

MISCELANEAS PENALES

Estudio sobre el Código Penal

(Continuación)

P E N A S

Están definidas como principales o accesorias; se advierte que las de presidio, prisión y arresto se cumplirán bajo régimen de aislamiento nocturno y de trabajo industrial y agrícola durante el día; que los primeros tiempos, de un mes a dos años, se iniciarán para los presidiarios en aislamiento permanente; que la pena de presidio se cumple en una penitenciaría y que tiene, además, la obligación de trabajar en obras públicas, obligación que no existe para las personas condenadas a prisión, mientras a los arrestados tampoco les corresponde trabajar en obras públicas. Para éstos hay libre escogencia de las formas de trabajo organizadas en el respectivo establecimiento; para presidiarios y presos no hay esta libre escogencia. La pena pecuniaria que traía el proyecto fue suprimida por el Senado de la República. En la parte pertinente se lee: "Arts. 346 y 350. Debe cambiarse la sanción pecuniaria por la de multa".—Arts. 390, 392, 393, 394, 395, 396, 428, 429, 431, 432, 435, 436, 443, 445 y 446, debe sustituirse la pena de sanción pecuniaria que allí aparece, por la de multa".

Y el informe que motiva esta petición —aceptada por las Cámaras— dijo: "...suprimimos la sanción pecuniaria. Esta pena, según el artículo 51, consiste en la obligación de pagar de una vez o por cuotas periódicas, a la víctima o a su familia, la suma que

determine el Juez, de acuerdo con la gravedad del delito, la capacidad económica del condenado y su personalidad.

Como al mismo tiempo se conserva la acción civil para la indemnización de los perjuicios causados por el delito, y no sólo esto, sino que además se da carácter oficioso a esa acción y se dispone en el artículo 101 que en toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños y perjuicios contra alguna persona natural o jurídica, se deberá condenar a los responsables solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios que hayan causado, bien podría suceder que se condenara, si subsiste la sanción pecuniaria, a pagar dos veces los perjuicios civiles.

“Además, el proyecto no aplica en ningún caso la sanción pecuniaria como única pena, sino que siempre la agrega a alguna que entraña privación de la libertad, y como según el art. 52, cuando no se haya pagado la sanción pecuniaria dentro del plazo señalado en la sentencia, se convertirá en arresto a razón de un día por cada dos pesos o fracción, resultaría que cuando tal sanción pecuniaria no se pague, vendría a aplicarse a un mismo hecho, dos penas privativas de la libertad, la impuesta en la sentencia, y la de arresto en que se convierte la sanción pecuniaria, cuando ésta no se paga, según lo hemos visto.

“Por otra parte —continúa la comisión del Senado— tal sanción pecuniaria puede resultar injusta en la mayor parte de los casos y desigual, pues al paso que unos condenados tendrían medios para pagarla, los más pobres no podrían hacerlo.

Por las anteriores razones hemos prescindido de la sanción pecuniaria, y por consiguiente hemos tenido que modificar todas aquellas disposiciones que la contienen en la parte especial”.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Reproducimos la discusión que antecedió al proyecto:

“Se entró luego a estudiar el capítulo II denominado “Medidas de corrección y de seguridad”.

El Dr. Escallón opina que este capítulo debe denominarse simplemente “Medidas de Seguridad”, porque las medidas de corrección son también simplemente de seguridad; de manera que el Título quedaría dividido en dos Capítulos, referentes el primero a las penas y el segundo a las medidas de seguridad.

El Dr. Cárdenas observa que tal vez sí hay algunas diferencias entre medidas correccionales, tratándose de menores y medidas de seguridad en general. Estas últimas constituyen una defensa social contra los elementos peligrosos, y no puede decirse que un menor sea estrictamente un elemento peligroso, sino una persona a quien le falta educación y carece o ha carecido de educación. La medida de seguridad se refiere principalmente a la privación de la libertad, y tratándose de los menores la cuestión preventiva, entre ella la libertad vigilada, ejerce un influjo especial, sin que pueda llamarse medida de seguridad, de suerte que me parece más conveniente llamar las medidas que se tomen con respecto a los menores con el nombre de correccionales y no con el de medidas de seguridad.

El Dr. Escallón, refiriéndose a las observaciones hechas por el Dr. Cárdenas en la anterior sesión sobre las diferencias que según él existen entre las medidas correccionales para menores de edad y medidas de seguridad en general manifiesta que el menor de edad delincuente es peligroso, esencialmente peligroso y para conjurar esa peligrosidad se aplican las medidas de seguridad. En el código penal se trata de menores delincuentes que precisamente con sus actos delictuosos han demostrado que sí son peligrosos para la sociedad, la cual tiene la obligación de tomar medidas que la pongan a salvo contra dichos infractores y modificar en ellos la deficiente educación que puedan tener. Agrega que en una de las sesiones anteriores opinó que el título de las sanciones podía dividirse en tres capítulos: 1. penas. 2. medidas de seguridad y 3. medidas correccionales, pero que estudiando con mayor detenimiento y más a fondo la cuestión ha visto que todas las legislaciones y todos los códigos aceptan que las medidas contra los menores son también medidas de seguridad. Para confirmar su tesis, los varios códigos entre ellos el Tchecoslovaco, el Alemán y el Peruano.

El Dr. Lozano dice que este asunto está claro y que no admite ninguna discusión puesto que las medidas correccionales no son otra cosa que medidas de seguridad y que en tratándose de menores no se contempla en el código la peligrosidad pre-delictual, hoy día admitida en muchas legislaciones modernas, sino la peligrosidad post-delictuosa.

Aún para los sostenedores de la Escuela Clásica las medidas de seguridad tienen por objeto prevenir a la sociedad contra los individuos que por una u otra causa no disfrutan de normalidad. Estima por tanto que debe hacerse un solo capítulo para las medidas

de seguridad, el cual debe comenzar con los delinquentes que revelen mayor peligrosidad, o sea, los alienados, los cuales deben ser enviados mediante providencia judicial al manicomio criminal o a la casa de custodia o a la colonia agrícola que se establezca para tal efecto. En este capítulo debe establecerse no solamente la casa de menores en general sino un reformatorio especial, a fin de que a la primera sean mandados los que hayan cometido faltas menos graves y al segundo los que hayan demostrado perversión especial, pues no conviene mezclar los menores autores de delitos menos graves de ratería etc.. Establecer una sola casa para todos peca contra el principio de la individualización de la pena y puede hacer ineficaz la medida de seguridad. El reformatorio puede decirse que es como un equivalente del presidio para los mayores naturalmente con las atenuaciones que son necesarias. En cuanto a la internación de los alienados en el manicomio es necesario fijar un límite de permanencia mínima en él, es decir, que aunque se compruebe que el loco ha recobrado su sanidad mental no debe ser puesto en libertad si ese límite mínimo de internación no se ha cumplido, con lo cual se evitan los favoritismos y el escándalo social de ver por la calle a los locos delinquentes después que han estado un tiempo demasiado breve en el manicomio. La orden de libertad para los alienados deberá ser dada exclusivamente por la autoridad judicial, claro está que previo dictamen de las autoridades médicas respectivas. Quizás sería conveniente en este mismo capítulo tratar lo referente a los salvajes que deben ser sometidos a medidas especiales. A esto observa el Dr. Escallón que lo referente a los salvajes quizás sea mejor tratarlo en el capítulo correspondiente a la responsabilidad.

De común acuerdo se convino en que hubiera un solo capítulo para las medidas de seguridad que comprenderá también las que la anterior comisión denominó medidas de corrección y se redactó y aprobó el primer artículo de este capítulo, así:

CAPITULO II

Medidas de seguridad

“Artículo... Son medidas de seguridad:
El manicomio criminal.
La Colonia Agrícola para anormales

El reformatorio.

La escuela de trabajo o colonia agrícola para menores.

La Libertad vigilada”.

El Dr. Lozano pide reconsideración del artículo 29 y dice que tal como está redactado da la impresión de que se adopta nuevamente el criterio de la responsabilidad moral porque esa disposición expresa que el que padezca de anomalía transitoria o permanente sólo estará sujeto a la aplicación de medidas de seguridad, que es tanto como decir que no se le aplicarán las penas establecidas por el código penal y que tan sólo se le aplicarán medidas de seguridad. Insiste en que establecida la imputabilidad legal como base de la penalidad, a quien infrinja la ley penal sea cualquiera su estado mental u orgánico o sus condiciones psíquicas, se le aplicarán las sanciones que correspondan al hecho infringido y a su personalidad. En consecuencia propone la siguiente modificación que es aprobada:

“Art. 29.—Al que al tiempo de cometer el hecho se encuentre en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquiera otra sustancia o padezca de grave anomalía psíquica se aplican las sanciones fijadas en el Cap. II del Título II del Libro Primero”.

El Dr. Lozano presenta los siguientes artículos para el Capítulo II del Título II del Libro Primero:

Artículo.... “Son medidas de seguridad:

El manicomio criminal.

La Colonia agrícola especial.

La Escuela de trabajo.

El Reformatorio.

La Libertad vigilada.

La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos.

La sanción pecuniaria.

Trabajo obligatorio en obras o empresas públicas.

La reclusión en un cuartel o guarnición.

El destierro.”

Artículo.—“El manicomio criminal se destina para custodiar a los alienados que hayan cometido delitos reprimidos ordinariamente con la pena de presidio, o cuyo estado los haga muy peligrosos.

Artículo.—“La colonia agrícola especial se destina para custodiar a los que hayan cometido delitos reprimidos ordinariamente con pena distinta de la de presidio y cuyo estado no los haga muy

peligrosos. A ella serán conducidos preferentemente los alcohólicos y toxicómanos.

Artículo.—“Los establecimientos indicados en los dos artículos anteriores deben ser organizados y dirigidos por psiquiatras, de acuerdo con las enseñanzas de su ciencia, y completamente aparte de las instituciones similares fundadas para enfermos mentales comunes.

Artículo.—“Los individuos sometidos a estas sanciones por sentencia permanecerán en el manicomio o en la colonia por lo menos un año, en todo caso, y expirado este término de manera indefinida, hasta que el juez, comprobada la curación o la cesación del estado de peligro, lo disponga así, de acuerdo con las normas señaladas en el código de procedimiento.

