

SEGUNDA PARTE

4.- LA PENA

4.1.- Origen Etimológico

Para algunos, el vocablo pena viene del griego *poné*, que implica la idea de multa o retribución; otros consideran que proviene del término *ponos*, que implica trabajo o fatiga; para el escritor latino *Varron*, tiene su origen en el verbo *pendere*, que implica *pagar*. "Etimológicamente la palabra nos da la idea de castigo." (Chiossone. 1980: 205)

El análisis de la pena no constituye un estudio aislado de la concepción penal vigente del Estado, por el contrario, el conocimiento de la función de la pena, es un apoyo a la concreción de los fines de ese Estado, cristalizables en su *política penal*.

En este orden de ideas, puede afirmarse que; "El poder político hasta cierto punto, puede decidir que conductas somete a pena y cuales no somete a pena, porque es parte de su ejercicio en el marco del hecho de poder que ejerce el sistema penal..." (Zaffaroni. 1989: 209)

El ordenamiento jurídico de un Estado, es el reflejo del orden político existente; las concepciones políticas y la necesidad de protección de determinados bienes jurídicos que existan en ese Estado, establecerán la inclusión de tipos penales que resguarden los bienes jurídicos escogidos, así como la mayor o menor severidad de la pena.

A lo largo de la historia, es a todas luces injusto, negar al derecho penal todo papel en las transformaciones sociales, aún en las más radicales, sin que por esto se postule su directa e inmediata utilización para el cambio, vale decir, siguiendo a Fernández Carrasquilla, que históricamente, los momentos de extrema convulsión social ostentan la tendencia a una cierta maximización de los recursos punitivos (Fernandez Carrasquilla.1995: 452 –453)

La Pena puede ser caracterizada en principio, por su severidad y carácter intimatorio.

La Pena consiste en la privación o restricción de los derechos fundamentales del ser humano, como la libertad, o la propiedad, entre otros.

4.2.- Concepto

La pena ha sido considerada por Von Liszt como; *" el mal que el juez penal infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social, con respecto al acto y al autor. (1959: 197)*

Para Von Liszt, la pena constituye un mal, el cual es aplicado al delincuente, por haber perpetrado el delito, y constituye una manifestación de la reprobación social, hacia el acto cometido y hacia el agente.

La pena ha sido definida, como la coartación de un derecho personal que el Estado impone a través de su rama jurisdiccional, a un

sujeto imputable, que ha sido declarado responsable de infracción penal (Reyes. 1976: 259).

Viera la conceptualiza como una “...medida que priva de un bien jurídico determinado en la ley, impuesta por el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción punible, previo proceso penal correspondiente”. (Viera. 1972: 22).

La pena, es considerada por Viera, como la privación de un bien jurídico, determinado en la Ley, que a través de los órganos jurisdiccionales competentes, y por medio de un proceso, es impuesta al autor de un delito.

“La pena consiste en la privación de un bien jurídico (libertad, propiedad, etc.) del sujeto que realiza el hecho dañoso precisamente como consecuencia jurídica del mismo.” (Figueroa Ortega, Iván. 1998:145)

La pena, para Figueroa Ortega, es la privación de un bien jurídico, al sujeto que ha cometido un hecho punible, como consecuencia del delito.

Según Binding, “...La pena es represalia, dolor merecido por el daño realizado, debe ser medida justa de acuerdo con la gravedad del crimen...” (Figueroa Ortega, Iván. 1998:151)

En la definición de pena aportada por Binding, se evidencia, que este autor clásico se inclina por la concepción retributiva de la pena, el castigo al delincuente por el delito cometido.

La pena *"...es la sanción penal que se aplica a una persona cuando procesalmente se ha demostrado que realizó una conducta típica, antijurídica y culpable."* (Morais de Guerrero, María. 1999:16)

Para que la pena sea impuesta a la persona que delinquirió, es necesario que la misma este prevista como tal en el ordenamiento jurídico vigente, lo cual se desprende del Principio de Legalidad de los Delitos y las Penas, que desarrolla el Principio General Nullum Crimen Nulla Poena sine Lege, es decir, que nadie puede ser sancionado, sino por un hecho que se encuentre previamente establecido como delito o falta, ni castigado con una pena sin ley previa que la establezca. Así lo consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 49, el cual reza:

"El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:" en su ordinal 6° establece: " Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes." De igual manera, el artículo 1° del Código Penal Venezolano, pauta: "Nadie puede ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente." (Asamblea Nacional Constituyente.1999:38)

La norma constitucional, consagra el Principio de Legalidad de los Delitos y las Penas, según el cual nadie puede ser sancionado por algún hecho o por alguna omisión, que no estuviere previamente tipificada como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Al hacer referencia a esta disposición constitucional, Tiendo de Fernández, expresa que tiene como fin: *"...limitar y racionalizar la sanción penal lo cual significa que en el momento de determinar la pena se debe tomar en cuenta la gravedad del hechos."* (1994:48)

La previsión constitucional está dirigida fundamentalmente, a limitar la sanción penal, que ha de crear el Estado.

Arteaga expresa que la pena *" es la privación o restricción de ciertos derechos del transgresor, que debe estar previamente establecida en la ley y que se impone como retribución en razón del mal del delito cometido."* (1997: 273)

Dentro de los aportes atribuidos a César Beccaria (1738-1794), uno de los primeros exponentes del Derecho penal liberal y claramente influenciado por la filosofía de la época de las Luces, fue la de considerar que la pena que se le infligiera al delincuente debía estar prevista como tal en la ley, es así que el autor en su obra de los Delitos y las Penas, en 1774, indicó que la pena, *"... debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, lo más pequeña posible en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictadas por las leyes."* (1994: 5)

Beccaria planteó la necesidad de que la pena impuesta fuera proporcionada al delito cometido, y creada por los órganos competentes

para tal efecto, generando como consecuencia, la garantía de seguridad jurídica para los ciudadanos, evitándose la arbitrariedad que conllevaba la aplicación de penas que no se encontraban previstas como tales en la ley, y la crueldad de las penas de esa época.

Puede indicarse, que la pena es la sanción impuesta al delincuente, por incurrir en la comisión de un hecho considerado delictivo por la ley penal, la cual debe estar prevista como tal en el ordenamiento jurídico y ha de aplicarse siguiendo el procedimiento legalmente previsto para ello.

En ese sentido es interesante la aseveración de Muñoz Conde, en su obra sobre Derecho Penal y Control Social, en la cual expresa que: *“La pena...es una condición indispensable para el funcionamiento de los sistemas sociales de convivencia o, como dice el Proyecto Alternativo alemán de 1966 redactado por un grupo de penalistas, “una amarga necesidad en una sociedad de seres imperfectos como son los hombres.”* (1999: 119)

La pena, constituye, siguiendo a Muñoz Conde , un medio para el control social, una forma de garantizar los sistemas sociales de convivencia.

Las normas penales, están contenidas principalmente en el Código Penal Venezolano vigente, aplicable a todos los ciudadanos civiles en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, y el Código de Justicia Militar, aplicable a aquellos ciudadanos militares que cometan un delito en ejercicio de sus funciones o ya fuere un civil, que

perpetrarse un delito militar. Aún cuando existen Leyes que contienen normas penales, como son: La Ley de Depósito Judicial, la Ley Orgánica de Prevención sobre Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. De igual manera, han surgido Leyes Penales Especiales, que contienen normas penales, en consecuencia penas, y son: la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la Ley Penal del Ambiente, la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente, la Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, sin embargo, es el Código Penal venezolano, el que abarca el mayor catálogo de penas que existen en Venezuela.

