

que el progreso es irresistible: lo pasado nos responde de lo porvenir.

Bien merece el Lic. García, que estudia tan nobles asuntos, un voto de aprobación de parte de la sociedad inteligente; es posible que, en puntos de detalle, llegue á falsas conclusiones, y es posible que hiera á los que, tal vez contra su voluntad, están preocupados; pero la verdad tendrá que abrirse paso, y la evolución soñada se verificará.

Lic. Ezequiel A. Chávez.

LAS CONDENACIONES O PENAS CONDICIONALES

Clasificación de delincuentes.—Delincuentes primarios.—Ley Francesa de 26 de Marzo de 1891 sobre atenuación y agravación de las penas.

ESTUDIO DE DERECHO PENAL

Por MIGUEL S. MACEDO.

Una ley cuyo principio fundamental consiste en no hacer efectiva desde luego la pena impuesta al delincuente, reservando su ejecución para el caso de que cometa un nuevo delito dentro de cierto término, produce á primera vista, y sobre todo á las personas que no están familiarizadas con las cuestiones relativas á la represión de los delitos, una profunda impresión de desagrado, haciendo pensar que por benevolencia á los delincuentes se relajan de manera por extremo peligrosa los principios del Derecho penal.

Sin embargo, quienes siguen con interés los progresos de este ramo del Derecho, saben bien que no es así, y aun los extraños á esta clase de estudios se convencen de que no es real el peligro que los atemorizara en el primer momento, tan pronto como se les exponen los fundamentos del sistema de la condenación condicional.

Ninguna ley ha sancionado aún, desenvolviendo un sistema completo, el principio de que para la imposición de la pena se debe atender no tan sólo á las circunstancias del delito perpetrado (naturaleza del derecho violado, importancia del daño causado, etc.), sino también y de una manera principal á las cualidades del delincuente.

Los criminalistas de la nueva escuela consagran á este asunto preferente atención, y aunque no puede considerarse concluida ya la elaboración de un sistema completo y definitivo, la mayor parte de los autores convienen en la necesidad y en la posibilidad de clasificar á los delincuentes en grupos ó clases cuyos caracteres sean suficiente-

mente marcados y distintos para impedir toda confusión y constituir verdaderos grupos naturales.

Tomaré como ejemplo el proyecto de clasificación del sabio profesor italiano Enrico Ferri que, concordando fundamentalmente con todas las otras clasificaciones propuestas, es más completa y precisa.¹

Según Ferri hay cinco grupos ó clases :

- 1º Delincuentes locos ó semi-locos,
- 2º Delincuentes natos,
- 3º Delincuentes habituales (por costumbre adquirida),
- 4º Delincuentes pasionales (por ímpetu de pasión),
- 5º Delincuentes ocasionales.

En la primera clase se comprenden todos los individuos que delinquen por efecto de enfermedades mentales: los impulsivos, los epilépticos, etc., etc.

En la segunda clase, categoría del delincuente típico, se comprenden los delincuentes sin conciencia, sin sentido moral, que por defecto congénito carecen de toda noción del bien y del deber y de todo sentimiento social, siendo incapaces de remordimientos, de arrepentimiento y de enmienda; delincuentes por naturaleza, por su propio instinto. En esta clase se coloca también el *loco moral*, que según algunos autores se confunde con el delincuente nato, y según otros, sólo puede ser equiparado con él, distinguiéndose siempre por la falta de motivos bastantes para sus actos, en tanto que el delincuente nato está caracterizado por su insensibilidad tanto física como psíquica, y por obrar obedeciendo á motivos bien definidos, aunque siempre anti-sociales.

En la tercera clase, verdadera categoría intermedia según Ferri, entran los delincuentes que por estar dotados de escasa energía para resistir los incentivos exteriores, por mala educación, malos ejemplos y otras causas análogas, hacen del delito su ocupación habitual, su oficio. Estos son verdaderos degenerados, y aunque en compañía del delincuente nato forman casi la totalidad de los reincidentes, se distinguen de aquel, además de la etiología, por su menor insensibilidad.

En el delincuente de ocasión los factores sociales ejercen más grande influencia; aun tiene sentido moral; pero es incapaz de prever las consecuencias del delito, y cede al impulso externo, sin el cual habría estado en condiciones de mantenerse honrado.

¹ Enrico Ferri, *Los nuevos horizontes del Derecho Penal*. Traducción de Madrid, 1887, cap. II, págs. 165 y siguientes.—César Silió y Cortés, *La crisis del Derecho Penal*, cap. IV.