Artículo.—“A los establecimientos previstos en los artículos anteriores serán conducidos también los delincuentes cuyo perturbación psíquica o enajenación se haya manifestado después de la sentencia definitiva.

Artículo.—“Los directores de los manicomios y colonias para alienados establecerán en ellos el trabajo obligatorio para todos los condenados cuyo estado lo permita, sin perjuicio del tratamiento curativo correspondiente.

Artículo.—“El reformatorio se destina para custodiar a los menores que hayan cometido delitos reprimidos ordinariamente con la pena de presidio o cuya corrupción moral sea muy grave a juicio del juez, pero siempre que sean mayores de doce años de edad. En su organización se procurará conciliar el fin educativo que debe tenerse en cuenta ante todo, con una estricta disciplina, bajo el régimen del aislamiento nocturno, y de la enseñanza y el trabajo durante el día.

Artículo.—“El menor sujeto a esta medida por sentencia, no podrá permanecer en el reformatorio menos de dos años, ni más tiempo del que falte para cumplir la edad de veinticinco años”.

El Dr. Lozano observa que con la presentación de estos artículos no sólo pretende suministrar un tema de discusión, sino que también quiere demostrar la tesis por él sostenida en sesión anterior acerca de la conveniencia de apartarse un poco de la ruta señalada por la anterior Comisión, en su Proyecto, para poder redactar con mayor libertad y originalidad el nuevo código que se proyecta. Consecuente con este pensamiento propone que cada día uno

de los miembros de la Comisión traiga a la sesión redactadas las fórmulas que sobre cada materia en particular deban ser motivo de discusión, con lo cual se logrará un análisis más concienzudo y más reposado de los preceptos que deben formar el cuerpo del código penal que deba regir en Colombia. Tales fórmulas deben ceñirse a un criterio científico y amoldarse en cuanto sea posible a las condiciones del país, pero no debe ser motivo de preocupación para los miembros de esta comisión, el temor, fundado o infundado, de que las Cámaras o el Ejecutivo no le darán vida a tales fórmulas. Lo importante es presentar una obra armónica y científica. Refiriéndose a los artículos que ha presentado dice que estima necesario que no solamente se establezca el manicomio criminal para los alienados sino también la colonia agrícola especial, porque en aquél por regla general no puede organizarse el trabajo obligatorio, entre otras cosas porque se trata de internados cuyo estado es peligroso; en cambio en las colonias sí puede tener lugar la organización del trabajo. Considera además indispensable que a los delincuentes políticos se apliquen sanciones que no tengan el sello de estigma que llevan en general las sanciones para los delincuentes comunes. En cuanto a la diferencia entre el reformatorio y la casa de trabajo para menores ya expresó en sesión anterior que aquél es para los menores que muestren perversión moral y ésta es para los delincuentes menores autores de faltas no muy graves. Todos los establecimientos aludidos en los artículos propuestos deben tener como condición que los delincuentes allí enviados permanezcan por un término mínimo determinado. Estima justa la sanción pecuniaria para los delincuentes alienados que dispongan de bienes de fortuna.

Continuó la discusión de los artículos presentados en la sesión anterior por el Dr. Lozano y el Dr. Cárdenas dice que tiene que hacer varias observaciones de carácter general unas y de carácter particular otras en relación con los artículos que se discuten, artículos que en realidad traen modificaciones muy interesantes sobre lo elaborado por la anterior Comisión, como por ejemplo, la supresión de la casa de custodia que no corresponde a una medida que en Colombia pueda realizarse y la reemplaza por la Colonia Agrícola que sí es prácticamente realizable en el país. En cambio enumera algunas medidas que no las encuentra aceptables, porque algunas están previstas como penas principales o accesorias para los delincuentes sanos de mente y porque además por su propia naturaleza y dentro del criterio que hemos aceptado de la división de las san-

ciones en penas y medidas de seguridad, no quedan bien dentro de estas últimas. Tales son principalmente la sanción pecuniaria, la reclusión en un cuartel o guarnición y el destierro, sanción esta última que ya convinimos en suprimir. Es cierto que en algunas legislaciones además de la pena principal se establecen otras con carácter complementario y a las cuales se da el nombre de medidas de seguridad, pero entiende que en este Capítulo únicamente se trata de aquellas medidas de seguridad no con carácter complementario sino con el carácter de principales y para delinquentes enfermos de la mente y no es aceptable que a un delincuente de esta clase se le impongan la sanción pecuniaria ni la reclusión en un cuartel o guarnición ni mucho menos el destierro, como tampoco pueden aceptarse medidas contra los menores. Acepto las medidas de seguridad que el Dr. Lozano ha presentado, consistentes en el manicomio criminal, la Colonia Agrícola Especial, Escuela de Trabajo, el Reformatorio, la libertad vigilada y la prohibición de concurrir a determinados lugares públicos, que sí pueden llevarse a la práctica y que sí corresponden a las medidas de seguridad que deben tratarse en este Capítulo.

A las observaciones del Dr. Cárdenas replica el Dr. Lozano que en primer lugar la discrepancia de criterio estriba en que él continúa fiel al concepto de la unidad sustancial entre penas y medidas de seguridad y porque continúa firme a la idea de establecer regímenes más adecuados según la variedad de los delinquentes sin que quiera decir con ello, como afirma el Dr. Cárdenas, que a los sanos de mente no pueda aplicarse medidas de seguridad o a los anormales no se pueda aplicar otras sanciones o penas. Precisamente por eso en los artículos que ha presentado se incluyen entre las medidas de seguridad algunas sanciones que han sido consignadas ya en el código con el carácter de penas, sobre la base de que se aplicarán con diverso criterio según los casos. Así, por ejemplo, estima que no hay medida más justa que la de ordenar que el alienado que dispuso de suficientes bienes de fortuna repare por medio de una sanción pecuniaria las consecuencias nocivas de su acto, cosa que está admitida en el derecho civil y que tiene tanta mayor razón en el derecho penal cuanto que los enfermos mentales van a disfrutar de un tratamiento muy humanitario y principalmente cursivo. Dentro del mismo criterio fundamental ya enunciado atrás considera que los delitos políticos, deben disfrutar de un régimen especial que los separa netamente ante la opinión pública de los delinquentes

comunes. Y estima a la vez que el tratamiento que se les debe emplear encaja dentro de la modalidad penal de las medidas de seguridad, puesto que la delincuencia política no atenta contra las bases sustanciales de la convivencia humana sino contra determinados sistemas transitorios de organización política, cuya seguridad viene a menos, o se resiente a causa de las actividades de los revolucionarios o agitadores sociales. Explica además, que ha incluido la medida del destierro para los delincuentes políticos porque estima que el carácter odioso que a primera vista puede tener esta sanción procede de que ha solido ser aplicada arbitrariamente por los gobiernos; pero que esa impresión se disipa en el caso de que se imponga por sentencia y con la plenitud de las formas judiciales, siendo como es la forma ideal de reprimir a los delincuentes políticos que no deben ser privados de su libertad sino simplemente puestos en incapacidad de causar daño a las instituciones existentes.

El Dr. Escallón dice que en vista de las explicaciones dadas por el Dr. Lozano sobre el alcance de los artículos propuestos por él, estima necesario que se aclare suficientemente lo relativo a las penas y medidas de seguridad que en el fondo es la base sobre que debe girar la reforma penal.

Desde el año de 1909 en adelante, la discusión en el campo penal se ha concretado a los dos puntos siguientes: 1o. La introducción de las medidas de seguridad en el Código Penal y 2o., si entre éstas, y las penas existen diferencias sustanciales. Dentro del antiguo concepto clásico frente del derecho penal no hay sino delincuentes sanos de mente a quienes se les impone una pena, de carácter aflictivo y que implica una retribución de mal por mal; dentro de ese mismo criterio clásico se excluye del código penal a los delincuentes enfermos de mente y solamente en parte mira como sujetos del código penal a los delincuentes menores de edad. Surgida la discusión sobre lo que son las penas y las medidas de seguridad y sobre la jurisdicción que deba adoptarse para aplicar éstas últimas, considera que entre unas y otras no hay diferencia sustancial por ser ambas reacciones de la sociedad contra el delito y que sobre el particular sucede algo semejante a lo que existe en relación con los ilícitos civiles y penales entre los cuales no hay una diferencia cualitativa sino cuantitativa dependiente de la importancia del derecho violado. Las penas y las medidas de seguridad son medidas de defensa social, pero esto no quiere decir que entre unas y otras haya absoluta identidad. La pena es la defensa que toma la socie-

dad contra el delincuente normal a quien aplica especial tratamiento penal; la medida de seguridad es la defensa que toma la sociedad contra los enfermos de mente, los intoxicados y los menores de edad. No podemos apartarnos de este concepto que corresponde a la realidad, hay algunas medidas de seguridad que pueden aplicarse a los delincuentes habituales o de tendencia, después de que se les ha impuesto una pena y éste es uno de los casos en que aquéllas tienen el carácter de complementarias. En esta forma aceptaría la relegación a las colonias penales para que se cumpliera después de haberse aplicado la pena; pero no se puede aceptar que al sano de mente se imponga la misma medida que al enfermo porque las sanciones dependen de las condiciones especiales de cada individuo y son ellas justamente las que indican si el delincuente debe ser llevado a una colonia, a un manicomio o al presidio. El código penal Ruso tiene una clasificación exacta de las sanciones sociales, que denomina, medidas de defensa social y que divide en dos clases: primera de orden correctivo equivalente a las denominadas penas, y segunda, de orden médico, curativo y educativo. Esta clasificación deslinda claramente las medidas de seguridad que corresponden a los sanos de mente y las medidas que se destinan a los enfermos de la mente. Así pues, la unidad sustancial entre las medidas de seguridad no implica la conveniencia de entremezclarlas indistintamente según que los delincuentes pertenezcan a una u otra categoría. En cuanto al asunto relativo a los delincuentes políticos, es preciso reconocer que se trata de una penalidad especial que no debe confundirse con la que corresponde a los demás delincuentes, ni menos con la referente a los anormales, pues las sanciones para esos delitos políticos tienen más que todo por objeto la conservación y seguridad de un orden político. De la enumeración de las medidas de seguridad presentada por el Dr. Lozano, estima que pueden aceptarse como tales las seis primeras y que las cuatro restantes por referirse a personas que disfrutaban de normalidad deben colocarse en sitios separados y con el carácter de penas. En cuanto a la sanción pecuniaria piensa que ella no puede aceptarse para los anormales porque ellos no están en capacidad de darse cuenta y sentir esa sanción e insiste sobre la conveniencia de dictar disposiciones especiales para la reparación de daños y perjuicios, disposiciones en las cuales se deben dar los elementos a fin de que en la misma sentencia se pueda ordenar la reparación pecuniaria. Para terminar dice que la Comisión no tiene la misión de hacer un código de tendencia

rígida netamente científica y que encaje dentro del sistema de determinada escuela penal sino que su trabajo debe ser el de proponer un plan en el cual se adapten los principios científicos a las condiciones de Colombia para que de ese modo sea realizable; con esto se puede amoldar la Comisión a lo que se ha llamado el relativismo del derecho penal.