4.3- Clasificación de las Penas

Las penas se clasifican, de acuerdo al bien jurídico que se le prive al autor del delito que resulte responsable, a saber: penas privativas de libertad, penas restrictivas de libertad, penas privativas de otros derechos y de reprimenda y penas pecuniarias.

En el articulado del Código Penal Venezolano se pueden apreciar las siguientes penas:

4. 3.1. .- Penas Privativas de libertad:

4.3.1.1.- Presidio (Artículos 9,12,13 del Código Penal Venezolano)

4.3.1.2.- Prisión (Artículos 9,14,15,16 del Código Penal Venezolano)

4.3.1.3.- Arresto. (Artículos 9, 17 del Código Penal Venezolano)

4.3.2.- Penas Restrictivas de libertad:

4.3.2.1.- Relegación a colonia penitenciaria, (Artículos 9, 19 del Código Penal Venezolano)

4.3.2.2.- Confinamiento, (Artículos 9, 20 del Código Penal Venezolano)

4.3.2.3.- Expulsión del territorio de la República (Artículos 9, 21 del Código Penal Venezolano)

4.3.2.4.- Sujeción a vigilancia de la autoridad. (Artículos 10, 22 del Código Penal Venezolano)

4.3.3.- Penas Privativas de otros Derechos y de Reprimenda:

4.3.3.1.- Interdicción Civil. (Artículos 10, 23 del Código Penal Venezolano)

4.3.3.2.- Inhabilitación Política (Artículos 10, 24 del Código Penal Venezolano)

4.3.3.3.- Inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión, industria o cargo. (Artículos 10, 25 del Código Penal Venezolano)

4.3.3.4.- Destitución del empleo, (Artículos 10, 26 del Código Penal Venezolano)

4.3.3.5.- Suspensión del Empleo, (Artículos 10, 27 del Código Penal Venezolano)

4.3.3.6.- Amonestación (Artículos 10, 32 del Código Penal Venezolano)

4.3.3.7.- Caución de No Ofender o Dañar. (Artículos 10, 31 del Código Penal Venezolano)

4.3.4.- Penas Pecuniarias

4.3.4.1.- La multa (Artículos 10, 31 del Código Penal Venezolano)

4.3.5.- Las Costas Procesales (Artículos 10, 34 del Código Penal Venezolano)

Todo lo relativo a los tipos de pena que prevé el Código Penal venezolano, se encuentran establecidas en el Libro Primero, Título II, del Código Penal vigente.

Las penas pueden caracterizarse, según lo dispuesto en citado Código:

4.3.1.- Penas Privativas de Libertad:

Son aquellas a través de las cuales se despoja de su libertad a la persona.

“Las penas privativas de Libertad, ...privan al penado de su libertad de movimiento, recluyéndole y sometiéndole a un régimen especial de vida y generalmente a la obligación de trabajar. “ (Cuello Calón. 1947: 639)

Las penas privativas de libertad, le despojan al penado, del bien jurídico de la Libertad, a través de un proceso previo, en el cual ha sido declarado culpable.

Las penas privativas de libertad se clasifican en:

4.3.1.1.- Presidio:

Esta es la pena más severa que consagra el Código Penal Venezolano, en su artículo 12, esta pena comporta trabajos forzados dentro o fuera del respectivo establecimiento, conforme lo determina la Ley, la cual fijará también el tiempo que haya de pasar el reo en aislamiento celular.

Artículo 12 del Código Penal; “ La pena de presidio se cumplirá en las Penitenciarías que establezca el Reglamento de la Ley.

Dicha pena comporta los trabajos forzados en el respectivo establecimiento, conforme lo determine la ley, la cual fijará también el tiempo que haya de pasar el reo en aislamiento celular.

En todo caso los trabajos serán proporcionales a la fuerza del penado, a quien en sus enfermedades se cuidará en la enfermería del establecimiento o locales adecuados con la debida seguridad.”

En lo que se refiere a la pena de presidio es menester indicar, que en algunas Legislaciones como la Argentina se le da otra denominación, que es la de reclusión.

El autor Argentino Zaffaroni, al hacer referencia al origen de la reclusión expresa que *“...se remota a las viejas penas infamantes, es decir que en su origen era una pena que quitaba la fama, la reputación, privaba del honor...”* (1997: 668)

Las penas privativas de libertad, se asimilan hoy en día, a lo que antiguamente fueron las penas denominadas infamantes, en las cuales se quitaba al condenado la fama, la reputación, privaba del honor.

Zaffaroni, expresa que, aún cuando en Argentina se mantiene en el Código Penal de 1921, la diferencia entre reclusión y prisión, *“... las diferencias en cuanto a la ejecución de las penas de reclusión y prisión han quedado derogadas...”* De igual manera, todas las legislaciones modernas tienden a unificar las penas privativas del Código Penal. (1997: 668 – 669)

En Venezuela, en lo que respecta al trabajo forzado, esta concepción fue modificada por la Ley de Régimen Penitenciario, cuya última reforma es del año 1981, al establecer el artículo 16 ejusdem, que

el trabajo es obligatorio y su función será básicamente educativa, no de carácter aflictivo. La norma referida establece:

Artículo 16 de la Ley de Régimen Penitenciario; " El trabajo es obligatorio con las modalidades y excepciones previstas por las leyes, su función y finalidad serán preferentemente educativas y en ningún caso y por ningún motivo tendrá carácter aflictivo, aún cuando haya de ser impuesto por los medios de coerción que la Ley permite."

El Código Penal Venezolano, establece la figura del Aislamiento celular.

Durante largo tiempo el aislamiento absoluto del reo, era considerado beneficioso y que propendía a la corrección moral del mismo, Roeder estimó, que el aislamiento, unido a las benéficas visitas, la enseñanza escolar, el trabajo, entre otras cosas, tranquilizaba las bajas pasiones del delincuente, promovía su reflexión sobre las culpas pasadas haciendo surgir el arrepentimiento y despertando su amor hacia el bien. (Cuello Calón. 1947: 645)

Sin embargo, el aislamiento celular o denominado igualmente, sistema celular absoluto, ha sido criticado; Ferri lo calificó como una de las aberraciones del siglo XIX. *"Se le ha reprochado predisponer al recluso a la enfermedad por falta de aire y movimiento."* (Cuello Calón. 1947: 646) Se le ha acusado así mismo, *"... de dificultar la adaptación del delincuente a la vida social, pues lo coloca en una atmósfera artificial, cual es la vida de la celda, alejada de las tentaciones y peligros*

que asediarán al penado al volver a la vida de libertad..."(Cuello Calón. 1947: 646)

El aislamiento total del condenado, no lleva implícito un fin utilitario, la idea de generar en el reo la predisposición a su posterior reinserción en la sociedad, más por el contrario, su absoluta soledad solo puede producir rencor y desprecio hacia los integrantes de la comunidad. Sin poder someterlo a un régimen educativo por el lapso en el que se encuentre aislado, porque el mismo sería completamente inútil.