En el delincuente pasional ó por ímpetu de pasión, el sentido moral está mejor formado y su fuerza de resistencia es mayor que en cualquiera otro; para vencerla, es necesario que la pasión se levante enérgica y poderosa; sólo entonces delinque.

Las consecuencias que de la clasificación de los delincuentes se deducen, son importantísimas y se imponen desde luego. Con efecto, ¿cómo tratar de la misma manera al delincuente nato ó al habitual, que al delincuente por pasión? Los unos, incorregibles; los otros, corregibles con relativa facilidad: unos, incapaces de sentido moral; otros, con sentido moral casi al nivel de los hombres honrados: ¿cómo tratarlos, pues, de la misma manera?

La duración de la pena y el diferente régimen carcelario son insuficientes para establecer la necesaria diferencia, y la nueva escuela exige más profunda separación: el manicomio criminal para el delincuente loco, la pena de muerte para el delincuente nato, y para los demás la prisión más ó menos severa, de mayor ó menor duración, y las penas menores, según la clase del delincuente.

Hasta hoy ninguna legislación positiva ha reconocido en términos precisos la clasificación de delincuentes, y sólo por medio de circunstancias atenuantes y agravantes, por las disposiciones contra la reincidencia y por algunas disposiciones especiales sobre conmutación de penas, han reconocido indirectamente la necesidad de tratar de diferente manera á los delincuentes según su diferente clase ó categoría.

La condenación condicional entra en este sistema y va más lejos que todo lo establecido hasta hoy. Confiere á los jueces y tribunales la facultad de decretar, si el condenado no ha cometido antes otro delito, que la ejecución de la pena se suspenda por determinado tiempo y que sólo se lleve á efecto en caso de que el condenado cometa durante ese tiempo un segundo delito.

Las naciones que han adoptado el sistema de condenación condicional no han fijado reglas para otorgar su beneficio en atención á las diversas clases de los delincuentes, sino que la han dejado como facultativa para los jueces y tribunales, con la única restricción de que sólo se pueda conceder á los que delinquen por primera vez ó *delincuentes primarios*, como por algunos autores son llamados. Esta restricción y la naturaleza misma del sistema hacen entender claramente que la suspensión no debe ser otorgada sino á los delincuentes por pasión y á los ocasionales, únicos que pueden ser corregidos y para quienes, por lo tanto, tiene el legislador el deber de procurar la corrección.

La experiencia ha demostrado ya cuán eficaces son las prisiones para corregir y cuán frecuente es que produzcan pernicioso efecto sobre los condenados, mancillándolos y deshonorándolos el hecho mismo de permanecer en prisión, y corrompiéndolos por el ejemplo de otros delincuentes y por el contacto con ellos, contacto que determina amistades y vínculos profundamente inmorales. En el seno de la prisión es donde se opera todos los días el ascenso de los delincuentes por pasión y ocasionales á delincuentes de hábito, siendo las prisiones mismas el lugar en que recluta sus afiliados el ejército del delito.

Por otra parte, el temor de una pena ya decretada y cuya ejecución no está sino suspendida provisionalmente, dependiendo de la conducta del condenado, tiene que ser un poderoso estímulo para retraerse de nuevos delitos. Muy pocos son los que bajo la amenaza de ejecución de la pena incurran en una nueva falta, y todos, ó al menos una gran parte de los que salgan con bien del período de prueba, serán otros tantos individuos librados para la sociedad y para ellos mismos de convertirse en delincuentes de hábito.

La probabilidad de que los condenados *en suspenso* se conduzcan bien, puede apreciarse en toda su fuerza reflexionando que, cualesquiera que á este respecto sean las disposiciones de la ley, para el condenado el segundo delito lo hace incurrir en una doble pena: la que fué suspendida y la que de nuevo se le imponga.

Las objeciones que contra el sistema se formulan, son principalmente la de que la pena condicional no castiga ni sirve de ejemplo, y la de que pudiendo ocultarse el segundo delito ó sustraerse el condenado á la acción de la justicia, es un premio á la habilidad más que al arrepentimiento y á la enmienda.

Es verdad que la pena condicional no importa un castigo inmediato; pero el supuesto mismo en que se decreta es el de que ese castigo no es necesario, ó por lo menos hay duda acerca de su necesidad, y por lo tanto conviene esperar para cerciorarse. La objeción sería muy fuerte si consistiera en que en todo caso de delito fuese indispensable el castigo inmediato, y se demostrara ese hecho; pero como tal demostración no puede hacerse, sino que por el contrario, está probado que para los delincuentes primarios por pasión y ocasionales, la pena de prisión tiene más inconvenientes que ventajas, la objeción pierde totalmente su valor.