El Dr. Lozano manifiesta que ha tenido ya ocasión de contestar en oportunidades anteriores todos los argumentos que acaba de formular el doctor Escallón. Y que percibe una vez más una diferencia de criterio, que hace lógicas las conclusiones que cada cual saca de diferentes premisas, sin permitir su recíproca conciliación. Considera por lo tanto inútil reabrir una discusión que tuvo la mayor amplitud, hace algunas semanas, cuando el mismo Lozano propuso que no se señalara en el código sino una sola clase de sanciones penales.

Agrega sin embargo que se ve obligado a rectificar muy atentamente al doctor Escallón un concepto que procede de una incompleta interpretación de su pensamiento. Lozano sostiene, ha sostenido y sostendrá la tesis de la individualización de la pena, que no es sino la traducción penitenciaria de la teoría fundamental de la peligrosidad. Cree en consecuencia que debe haber una gran variedad de sanciones, y si las circunstancias especiales de Colombia, no hicieran utópico el plan, habría insinuado tres o cuatro categorías de regímenes penales aplicables a la sola categoría de los alienados. No pretende Lozano, como parece darlo a entender el Dr. Escallón, que al paranoico se aplique el mismo tratamiento que al delincuente instintivo, al político, al ocasional o al epiléptico. Lo que sostiene y seguirá sosteniendo es que esa múltiple variedad de tratamientos, son de la misma naturaleza intrínseca, así como los diversos tratamientos médicos aplicables a las diversas enfermedades, pertenecen a una sola categoría esencial, desde el punto de vista científico. Repite, por lo tanto, que si el Dr. Escallón declaró antes que la discusión entre penas y medidas de seguridad obedecía a un simple criterio de orden y clasificación, no tiene nada de sorprendente que medidas de seguridad se apliquen lo mismo a los anormales que a los normales, tanto más cuanto que los menores, incluidos por los doctores Escallón y Cárdenas entre los que estarán sujetos a las mencionadas medidas de seguridad, no pueden considerarse como anormales.

Continuó la discusión de los artículos propuestos por el Dr.

Lozano sobre medidas de seguridad. El Dr. Escallón dice que el proyecto de Código Penal de Ferri es el único proyecto que expresa de manera completa las ideas de la Escuela Positiva y dentro de los Códigos vigentes, el ruso es también la expresión más avanzada de aquellas ideas. En el Proyecto Ferri se ve que dentro de la denominación genérica de sanciones existen varias que aunque tengan características comunes no por ello dejan de ser diferentes según la clase de delinquentes a que se apliquen. Destaca en dicho proyecto cuatro grupos que son: 1o. las sanciones impuestas a los mayores de 18 años que cometen delitos comunes; 2o.—Sanciones para delitos políticos, que no fueron contempladas en el Proyecto de la Comisión Colombiana y que deben incluirse ahora; 3o.—Sanciones para los delinquentes menores de 18 años y 4o.—Sanciones para los delinquentes mayores de 18 años, enfermos de la mente.

En el anterior proyecto colombiano se adoptaron las mismas sanciones, salvo las referentes a los delitos político sociales, que tienen todas el mismo carácter, son de la misma naturaleza, figuran todas en el Código Penal, las impone el Juez mismo en la sentencia, sin necesidad de un procedimiento especial y sin que el Juez tenga, antes de aplicarlas, necesidad de pronunciar sobreseimiento o absolución del delincuente anormal. Es verdad que fueron colocadas en Capítulos separados, pero ello no quiere decir que sean distintas.

El Dr. Lozano observa que el Dr. Escallón ha repetido el argumento de que a los anormales deben aplicarse sanciones diversas de las correspondientes a los normales, y como ha citado el proyecto Ferri se ve obligado a rectificar y precisar una vez más su pensamiento al respecto, puesto que desde el principio de las sesiones ha venido luchando para que se implanten en el proyecto las ideas de Ferri, que son las positivistas. Ferri considera iguales todas las sanciones, las coloca en una sola lista y las clasifica únicamente por motivos de orden. Así pues existe un abismo entre el proyecto Ferri y el presentado por la anterior Comisión, y como no quiere alargar el debate, acepta que se haga un grupo especial de estas sanciones, ya que los otros miembros de la Comisión aceptan a su turno las sanciones para los delinquentes políticos.

El Dr. Cárdenas propone las siguientes modificaciones a los artículos propuestos por el Dr. Lozano:

"Art. 47.—bis. Las penas para los delinquentes político-sociales son las siguientes:

Sanción pecuniaria.

Reclusión en un cuartel o establecimiento semejante.

Confinamiento.

Artículo.—A los delincuentes de que trata el Art. 29 se aplicarán las siguientes medidas de seguridad:

Manicomio Criminal.

Colonia Agrícola especial.

Art.—A los delincuentes sanos de mente, menores de 18 años, se aplicarán las siguientes medidas de seguridad:

Prohibición de concurrir a determinados lugares públicos.

Libertad vigilada.

Escuela de Trabajo.

Reformatorio”.

Dice el mismo doctor Cárdenas que ha cambiado el destierro por el confinamiento, porque aquella pena, lejos de establecer situaciones menos graves para el condenado, sí es en realidad infamante y le causa vejamen y dolor profundo, y que además no es partidario del destierro por las mismas razones con que rechaza la pena de muerte y especialmente porque se puede usar de esas penas con fines políticos.

El Dr. Rey manifiesta que la pena de destierro implica una gran desigualdad, porque para algunos condenados a ella puede ser terrible y traerles grandes pesares especialmente cuando carecen de bienes de fortuna; y en cambio para otros condenados puede ser tan dulce y agradable que prácticamente no sea una pena. El confinamiento trae menos desigualdades y tiene la ventaja de que controla mejor las actividades políticas del condenado desde luego que puede complementarse con la vigilancia del confinado. Podría aceptarse en último término la adopción del destierro y del confinamiento, con facultad para el condenado de escoger la que le parezca mejor.

El Dr. Lozano dice que el criterio de la distinción de las penas aplicables a los delincuentes comunes y a los delincuentes políticos estriba en que los últimos en general obedecen a motivos generosos y altruistas cuando ejecutan los actos delictuosos y que en muchas ocasiones cuando llegan a triunfar en sus ideas revolucionarias no sólo están exentos de penas sino que llegan a escalar el poder. Debe tenerse sin embargo en cuenta la observación que ha hecho la escuela positiva acerca de que no todo el que ejecuta actos o movimientos políticos obedece a motivos altruistas, sí debe ser

en consecuencia estimado como verdadero delincuente político, porque muchas veces ejecutan esos actos para saciar pasiones bajas e instintos criminales y en esa forma se cubre el delincuente con la bandera política para cometer delitos comunes. Pero una vez establecido que el delito es en realidad político debe adoptarse un tratamiento especial que corresponda a las condiciones morales e intelectuales del delincuente y que siendo la sanción rígida y hasta drástica en el sentido de garantizar el orden existente, sea también humanitaria, eficaz y que no degrade moralmente al condenado. Desde el año de 1830 se estableció en Francia esta pena diferencial para los delitos políticos y se destinó la Isla del Diablo para los condenados políticos. El argumento de la pena de destierro implica desigualdades, como no tiene mayor fuerza, debe deshecharse, porque lo mismo sucede con las demás penas, por ejemplo la de presidio que no tiene la misma gravedad para un individuo soltero que para un casado y padre de muchos hijos. La ley no puede remediar estas desigualdades. La pena de confinamiento la estima ineficaz porque no responde a la defensa del orden político que se trata de establecer pues dentro del territorio los conspiradores siguen complotando. En el derecho internacional interamericano existe lo que se llama el derecho de asilo que los hombres públicos perseguidos buscan para poder partir al extranjero, lo que quiere decir que los delincuentes políticos, no sólo no rechazan sino que prefieren la pena de destierro a la de pérdida de la libertad.

El Dr. Escallón dice que desde luego es interesante expresar que todos los pueblos han usado del destierro desde Grecia y Roma, pero anota que es muy simpático el hecho de que en Colombia no exista esa pena, lo que es un timbre de orgullo para el país; pero desde el punto de vista de la eficacia el destierro es profundamente desigual como pena. Las penas para los delitos políticos buscan la seguridad pública y con el destierro se fomentaría la inseguridad porque los exilados tendrían mayor facilidad de armarse y de dirigir con mayor resultado cualquier atentado contra la seguridad interna de Colombia.

Continuó la discusión sobre los artículos propuestos por el doctor Lozano, quien manifestó que se limitaba a hacer una breve explicación sobre el trabajo obligatorio en obras o empresas públicas sin analizar las otras medidas por él propuestas porque veía que sobre éstas no había ninguna discrepancia de criterio y en el fondo eran aceptadas por todos los miembros de la Comisión. El trabajo

obligatorio en obras o empresas públicas consiste en la obligación para las condenados de trabajar en establecimientos o empresas del Gobierno, con la sanción de que si no concurre a trabajar en las condiciones que se le impongan se le detiene y envía a un establecimiento penal. La medida de seguridad que se contempla es una especie de libertad vigilada y es verdaderamente ideal para los alcoholizados y para los toxicómanos que sometidos a un régimen de abstención y dedicados al trabajo pueden lograr su curación o mejor dicho su equilibrio psíquico y fisiológico a los tres meses más o menos de abandonar los vicios. Es un principio muy conocido el de que los toxicómanos sufren una verdadera perturbación del sentido moral y en esas condiciones son peligrosos para la sociedad y fácilmente arrastrados a la comisión de delitos.