Existe una tendencia creciente hacia la supresión total del aislamiento celular, *"...y, ha surgido un serio movimiento anticelular, cuya manifestación más trascendental es la abolición de este régimen en varios países, entre ellos en Bélgica, uno de los que con mayor entusiasmo lo aplicaron..."* (Cuello calón. 1947: 647)

En Venezuela, el aislamiento celular consagrado en el Código Penal, ha sido modificado por el artículo 53, ordinal d, de la Ley de Régimen Penitenciario vigente, que establece como sanción disciplinaria la reclusión en la celda de aislamiento, hasta por quince días, sin que ello implique incomunicación absoluta, en concordancia con el artículo 54 de la misma ley, que ordena, que el aislamiento en la propia celda del reo, solo será aplicada bajo diaria y estricta vigilancia del médico del establecimiento, quien tendrá a su cargo la supervisión médica del reo y está facultado para proponer una modificación de la medida, cuando la salud del penado así lo requiriere. Dichas normas establecen:

Artículo 53 de la Ley de Régimen Penitenciario; "Las sanciones disciplinarias son:

a) Amonestación privada;

- b) Pérdida total o parcial de beneficios, privilegios y premios reglamentariamente obtenidos;*
- c) Reclusión en la propia celda, hasta por treinta días;*
- d) Reclusión en celda de aislamiento hasta por quince días sin que ello implique incomunicación absoluta;*
- e) Ubicación en grupo de tratamiento más riguroso; y*
- f) El traslado a otro establecimiento. “*

Artículo 54 de la Ley de Régimen Penitenciario; “ Las sanciones previstas en los apartes c) y d) del artículo anterior sólo serán aplicadas bajo la diaria y estricta vigilancia del médico del establecimiento, quien deberá proponer el caso o modificación de la medida antes de su término, cuando la salud del reo así lo aconseje. “

Ante lo ordenado por las disposiciones del código Penal, y por la Ley de Régimen Penitenciario, es menester determinar cual de las dos es aplicable, para ello es necesario acudir a principios generales del Derecho, como es entre otros, *Lex Specialis derogat Legi Generali*, vale decir, la Ley Especial deroga o excluye a la Ley General, siendo en el presente caso la Ley de Régimen Penitenciario la aplicable a la regulación de la situación de los reos en los Establecimientos Penales. Por lo tanto las disposiciones legales que han de ser acatadas en este punto, son las que establece la Ley de Régimen Penitenciario, según las cuales el aislamiento del reo no implicará incomunicación absoluta, por lo tanto ha quedado tácitamente derogado lo referido a el aislamiento celular que expresa el artículo 12 del Código Penal Venezolano.

La pena de presidio, de acuerdo al Código Penal, se cumple en las Penitenciarias.

4.3.1.2.- Prisión:

La pena de prisión está consagrada en los artículos 14, 15 y 16 del Código Penal, de acuerdo a lo indicado por dichos artículos, el condenado a prisión no está obligado a otros trabajos, sino a las artes y oficios que puedan verificarse dentro del establecimiento.

Artículo 14 del Código Penal; “ La pena de prisión se cumplirá en las Cárceles Nacionales que establezca y reglamente la ley, y en su defecto en algunas de las mismas Penitenciarías destinadas al cumplimiento de las penas de presidio. En este caso se mantendrá la separación entre los condenados a una u otra pena.

Parágrafo Unico: Cuando el tiempo de la prisión no haya de exceder de un año después de deducido el tiempo de la detención, computable según el artículo 40, no podrá el reo ser enviado a establecimientos penales, de la Nación, situado fuera de los límites de los estados, Distrito Federal o Territorio Federal, donde hubiese sido sentenciado en Primera Instancia, sino que cumplirá la pena en la cárcel local respectiva.”

Artículo 15 del Código Penal; “ El condenado a prisión no estará obligado a otros trabajos, sino a los del arte y oficios que puedan verificarse dentro del establecimiento,

con la facultad de elegir sino los que más se conformaren con sus aptitudes o anteriores ocupaciones.”

Artículo 16 del Código Penal Venezolano; “ Son penas accesorias de la de prisión:

1. La inhabilitación política durante el tiempo de la condena.

2. La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada ésta. “

Como se ha indicado con anterioridad, el artículo 16 de la Ley de Régimen Penitenciario vigente, establece que el trabajo es obligatorio para todos los reos, sin distinción alguna, suprimiendo las diferencias contenidas en el código penal, que estaban fundadas en el tipo de pena.

La pena de prisión, según lo previsto en el Código penal, se cumple en las Cárceles Nacionales.

El desarrollo de la pena de prisión, como pena privativa de Libertad, tuvo lugar a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, como se desprende de lo reseñado por los autores Hidalgo y Monsalve, en su trabajo sobre Selectividad en el Control Interno Carcelario. Una Evaluación Preliminar en Venezuela; en el cual expresan, que el ya indicado desarrollo, generó toda una tecnología y justificación de los medios que llevan a cabo el encierro.

“ Es el nacimiento de una estrategia de control interno, que permite alcanzar el fin de la reclusión temporal con algún objetivo para el delincuente y para la sociedad. Desde este

rumbo, la justificación de la privación de libertad, recorrió tantos caminos como la historia de la prisión.” (1997: 84)

Antes de que la pena de prisión fuera impuesta, los sistemas penales establecían un sistema de sanciones que sacrificaban algunos bienes del culpable, como la riqueza con las penas pecuniarias, la integridad física y la vida con las penas corporales y la pena de muerte, el honor con las penas infamantes, entre otras, pero ninguna que implicara la pérdida de libertad del agente como consecuencia del hecho punible por él cometido. Esto era así, porque para la época anterior a la en que la prisión o cárcel como se le define en otras legislaciones, existiera, es decir antes del siglo XVIII y XIX, la libertad no se consideraba como un valor fundamental, cuya privación pudiese considerarse como un mal, como un sufrimiento. (Pavarini. 1983: 36).

Se evidencia, que la pena de prisión surge con la Revolución Burguesa del siglo XVIII, con el inicio de la sociedad capitalista, en la cual la fuerza de trabajo es fundamental, adquiriendo mayor valor, el trabajo y la libertad del individuo.

“La pena de cárcel-como privación de un quantum de libertad-deviene la pena por excelencia en la sociedad productora de mercancías;...” (Melossi, Dario y Massimo Pavarini. 1986: 228)

En la sociedad capitalista, surge la cárcel como la pena por excelencia.

Las penas de prisión son de menor cuantía que las de presidio.

La prisión es una pena menos severa que la de presidio, ello se evidencia del análisis de las penas accesorias de ambas, se observa lo siguiente:

De acuerdo al artículo 13 del Código Penal, son Penas Accesorias a la de Presidio:

- 1.- La interdicción civil, durante el tiempo de la pena.*
- 2.- La inhabilitación política mientras dure la pena.*
- 3.- La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, contada a partir de que la condena termine.*

Según al artículo 16, son Penas Accesorias a la de Prisión:

- 1.- La inhabilitación política durante el tiempo de la condena.*
- 2.- La sujeción a la vigilancia de la autoridad, por una quinta parte del tiempo de la condena, contada a partir de que esta última termine.*

De lo indicado en los artículos 13 y 16 del Código Penal Venezolano, se deduce, que la pena de Prisión no entraña la interdicción civil, como sucede con la pena de Presidio, en la cual, de igual manera, la Sujeción a Vigilancia de la Autoridad, es por el lapso de una cuarta parte del tiempo de la condena, contada a partir de que termine el cumplimiento de esta pena, en cambio, la Prisión implica la Sujeción a Vigilancia de la Autoridad, por el lapso de una quinta parte del tiempo de

la condena, contada a partir de que termine el cumplimiento de esta pena.

4.3.1.3.- Arresto:

La pena de arresto es la más benigna de las penas privativas de libertad y se aplica en el caso de los delitos más leves.

Tiene como pena accesoria, la suspensión del empleo, que hasta ese momento ejerza el reo, durante el tiempo que dure el arresto.

Artículo 17 del Código Penal: " El arresto se cumplirá en las cárceles locales o en los cuarteles de policía, según lo determine el Tribunal ejecutor de la sentencia, sin que en ningún caso pueda obligarse al condenado a trabajar contra su voluntad.

Sin embargo, cuando lo disponga expresamente la ley, se cumplirá el arresto en Fortaleza o Cárcel Nacional.

Esta pena comporta la suspensión mientras se la cumple, del empleo que ejerza el reo."

