

JUAN BUSTOS RAMÍREZ

Todos los derechos reservados.
Prohibida su reproducción total o parcial,
por medio conocido o por conocerse,
incluyendo el diseño de portada.

© JUAN BUSTOS RAMÍREZ

© EDICIONES JURÍDICAS DE SANTIAGO
ventas@edicionesjuridicasdesantiago.cl • Fono 2484132

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 165.044, año 2007
Santiago de Chile

Se terminó de imprimir esta segunda edición
en el mes de septiembre de 2007

Impreso en *Imprenta Salesianos S. A.*

ISBN OBRA COMPLETA 956-8285-26-5

ISBN TOMO I 956-8285-27-2

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

OBRAS COMPLETAS

Tomo I

DERECHO PENAL
Parte General

Segunda edición



EDICIONES JURÍDICAS DE SANTIAGO

- MABELLI CARRERENA, B. *Principios fundamentales del sistema penitenciario español* Barcelona, 1983.
- MIR PUIG, S. "La prisión abierta". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1985, pp. 767 ss.
- MUNOZ CONDE, F. "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito". *Cuadernos de Política Criminal*, 7, 1970, pp. 91 ss.
- POIANO NAVARRETE, M. "Algunas observaciones críticas sobre el ordenamiento penitenciario español". *Cuadernos de Política Criminal*, 16, 1982.
- RUIZ VADILLO, E. "Algunas breves consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo en el nuevo Código Penal". *La Ley*, 3, 1996, pp. 1436-1437.

27. LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

27.1. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Están señaladas en el art. 130 CP. Señala este artículo que la responsabilidad penal se extingue: por la muerte del reo, por el cumplimiento de la condena, por el indulto, por el perdón del ofendido, por la prescripción del delito y por la prescripción de la pena.

27.1.1. La muerte del reo

Como la pena tiene un carácter personal, ésta también tiene que extinguirse con su muerte. No obstante, la responsabilidad civil, de acuerdo con lo que establece el art. 115 LECr, subsiste contra sus herederos y causahabientes. A éste respecto son aplicables las reglas civiles de extinción.

27.1.2. El cumplimiento de la condena

Esta extinción no se extiende a la responsabilidad civil; ya que ésta tiene otras reglas. Debe entenderse que quedan comprendidas dentro de esta forma de extinción también las medidas de seguridad.

Dentro del cumplimiento de la condena, debe entenderse comprendido no sólo el cumplimiento efectivo de la condena impuesta incluida la pena sustitutiva, sino también la remisión de la pena por transcurso del plazo de suspensión de acuerdo con los arts. 85 y 87 CP, la extinción de las penas que excedan del máximo por aplicación del art. 76 CP, y también el transcurso en periodo de libertad condicional, según el art. 93 CP.

27.1.3. El derecho de gracia

De origen anterior al Estado democrático de derecho en tanto que constituye una manifestación de poder absoluto, se ha mantenido a través de la *amnistía* y el *indulto*, pero como un correctivo, general y último, frente a errores o contradicciones posteriores. Cobra validez democrática, en consecuencia, desde el principio de necesidad de la pena.

La *amnistía* extingue totalmente la pena y todos sus efectos. Por tanto, también las penas accesorias y se cancelan los antecedentes penales. Es expresión de que ha

desaparecido no sólo la necesidad de la pena, sino también los fundamentos de ella para aquellos hechos cometidos. Por eso, estrictamente sólo el *indulto* es causa de extinción de la pena, pues sólo afecta a la necesidad de la pena y no a sus fundamentos. Ello explica también que no afecte a los antecedentes penales.

El *indulto* requiere una condena previa. Puede ser general o particular. Los primeros están prohibidos de acuerdo con el art. 62.1 (C.F.), pues se presta a abusos por parte de la autoridad. De este modo, hoy sólo está vigente el *indulto* particular, que puede ser total o parcial. No se puede aplicar a los miembros del Gobierno, de acuerdo con el art. 102.3 CE.