Pero los síntomas patológicos pueden hacerse desaparecer en muchos casos en un tiempo breve. Por esta razón es preciso que se fije un término mínimo para que estén sujetos a la medida de seguridad de esa especie de delincuentes.

El Dr. Cárdenas considera muy interesante y desde luego aceptable la fijación del *mínimum* para la aplicación de la medida de seguridad a que se refiere el Dr. Lozano, entre otras razones con el fin de evitar las simulaciones que pudieran presentarse tendientes a obtener que algunos delincuentes fueran enviados a manicomios o sitios semejantes y a los pocos meses o después de varios días, comprobada la sanidad mental de los reclusos se les pusiera en libertad lo que causaría un profundo escándalo en la sociedad. En cuanto al trabajo en obras o empresas públicas estima esta medida como irrealizable por las siguientes razones: porque en el país no hay escasez de trabajadores y por tanto sería un privilegio darles trabajo a los condenados y no a los individuos de buenos antecedentes sociales; además muy seguramente los gerentes o directores de las empresas o industrias no aceptarían en sus trabajos u obras a individuos que están cumpliendo una sanción penal; y por último, el trabajo no es una pena y a nadie denigra.

El Dr. Escallón dice que las observaciones del Dr. Lozano le parecen exactas y que la medida de seguridad de trabajo en obras o empresas públicas en teoría le parece inobjetable pero que en la práctica cree que no puede tener realización, entre otras razones porque muy probablemente no pasará de ser una farsa y recuerda un caso de cierto agitador político a quien en una ciudad de la Costa Atlántica se condenó a trabajos en obras públicas y las autorida-

des para dar cumplimiento a la sentencia se limitaron a nombrarlo sobrestante de una empresa municipal. [Lo que sí debe establecerse es: primero, el límite mínimo de la medida de seguridad; y segundo el licenciamiento condicional de los que hayan sido internados o sometidos a las medidas de seguridad de que tratan algunos de los artículos del doctor Lozano a fin de que continúe la vigilancia y se compruebe que han dejado de ser peligrosos.

El Dr. Lozano contesta las observaciones del Dr. Escallón referentes al trabajo obligatorio en obras públicas, rechazándolas de plano porque decir que una medida penal pueda ser convertida en una farsa no es argumento, porque con tal criterio se podría evitar todo progreso y todo avance de las instituciones. Las reformas hay que establecerlas con firme voluntad y con optimismo aunque sea preciso hacer un gran esfuerzo a fin de que las masas y el pueblo se preparen para recibirlas. Si las reformas son buenas las autoridades tienen la obligación de buscar por todos los medios que ellas se cumplan. En cuanto a los argumentos del Dr. Cárdenas referentes al mismo tema, replica, que con esta medida no se trata de suministrar brazos para las obras públicas sino de establecer una sanción de carácter penal, que si es aceptable debe acogerse en el código sin preocuparnos de que las obras públicas necesiten o no necesiten trabajadores. En cuanto al argumento de que los gerentes no admitan a esos condenados observa que eso no implica ninguna dificultad porque el gobierno puede determinar las obras en que deban ser recibidos esos trabajadores y ante esa obligación impuesta a los gerentes o directores, tienen que someterse al mandato gubernamental. Dijo por último el Dr. Cárdenas que el trabajo no era denigrante, a lo cual observa el mismo Dr. Lozano que precisamente se busca que las medidas de seguridad no tengan tal carácter; lo importante es que dicho trabajo sea vigilado y desde el punto de vista de la conveniencia de la pena esto es muy benéfico para facilitar el mejoramiento moral y la regeneración completa de aquel contra quien se ha tomado la medida. En esta forma lo que pudiera perderse en rendimiento se gana en regeneración. Además pensar que en Colombia pueda existir una verdadera libertad vigilada fuera de algún establecimiento, es utópico. Repite que esta medida de seguridad la propone de modo especial para los toxicómanos. En definitiva fue aceptada por todos los miembros de la Comisión esta medida del trabajo obligatorio en obras y empresas públicas.

En consideración el art. 47 bis., propuesto por el Dr. Cárde-

nas, referente a los delincuentes político-sociales, el Dr. Lozano manifestó que no aceptaba que las sanciones allí contempladas se fijaran en el capítulo de las penas, sino que debían ser incluidas en este capítulo que se estudia y que trata de las medidas de seguridad y que en cuanto a la sanción pecuniaria no la estima aceptable para los delitos político-sociales y sí cree que sea lógico que ella se establezca para los alienados pues no hay razones de ninguna naturaleza para que en el derecho civil haya un régimen que sancione igualmente al alienado y al normal y en cambio en el código penal se establezca un régimen de favor para los alienados en lo que se refiere a la sanción pecuniaria. La fuente de contradicciones y confusiones en estas materias está en que habiéndose aceptado ya al fin y al cabo el principio de la responsabilidad legal para toda clase de personas que se pongan en pugna con la ley penal así sean ellas normales, anormales o menores, algunos de los miembros de la Comisión se olvidan de que está ya aprobado ese principio y tratan de introducir, muchas veces reformas y principios que descoyuntan completamente la lógica que debe existir en todas las disposiciones del código partiendo de aquella premisa fundamental. Así, los doctores Cárdenas y Escallón aprobaron la división de las sanciones en penas y medidas de seguridad, siendo a todas luces evidente que en el campo estrictamente científico y en armonía con el principio de la responsabilidad legal no debía admitirse esa división, pues sigo considerando y sosteniendo la unidad esencial de unas y otras y ya en su oportunidad dejé constancia de mi voto negativo en relación con la división de las sanciones en los dos capítulos de que se trata.

Se convino en que las sanciones para los delincuentes político-sociales se incluirán en el capítulo de las medidas de seguridad, según fórmula que se redactará más adelante, excepción hecha del Dr. Cárdenas quien no es partidario de la inclusión de esa sanción en el capítulo de las medidas de seguridad.

El Dr. Cárdenas expresa que no admite la sanción pecuniaria para los locos delincuentes por una razón fundamental, porque al aplicarles una sanción a estos delincuentes el legislador se propone defender a la sociedad y someter al delincuente a un régimen curativo y con la sanción pecuniaria ni la sociedad se defiende ni el loco se cura, fuera de que el objetivo principal de la sanción no es satisfacer a la víctima.

Responde el Dr. Lozano que las sanciones llámense así, o me-

didas de seguridad o penas o como se quiera, tienen varios objetos, no siendo el menos importante el de restablecer el equilibrio jurídico roto por el hecho delictuoso, y que, además, no sólo pide que al loco delincuente se le aplique la sanción pecuniaria, sino que también se le recluya en un manicomio y hasta que se fije un límite mínimo de reclusión.

En relación con la sanción pecuniaria, el Dr. Escallón dice que es necesario no confundirla con la indemnización de perjuicios, que como está aceptada en el proyecto no puede aplicarse a los anormales que no son capaces de entender o apreciar los motivos que tiene en cuenta el legislador al establecer esa pena. Como muchas veces lo ha repedido, es partidario de que en toda sentencia condenatoria cualquiera que sea el estado del responsable, debe imponerse de oficio la indemnización de perjuicios, cosa diferente de la sanción pecuniaria adoptada.

A esta última observación del Dr. Escallón replica el Dr. Lozano que no es partidario de la sanción pecuniaria para los delitos político sociales porque ella sí implica una notoria desigualdad desde luego que el delincuente pobre no está en capacidad de cubrir la suma a que se le condene y entonces según disposición aprobada anteriormente se conmutaría esa sanción por la de arresto y en ningún caso él es partidario de que los delincuentes político sociales reciban esta última sanción. Observa además, que en muchos casos de delitos político-sociales la víctima puede ser un particular.

Por último fueron aprobados provisionalmente los siguientes artículos:

Artículo.—Son medidas de seguridad:

El manicomio criminal.

La colonia agrícola especial.

La escuela de trabajo.

El reformatorio.

La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos.

El trabajo obligatorio en obras o empresas públicas.

Artículo.—Son medidas de seguridad para los delincuentes político sociales:

La sanción pecuniaria o la multa.

La detención en un cuartel o establecimiento militar.

El destierro.

El cofinamiento.

Parágrafo.—El desterrado tiene derecho de que se le conmute tal sanción por el confinamiento.

El Dr. Cárdenas propone el siguiente inciso nuevo para el mismo artículo, que quedó pendiente:

“En el caso de que la sanción pecuniaria no pudiere cumplirse se aplicará cualquiera de las otras dos medidas de seguridad de que trata este artículo”.

El Dr. Escallón propone el siguiente artículo que quedó pendiente:

“El manicomio criminal y la colonia agrícola especial para anormales o intoxicados, son establecimientos organizados de acuerdo con los dictados de la ciencia médica en que deben segregarse los individuos de que trata este artículo.... por un período menor de un año y hasta que el enfermo o intoxicado haya dejado de ser peligroso para la sociedad.

Estos establecimientos deben ser organizados y dirigidos por psiquiatras aparte de las instituciones similares para enfermos de mente comunes y en que en ellos debe establecerse en cuanto sea posible el trabajo industrial o agrícola.

La segregación en estos establecimientos no puede cesar sino condicionalmente en virtud de decisión judicial con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño.”

El Dr. Lozano pidió que continuara el estudio de las fórmulas por él presentadas, tenido en cuenta que ya fueron aprobados los dos artículos en que se enumeran las medidas de seguridad para anormales y menores y para los delincuentes político sociales. A esto observan los doctores Cárdenas y Escallón que ellos no han dado su aprobación a esos artículos y por tanto la votación sobre esta materia está empatada.

El Dr. Lozano dice que debe establecerse un sistema para decidir los empates en la Comisión y observa que la división entre penas y medidas de seguridad, lo mismo que tres o cuatro materias más no están resueltas de manera definitiva por haber empate en la votación.