Es interesante la aseveración contenida en el artículo 17 del Código Penal, según el cual el Juez Ejecutor de la sentencia determinará el lugar donde se cumplirá el arresto, dicha previsión hace referencia a una figura, que es el Juez de Ejecución, que solo a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, en 1998, fue consagrada en Venezuela.

El arresto es la pena menos severa, de las privativas de libertad, la de más corta duración, y tiene como pena accesoria la suspensión del empleo, mientras se cumple.

4.3.2.- Penas Restrictivas de Libertad:

Mediante este tipo de penas, el reo no pierde completamente su libertad, sino que ésta se restringe, para que pueda trasladarse el condenado de un lugar a otro o permanecer en un lugar determinado (Viera. 1972 : 71).

Doctrinariamente, se han denominado Penas restrictivas de libertad, en contraste a las penas privativas de libertad, aquellas penas menos severas que las últimas indicadas, en las cuales el penado es despojado totalmente de su libertad.

Las penas restrictivas de libertad, comportan la limitación o disminución del bien jurídico de la libertad del condenado.

El penado ve limitada su esfera de libertad, aún cuando no existe coartación total de la misma.

Las penas restrictivas de Libertad, existieron desde el antiguo Derecho Romano.

"El Exilium, conocido en tiempo de la República, consistía en el voluntario destierro, mediante el cual el ciudadano se ausentaba para evitar un juicio penal, que estuviese pendiente." (Viera. 1972: 72)

En Roma, también, *"... se conoció y tuvo gran importancia en su sistema penal, la relegatio, un confinamiento que revistió diversas formas de distinta gravedad. En el Derecho Germánico, así como en el Canónico, se practicó la expulsión de territorio."* (Cuello Calón. 1947: 681)

En las antiguas Leyes, el Destierro era una de las penas más graves que pudiera infligirse a un reo. Se le denominaba también ostracismo; para un griego o un romano, era una aflicción tremenda, porque los privaba de las prerrogativas y ventajas en el suelo sagrado de su patria. El Destierro o Deportación fue conocido también en Inglaterra, que luego de establecer las colonias en el Norte de América enviaba a los deportados a alguno de esos territorios coloniales. Cuando América del Norte, se independizó, Inglaterra envió a los condenados al destierro para Australia. (Viera: 72)

Cuello Calón, al hacer referencia a los Antecedentes de las Penas Restrictivas de libertad, indica que, *" La sumisión a la vigilancia de la autoridad no tiene remotos precedentes, se empleó en Austria a fines del siglo XVIII, de donde pasó a otros Códigos Germánicos y a los latinos, producto del Código Francés, de 1810. (1947: 681)*

Las penas restrictivas de libertad, consagradas en la Legislación Penal Sustantiva Venezolana, son:

4.3.2.1.- Relegación a Colonia Penitenciaria.

En virtud de lo establecido en el artículo 19 del Código Penal, se *"impone al reo la obligación de residir en*

la colonia que designe la sentencia firme que imponga la pena, entre las que creare la Ley o disponga el Ejecutivo Federal en los Territorios Federales o en las fronteras despobladas de la República.

El relegado estará sometido a las reglas de vigilancia que pauta el reglamento de la colonia para impedir las deserciones, pero no a trabajos forzados.

Esta pena tiene como accesoria la suspensión, mientras se cumple, del empleo que ejerza el condenado.”

La Finalidad de las Colonias Penitenciarias, tal como se proyectó según observación de Chiossone es importantísima, “ *su objetivo principal es el trabajo agrícola, el cual sobre estímulo precioso para el relajado espíritu del sentenciado, es al mismo tiempo una fuente de perfeccionamiento en los cultivos y de riqueza nacional.*” (1980: 215)

Las colonias indicadas por el Legislador, no han sido creadas, por lo tanto esta pena es inaplicable en la actualidad.

4.3.2.2.- Confinamiento:

Está consagrada en el artículo 20 del Código Penal Venezolano, y la norma en referencia establece que esta pena consiste en:

“...la obligación impuesta al reo, de residir, durante el tiempo de la condena, en el Municipio que indique la sentencia firme que la aplique, no pudiendo designarse al

efecto ninguno que diste menos de cien kilómetros, tanto de aquel donde se cometió el delito, como de aquellos en que estuvieran domiciliados, el reo al tiempo de la comisión del delito, y el ofendido para la sentencia de Primera Instancia.

El penado estará obligado, en comprobación de estar cumpliendo la sentencia y mientras dure la condena, a presentarse a la jefatura Civil del Municipio con la frecuencia que el jefe Civil indique, la cual no podrá ser más de una vez cada día, ni menos de una vez por semana.

Es pena accesoria a la de Confinamiento la suspensión, mientras se cumpla, del empleo que ejerce el reo.”

Para el Profesor Carlos Fontán Ballestra, “ *el confinamiento consiste en la obligación de residir un tiempo en un lugar .”* (Viera: 74)

La finalidad esencial de la pena de Confinamiento, fuera del lugar donde el agente cometió el delito, es evitar la presencia constante del culpable en el grupo social, cuya moralidad según Mendoza Troconis, perturba, aunado al hecho de que es alejado de los parientes de la víctima, quienes podrían usar de represalias, tomando en consideración, que en Venezuela, casi siempre se aplica el “confinamiento” por conversión, es decir, por transformación de las penas de “prisión” y “presidio” (Mendoza Troconis. 1960: 229 – 230)

4.3.2.3.- Expulsión del Territorio de la República:

De acuerdo a lo indicado en el artículo 21 del Código Penal, esta pena *“ impone al reo la obligación de no volver a la República, durante el tiempo de la condena.*

Esta pena comporta como pena accesoria la misma indicada en el aparte final del artículo anterior.”

La Expulsión del Territorio de la República, solo es aplicable a los extranjeros, porque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 64 de la Constitución Nacional, que data de 1961, ningún acto del poder público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional, contra venezolanos, salvo conmutación de otra pena y a solicitud del reo.

Este criterio es recogido por el legislador Constituyente, y en ese sentido, el único aparte del artículo 50 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reza: *“Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas.”* En consecuencia, ningún venezolano puede ser expulsado del territorio de la República, a través de la pena de extrañamiento.

4.3.2.4.- Sujeción a Vigilancia de la Autoridad:

Establece el artículo 22 del Código Penal, que esta pena obliga al reo, durante el tiempo que la pena se imponga, a dar cuenta a los Jefes Civiles o Prefectos, de los Municipios donde resida o por donde transite, de su salida o llegada a estos.

La vigilancia de la autoridad a la que queda sujeto el reo, después de cumplida la condena, en el caso de la pena de presidio, es por una cuarta parte contada a partir de que esta termine, en cambio, en el caso de la pena de prisión, es por una quinta parte contada a partir de que la pena cuyo cumplimiento esta previsto termine

Esta pena es accesoria de la de presidio y prisión, no puede imponerse como pena principal, *"...ya que el legislador no persigue un objetivo penal, sino preventivo."* (Mendoza Troconis. 1960: 231)

La pena de Confinamiento obliga al reo a residir en un determinado lugar, del cual solo podrá salir una vez cumplida la pena y comporta igualmente la prohibición de residir en los lugares donde cometió el delito o están las víctimas, en cambio la esencia de la sujeción es el control del penado; así el reo puede movilizarse a cualquier lugar, sin embargo, siempre será vigilado por la autoridad competente, una vez finalizada la pena principal, e iniciado el cumplimiento de la sujeción a Vigilancia de la Autoridad.