Por lo que mira al ejemplo, se puede repetir lo dicho acerca del castigo inmediato, pues sólo hay necesidad de ejemplo cuando la hay de pena. Además, la sentencia que impone la pena condicional, es ejem-

plar por sí sola en cuanto importa la amenaza de una pena fija é indiscutible para el caso de mala conducta ulterior.

Es claro que la habilidad del delincuente para ocultar su segundo delito puede dar por resultado que queden impunes tanto el primero como el segundo; pero este hecho, aunque es inconveniente á todas luces, no es peculiar al sistema de las penas condicionales, sino general á todas las instituciones penales. Toda ley puede ser eludida, y frecuentemente lo es de hecho, por los delincuentes hábiles; puede ocultarse el delito, destruirse las pruebas de la culpabilidad, ocultarse la reincidencia, etc., etc., y sin embargo, nadie pensará en decir que ese es un defecto de la ley penal; á las instituciones de policía y de enjuiciamiento ó procedimientos toca tomar las precauciones necesarias para la investigación de los hechos. Males hay que son irremediables de una manera absoluta, y acerca de los cuales hay que conformarse con atenuarlos en lo posible. En los anales judiciales no son raros los casos de grandes delincuentes cuyos crímenes han quedado ocultos por largo tiempo y que han gozado de la reputación de hombres honrados. Con las penas condicionales puede continuar sucediendo lo mismo; pero es algo más difícil que en los casos comunes, por la sujeción de los delincuentes á la vigilancia de la policía, y porque sabiéndose que ya han delinquido, la justicia será ya más previsora para prevenir el engaño, haciéndose éste más difícil.

Antes de exponer pormenorizadamente el sistema, expondré las disposiciones que le sirven de precedentes históricos.

La amonestación, primer germen del sistema, se usó en Francia para las infracciones de poca gravedad, hasta 1791, época en que fué suprimida en razón de los abusos á que se había prestado. Según Merlin era «la reprensión que el juez dirigía al acusado, advirtiéndole ser más cauto en lo sucesivo y no reincidir en la misma infracción so pena de ser castigado más severamente.»

La amonestación, como pena por sí misma, se aplica en Alemania (Código de 1870, art. 59) á los jóvenes de 12 á 18 años; en Suiza, en los cantones de Vaud y de Appenzell, á jóvenes de 12 á 16; en Rusia, para los delitos cometidos por los funcionarios, para ciertos delitos de derecho común especialmente determinados y para las faltas de policía: y en España, donde bajo el nombre de *reprensión* se divide en pública y privada, según que se trata de delitos ó faltas.

En Portugal (Código de 1886, arts. 81 y 89) el Juez puede limitarse á amonestar sin pronunciar condenación.

En Italia (Código Penal de 1888, arts. 26 y 27; Código Penal de 1890, arts. 26 y 27), aplicándose siempre la pena ordinaria, se puede sustituir con amonestación, pero bajo caución y de una manera condicional para el caso de que no se cometan nuevas faltas ó delitos en el término que se fije en la sentencia, el cual no puede exceder de dos años.¹

En México, la amonestación propiamente dicha no tiene el carácter de pena, sino el de medida preventiva;² pero entre las penas figuran el extrañamiento y el apercibimiento, que consisten: el primero, en la manifestación que la autoridad judicial hace al reo del desagrado con que ha visto su conducta, designando el hecho ó hechos por que se le reprende, y amonestándolo para que no vuelva á incurrir en esa falta; y el segundo, en un extrañamiento acompañado de la conminación de aplicar al apercibido otra pena, si reincidiere en la falta que se le reprende.³

Para los *delincuentes primarios*, el Código Penal mexicano solamente autoriza á los jueces para que al pronunciar la sentencia definitiva sustituyan á la pena de arresto menor (3 á 30 días) la simple amonestación, el extrañamiento ó el apercibimiento solos ó acompañados de multa de \$1 á 15, ó sólo multa á razón de \$1 por día, cuando sea la primera vez que delinque el acusado, haya tenido hasta entonces buena conducta, medien algunas circunstancias dignas de conside-

1 Código Penal italiano de 1890. Art. 26. Cuando la pena fijada por la ley no exceda de un mes de detención ó de arresto, de tres meses de confinamiento ó de 300 liras de multa, si existen circunstancias atenuantes y si el acusado no ha sido condenado anteriormente por delito ni por falta cuya pena sea mayor de un mes de arresto, el Juez podrá decretar que la pena impuesta sea sustituida por una amonestación judicial.—La amonestación judicial consiste en la advertencia apropiada al caso particular del acusado y á las circunstancias del hecho, que el juez dirige al culpable en audiencia pública, haciéndole notar los preceptos de la ley infringida y las consecuencias de la infracción cometida.—Si el condenado no se presenta en la audiencia señalada para la amonestación, ó si no acoge ésta con respeto, se le aplicará la pena que en la sentencia se le haya impuesto por la infracción cometida.