Los doctores Escallón y Cárdenas proponen que cuando las votaciones se encuentren empatadas se llame para que decida a un penalista extraño a la comisión. El Dr. Lozano se opone a esta solución, alegando entre otras razones la de que no hay ningún abogado especialista que se someta a ese trabajo que le quitaría tiem-

po y porque estima tal procedimiento como exótico e inusitado.

Se resolvió, por unanimidad, someter los empates existentes o los que puedan presentarse a la decisión del señor Ministro de Gobierno.

En discusión la fórmula del Dr. Escallón, presentada en la sesión anterior, sobre manicomio, colonia agrícola especial para los anormales e intoxicados.

El mismo Dr. Escallón dice que en general en ninguno de los códigos o proyectos de código excepciones hechas del proyecto de Ferri se dice lo que es el manicomio; considera conveniente que se haga esa definición, se determine que la dirección del manicomio debe ser técnica, se diga quiénes deben ser enviados allí y se fije el minimum de tiempo para la custodia de los alienados. Debe también establecerse el licenciamiento condicional, distinto de la condena condicional, porque en tratándose de los anormales ellos deben ser reclusos de nuevo si su estado de anomalía y de peligrosidad así lo exigen, aunque no cometan nuevas infracciones. Considera prudente dejar al juez la facultad de enviar al delincuente alienado al manicomio o a la colonia porque en estos casos la medida de seguridad no depende tanto del hecho cuanto de la personalidad del delincuente. El hecho puede ser leve y sin embargo existir la necesidad de enviar al autor al manicomio o a la colonia.

El Dr. Lozano dice que la fórmula del Dr. Escallón suprime la distinción que ha tratado de establecer de lugar de custodia para los alienados según la clase de delitos que hayan cometido y de peligrosidad que presentan. Por tanto insiste en explicar las razones que tuvo para redactar los artículos en esa forma y para impugnar la modificación introducida por el Dr. Escallón. La ciencia ha demostrado que las diversas categorías de delincuentes locos no cometen indistintamente los mismos delitos sino que por el contrario las diversas anomalías psíquicas se caracterizan específicamente por tendencias a la ejecución de diferentes actos criminosos. La psiquiatría sabe con notable aproximación cuáles son los anormales que suelen ejecutar homicidios y violaciones contra las personas, cuáles son los que suelen atentar contra el pudor, cuáles son los que delinquen contra la propiedad; en tal virtud, parece prudente mantener en establecimientos distintos a los que representan un mayor grado de peligro social que a los que sólo constituyen una amenaza leve o de menor intensidad, no sólo por razones de orden interno de los establecimientos respectivos sino porque tratándose de alienados ni

las familias de éstos ni la sociedad en general pueden ver con indiferencia que se someta a las mismas condiciones a los autores de hechos gravísimos con los autores de infracciones sin mayor importancia. Si se considera que los alienados están sujetos a sanciones como los normales, militan razones semejantes para establecer correlación a las diversas categorías de medidas de seguridad. Esto es una vez más consecuente con la tesis de la individualización de la pena y envuelve un problema jurídico que en su concepto no debe ser resuelto exclusivamente por los médicos. Al presentar esta iniciativa sigue, como por lo general, las ideas del Profesor Enrico Ferri.

El Dr. Cárdenas dice: si bien es cierto que hay locos delincuentes que aun cuando cometan infracciones de poca gravedad sin embargo revelan una gran peligrosidad, no se puede decir lo contrario, o sea que el delincuente loco que cometa una infracción grave no sea un elemento esencialmente peligroso porque la misma infracción que ha cometido demuestra su gran peligrosidad y así no hay duda de que tratándose de medidas de seguridad, así como se estableció en lo relacionado con las penas, debe tenerse en cuenta hasta cierto punto un criterio de rigor o de diferencia en la medida de seguridad que deba escogerse para cada loco delincuente según la infracción cometida. Podría correrse el peligro que anota el Dr. Lozano consistente en que si al juez se le deja la facultad de escoger el sitio de segregación, pudiera escogerse para un delincuente loco que ha cometido un gravísimo delito un sitio como el de la colonia agrícola especial, cuyo funcionamiento como es natural tiene que ser menos riguroso que el del manicomio y la sociedad se sentiría lastimada con esa decisión. De manera que considera conveniente determinar en estos artículos tal como lo ha presentado el Dr. Lozano el sitio o lugar especial en donde deben segregarse los locos delincuentes teniendo en cuenta el delito que hayan cometido. Además, como el mismo Dr. Lozano lo anota, la psiquiatría hasta donde es posible enseña las distintas categorías o clases de delitos que cometen esos locos delincuentes según su clase o calidad.

El Dr. Escallón dice que le parece aceptable la idea de que se haga una separación entre los locos delincuentes y que ha creído que el juez estaría en mejores condiciones para fijar a qué sitio se debería llevar a los locos delincuentes. Propone la siguiente fórmula para inciso primero del artículo que debe seguir al de la división de las medidas de seguridad, el cual fue aprobado:

“El manicomio criminal y la colonia agrícola especial son establecimientos organizados de acuerdo con las prescripciones de la ciencia médica, aparte de las instituciones similares para enfermos de la mente comunes, dirigidos por psiquiatras y en donde en cuanto sea posible debe establecerse el trabajo industrial o agrícola”.

El Dr. Cárdenas introduce la siguiente modificación al artículo presentado por el Dr. Lozano sobre el manicomio criminal:

“El manicomio criminal se destina para segregar a los alienados que cometan delitos para los cuales se señala pena de presidio, o cuyo estado los haga muy peligrosos”.

Continuó la discusión de los artículos referentes a las medidas de seguridad y el Dr. Cárdenas observa que ya que se van a dictar disposiciones referentes a menores es preciso para ello partir de la base de los artículos ya aprobados en el capítulo de la responsabilidad a fin de que esas disposiciones armonicen perfectamente con las medidas de seguridad que en la actualidad se discuten. A esto observa el Dr. Lozano que en el capítulo segundo relativo a “la responsabilidad” no deben quedar consignados sino los principios fundamentales sobre la materia y en manera alguna quedar en el mismo capítulo lo relativo a la responsabilidad y las sanciones correspondientes, pues éstas en lo que se refiere a anormales y a menores deben figurar precisamente en el capítulo de las medidas de seguridad, aparte de que es ilógico que en el capítulo que lleva por título la responsabilidad se reglamente el tratamiento a que deben estar sometidos los menores.

La Comisión consideró aceptables las razones propuestas por el Dr. Lozano y se resolvió que el Dr. Escallón modifique la redacción de los artículos correspondientes, dejando en el capítulo de la responsabilidad solamente el principio fundamental, pasando todos los artículos que se refieren a menores a la parte que actualmente se estudia sobre medidas de seguridad. Esta comisión incluye también la redacción de los artículos propuestos sobre medidas de seguridad en armonía con las ideas que se han expuesto en el curso de las sesiones.

El Dr. Escallón dice que en desarrollo de la comisión que le fue conferida en sesión anterior propone un artículo para el capítulo de la responsabilidad, artículo en que se establece que los menores de edad de diez y ocho años que infrinjan las leyes penales estarán sometidos a las sanciones de que se hablará en capítulo separado; en el capítulo de medidas de seguridad se insertará una

disposición en que se exprese cuáles serán esas medidas para los menores es decir, el reformatorio, la libertad vigilada y la escuela de trabajo; y en capítulo separado y especial las disposiciones referentes al tratamiento que deba darse a los delincuentes menores.

Las fórmulas propuestas por el doctor Escallón son las siguientes:

Para Capítulo de la Responsabilidad:

Art.—“Los menores de diez y ocho años que incurran en alguna de las violaciones previstas por la ley penal, quedan sometidos al régimen que se establece en el capítulo.....

CAPITULO ESPECIAL

Capítulo —Delincuentes menores—

Art. 30.—(Como se aprobó).

Art. 31.—“El menor de diez y ocho años que cometa un delito puede ser condenado condicionalmente, siempre que el hecho no esté sometido a la pena de presidio, y se reúnan las demás condiciones legales para adoptar esa medida. Si no se reúnen esas condiciones debe segregársele en una escuela de trabajo por un tiempo no inferior a dos años, y hasta que su libertad no ofrezca peligro para la sociedad siempre que no se extienda más allá de la época en que el menor cumpla veintiún años”.

Art. 32.—Como se aprobó.

Art. 33.—Como se aprobó.

Art. 34.—“Al menor de diez y ocho años y mayor de catorce que cometa un delito sometido a la pena de presidio, debe segregársele en un reformatorio por un tiempo no inferior a tres años, y hasta que su libertad no ofrezca peligro para la sociedad siempre que la segregación no se extienda más allá de la época en que cumpla veinticinco años”.

En el capítulo de las medidas de seguridad deben incluirse la libertad vigilada, la escuela de trabajo y el reformatorio diciendo en qué consisten.

Para el capítulo de medidas de seguridad propone el siguiente artículo.

Artículo.—Son medidas de seguridad:

- a) Para los delincuentes a que se refiere el Art. 29, la segregación en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial: la libertad vigilada; el trabajo obligatorio en obras o empresas públicas.
- b) Para los menores de diez y ocho años sanos de la mente: la libertad vigilada. la detención en un reformatorio o en una escuela de trabajo.
- c) Para los delincuentes político sociales....”.

Sobre el sistema propuesto por el Dr. Escallón observa el Dr. Cárdenas que en las primeras sesiones en que se discutió este asunto él había insinuado que hubiera dos capítulos separados: uno de medidas de Seguridad y otro de Medidas Correccionales para menores; pero que como esa idea se desechó y se convino en que todas las sanciones de este género quedaran incluidas bajo la denominación de Medidas de Seguridad, no tiene justificación el Capítulo especial para menores que propone el Dr. Escallón. Si las medidas de seguridad y las de corrección son lo mismo, deben quedar comprendidas en un solo Capítulo, según lo ya acordado.