La sujeción a Vigilancia de la Autoridad, ha sido criticada por autores como Mendoza Troconis (1960), quien manifiesta que para el reo, esta pena

"... es un obstáculo para su rehabilitación, le hace sospechoso, le expone a desconfianza del público, le dificulta la obtención de medios honestos de trabajo y de recursos indispensables, causas que pueden incitarle fatalmente a reincidir por necesidad. " (232)

Si bien la Sujeción a la Vigilancia de la Autoridad, puede no ser necesariamente el factor que determina al condenado a reincidir, es menester indicar, que hasta la presente fecha no se ha demostrado la efectividad de esta pena, para evitar la reincidencia del condenado, por el contrario de la implementación de esta pena se desprende, que solo efectos negativos arroja en el penado, porque posibilita el señalamiento del mismo por parte de la sociedad, estigmatizándolo y generando aversión en torno a su persona.

4.3.3.- Penas Privativas de otros Derechos y de Reprimenda.

Estas penas, no privan o restringen, al reo de uno de sus Derechos Fundamentales, como es la Libertad, sino, que lo privan de otros Derechos, como son: la disposición de sus bienes por actos entre vivos y la administración de los mismos, la patria potestad, la autoridad marital, la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce activo y pasivo del sufragio, entre otros.

Las penas privativas de derecho, son denominadas por Mendoza como penas de la “*capacidad jurídica*” y de la “*capacidad política*”. (1960:232)

Las penas privativas de derecho tienen un origen antiguo: Entre los romanos, por efecto de ciertas condenas penales como la de trabajos forzados en las minas o la de muerte o la de ser arrojado a las fieras se sufría la *capitis diminutio máxima*, el reo era reducido a la esclavitud, se perdía el *status libertatis* y otras condenas como la ignominia para los militares, llevaba consigo la *capitis diminutio media* o

magna, es decir, la pérdida del *status civitatis*: la ciudadanía, el derecho de elegir y ser elegido, de pertenecer al Senado, de concurrir a las fiestas cívicas, entre otras cosas. (Mendoza Troconis. 1960: 232-233)

En la Edad Media, se encuentran restricciones graves a la capacidad jurídica en la pena del bando, por lo cual estaba considerado fuera de la ley (*ex lege*) y quedaba a merced de cualquiera que quisiese ofenderlo; y así mismo la *"muerte civil"*;

"...porque el condenado se consideraba muerto para la sociedad, en consecuencia, su sucesión se abría para sus herederos, su matrimonio se declaraba disuelto y no podía contraer otro, era incapaz de recibir donaciones... y de disponer...de bienes que hubiera podido adquirir en su trabajo o industria..." (Mendoza Troconis. 1960: 233)

El condenado, a través de las penas privativas de otros derechos y de reprimenda, quedaba desprovisto de una serie de derechos, entre otros, la propiedad sobre sus bienes, quedaba disuelto su matrimonio, era incapaz de recibir donaciones, o de disponer de sus bienes.

4.3.3.1.- Interdicción Civil

En líneas generales, la Interdicción es la pérdida de la capacidad negocial.

La Interdicción Civil producto de una condena es denominada también Interdicción Legal, porque es producto de una condena a presidio.

Artículo 13 del Código Penal: establece que son penas accesorias a la de Presidio: La interdicción civil durante el tiempo de la condena.

Artículo 23 del Código Penal: *“ La interdicción civil por causa criminal no podrá imponerse como pena principal, sino únicamente como accesoria de la de presidio.*

Sus efectos son privar al reo de la disposición de sus bienes por actos entre vivos y de la administración de los mismos, de la patria potestad y de la autoridad marital.

A la administración de los bienes del entredicho se proveerá conforme lo dispone el Código Civil respecto a los que se hallen en interdicción.”

La interdicción Civil solo puede ser aplicada como pena accesoria de la pena de presidio, que es la más gravosa de las contempladas en el Código Penal Venezolano.

Establece el artículo 23 en referencia, los efectos de la interdicción civil, y en ese sentido son, privar al reo de la disposición de sus bienes por actos entre vivos y de la administración de los mismos, de la patria potestad y de la autoridad marital.

Efectos:

1.- Privar al condenado de la administración de sus bienes pero esto es a título oneroso, a título patrimonial, el entredicho Civil por

condena penal puede realizar actos no patrimoniales, como testar, o contraer matrimonio.

2.- Privar al reo de la Patria Potestad. Aquella persona que ha sido declarada responsable por la comisión de un hecho punible y condenada, no puede ejercer la patria potestad sobre sus hijos, si los tuviere.

3.- Privar al reo de la autoridad marital, por lo tanto, el condenado a pena de presidio no puede entre otras cosas, disponer de los bienes de la sociedad conyugal.

Establece el artículo 408 del Código Civil Venezolano, que *“ El entredicho por condenación penal queda sometido a tutela, la cual se regirá por las disposiciones de este Capítulo en cuanto le sean aplicables.”*

Por lo tanto, el condenado a presidio debe serle designado un tutor, quien suplirá la incapacidad a la cual ha sido sometido el reo.

Artículo 1144 del Código Civil Venezolano, *“Son incapaces para contratar en los casos expresados por la Ley: los menores, los entredichos, los inhabilitados y cualquiera otra persona a quien la Ley le niega la facultad de celebrar determinados contratos.” De igual manera, el Artículo 1145 ejusdem, consagra: “ ...La incapacidad que se deriva de la interdicción por causa de condenación penal, puede oponerse por todos aquellos a quienes interese.”*

La interdicción civil, del condenado, genera como consecuencia, entre otras cosas, que no puede contratar.

La interdicción civil, no es pena accesoria de la de prisión, como si lo es de la pena de presidio y en virtud de esta pena, el reo no puede hacer ningún acto de disposición sobre sus bienes, no puede obligarse, ni contratar.

4.3.3.2.- Inhabilitación Política

La inhabilitación política comporta la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce activo y pasivo del sufragio.

En líneas generales, Inhabilitación implica, *“Incapacitar mediante declaración judicial, de que alguien no puede desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica, por causas naturales, morales o de otra índole”*. (Diccionario Jurídico. Autores venezolanos. 1999: 191)

Concretamente la inhabilitación por causa penal, *“ Es una pena que consiste en la incapacidad legal para ejercer ciertas actividades.”* (Diccionario Jurídico. Autores venezolanos. 1999: 192)

Inhabilidad, por causa penal, es sinónimo de incapacidad, para realizar determinadas actividades, establecidas en la Ley.

Artículo 24 del Código Penal: *“ La inhabilitación política no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria de las de presidio y de prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio.*

También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.”

La Inhabilitación política es una pena, que el Legislador solo autoriza imponerla, como accesoria de las de presidio y prisión.

La Inhabilitación Política, es según los franceses la Degradación Cívica, así como las antiguas infamia e ignominia romanas, es *“... la suspensión de la confianza que la sociedad deposita en el ciudadano; la pérdida de la pública estimación que implica el ejercicio de los derechos políticos reconocidos por la ley...”*(Mendoza T., J. 1960: 236)

La inhabilitación política, *“...implica o se traduce en una degradación cívica, que impide al penado el ejercicio de funciones públicas, así como ser elector o ser elegido, y trae como consecuencia también la pérdida de las dignidades que el Estado le haya conferido.”* (Arteaga. 1997: 281)

A través de la imposición de la pena de Inhabilitación política, el condenado ya no podrá ejercer funciones públicas, ejercer el derecho al

voto, le está vedado elegir, ser elegido; e igualmente, genera la pérdida de las dignidades que el Estado le haya conferido.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el Capítulo IV, referido a los Derechos Políticos y del Referendo Popular, Sección Primera, en la cual se consagran los Derechos Políticos, en su Artículo 63, reza:

“El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.” (Asamblea Nacional Constituyente.1999:43)

El sufragio, es el Derecho que tienen los ciudadanos de elegir sus representantes, tiene rango Constitucional, y su cumplimiento debe ser garantizado. Sin embargo, el Legislador Penal Sustantivo establece que, aquellas personas que sean condenadas a penas de presidio y prisión, les puede ser vedado el Derecho al Voto, lo cual evidentemente contraviene la Disposición Constitucional, aunado a que la Carta Magna, no establece disposición alguna, que constituya una excepción, la cual permita privar a una persona del Derecho al Sufragio. Sin embargo, la Inhabilitación política es aplicada por los Jueces al condenar a una persona a penas de presidio o prisión.