Art. 27. En el caso previsto por el artículo anterior, el condenado deberá obligarse personalmente, y aun si el juez lo estima conveniente, concurrentemente con uno ó más fiadores solventes y solidarios, á pagar á título de multa una suma determinada, en caso de que cometiere otra infracción en el término fijado en la sentencia, el cual no deberá exceder de dos años para los delitos, y uno para las faltas, sin perjuicio de que por la nueva infracción se le apliquen las penas que la ley determina.—Corresponde al juez calificar la idoneidad de los fiadores.—Si el condenado no quiere someterse á la obligación antes expresada, ó si no presentare fiadores idóneos, sufrirá la pena impuesta en la sentencia por la infracción cometida.

2 Código Penal mexicano de 1870, arts. 91, frac. VI y 168.

3 Id. id. arts. 92 fracs. II y III, 93 fracs. II y III, 110 y 111.

ración ó á falta de ellas consienta el ofendido en que no se aplique la pena de ley y el delito no haya causado escándalo á la sociedad.¹

En las disposiciones que brevemente he extractado aparece la tendencia á evitar que por delitos levísimos se haga sufrir á los que por primera vez son condenados la deshonra de inscribir sus nombres en los registros de las cárceles y de su permanencia en ellas, expuestos á convertirse en delincuentes habituales. En este concepto, puede verse en esas disposiciones, como antes se ha dicho, el primer germen de la condenación condicional, que aparece ya formando un verdadero sistema en las leyes que en seguida extracto.

Por primera vez aparece aplicado el sistema en los Estados Unidos de América. Creado en 1870 en Boston para los jóvenes delincuentes, se extendió á todo el Estado de Massachussets en 1880, para los adultos. El juez puede provisionalmente no imponer pena alguna y sujetar al delincuente á un tiempo de prueba, pasado el cual no será ya condenado, si su conducta ha sido buena. Un magistrado especial, el *probation officer*, está encargado de vigilar á los delincuentes, de protegerlos, y, en caso de que su conducta no sea satisfactoria, de hacer aprehenderlos y consignarlos á los tribunales, que los condenan entonces en razón del delito, cuya represión había quedado solamente en suspenso.

En Inglaterra, la ley de 8 de Agosto de 1886,—*The probation of first offenders act*,—aplicable tan sólo, como su nombre mismo lo indica, á los delincuentes primarios, permite á los tribunales que, cuando la pena no exceda de dos años de prisión, declaren la culpabilidad del acusado, y sin embargo, no le impongan pena alguna sino que lo dejen en libertad por un término de prueba fijado en la sentencia; si la prueba es desfavorable, se impone y hace efectiva la pena de ley.

En Francia, el senador Bérenger presentó al Senado,—26 de Mayo de 1884,—un proyecto de ley sobre «la agravación progresiva de las penas en caso de reincidencia, y su atenuación en caso de primer delito,» que al cabo de siete años y después de prolijas discusiones y numerosas reformas fué aprobado y sancionado en la ley de 26 de Marzo de 1891, cuyo texto damos adelante.

Después de presentado el proyecto Bérenger, se expidió en Bélgica la ley de 31 de Mayo de 1888 que estableció «la libertad condicional y la condenación condicional en el sistema penal.» El texto del artículo relativo á la condenación condicional es el siguiente:

«Art. 9º Las cortes y tribunales, al condenar á una ó varias penas,

1 Código Penal mexicano de 1870, arts. 238 frac. IV y 239 frac. II.

y cuando la prisión impuesta, como pena principal ó accesoria ó á virtud de acumulación de penas principales y de penas accesorias, no exceda de seis meses, y el condenado no haya sufrido anteriormente condena alguna por crimen ó delito, pueden ordenar por decisión motivada que se aplaze la ejecución de la sentencia por un término cuya duración fijarán y que se contará desde la fecha de la sentencia, no pudiendo exceder de cinco años.