Con el *indulto* se trata de resolver cuestiones de justicia o equidad, ya que la pena no aparece necesaria. En esta línea hay que entender la referencia al *indulto* que se contiene en el art. 4.3-4 CP, cuando faculta al Juez o Tribunal acudir al Gobierno exponiendo lo conveniente para una concesión de *indulto* si resulta penada una conducta que, a su juicio, no debiera serlo o la pena sea excesiva y también para suspender la ejecución de la sentencia si por el cumplimiento de la pena se vulnerare el derecho a un proceso sin dilaciones y en el caso que, de ser ejecutada, la finalidad del *indulto* se hiciera ilusoria.

El *indulto* se encuentra regulado en la Ley de 18 de junio de 1870, modificada por decreto de 22 de abril de 1938 y por Ley 1/1988 de 14 de enero.

27.1.4. El perdón del ofendido

De acuerdo con el art. 130.4º, el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal "en los casos en que la ley así lo prevea", como dice textualmente el precepto. El perdón del ofendido históricamente siempre ha tenido lugar exclusivamente en los llamados delitos de acción privada, es decir, aquellos que requirieren previa denuncia o querrela del ofendido para que pueda iniciarse una acción penal. Sin embargo, de acuerdo con el texto del CP, para la eficacia extintiva del perdón del ofendido no hay que atender a la naturaleza del delito, esto es, si es de acción privada o pública, sino al hecho de si la ley contempla o no esta posibilidad. De este modo, que la antigua regla general de que el perdón del ofendido no extingue la responsabilidad penal salvo en el caso de los delitos de acción privada, debe ser sustituida por otra que diga que el perdón del ofendido no extingue la responsabilidad penal salvo en los casos previstos expresamente por la ley.

Así ocurre, por ejemplo, que se contemple para delitos de acción pública, como los delitos de descubrimiento y revelación de secretos cometidos por funcionario público cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas, según lo establece el art. 201.3 CP, en relación con los arts. 201.2 y 198 CP. Sin embargo, no se contempla, por el contrario, innecesariamente se excluye expresamente, con los delitos de agresiones, acoso y abusos sexuales, de acuerdo con el art. 191 CP.

El perdón ha de ser expreso antes del comienzo de su ejecución. Por lo tanto, puede ser otorgado en cualquier momento, durante el procedimiento e incluso después de la sentencia. Como señala el art. 130.4º el Juez o Tribunal deberá oír a tal efecto al ofendido por el delito antes de ordenar la ejecución de la pena. No obstante, si el ofendido fuere un menor o un incapacitado, el juez o tribunal podrá rechazar, oído el ministerio fiscal, el perdón otorgado por los representantes de

aquellos, ordenando la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena. Para rechazar este perdón, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz.

Lo cierto es que si lo que se quería conseguir era la descriminalización u otro tipo de alternativas para la solución de ciertos conflictos, esto se podía hacer por otros medios que no implicaran dejar en el particular la facultad de sancionar, que se puede prestar a abusos. El perdón del ofendido puede ser la lógica consecuencia de chantajes, amenazas o coacciones, ya que el particular tendría la "propiedad" de la sanción y, por tanto, la facultad de perdonar. Debió haberse ido a su supresión, sustituyendo los casos en que se aplica, por otras instituciones en el ámbito procesal que permitan con garantías al juez o tribunal ponderar la necesidad de la pena (Bustos, 1987, 370).

27.1.5. La prescripción

En doctrina se ha discutido sobre la naturaleza de la prescripción. Para algunos tiene un carácter sustantivo penal, para otros es procesal penal. Lo cierto es que en esta discusión se pierde de vista que ambas disciplinas son inseparables, pues ambas guardan relación con el poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva el problema de la naturaleza penal o procesal penal de la prescripción se desvanece.

El problema de la naturaleza de la prescripción está ligado al principio de la necesidad de la pena. El transcurso del tiempo afecta directamente a la facultad punitiva del Estado. Tiene la prescripción, en consecuencia, una vinculación directa con un principio de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto al Derecho Penal sustantivo como al Derecho Procesal penal.

Ahora bien, como se trata de un problema de necesidad de la pena estrictamente, desde el punto de vista de la facultad punitiva del Estado, no se ve obstáculo alguno para estimar que, en determinados casos, se da la imprescriptibilidad, como, por ejemplo, en los delitos en contra de la humanidad o en los crímenes de guerra (Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, Resolución 2.391, de 26 de noviembre de 1968). En esta línea, habría que plantear que tampoco tales hechos pueden ser objeto de amnistía e *indulto*.