Cuando se le impone al condenado la pena accesoria de la Inhabilitación política, el Juez de Ejecución oficia a los organismos competentes (Concejo Nacional Electoral), a los fines de que esté en

conocimiento, de que esa persona está imposibilitada Judicialmente de ejercer el derecho al voto.

4.3.3.3.- Inhabilitación para el Ejercicio de alguna Profesión Industria o Cargo.

Esta pena constituye la imposibilidad para el penado, de ejercer alguna profesión, industria o cargo, como consecuencia de la imposición de la misma.

Reza el artículo 25 del Código penal venezolano, que: “ *La inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión, industria o arte no puede ser perpetua ni absoluta, sino temporal y limitada a determinada o determinadas profesiones, industrias o artes. Puede imponerse como principal o como accesoria.*”

Según Mendoza, la causa de la imposición de estas penas “... está en el “*abuso de la actividad*” profesional, industrial o artística, o en las violaciones por omisión...” (1960: 238)

Artículo 485 del Código Orgánico Procesal Penal. “*Inhabilitación. Si la pena es de inhabilitación para ejercer una profesión, industria o cargo, se le notificará a la autoridad o entidad encargada de controlar su ejecución, indicándole la fecha de finalización de la condena.*”

La Inhabilitación para el Ejercicio de alguna Profesión Industria o Cargo, puede ser impuesta como pena principal o como pena accesoria, y está limitada a profesiones, industrias o artes.

En lo que respecta a la aseveración del legislador sustantivo, en el sentido de que la inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión industria o arte no puede ser perpetua, es menester indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su ordinal 3ero. No habrá condenas a penas perpetuas, en consecuencia, el Legislador penal, lo que hace es reafirmar lo que ya es una disposición constitucional.

El típico caso de inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión, lo constituye el delito de aborto seguido de muerte, en el cual el facultativo que incurra en la comisión de ese hecho punible, será condenado con la suspensión del ejercicio de su profesión, tal como se desprende de lo establecido en el primer aparte del artículo 435 del Código Penal Venezolano.

Establece el Artículo 435 del Código Penal Venezolano: *"Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes sea una persona que ejerza el arte de curar o salud pública, si dicha persona ha indicado, facilitado o empleado medios con los cuales se ha procurado el aborto, en que ha sobrevenido la muerte, las penas de ley se aplicarán con el aumento de una sexta parte.*

La condenación llevará siempre como consecuencia la suspensión del ejercicio del arte o profesión del culpable, por tiempo igual al de la pena impuesta.

No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta."

4.3.3.4.- Destitución del Empleo:

De acuerdo a lo asentado por el artículo 26 del Código Penal,:

“ La destitución del empleo produce como efecto, la separación de él, del penado, sin poder ejercerlo otra vez, sino por nueva elección o nombramiento.”

EL artículo 87 de la Constitución de 1999, reza que:

“Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.”

(Asamblea Nacional Constituyente.1999:51)

El derecho que tiene toda persona a trabajar está garantizado constitucionalmente, considerándose la libertad y el derecho al Trabajo como un bien jurídico que es necesario tutelar penalmente, y cuya violación genera como consecuencia sanciones establecidas en el Código Penal Venezolano, específicamente en sus artículos 192, 193 y 194, al respecto, el artículo 192 expresa: *“Cualquiera que, por medio de violencias o amenazas, restrinja o suprima, de alguna manera, la libertad del comercio o de la industria, será castigado con prisión de uno*

a diez meses.” Igualmente, el artículo 193 establece que: “Todo el que valiéndose de violencias ocasione o haga que continúe una cesación o suspensión del trabajo, con el objeto de imponer a los obreros, patronos o empresarios alguna disminución o aumento de salarios o también convenios diferentes a los pactados, será castigado con arresto de uno a diez meses.” Así mismo el artículo 194 del Código Penal indica que: “Los jefes o promotores de los actos previstos en los artículos precedentes, serán castigados con arresto de cuarenta y cinco días a dieciocho meses.”

Se evidencia de los artículos referidos con anterioridad, que el Legislador penal sanciona con una de las penas más severas como es la de prisión, el restringir la libertad del Trabajo, sin embargo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa en la parte in fine del artículo 87 ya reseñado, que la libertad del trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca, lo cual en una interpretación *a contrario sensu* implica que puede restringirse la libertad del trabajo, pero solo se podrá realizar legalmente. En consecuencia ese derecho que tiene todo ciudadano a trabajar, la libertad que posee toda persona de trabajar solo es suprimida, en el caso que se analiza, que es la destitución del empleo, cuando esta realiza un delito, cuya comisión genera como consecuencia la inhabilitación para el ejercicio de esa profesión.

Con la imposición de la pena de destitución del empleo, implica la extinción para el reo el derecho de seguir ejerciendo su trabajo. Solo podrá ejercer nuevamente el empleo para cuyo ejercicio ha sido inhabilitado, mediante nueva elección o nombramiento.

4.3.3.5.- Suspensión del Empleo:

Artículo 27 del Código Penal Venezolano, establece que:

“ La suspensión del empleo impide al penado su desempeño durante el tiempo de la condena, con derecho, terminada esta, a continuar en él, si para su ejercicio estuviere fijado un período que entonces corriere aún.

Parágrafo Unico – esta pena y la del artículo anterior pueden imponerse como principales o como accesorias.”

Mientras el reo este cumpliendo la condena no puede ejercer el cargo que tenía, para el momento de la comisión del delito, sin embargo, una vez terminada la pena, mantiene el derecho a continuar en el mismo trabajo, si fuere por tiempo indeterminado; o si una vez extinguida la pena, todavía corriere el período fijado, si es por tiempo determinado.

4.3.3.6.- Amonestación o Apercibimiento:

Según lo estipulado por el artículo 32 del Código Penal, *“La amonestación o apercibimiento, es la corrección verbal que el Juez ejecutor da al penado en los términos que ordene la sentencia, extendiéndose acta de aquella, que se publicará en el periódico oficial.”*

Es una reprimenda verbal, que el Juez hace al penado, de la manera que esté prevista en la sentencia que se ha dictado, la cual posteriormente se publicará.

4.3.3.7.- Caución de no Ofender o Dañar:

Es menester indicar, que la Caución: “ ... es una *garantía Real o personal, que se presta para asegurar el cumplimiento de un convenio, de una promesa o de una orden, o también el pago de los daños y perjuicios que puedan ocasionarle a una persona con motivo de medidas judiciales solicitadas en su contra.*” (Autores Venezolanos.2000:241)

En líneas generales, puede indicarse, que la caución es una forma de asegurar el cumplimiento de una determinada obligación. Es una fianza dirigida a garantizar el cumplimiento del compromiso contraído por la persona, que en el caso de marras, está referida al condenado.

Artículo 31 del Código Penal: “ *la pena de caución de no ofender o dañar, obliga al condenado a dar las seguridades que estime necesarias el Juez executor.*”

A través de la pena de Caución de no ofender o dañar, el condenado está obligado a dar las seguridades, que el Juez executor estime necesarias.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de esta pena, algunos autores entre los cuales se encuentra Mendoza Troconis, consideran que la caución de no ofender o dañar es una pena de carácter patrimonial, otros autores como Godoy Fonseca, estiman que su

carácter no es otro que el de ser una fianza verbal, “... *que no es una pena sino un compromiso sometido a la buena fe del procesado.*” (Mendoza Troconis. 1960: 249), al respecto es menester hacer las siguientes consideraciones;

Considera Viera, que la caución de no ofender o dañar es una pena de naturaleza mixta: “*si la caución es de no ofender, su contenido sería una auténtica fianza verbal; si por el contrario, la caución es de no dañar, estaríamos frente a una pena de completa naturaleza patrimonial...*” (1972: 89) Este criterio es el más acertado a criterio de quien aquí escribe, en virtud de que aún cuando esta prevista como pena única, de su esencia se desgaja, que al constituirse como una pena de no ofender, las seguridades a las cuales aspiraría el Juez ejecutor serían fundamentalmente un compromiso verbal; en cambio al constituirse como una pena de no dañar, es evidente que las seguridades que ha de exigir el Juez ejecutor, serán de carácter patrimonial.

4.3.4.- Pena Pecuniaria:

Estos tipos de pena, son las que inciden sobre el patrimonio del delincuente, generando su disminución, como consecuencia de la realización del hecho delictivo.

El origen de las penas pecuniarias, data desde tiempos remotos y algunos autores estiman que la composición era una forma de la pena de multa:

“Luego consistieron en el pago a una ciudad o a una autoridad, como castigo, de algo que representara riqueza.

En cierta época tuvieron vasta aplicación; luego decayeron como castigo y hoy día se puede decir que son muy conocidas y aplicadas por el derecho penal moderno.” (Viera. 1972: 85)

Desde la Antigüedad es conocida la Multa. *“El hurto era castigado en Roma con el doble, triple o cuádruple del monto de lo hurtado. En el antiguo Derecho fue muy corriente la completa confiscación de los bienes del penado y hasta de su familia. En la época actual solo se conoce la pena de comiso en los productos del hecho punible.”* (Viera. 1972: 86)

4.3.4.1.- Multa:

Consiste, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 30 del Código Penal, *“ en la obligación de pagar al Fisco del respectivo Estado, o a las Rentas Municipales del Distrito Federal en sus casos o al Fisco Nacional si el juicio se inició en un Territorio Federal, la cantidad que conforme a la Ley determine la sentencia.*

Si el juicio ha sido por falta, la multa será en beneficio del respectivo Fisco Municipal.”

Establece el Artículo 484 del Código Orgánico Procesal Penal que:

“Multa. Si la pena es de multa y el penado no la paga dentro del plazo fijado en la sentencia, será citado para que indique si pretende sustituirla en trabajo voluntario en instituciones de carácter público o solicitar plazo para pagarla.

Oído el penado, el Tribunal decidirá por auto razonado. En la resolución fijará el tiempo, las condiciones y el lugar donde cumplirá el trabajo voluntario, dispondrá así mismo las medidas necesarias para el cumplimiento de la decisión y el control de su ejecución.

Si por incumplimiento es necesario transformar la multa en prisión, citará al Ministerio Público, al penado y a su defensor y decidirá por auto razonado. Transformada la multa en prisión, se ordenará la detención del penado. Se aplicarán analógicamente las reglas relativas al cómputo.”

El artículo 534 del Código Orgánico Procesal Penal, reza:

” Valor de la Unidad Tributaria. A los fines del cálculo del equivalente en Bolívares de las multas establecidas en este Código, el valor de la unidad tributaria será el determinado para la fecha de su promulgación, de acuerdo a lo señalado en el Código Orgánico Tributario, que será reajustado al comienzo de cada año conforme a lo previsto en la norma correspondiente de dicho Código para esa fecha.

El monto de la multa se calculará con base al valor de la unidad tributaria vigente a la fecha en que se cometió el hecho que origine la sanción."

Hay diversas posiciones en torno a la multa, a saber;

Señala Viera, que dentro de las ventajas que se le pueden atribuir a la multa, las principales son; *"...que ella no deshonra ante el grupo social, que no impide al que la padece vivir en el seno de su familia, que es un medio de arbitrar fondos para el Estado, que es muy fácil de adaptarse debido a su gran divisibilidad y flexibilidad."* (1972: 86)

Señala Igualmente el Autor Viera, las desventajas que puede generar la aplicación de la pena que se está trabajando, y en ese sentido expresa que dentro de los inconvenientes que puede producir esta pena se encuentra: *"... la desigualdad que con ella se puede establecer, ya que una multa para el que tiene dinero, puede no representar nada como pena, puede en cambio, para el que carece de aquel, representar un sacrificio inmenso."* (1972: 86)

Rodríguez Devesa, Coincide con la última aseveración realizada, y en consecuencia señala: *"Uno de los problemas más agudos que conlleva esta pena es su desigualdad en función de la capacidad económica del autor del delito, de tal modo que multas iguales suponen un grado muy diferente de aflicción, si las multas son muy desiguales."* (1976: 776)

Otro factor que es necesario abordar, es la transformación de la multa en arresto, como en efecto establece el Código Penal, en su artículo 50, que reza:

“Cuando la pena señalada al delito fuera de multa y no pudiese satisfacerla el penado, se convertirá en prisión o arresto, según la edad, robustez, debilidad o fortuna de este, fijando el Tribunal la duración de tales penas a razón de un día de prisión por cada treinta bolívars de multa y uno de arresto por cada quince Bolívars. En las faltas, la proporción será de diez bolívars por cada día de arresto.”

El artículo 51 ejusdem, señala que: *“ La prisión por conversión de multa no podrá exceder de seis meses ni el arresto, por la misma causa, de nueve meses, si se tratare de delitos, ni de dos meses cuando se tratare de faltas. El condenado puede siempre hacer cesar la prisión o el arresto pagando la multa, deducida la parte correspondiente al tiempo transcurrido en la una o el otro.”*

Si es un delito sancionado con pena de multa, y el condenado no puede satisfacerlas, y como consecuencia de ese incumplimiento es necesario realizar la conversión de multa por la pena de prisión, el Tribunal citará al Ministerio Público, al penado y a su defensor, decidiendo el Juzgado por auto razonado. Una vez realizada la conversión, se ordenará la detención del condenado.

De lo anteriormente indicado se desprende que la Legislación penal venezolana, consagra la conversión de multa por prisión y arresto, lo cual cristaliza una de las desventajas ya expresadas por autores como

Viera, según la cual solo se beneficiarían aquellas personas solventes económicamente, no así aquellas de escasos recursos económicos.

El Código Penal Venezolano, establece los límites hasta los cuales puede imponerse la multa al condenado, en efecto, el artículo 96 de la Legislación en referencia, indica que: *“Al culpable de dos o más hechos punibles que acarreen penas de multa, se le aplicarán todas, pero nunca más de veinte mil bolívares si se trata de delitos, ni de tres mil bolívares si se trata de faltas.”*

La anterior disposición es aplicable en el caso de concurso de delitos, o faltas, el cual genere en consecuencia el concurso real de penas de multa.

A pesar de las desventajas que puedan atribuirse a la pena de multa, es evidente que constituye un sustituto viable a las penas privativas de libertad, siendo menos severa que el arresto, el cual afecta uno de los bienes jurídicos fundamentales del ser humano, como es la Libertad.