El Dr. Lozano manifiesta que a su entender, ayer quedó aprobado que el régimen de los menores, debería separarse del Capítulo donde hoy se encuentra que es el de la Responsabilidad, y pasar al de las Medidas de Seguridad, y que con ese objeto se confió al Profesor Escallón hacer las enmiendas del caso, y redactar los artículos pertinentes, dentro de las ideas ya aprobadas sobre la materia.

Pero como el doctor Escallón insiste ahora en el concepto que ya había expuesto ayer, de que debe haber un capítulo especial para menores, explica las razones que lo hacen apartarse de esa opinión. Desde el momento en que se resolvió adoptar el régimen de las medidas de seguridad, clasificadas con independencia de las penas, no parece lógico ni oportuno, ni desde el punto de vista de puro orden metódico, ni desde el punto de vista sustantivo de los principios, colocar en capítulo aparte una de las variedades de las medidas de seguridad y dejar en un solo grupo distinto las otras. Si lo que el Dr. Escallón busca es mayor proligidad en las subdivisiones del Código, habría que redactar un capítulo especial para alienados, otro para los delincuentes políticos etc.; pero lo que sí no parece tener fundamento es que las medidas de seguridad aplicables a los menores, que son idénticas en su índole esencial a las de los alienados, queden colocadas fuera del Capítulo general que trata de

la materia. Lo que el doctor Lozano entendió acordado ayer y que sigue considerando adecuado es que en un solo Capítulo se enumeren primero todas las medidas de seguridad y luego se vayan definiendo y explicando en artículos diversos en qué consiste cada una de ellas y cómo se aplica, exactamente como se hizo en el caso de las penas y como lo hace la mayoría de los Códigos. Es claro que en la legislación del siglo pasado, cuando las medidas de seguridad no estaban admitidas en la ciencia y sí en el tratamiento de excepción para los menores, se colocara un Capítulo especial para este asunto, para fijar allí las normas especiales.

Pero hoy aquello no respondería a ningún punto de vista científico, ni tampoco a las exigencias de una adecuada clasificación, desde el terreno meramente adjetivo.

El Dr. Escallón dice: Con mucha pena veo que el Profesor Lozano y Lozano no ha dado a la propuesta mía el alcance que tiene; de acuerdo con lo decidido ayer, considero que en el capítulo de las medidas de seguridad deben incluirse las que se aplican o deben aplicarse a los menores, diciendo en qué consisten y que en un capítulo aparte debe establecerse cómo se aplican esas medidas. Ese capítulo equivaldría a la parte especial del Código para los mismos, ya que en dicha parte especial no se va a hacer consideración alguna respecto a tal o cual delito cometido por un menor. En estas circunstancias nada de ilógico ni de prurito de subdivisión tiene lo propuesto por mí, por el contrario obedece al deseo de dejar claramente disciplinadas las diversas materias que debe contemplar un Código Penal moderno. Al proponer que en un Capítulo especial se determine la manera como deben aplicarse las medidas de seguridad para los menores, no he propuesto ni pensado proponer siquiera que dichas medidas se saquen del Capítulo de Medidas de Seguridad.

El Dr. Lozano manifiesta que respetando mucho la opinión del doctor Escallón, no entiende que haya diferencia sustancial alguna entre la definición y explicación de una medida y su aplicación en los casos concretos, pues del concepto que se exprese sobre la naturaleza de una sanción, surge el criterio claro para aplicarla.

El Dr. Cárdenas propone el siguiente artículo sustitutivo del presentado por el Dr. Escallón para el Capítulo de la Responsabilidad.

“Art.—A los menores de diez y ocho años que incurran en alguna de las infracciones previstas en la ley penal, se les aplicarán

las medidas de seguridad de que trata el capítulo...".

Para el capítulo de medidas de seguridad, el mismo doctor Cárdenas propone los siguientes artículos, que fueron aprobados:

"Art.— Son medidas de seguridad:

a) Para los delincuentes a que se refiere el Art. 29:

La segregación en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial;

La libertad vigilada;

El trabajo obligatorio en obras o empresas públicas.

b) Para los menores de 18 años:

La libertad vigilada;

La segregación en una escuela de trabajo o en un reformatorio.

c) Para los delincuentes político-sociales:...

Art.—La libertad consiste en confiar al menor a su propia familia, o a otra familia que sea honorable, o a un Instituto de educación, taller, fábrica o establecimiento privado.

El reformatorio y la escuela de trabajo son establecimientos organizados con fines especialmente educativos bajo el régimen de aislamiento nocturno y de la enseñanza o del trabajo industrial o agrícola durante el día".

El Dr. Escallón propone como tema de discusión los siguientes artículos:

"Art.—Siempre que se cometa un delito abusando del ejercicio de una industria, comercio o profesión, o contraviniendo a las obligaciones que de ese ejercicio se deriven, y haya fundados motivos para temer que en lo futuro se continuare abusando en igual forma o contraviniendo a dichas obligaciones el juez al imponer la pena, puede privar al responsable del derecho de ejercer la mencionada industria, comercio o profesión, por un plazo de uno a cuatro años, contados a partir del día en que quede cumplida la condena".

Continuó la discusión sobre las medidas de seguridad y se aprobaron en definitiva las siguientes disposiciones:

Artículo 67 (El del Código).

Artículo 68 (El del Código).

Artículo 69 idem.

Artículo 70 idem.

Artículo 71 idem.

Al estudiar la libertad vigilada para los alienados se volvió a discutir lo referente a la libertad vigilada de los menores y el Dr.

Cárdenas manifestó a este propósito que todas las formas de libertad vigilada de un menor deben estar bajo la dirección del juez y que este funcionario en los casos en que se confíe la custodia del menor a su propia familia o a otra familia, o a un taller o establecimiento de trabajo, no debe desentenderse de la suerte que corre el menor y debe exigir que los padres del muchacho cumplan con la obligación de vigilarlo, corregirlo y dirigirlo por el buen camino.

El Dr. Lozano considera que la libertad vigilada puede consistir en la simple vigilancia que ejercite el inspector o empleado del juez de menores o el mismo juez, vigilancia que en la mayoría de los casos es la única que tiene verdadera eficacia porque el Inspector, agente o detective le sigue los pasos al menor en el momento oportuno le impide la entrada a la taberna o a los prostíbulos y en esa forma lo aparta del peligro de incurrir en nuevas (contravenciones) infracciones. En muchas ocasiones la familia del menor no está en condiciones de vigilar al menor.

El Dr. Cárdenas presenta la siguiente fórmula:

“La libertad vigilada consiste en confiar al menor a su propia familia, o a otra familia honorable, o a un instituto de educación, taller, fábrica o establecimiento privado, bajo la inspección del juez de menores, o en la vigilancia de este último o de sus agentes solamente”.

El Dr. Lozano propone la siguiente:

“La libertad vigilada consiste en someter al menor a la vigilancia de un funcionario designado al efecto o de confiar al menor a su propia familia, bajo caución o advertencia o a otra familia, o instituto de educación, taller, fábrica o establecimiento privado que den completa garantía de moralidad.

En todo caso el juez de menores debe seguir el curso de la conducta del menor y puede supervigilar a los encargados de él, combinando, si lo cree conveniente, las formas previstas para la aplicación de esta medida”.

De común acuerdo fue redactada la siguiente fórmula sustitutiva que se aprobó:

“Art.—La libertad vigilada consiste en confiar al menor a su propia familia, o a otra familia honorable, o a un instituto de educación, taller, fábrica o establecimiento privado, bajo la inspección del juez de menores; o en la simple vigilancia de los agentes de este funcionario”.

Igualmente se aprobó el siguiente artículo.

“Art. 72.—(El del Código).

Para artículo 73, presentó el Dr. Lozano la siguiente fórmula que quedó pendiente.

“El trabajo en obras o empresas públicas consiste en someter al intoxicado por el alcohol o por una droga venenosa cualquiera a la obligación de prestar su trabajo en determinadas obras o empresas señaladas al efecto por el gobierno.

Esta medida puede imponerse como medida accesoria para los intoxicados que salgan del manicomio o de la colonia agrícola especial o aplicarse exclusivamente en el caso de las infracciones leves o contravenciones que se señalan en este código”.

En consideración el artículo presentado por el Dr. Lozano referente al trabajo en obras o empresas públicas que fue aprobado como en el Código.

El mismo doctor Lozano propone el siguiente artículo que es aprobado.

Artículo 74.—El del Código.

Como sustitutivo del artículo aprobado ya sobre libertad vigilada de los menores, el Dr. Lozano presenta la siguiente reforma que quedó pendiente:

“La libertad vigilada consiste:

a) En confiar al menor de catorce años a su propia familia, o a otra familia honorable, o a un instituto de educación, taller, fábrica o establecimiento privado, bajo la inspección del juez de menores; o en la simple vigilancia de los agentes de este funcionario.

El menor será confiado a su familia si ésta ofrece suficientes garantías de moralidad; y será entregado a personas o entidades extrañas si se encuentra moralmente abandonado.

En el primer caso, la libertad vigilada puede extenderse hasta el lapso que le falte al menor para cumplir diez y ocho años; en el segundo caso dicho lapso no puede ser inferior a dos años ni exceder del día en que el menor cumpla diez y ocho años.

b) En confiar al menor de diez y ocho años y mayor de catorce, que haya cometido un delito con pena diferente de la de presidio y esté sujeto a una condena condicional, a su propia familia si ésta ofrece suficientes garantías de moralidad o a una familia honorable, o a un plantel de educación, taller, fábrica o establecimiento privado en el caso de que se encuentre moralmente abandonado. Esta medida podrá extenderse hasta un lapso igual al que le falte al menor para cumplir veintiún años”.

El Dr. Escallón solicita que se reconsidere el artículo correspondiente a la libertad vigilada porque considera que tal como se adoptó tan sólo se explica la manera de aplicar esa medida de seguridad pero no se dice en qué consiste. Estima que debe darse un concepto genérico de dicha sanción y luego en artículos separados determinar los casos en que deba aplicarse.