Se distingue entre prescripción del delito y prescripción de la pena. Si ha habido sentencia condenatoria firme y no ha podido ser ejecutada la pena o ésta se ha interrumpido, sólo cabe hablar de prescripción de la pena. Antes, de prescripción del delito.

27.1.5.1. La prescripción del delito

El art. 131 CP distingue entre prescripción de delitos y faltas. Señala que los delitos prescriben: a los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años; a los quince, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años. A los diez, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de seis años y menos de diez, o prisión de más de cinco y menos de diez años. A los tres, los delitos menos graves. Los delitos de injuria o calumnia prescriben al año. En cuanto a las faltas prescriben a los seis meses. A efectos de la determinación del plazo de prescripción de las penas compuestas, se estará a

la que exija mayor tiempo de prescripción. Con razón se señala que el delito de genocidio no prescribirá en ningún caso. El precepto se refiere a la duración de las penas en abstracto.

El art. 132 CP, señala que el plazo empieza a correr desde el día en que se haya cometido la infracción punible. Luego, no es desde el día de la *acción*, sino desde el momento en que el delito se manifiesta socialmente. Por eso, señala que en el caso de los delitos continuados y del delito permanente, el plazo se contará respectivamente desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita.

La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable y en razón de acción persecutoria. Luego, no interrumpe la prescripción una acción civil o administrativa. El tiempo vuelve a correr cuando se paralice el procedimiento o se termine sin condena.

27.1.5.2. La prescripción de la pena

El art. 133 CP establece los plazos de prescripción de la pena. Según este artículo, las penas impuestas por sentencia firme prescriben a los veinticinco años, las de prisión de quince o más años; a los veinte, las de inhabilitación por más de seis y menos de diez años y las de prisión por más de cinco y menos de diez años; a los diez, las restantes penas graves; a los cinco, las penas menos graves; al año, las penas leves. Las penas impuestas por el delito de genocidio, no prescriben en ningún caso. En este supuesto, al contrario de la prescripción del delito, ha de tomarse en cuenta la pena correcta, la efectivamente impuesta.

De acuerdo con el art. 134 CP, el tiempo de prescripción de la pena se cuenta desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esa hubiera comenzado a cumplirse.

Nada dice el Código en el caso de la comisión de un nuevo delito durante el plazo de prescripción de la pena. El anterior Código señalaba que éste se interrumpía, con lo cual se perdía el tiempo anterior. Al no pronunciarse expresamente el Código sobre este aspecto, cabe interpretar que el cómputo del plazo de prescripción sólo se *suspende*, con el efecto de que no se perderá el tiempo anterior. El plazo de prescripción comenzará a correr de nuevo, acumulándose el tiempo anterior cuando el nuevo delito que es causa de la suspensión haya prescrito, si no se ha iniciado la acción o si, habiéndose iniciado, el procedimiento penal haya acabado, bien sea por sobreseimiento o sentencia firme (Boldova en Gracia Martín, 1996, 344).

27.1.5.3. La prescripción de las medidas de seguridad

En el art. 135 CP se establece que las medidas de seguridad prescriben a los diez años si fueren privativas de libertad superiores a tres años, y a los cinco años si fueran iguales o inferiores a tres años o tuvieren otro contenido. El tiempo de prescripción se computará desde el día en que haya quedado firme la resolución en la que se impuso la medida o, en caso de cumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse. Si el cumplimiento de una medida de seguridad fuere posterior al de la pena, el plazo se computará desde la extinción de ésta.

27.2. LA CANCELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES DELICTIVOS

Bajo este epígrafe se contiene el art. 136 CP, que regula la institución de la rehabilitación. Si bien la rehabilitación no es una causa de extinción de la responsabilidad criminal, está estrechamente vinculado con ella. El fundamento de la rehabilitación está el principio de dignidad de la persona que, como hemos visto, es un importante límite a la facultad punitiva del Estado. Con la cancelación de los antecedentes delictivos se trata de restablecer la consideración social de una persona.

Las sentencias condenatorias se inscriben en el Registro Central de penados y rebeldes que emite los certificadoros de antecedentes. La emisión de estos certificados está condicionada a las garantías correspondientes a la dignidad de la persona y al principio de igualdad. De ahí, que tales registros no sean públicos y que el contenido de los certificados de antecedentes esté restringido en cada caso, según su destinatario. Así, por ejemplo, el solicitado por un Juez o Tribunal, en extensión no es comparable al que pueda solicitar un Órgano de la Administración del Estado.