«La condenación se tendrá por no pronunciada si en dicho término el condenado no sufre nueva condenación por crimen ó delito.

«En caso contrario, las penas cuya suspensión haya sido decretada, se acumularán á las de la nueva condenación.»

Los resultados obtenidos con esta ley parecen bastante satisfactorios: de 10 de Junio de 1888 á 31 de Diciembre de 1889, de 284,279 individuos condenados por los tribunales correccionales y de simple policía, gozaron del beneficio de la suspensión 13,195, ó sea 4.64 por 100 del total, y solamente en 264 casos, ó sea 1.68 por 100, se revocó la suspensión y se hizo efectiva la pena (Estadística presentada á la Cámara de representantes en 17 de Mayo de 1890). En el mismo período, en Bruselas y Amberes se concedió el beneficio de la ley á 2,273 condenados,—14 por 100 del total de condenaciones—y solamente hubo 60 revocaciones, es decir, 2.64 por 100.

La Unión Internacional de Derecho penal, en el Congreso reunido en Bruselas en Agosto de 1889, después de haberle sido presentado un informe del profesor francés Léveillé, aprobó una proposición para recomendar á los legisladores de todos los países la adopción del principio de la condenación condicional. La sección alemana de la Unión-Internacional aprobó también ese principio en la reunión celebrada en Halle en Marzo de 1890.¹

El hecho más reciente ha sido la aprobación del proyecto Bérenger en Francia y su sanción como ley en 26 de Marzo de 1891. El texto de esa ley, conocida por muchos bajo el nombre del distinguido senador que formuló su proyecto en 1884 y que activamente lo sostuvo y defendió, es el siguiente:

LEY SOBRE ATENUACIÓN Y AGRAVACIÓN DE LAS PENAS.

El Senado y la Cámara de Diputados han adoptado:

Art. 1º En caso de condenación á prisión ó á multa, si el inculpado

¹ La mayor parte, casi la totalidad de los datos que acerca de leyes extranjeras figuran en este estudio, son tomados del *Commentaire de la loi du 26 Mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, par JULIEN BREGAULT.—Paris, 1891.

no ha sufrido antes condenación anterior á prisión por crimen ó delito de derecho común, las cortes ó tribunales pueden ordenar, en la misma sentencia y motivando su decisión, que se aplaze la ejecución de la pena.

Si, durante el término de cinco años contados desde la fecha de la sentencia, el condenado da lugar á nuevo proceso que termine con sentencia condenatoria á prisión ú otra pena más grave por crimen ó delito del orden común, se tendrá por no pronunciada la condenación.

En caso contrario, la primera pena será ejecutada en primer lugar y sin que pueda ser confundida con la segunda.

Art. 2º La suspensión de la pena no comprende el pago de las costas del proceso y de los daños y perjuicios.

Tampoco comprende las penas accesorias ni las incapacidades que resulten de la condenación.

Sin embargo, las penas accesorias y las incapacidades dejarán de surtir efecto tan luego como, en virtud de las disposiciones del artículo anterior, se tenga por no hecha la condenación.

Art. 3º Después de decretada la suspensión, el Presidente de la corte ó tribunal debe notificar al condenado que, en caso de nuevas condenaciones en los términos del art. 1º, se ejecutará la primera pena sin confusión posible con la segunda, y que incurrirá en las penas de la reincidencia conforme á los arts. 57 y 58 del Código Penal.

Art. 4º La condenación será inscrita en el Registro judicial (*Caisier judiciaire*), pero con mención expresa de la suspensión acordada.

Si en el término de cinco años no se inicia proceso alguno que termine con condenación, en los términos del art. 1º, párr. 2º, la condenación no se mencionará ya en los certificados (*extraits*).

Art. 5º Los arts. 57 y 58 del Código Penal quedan reformados como sigue:

«Art. 57. Al que, habiendo sido condenado por crimen á una pena que exceda de un año de prisión, y que, dentro de los cinco años que sigan á la expiración de esa pena ó á su prescripción, cometiere un crimen ó delito que deba ser castigado con la pena de prisión, se le aplicará el máximo de la pena señalada por la ley, y esa pena podrá elevarse hasta el doble.

«Podrá prohibirse además al condenado que se presente durante un término que no baje de cinco años ni exceda de diez, en los lugares que designe el Gobierno antes de que sea puesto en libertad.

«Art. 58. Lo mismo se observará con los condenados á prisión por más de un año por delito que, en el mismo término, fuesen declarados culpables del mismo delito ó de un crimen que deba ser castigado con prisión.»