El Dr. Lozano replica que hace varios días presentó un artículo en que se enumeraban todas las medidas de seguridad en serie y el Dr. Escallón se opuso a que fuera aprobada esta disposición y solicitó que las medidas de seguridad se dividieran en grupos y fueran clasificadas precisamente por atender esa solicitud se hizo la clasificación y resultaron como era natural dos artículos sobre la libertad vigilada: una para mayores delincuentes y alienados y otra para delincuentes menores. En el artículo que critica el Dr. Escallón no se intenta definir sustancialmente el concepto de la medida de seguridad de que allí se trata sino que se hace una descripción de la misma medida. El Dr. Escallón trata de presentar un dilema: o la libertad vigilada para los alienados y la libertad vigilada para los menores son la misma cosa, o son distintas; en el primer caso debe darse un concepto genérico; en el segundo debe cambiarse el nombre de alguna de las dos medidas. Pero a este dilema se puede responder que en una misma norma puede explicarse en qué consisten las varias especies de un género. Esto es, que dentro del género libertad vigilada hay varias especies que como tales no son sustancialmente distintas y por tanto no requieren una denominación diferente.

El Dr. Lozano presenta el siguiente ordinal para adicionar al artículo sobre libertad vigilada:

"c) En confiar al menor de diez y ocho años y mayor de catorce, que haya cometido una contravención, a su propia familia, o a otra familia que sea honorable, o a un establecimiento privado hasta por el término de un año".

El Dr. Escallón propone el siguiente artículo para la medida adoptada sobre prohibición de concurrir a determinados lugares públicos.

"Art.—Siempre que una de las causas o factores del delito haya sido el uso inmoderado de bebidas alcohólicas, el juez debe imponer al responsable como accesoria la prohibición de entrar por un término de seis meses a tres años, una vez cumplida la conde-

na, a cualquier lugar o establecimiento, donde se expendan dicha clase de bebidas”.

En cumplimiento de la comisión que se le había dado en sesiones anteriores, el doctor Escallón presenta los siguientes artículos, que quedaron pendientes para ser discutidos mañana:

“Art.—La libertad vigilada consiste en confiar al enfermo de la mente o intoxicado, o al menor, según sea el caso, a su propia familia o a otra familia que sea honorable, a un Instituto de Educación o de cura, casa de salud u Hospital, o a un Taller, fábrica o establecimiento privados, en las condiciones adecuadas que el Juez señale, bajo la inspección del Consejo de Patronato y por un tiempo no inferior a dos años.

Art.—A los delinquentes de que trata el Art. 29 se aplica la libertad vigilada como accesoria del manicomio criminal o de la colonia agrícola especial una vez terminada la segregación en estos establecimientos”.

(Nota.—Los dos artículos que preceden deben colocarse después de aquellos en que se definen el manicomio criminal y la colonia agrícola especial y se determina la manera de aplicar estas sanciones).

Para después de los artículos en que se define la escuela de Trabajo y el Reformatorio, los siguientes:

“Art.—El menor de catorce años que sin estar moralmente abandonado cometa uno de los hechos previstos en la Ley penal, se debe confiar en condiciones de libertad vigilada y bajo caución suficiente, a su propia familia por un tiempo que no puede pasar del que le falte para cumplir diez y ocho años.

“Si el menor está moralmente abandonado debe prescindirse de su familia y colocarse bajo libertad vigilada por un tiempo no inferior a dos años ni mayor del que le falte para cumplir diez y ocho.

“Si dadas las circunstancias del menor no se estimare conveniente o no fuere posible colocarlo en condiciones de libertad vigilada, debe segregarse por el mismo tiempo en una escuela de trabajo.

Art.— Cuando un menor de diez y ocho años, y mayor de catorce cometa una contravención, el Juez, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y las condiciones del menor y su familia, debe aplicarle la libertad vigilada por un período de uno a dos años.

Al menor de diez y ocho años y mayor de catorce debe segregarse en una escuela de trabajo por un tiempo no inferior a dos años y hasta que su libertad no ofrezca peligro para la sociedad, siempre que la segregación no se extienda más allá de la época en que el menor cumpla veintiún años.

Art.—Cuando pueda concederse la condena condicional pero hubiere fundado temor de que en poder de las personas bajo cuyo cuidado esté el menor no tiene el ambiente ni los elementos necesarios para su corrección o mejora, debe el Juez aplicarle la libertad vigilada con prescindencia de aquellas personas y por un tiempo no inferior a un año ni mayor del que le falte al menor para cumplir veintiuno.

Art.—Cuando un menor de diez y ocho años, y mayor de catorce cometa una contravención, el Juez, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y las condiciones del menor y su familia, debe aplicarle la libertad vigilada por un período de uno a dos años.

Art.—Al menor de diez y ocho años y mayor de catorce que cometa un delito sometido a la pena de presidio debe segregarse en un reformatorio por un tiempo no inferior a tres años y hasta que su libertad no ofrezca peligro para la sociedad, pero en ningún caso más allá del día en que cumpla veinticinco.

Si al llegar a la edad de veinticinco años la libertad del condenado ofrece peligro para la sociedad debe pasar al establecimiento de presidio correspondiente para adultos por un período hasta de cinco años”.

El mismo Dr. Escallón explica el último inciso diciendo que podría presentarse el caso de un menor que revelara una máxima peligrosidad y hubiera cometido un gravísimo delito por ejemplo el de parricidio y es preciso contemplar dicha hipótesis para determinar qué debe hacerse con ese delincuente una vez llegado a la edad de veinticinco años. No parece conveniente que la sociedad lo ponga en libertad al cumplir el término de su permanencia en el reformatorio y propone por eso como tema de discusión el que se le destine luego a un establecimiento de presidio reconociendo desde luego que tal traslado pueda dar lugar a objeciones pero cree oportuno que se decida qué debe hacerse en casos semejantes.

El Dr. Lozano dice que la hipótesis presentada por el Dr. Escallón hace también pensar en otro caso que puede ocurrir: a los diez y seis años de edad comete un individuo un delito y por tal causa es segregado en un reformatorio y estando allí a la edad de

veintidós años comete un homicidio. Como le faltan tres años para cumplir la primera medida de defensa impuesta por el primer delito es necesario determinar en dónde debe cumplir la sentencia en la parte que le falta si en el mismo reformatorio o en el presidio. De todos modos considera que ese lapso de tres años no puede rebajársele por la circunstancia de haber cometido un nuevo hecho criminoso porque eso sería monstruoso. Agrega que en los términos generales acepta los artículos propuestos por el Dr. Escallón sin perjuicio de hacer un estudio más detenido de ellos”.

CONDENA Y LIBERTAD CONDICIONALES

PERDON JUDICIAL

Para nosotros el ideal sería la sentencia indeterminada en todo caso. Sólo hay rastros de esto en las medidas de seguridad que, aunque fijadas en un mínimo, de allí en adelante son indeterminadas según el grado de peligrosidad.

Pero ya que el Código no fue a tanto, estableció la condena y libertad condicionales y el perdón judicial.

Para los condenados a pena de arresto no mayor de tres años o de prisión no mayor de tres, establece el Código una suspensión por dos a cinco años, de la condena, siempre que tengan buena conducta, no hayan cometido delitos con anterioridad al caso que se falla y, **pudiendo** el Juez concederla si llega a la convicción de que el individuo no volverá a delinquir, ilustrando su criterio en la modalidad y circunstancias del acto, en los motivos determinantes y en la personalidad del condenado.

Esta suspensión parece que puede ser posterior a la sentencia, pero el Código de procedimiento ordena que se haga “al dictar la sentencia”.

Y su efecto es que la pena termine o se borre cuando pase el período de prueba que es de dos a cinco años. Pero el individuo si delinque de nuevo o viola condiciones que le pueda imponer el Juez al suspender la ejecución de la condena, pagará la pena. Los daños materiales y morales causados por el delito deben pagarse siempre y para poder gozar de la suspensión debe darse una caución en que se prometa no volver a delinquir, cumplir las prescripciones accesorias que ordene el Juez y pagar la indemnización civil.

Para los otros casos, es decir, para los condenados a penas mayores de dos años de prisión; para los condenados a presidio y para los condenados a más de dos años (debieran ser tres para la concordancia con el art. 80), de arresto, hay derecho de obtener la libertad así: para prisión y arresto haber cumplido las dos terceras de la condena y para presidio las tres cuartas partes, siempre que se reúnan requisitos de menor peligrosidad y la buena conducta en el establecimiento. Esta providencia judicial debe ser precedida de concepto del Ministerio Público y concepto **favorable** del Consejo de Disciplina del establecimiento donde haya descontado la pena.

Pueden imponérsele a los condenados así puestos en libertad, medidas accesorias o deberes inherentes a la caución de buena conducta; deben pagar, en todo caso, la indemnización civil por los daños que haya causado el delito, si delinquen antes de lo que falte por cumplir la pena y hasta una tercera más —que es el período de prueba—, o si falta a los deberes accesorios, deben acabar de purgar lo que les falte por satisfacer.

Finalmente este capítulo ordena que el Juez, mediante providencia motivada, pueda conceder el perdón judicial en los casos señalados por la ley siempre que se reúnan requisitos de buena conducta, no delincuencia anterior y demás de que trata el art. 80.

Antes de cerrar este capítulo conviene saber que las sentencias de carácter policivo no impiden la concesión de ninguna de las garantías otorgadas en este capítulo, porque el código habla de sentencias por delitos. Y decimos que esas sentencias no impiden aquello, porque aunque en algunos casos pueden demostrar mala conducta, en la mayoría no. Las sentencias de policía pueden provenir de contravenciones, simples descuidos, ignorancia misma de disposiciones vigentes, etc., que no indiquen peligrosidad alguna. Si bien es cierto que en casos especiales no sucede esto. Pues, por ejemplo, un ratero condenado por un robo pequeño de competencia policiva, que a pocos días comete un delito de robo de competencia judicial, quizá indique con ello una comenzada carrera de delitos que sea necesario contar por lo sano. Hay, pues, qué estudiar a fondo las sentencias policivas y no limitarse a la parte resolutive sino conocer su motivación para apreciar el fondo del problema.

Finalmente, la reincidencia impide la condena condicional y no impide la libertad condicionad. En este caso, la libertad sólo se da cuando estén cumplidas las cuatro quintas partes de la pena, y

se deja de dar si hay segunda reincidencia. Nótese que puede haber comisión de tres delitos y no haber sino una reincidencia, pues puede suceder que uno de ellos, al tenor de la ley, no sea tenido en cuenta para computarla.