El art. 136.4 CP señala que las inscripciones de antecedentes penales en las distintas secciones del Registro central de penados y rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia sólo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los jueces o tribunales; se referirán o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente, si se da esta última circunstancia. Esta posibilidad de que a un juez o Tribunal se le pueda informar incluso de los antecedentes cancelados, resulta contradictoria con los principios de dignidad, igualdad y, en particular, con el de responsabilidad por el hecho.

Según se desprende del art. 136 CP, la rehabilitación es un *derecho* del sujeto una vez cumplida ciertas condiciones. Estas son: 1) extinción de la responsabilidad penal e informe del Juez o Tribunal sentenciador; 2) tener satisfechas las responsabilidades civiles, excepto que haya sido declarada su insolvencia. Si el pago ha sido fraccionado de acuerdo con el art. 1215 CP bastará que esté al corriente en el pago y preste garantía suficiente; a juicio del Juez o Tribunal, con respecto a la cantidad aplazada; 3) cumplimiento de un determinado plazo sin delinquir: seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves; y cinco para las penas graves. Los plazos se cuentan desde el día siguiente a aquél en que quedará extinguida la pena, incluido el supuesto de que sea revocada la condena condicional, lo que resulta de difícil comprensión.

La cancelación de los antecedentes puede realizarse de oficio por el respectivo ministerio o a instancia de parte. Si, cumpliéndose los requisitos, la cancelación no se hubiere llevado a cabo, de acuerdo con el art. 136.5 CP, el Juez o Tribunal, acreditadas las circunstancias, ordenará la cancelación y no tendrá en cuenta dichos antecedentes.

En lo que se refiere a las *medidas de seguridad* el art. 137 CP establece que las respectivas anotaciones serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida. Este mismo precepto restringe su certificación sólo cuando tengan por destino un juez o tribunal o autoridades administrativas, en los casos establecidos por la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- BAEZA AVALLONE, V. *La Rehabilitación*, Madrid, 1983.
- BUENO ARTÉS, F. "La cancelación de antecedentes delictivos en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 6, 1983.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. "La extinción de la responsabilidad criminal" en *Control Social y Sistema Penal*, PPU, Barcelona, 1987.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J. "El cómputo temporal en la duración de las penas y en la prescripción de las infracciones penales". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1996, pp. 465-502.
- GONZÁLEZ CUELLAR, A. "La cancelación de los antecedentes penales". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 6, 1983.
- MORILLAS CUEVAS, I. *Acercos de la prescripción de los delitos y las penas*, Madrid, 1980.
- ROLDÁN BARRERO, H. "Indulto e individualización de la pena", en *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Córdoba, 1991.

28. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

28.1. ASPECTOS GENERALES

De la comisión de un delito no sólo se deriva una responsabilidad penal, sino también una de carácter civil consistente en la reparación del daño. Responsabilidad penal y responsabilidad civil comparten el elemento *antijuricidad*. No hay una diferencia cualitativa entre un ilícito penal y uno civil, sólo una decisión política criminal que ha llevado a la tipificación de ciertos ilícitos. La diferencia está sólo en las finalidades de una y otra responsabilidad. La finalidad de las penas y medidas de seguridad debe ser dar alternativas al sujeto para la solución de sus conflictos. Por ello, necesariamente están dirigidas a los responsables del delito y son personales e intransferibles. En cambio, la sanción civil persigue únicamente la reparación. Por lo mismo, no tiene que estar necesariamente vinculada al autor y es transmisible a terceros. La responsabilidad civil se rige por el principio del *daño causado*. Ese es su límite para evitar el abuso del derecho y la arbitrariedad. De ahí, que resulte lógico que la pena y la medida de seguridad tengan un carácter público, pues es el Estado mismo el que aparece comprometido con sus finalidades, y que la reparación del daño tenga un carácter privado, pues radica directamente en el particular y en su libertad de disponer y ejercer sus derechos.

El art. 109 CP, establece en coherencia con lo expuesto anteriormente que "1) la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados; 2) el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil".