglas de conducta impuestas por el Juez.*

Art. 56.—*Si dentro del plazo indicado se descubriesen antecedentes punibles del condenado, sufrirá la pena que le hubiere sido impuesta. Si cometiera un nuevo delito intencional, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le corresponde por el segundo delito conforme a lo dispuesto en las leyes de la reincidencia.*

Si despreciando la advertencia de la autoridad, persistiere en infringir las reglas de conducta prescritas por el Juez, se ordenará la ejecución de la pena. (57).

De acuerdo con estas disposiciones, los efectos de la prueba son positivos o negativos.

Condicionan el efecto positivo:

1.º—El hecho de transcurrir los cinco años del período de prueba “sin que el condenado haya sido objeto de *ninguna otra condenación*” (art. 55). La generalidad de concepto que la frase subrayada comporta, hace suponer que ella se refiere tanto a la condena por *delito culposo* como a la condena por *falta*. Esta lata comprensión se halla en pugna con el significado preciso de la fra-

(56).—El número 2 del art. 39 del Anteproyecto suizo de 1918 dice: “A falta de circunstancias especiales que justifiquen una excepción, el juez someterá al condenado a un patronato. También podrá imponerle, durante el período de prueba, ciertas reglas de conducta y especialmente la obligación de aprender un oficio, de permanecer en un lugar determinado, de abstenerse de bebidas alcohólicas o de reparar el daño dentro de un plazo establecido.

La sentencia mencionará las razones que justifiquen la concesión del beneficio de la condena condicional, los motivos que hayan inducido al Juez a dispensar excepcionalmente al condenado de la sumisión a un patronato y las reglas de conducta impuesta por el Juez”.

(57).—El número 3 del art. 39 del Anteproyecto suizo de 1918, dice: “Si durante el período de prueba el condenado comete un delito intencional o si persiste, no obstante una advertencia formal de la autoridad del patronato, en infringir alguna de las reglas de conducta impuestas por el Juez, o si obstinadamente se sustrae a la acción del patronato, el Juez ordenará que se ponga en ejecución la pena dictada”.

se "*si cometiera un nuevo delito intencional*" que emplea el art. 56. Si nos remitimos a la propia doctrina del código, ya expuesta, veremos que no es posible revocar la suspensión de la ejecución de la pena al que, durante el período de prueba, comete un *delito culposo*, en circunstancias de menor peligrosidad. Lo único que cabría hacer en este caso es dictar condena por el segundo hecho y suspender, también, su ejecución, ampliando prudencialmente el período de prueba. (58).

El Anteproyecto suizo de 1918 se refiere expresamente al condenado que durante el período de prueba "*comete un delito intencionado*". (art. 39 No. 3).

2.º—El hecho de no "haber infringido el condenado (durante el período de prueba) *las reglas de conducta* impuestas por el Juez". Tanto como la inocuidad penal del sujeto sometido a prueba, importa la observancia de una conducta irreprochable, enteramente ajustada a las normas propuestas en la sentencia.

3.º—¿Puede agregarse un tercer requisito como el de "reparar el daño en un término dado", que el cuarto apartado del art. 53 impone como *regla de conducta*? La respuesta a este interrogante exige discriminar y resolver antes estas otras cuestiones:

a).—La reparación del daño es exigible genéricamente a todo condenado a quien se otorga la suspensión condicional de la ejecución de la pena. El empleo de la conjunción "o" en la frase alternativa "*o de reparar el daño en un término dado*", contenida en la precitada regla, hace pensar que, en algunos casos, esta obligación puede ser la única que se imponga al condenado. Tal sería, en efecto, el caso del sujeto de notoria buena conducta y de profesión u ocupación lucrativa conocida, caso que se identifica con el del verdadero delincuente *ocasional*. El inteligente arbitrio de los juzgadores sabrá cuándo debe prescindirse de las demás reglas de conducta para, teniendo en cuenta la capacidad económica del condenado, exigir a éste no más que la *reparación del daño* en el tiempo que fije la sentencia. En caso de notoria inconducta del sujeto, es indudable que esta obligación irá acompañada de las que trae aparejadas el cumplimiento de las demás reglas propuestas por el art. 53.

b).—¿La *reparación del daño* es lo único que debe imponerse al condenado en relación con la efectividad de la *responsabili-*

(58).—Esta es la recta solución que dá el art. 88 del proyecto argentino Coll y Gómez.

dad civil? Según el art. 66 de nuestro Código, la *reparación civil* comprende:

- La restitución de la cosa;
- La reparación del daño causado;
- La indemnización del perjuicio material o moral irrogado a la víctima del delito, a su familia o a un tercero.

Aunque el art. 53 toma únicamente en cuenta el segundo de estos términos, habrá casos en los que el condenado tendrá no sólo que *reparar el daño causado*, sino cubrir la *responsabilidad civil* en el amplio sentido del art. 66.

c).—¿En qué plazo debe hacerse efectiva la responsabilidad civil del condenado? El más largo plazo concedido por el tribunal no puede ser mayor que el período de prueba, y al vencerse éste la responsabilidad civil deberá estar cubierta completamente. La frase “reparar el daño en un término dado” indica que el tribunal puede señalar un término menor que el del período de prueba, lo que hace posible el cumplimiento de la responsabilidad civil antes del vencimiento de dicho período.

d).—¿Cuál será la situación del condenado si, al vencerse el término señalado por el tribunal para el cumplimiento de la responsabilidad civil, ésta no ha sido aún cubierta? En principio, al incumplimiento de la responsabilidad debe seguir la ejecución de la sanción condicionalmente suspendida. (59). Este apotegma es exacto, porque si la pena es de ejecución condicional, la responsabilidad civil es de firme ejecución. Pero no hay que subordinar demasiado la condena condicional a la satisfacción de la responsabilidad civil. La realidad puede ofrecernos el caso del sujeto con capacidad económica que elude por medios dolosos el cumplimiento de la obligación, y el caso del sujeto con capacidad económica muy relativa que por razones justificadas no puede cubrir la obligación en el plazo señalado. La regla aplicable al primer caso sería la que estableciera la revocatoria inmediata de la suspensión condicional de la pena y la ejecución de ésta. La regla aplicable al segundo caso sería la que concediera una prórroga al condenado, dentro del período de prueba, vencido el cual

(59.—Para Ferri “la condena condicional debe estar subordinada a la condición que el condenado haya resarcido o resarza dentro de cierto plazo el daño sufrido por la parte ofendida”. Y el propio Ferri agrega: “Si durante el período de prueba el condenado condicionalmente . . . no realiza el resarcimiento del daño en el término establecido en la sentencia, la condena se ejecutará”.—Relazione, pag. 117.

si la obligación no ha sido cumplida, la pena se ejecutaría sin remedio. Es inútil agregar que, durante la ejecución de la condena, en uno y otro caso subsistiría la obligación de satisfacer la responsabilidad civil emergente del delito.

e).—La reparación del daño, que, según hemos visto, es una de las formas como se hace efectiva la responsabilidad civil, (art. 66) ¿puede ser impuesta como *regla de conducta*, tal como lo establece al art. 53? Claro está que nó. La responsabilidad civil es una de las dos obligaciones generales que nacen de la comisión de todo delito. Es la obligación de orden pecuniario cuyo cumplimiento permite a la víctima ver reparado, siquiera en parte, el perjuicio causado a su persona, bienes, honor, pudor o libertad. El legislador ha hecho mal, por consiguiente, en incluir entre las *reglas de conducta* la obligación de “*reparar el daño*”.

En conclusión, y absolviendo la cuestión propuesta, podemos decir que el tercer hecho que condiciona el efecto positivo de la prueba, *es la satisfacción de la responsabilidad civil en el término fijado en la sentencia*. La cabal concurrencia de los tres factores preindicados determina, a su vez, los siguientes efectos:

- 1.º—El juzgamiento se considera “*no producido*” (60);
- 2.º—Cesan las penas accesorias y las inhabilitaciones especiales que el condenado hubiere estado cumpliendo;
- 3.º—Desaparece el estado de libertad vigilada;
- 4.º—Se borra todo antecedente penal del Registro Judicial. Condicionan el efecto negativo de la prueba:

1.º—El hecho de persistir el condenado “en infringir *las reglas de conducta* prescritas por el juez”. (61). ¿Debe esperarse que el condenado infrinja *todas* las reglas de conducta impuestas en la sentencia o basta la infracción de *una sola de ellas* para dictar la revocatoria?—¿Debe tolerarse más de una infracción de cada una de las reglas de conducta impuestas al condenado o debe sancionarse la primera infracción con la suspensión del beneficio de la condena condicional? En mi concepto, al condenado que, durante el período de prueba, cambia subrepticamente de domicilio o se dedica a la vagancia o se entrega al vicio alcohólico—manifestaciones claras de un evidente estado peligroso—debería revo-

(60).—El N.º 4 del art. 39 del Anteproyecto suizo de 1918 dice: “Respecto del condenado que llegare hasta el fin del período de prueba, la sentencia se considerará como no dictada”.

(61).—El Anteproyecto suizo de 1918 dice: “alguna de las reglas de conducta impuestas por el Juez”. (art. 39 N.º 3).

cársele el beneficio de la suspensión de la pena, sin que sea necesaria una reiteración en la infracción (62).

No tengo noticia de que se haya dictado una revocatoria, fundada en alguna de estas trasgresiones, y es que nuestros tribunales carecen de información a este respecto, debido a que no funcionan los Consejos locales de Patronato, ni existen, por consiguiente, los inspectores encargados de la supervigilancia de los condenados en estado de prueba.

La *autoridad* cuyas advertencias "*desprecia*" el condenado, en el caso del art. 56, no puede ser otra que la del patronato (63). De la amonestación policial podría esperarse algo positivo, si la intervención de la policía en el funcionamiento de la condena condicional estuviese reglamentada en alguna forma.