DE LA EJECUCION DE LAS SANCIONES Y DE SUS CONSECUENCIAS

Al considerar, en primer término, los artículos relativos a la indemnización de perjuicios, debemos observar:

En el antiguo sistema, tanto sustantivo como procedimental, la condenación al pago de perjuicios se hace siempre en abstracto salvo cuando hay acusación particular y se logra, dentro del juicio, un avalúo de perjuicios en concreto.

En el nuevo sistema sustantivo, acorde también con la reforma procedimental, en la sentencia condenatoria por infracciones —delitos y culpas criminales— de que resulten daños y perjuicios contra alguna persona, natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado, condenación que se hará en concreto.

Fuera de ser concreta, en todo caso, la condenación a perjuicios, debe ser oficiosa y el agente del Ministerio Público tiene obligación de cooperar con los interesados en todas las diligencias tendientes a fijar y obtener la indemnización a que diere lugar la infracción.

De otro lado, aunque no hace directamente a nuestro objeto, el Código de Procedimiento señala diversos pasos del juicio donde debe hacerse el valúo de los perjuicios.

Si la sentencia es condenatoria, necesariamente debe condenarse. Si es absolutoria, o hay sobreseimiento, no podrá condenarse en el juicio criminal. Ambas conclusiones son de perogrullo. Pero cuál es la incidencia de estas disposiciones en el juicio civil?

Estas incidencias del proceso criminal las juzgan algunos así:

- a) Si hay condenado en el juicio penal como responsable de la infracción, no podrá ponerse en duda en el juicio civil la existencia del hecho que la constituye ni la responsabilidad del condenado, y
- b) Si hay absolución, no podrá proponerse ante el Juez Civil.

A todas luces ha habido un error. En relación con la condenación, las cosas son tan claras como aparece dicho; pero en cuanto a la segunda conclusión, ella es tan general, así sacada, que lleva

a errores inmensos.

El artículo del Código de Procedimiento relativo a esta materia, y más sustantivo que muchos del C. P., dice: "La acción civil no podrá proponerse ante el Juez Civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquélla se funda no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima."

Desde luego debe notarse que la disposición se refiere a infracciones penales. Es decir, a delitos y culpas penales. De suerte que no se refiere ni puede referirse a aquellas culpas que siendo rigurosamente civiles nada tienen que ver con la ley penal. Es, en efecto, un error pensar que la nueva disposición acabó con la culpa puramente civil. Esto sólo puede ocurrirse a quienes no entienden que el Código habla de "infracciones" y que como tales sólo comprende las intencionales y las culposas (art. 12) o sea los comunemente llamados delitos y las culpas criminales. No las culpas puramente civiles.

De otro lado, la disposición se refiere a las absoluciones o sobreseimientos definitivos en estos casos: 1o. Que la infracción en que se funda no se haya realizado; 2o. Que el sindicado no la ha cometido; 3o. Que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima.

Es decir, que no exista cuerpo del delito o de la culpa criminal, que son el delito y la culpa misma, puesto que entonces no existe la causa del daño y mal puede responderse de él. O que el sindicado no lo haya cometido. En este segundo caso debe entenderse que una sentencia o un sobreseimiento por falta de prueba de quién es el autor, no quiere decir que la sentencia o el auto, que debe ser de sobreseimiento temporal, declaren que el sindicado "no cometió el hecho" sino que declaran que no se sabe si lo cometió. Es, por tanto, admisible la acción civil cuando se sobresee por falta de prueba o se absuelve por el mismo motivo: sólo, para evento semejante, no es admisible cuando hay, positivamente, la prueba de la no comisión del hecho por el indiciado, como sucedería si probara que lo cometió en los casos del art. 23 en que el que comete el hecho es el que determinó al otro a obrar (art. 26).—En ese caso, para qué nueva acción?—En el otro sí, pues puede aportarse, en el juicio civil, la que faltó en el criminal donde apenas hubo du-

da resuelta en auto o en sentencia en favor del acusado o indiciado.

Si el sindicado obró en cumplimiento de un deber, o en ejercicio de una facultad legítima (casos de los arts. 24 y 25), tampoco cabe juicio civil.

Y esto es lógico: porque en ese caso no hay delito o culpa, pues el hecho se justifica, y si así lo declaró la autoridad competente, mal podría una incompetente, declarar que sí lo hubo y que él es causa, o élla —si se trata de culpa criminal—, de una indemnización.

De suerte que puede haber absolución por falta de prueba, y hay proceso civil, y en las culpas todas que son puramente civiles, hay siempre proceso civil independientemente del proceso criminal.

Así creemos entender las más fuertes innovaciones de nuestro Código, ya que la otra pretendida innovación no resultó, pues fue negada en la propia comisión. Consistía en tener como base para la indemnización no sólo la fisonomía del hecho y los daños causados sino las condiciones pecuniarias del sindicado. Pero ni lo primero ni lo último se aceptó, porque esa individualización le daría a la indemnización el mero carácter de una pena al sindicado y no de remedio pecuniario de los daños causados por el delito.

DE LA EXTINCION DE LA ACCION Y DE LA CONDENA PENALES

Dos problemas fundamentales se desprenden de este capítulo que trata de una materia tan interesante. Antes de enunciarlos, como lo haremos adelante, sentaremos algunas bases generales.

La prescripción penal es de dos especies: la que extingue la acción, y la que extingue la condenación. La primera se refiere al proceso puramente criminal mientras es proceso y no se ha dictado sentencia en firme, y la segunda a la sentencia condenatoria firme.

El verdadero motivo de la prescripción —que los positivistas no admiten— está en que, transcurrido cierto tiempo, pierde la utilidad ejemplarizadora que el puro criterio clásico le atribuye a la pena, bien impuesta ya —prescripción de la pena— o bien en trance de poder ser impuesta —prescripción de la acción.— El decurso del tiempo hace inútil la pena, se dice, porque nadie recuerda el delito.

En parte parece ser cierto este argumento. Más decisivo po-

dría ser el pensar que para evadir, en ambas prescripciones, la acción de la justicia, hay que huir, perder su mundo social, y, en la mayoría de los casos, desterrarse, lo que implica ya una imposición de pena, fuera de que esa huída, y el temor a ser cogido de nuevo, hace que el individuo obre bien, o sea disminuyé la peligrosidad, única cosa contra la que eficazmente debe luchar la sociedad.

Así es como nosotros creemos que los positivistas al afirmar que los derechos sociales, como el penal, no prescriben, porque el de la sociedad a defenderse es inmanente y esencial, y por tanto, no puede ser transitorio en algunos casos y dependiente de unos años, al afirmar eso —repetimos— yerran.

Es lógico que la muerte del procesado extinga la acción penal. Pero no impide la indemnización de perjuicios.

Este es el primer problema. Quienes consideran indivisible la acción penal y la civil, no entienden cómo, en ese caso, pueden dividirse. Pero es lógico que ellas se separen para ese caso, puesto que la naturaleza del daño causado no impide que sea indemnizado por los herederos por el solo hecho de morir el sindicado, como la muerte de un sujeto no impide, en ningún caso, que sus herederos paguen los perjuicios que, sin mediar delito o culpa criminal, haya realizado el sujeto.

En ese caso, la extinción de la responsabilidad civil proveniente de una infracción, se rige por el Código Civil.

Y aunque también anotan algunos que parece injusto condenar civilmente a quien tal vez, de no haber muerto y haberse ventilado íntegro su proceso hubiera sido absuelto y quedado sin responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que en nuestro concepto, cuando se trata de responsabilidad civil proveniente de una infracción penal, pueden alegarse, en el proceso civil, las causas de inimputabilidad y las de justificación, pues las causas del derecho son el delito y la culpa criminal, en este caso, y si no hay sujeto imputable, o no lo es el demandado, o si no hay hecho injusto, no existe la causa o no radica en el sujeto demandado.

De suerte que en proceso civil tiene también garantías.

El otro problema lo presenta el art. 107. Dice así este curioso estatuto:

“La prescripción de la acción penal se interrumpirá por el auto de proceder.

“Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo desde el día de la interrupción; pero en este caso el término de la

prescripción no podrá extenderse más allá del señalado en el art. 105".

Existe una notoria contradicción. Si la prescripción queda interrumpida; si comienza a correr de nuevo el término; si esto ocurre desde el día de la interrupción, cómo se entiende que el total del término no puede pasar del señalado en el art. 105, es decir cómo se entiende que se interrumpa teóricamente una prescripción que en realidad no puede ser mayor por el hecho de haberse interrumpido que si no se hubiera presentado esa hipotética suspensión?

Preocupados con este problema, que acaba con una conquista interesante consistente en que el auto de proceder interrumpa la prescripción, estudiamos —mis discípulos y yo— el asunto.

Al fin, estudiando los antecedentes, descubrí algo que espero completar más tarde.

Tanto la comisión revisora del Código Concha, en que se inspiró la autora del Código Penal, como ésta, hicieron idéntico artículo al leído, pero con esta agregación: "aumentado en una mitad".

La comisión revisora dice:

"La fórmula se aprueba así, con la modificación consistente en agregarse el inciso final, para expresar con toda claridad que una prescripción que haya empezado, por ejemplo, a correr en 1910 y deba quedar consumada en 1920, si se interrumpe en 1918, empieza a contar de nuevo en este último año, pero queda consumada en definitiva en 1925, o sea a los quince años que son el tiempo de diez aumentado en una mitad".

Este mismo artículo se lee en el acta 110 de la sesión verificada el 21 de diciembre de 1934 por la Comisión autora del Código.

Ni después modificó el texto.

Puede ser que un copista, al pasar el Proyecto de la Comisión del Gobierno, al pasarlo del Gobierno a las Cámaras, o en éstas al hacer la "navette" entre la baja y la alta, se haya perdido esa agregación: "aumentado en una mitad". Nos proponemos ver dónde y cómo quedó ineficaz este importante artículo que no fue modificado expresamente por la comisión ni menos por las Cámaras.

Pero sea de ello lo que fuere, debe modificarse este texto para que diga algo y sobre todo para que diga lo que se ha querido decir.