2.º—El hecho de cometer el condenado, dentro del período de prueba, "*un nuevo delito intencional*". La reincidencia demuestra que, lejos de ser un *ocasional*, el primario era un sujeto de acusadas tendencias criminales y, por lo mismo, peligroso.

3.º—El hecho de descubrirse, dentro del período de prueba, "*antecedentes punibles del condenado*". La *historia* del delincuente escapa muchas veces al Registro Judicial. El descubrimiento de un pasado criminoso sería, por tanto, sobrada razón para revocar la suspensión de la ejecución de la pena, por tratarse de un sujeto indigno de tal beneficio.

Los efectos que se derivan de la concurrencia de estos factores negativos son:

1.º—En el primer caso, "*la ejecución de la pena*".

2.º—En el segundo caso, el condenado "*sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le corresponde por el segundo delito conforme a lo dispuesto en las leyes de la reincidencia*".

3.º—En el tercer caso, la ley prescribe únicamente que el condenado "*sufrirá la pena que le hubiere sido impuesta*". Pero ¿no es verdad que si la acción penal no ha prescrito, el condenado deberá cumplir, también, la pena correspondiente al delito recién descubierto, ya que dicho delito dará margen a un nuevo proceso?

Además de la condena condicional, se ha concebido para los

(62).—Benévolamente, Ferri se decide por la ejecución de la condena sólo cuando el condenado infrinja "*varias veces* (puesto que una sola vez puede perdonarse) las obligaciones especiales".—Ferri.—Principios, pag. 697.

(63).—El Anteproyecto suizo de 1918 se refiere expresamente a "*una advertencia formal de la autoridad del patronato*". (art. 39 N.º 3).

delinquentes ocasionales otra institución que nuestra ley no recoge y que es objeto de vivas discusiones: el *perdón judicial*.

El perdón judicial reposa sobre el principio de que—atendidas las modalidades del hecho y las condiciones personales del delincuente—puede eximirse de la pena al sujeto no peligroso que muestre “las mínimas probabilidades de una recaída en el delito”.

El perdón judicial no excluye la afirmación de la responsabilidad del delincuente; antes bien, necesita de ella para “satisfacer y educar el sentimiento público”. El perdón judicial supone, además, una sentencia suficientemente motivada, que al mismo tiempo que decreta la libertad del sujeto, le imponga la obligación de resarcir siquiera parcialmente el daño causado.

Ferri considera que es preferible hacer funcionar este resorte “frente a delinquentes pasionales u ocasionales”, a interpretar artificiosamente disposiciones del código para declarar la no punibilidad por enfermedad mental, o negar que el procesado haya cometido el hecho, o declararlo no culpable por entender que merece ser perdonado. Estas últimas son soluciones que no dan a la conciencia pública la impresión de que la justicia punitiva es administrada recta y lealmente. El perdón judicial, que descarta estas soluciones, se presta por ello menos a las escandalosas apoteosis de que a veces se hace objeto en las Cortes de Justicia, a delinquentes pasionales u ocasionales absueltos incluso en delitos de sangre. (64).

Tímidamente, nuestro legislador se ha acercado a la institución del perdón judicial al introducir el beneficio de la libre atenuación de la pena. Conforme a la regla del art. 87 el juez está autorizado para atenuar en ciertos casos la sanción “hasta límites inferiores al límite legal”. Pero hay que advertir que este mínimo es el “del tiempo previsto para el delito de que se trate”, pero nó el mínimo señalado para cada clase de pena, “que en ningún caso puede ser reducido” (art. 88). El Juez no goza, pues, de absoluta libertad para atenuar la pena, sino que está

(64).—El Proyecto Ferri de 1921 regla el perdón judicial de la siguiente manera:

“art. 82.—El juez puede conceder el perdón a todo el que sea declarado responsable de un solo delito y no haya sido condenado anteriormente a segregación simple o rigurosa, aunque haya sido amnistiado o rehabilitado, cuando en su favor concurran circunstancias excepcionales de menor peligrosidad o el delito sea muy leve y esté sometido a una sanción inferior a la segregación simple, a la detención rigurosa o a la casa de trabajo y colonia agrícola para menores.

En el caso del perdón se aplicarán las disposiciones relativas al resarcimiento del daño”.

entrapado por el mínimo de la pena prevista para el delito. (65). En esta forma limitativa el arbitrio judicial puede atenuar la pena sólo en los casos de infracciones por error *de hecho y de derecho* (art. 87), arrepentimiento activo (art. 96) y *delito imposible* (arts. 99 y 334 quinto apartado). En el caso contemplado en este último artículo la ley faculta al juez no solo para disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, sino para eximir de pena al delincuente. Podría decirse que este caso—que es el del reo de falso testimonio que rectifica espontáneamente su falsa declaración antes de ocasionar perjuicio a los derechos de otro—es el único asimilable en nuestra ley al perdón judicial.

(Continuará).

MANUEL G. ABASTOS.

(65).—El art. 65 del Anteproyecto suizo de 1915 dispone: “En los casos en que la ley autorice expresamente al juez para atenuar libremente la pena, éste no está ligado ni por el género ni por el mínimo de la pena prevista para el delito”.