4.3.5.- Las Costas Procesales

Se da el nombre de *Costas*, a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial. (Diccionario Jurídico venezolano. 2000: 356)

La evolución del tratamiento de las Costas en Venezuela, a grandes rasgos es explicado por Chiossone, quien expresa que, El Legislador Penal del 73,:

“... distinguió las costas propiamente dichas y los gastos del juicio... Distinción que genera inconvenientes, porque en la práctica es complejo realizar esta distinción. Continúa explanando el autor, que; En la reforma de 1915 se prescindió de tal distinción, y al artículo que nos ocupa, que data de esa reforma, se le agregaron los acápites o párrafos que hoy tiene, los cuales fueron tomados del artículo 38 del Código de 1897.” (Chiossone. 1972: 223)

La condena en costas, *“... es la condena accesoria que impone el juez a la parte totalmente vencida en un proceso o en una incidencia, de resarcir al vencedor, los gastos que le ha causado el proceso.”* (Rengel Romberg. 1992:493)

De lo antes indicado, se desprende el carácter esencialmente accesorio de las Costas Procesales, las cuales no pueden ser aplicadas como pena principal; igualmente, es menester indicar, que solo se consideran pena, cuando se aplican en juicio Penal.

Las Costas procesales actúan, contra la persona que resultó totalmente vencida en el proceso.

Según Justo Morao, las Costas procesales constituyen:

“... los gastos que debe pagar el litigante vencido en el proceso a su contraparte; y comprenden tanto los gastos ocasionados en la tramitación del juicio como los honorarios de los apoderados que intervienen en el mismo.” (2000: 407)

Artículo 34 del Código Penal Venezolano: “ *La condenación al pago de las costas procesales no se considera como pena sino cuando se aplica en juicio penal y en este es necesariamente accesoria de toda condena o penas principales y así se aplicará, quedando obligado el reo: a reponer el papel sellado que indique la ley respectiva en lugar del común invertido, a inutilizar las estampillas que se dejaron de usar en el proceso, a las indemnizaciones y derechos fijados por ley previa y a satisfacer los demás gastos causados en el juicio o con ocasión de él; los que nunca estuvieron tasados por la Ley serán determinados por el Juez con asistencia de partes.*”

Parágrafo Unico – Los penados por una misma infracción quedarán solidariamente obligados al pago de las costas procesales.

Los condenados en un mismo juicio por diferentes hechos punibles, solo estarán obligados solidariamente al pago de las costas comunes.”

Artículo 274 del Código de Procedimiento Civil: “*A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se la condenará al pago de las costas.*”

Artículo 275 del Código Orgánico Procesal Penal:

“*Las costas del proceso consisten en:*

1° los gastos originados durante el proceso;

2° Los honorarios de los abogados, expertos, consultores técnicos, traductores técnicos e intérpretes.”

El contenido fundamental de las Costas Procesales es, “... *el resarcimiento de los gastos realizados por el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho.*” (Rengel Romberg. 1992: 503)

Las Costas Procesales, consisten en la compensación que se le otorga a la parte que ha resultado vencedora en el proceso, por las erogaciones que realizó, al acudir a los órganos jurisdiccionales, a fin de ser declarada titular del derecho controvertido.

En virtud de la imposición de las costas procesales, el reo queda obligado a reponer el papel sellado que indique la Ley respectiva, en lugar del común invertido, a inutilizar las estampillas que se dejaron de usar en el proceso, a las indemnizaciones y derechos fijados por Ley previa y a satisfacer los demás gastos causados en el juicio y con ocasión de él. Cuando son varios los reos, el pago de las costas es solidaria entre todos.

En los juicios penales, se trabaja en papel común y no son usadas estampillas, lo cual contribuye con la celeridad procesal. Sin embargo, al concluir el proceso, según lo previsto en el Código penal Venezolano, artículo 34, el condenado queda obligado a reintegrar el costo del papel sellado y de las estampillas que debieron utilizarse en el respectivo Proceso Penal, así como a cubrir los gastos generados en el mismo, entre los que se encuentran los honorarios profesionales de los Abogados que actuaron en el Proceso.

Artículo 276 del Código Orgánico Procesal Penal:

“En todo caso, las costas serán impuestas al imputado cuando sea condenado o se le imponga una medida de seguridad.

Los coimputados que sean condenados, o a quienes se les imponga una medida de seguridad, en relación a un mismo hecho, responden solidariamente por las costas.”

Artículo 281 del Código Orgánico Procesal Penal: “*Decisión. El Tribunal decidirá motivadamente sobre la imposición de costas.*

Podrá eximir el pago de costas a la parte obligada a ello, en los casos de comprobada situación de pobreza.

Cuando corresponda distribuir las costas entre varios, fijará con precisión el porcentaje que debe asumir cada uno de los responsables, sin perjuicio de la solidaridad.”

Cuando existan varios imputados y sean todos condenados, responderán conjuntamente por el pago de las costas procesales, de acuerdo a un porcentaje fijado por el Tribunal, en atención al principio de la solidaridad.

Artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal: *“Liquidación. Cuando se trate de particulares, se procederá a la liquidación de las costas conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil.”*

El artículo 283 del Código Penal adjetivo, contiene una remisión expresa hacia el Código de Procedimiento Civil, al cual es necesario acudir, para todo lo relativo a la liquidación de las costas, cuando se trate de particulares, en lo referido al derecho de impugnación del vencido, la retasa, entre otras cosas.

Para la imposición de las Costas, existen dos posiciones fundamentales, a saber:

La Teoría Objetiva del vencimiento total en juicio, que según Chiovenda (1954), el Fundamento de esta condena esta en el hecho objetivo de la derrota; *"... y la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar."* (Morao. 2000: 408)

La Teoría de la Imposición Subjetiva, parte también de la base que las costas deben imponerse es al perdedor del proceso, *"también acepta la discrecionalidad del Juez otorgándole la facultad para eximir de su pago al vencido, tomando en consideración especiales motivos de racionalidad o justificación para litigar, que debe determinarse en la sentencia."* (Morao. 408 2000)

El Código de Procedimiento Civil del 19 de Diciembre de 1916, derogado en 1987, consagraba la Teoría Subjetiva, porque era el Juez, quien determinaba la imposición o no de las costas procesales a la parte vencida. Todo lo cual se desprende de lo establecido en el artículo 172 del citado Código.

El Código de Procedimiento Civil de 1987, Artículo 274, consagra el Sistema Objetivo y al respecto reza: *“A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia procesal, se le condenará al pago de las costas.”*

El Sistema Objetivo de la Condenatoria en Costas al perdedor, se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Civil, vigente contraposición al Sistema Subjetivo ya referido; no existiendo, según la vigente disposición procesal civilista, la posibilidad de eximir, a la parte vencida, del pago de las costas.

Sin embargo, el artículo 281 del Código Orgánico Procesal Penal establece, que el Tribunal, podrá eximir el pago de costas a la parte obligada a ello, en los casos de comprobada situación de pobreza, por lo cual es aplicable la excepción prevista en la Legislación Procesal Penal, en aquellos casos de comprobada situación de carestía, de la parte perdedora.

En lo que respecta al carácter de las Costas Procesales, en el juicio penal, tienen la peculiaridad de estar revestidas del carácter de pena, que no poseen en otros juicios, como el civil, por ejemplo.

El Dr. Mendoza Troconis, le atribuye a las costas procesales el carácter de sanción civil, y a fin de reforzar su tesis, hace referencia al artículo 103 del Código Penal venezolano, el cual establece que la muerte del reo no impide el pago de las costas que se harán efectivas contra los herederos del fallecido, y en tal sentido expresa Mendoza, que el hecho de que los herederos puedan ser perseguidos por el pago de las costas procesales, es un:

“...principio que esta de desacuerdo con el de la personalidad de la pena, lo cual demuestra que el legislador, aunque no quiere considerarla como sanción civil, le da todos los efectos de la reparación civil, esto es la “transferibilidad”. (1960:255)

Es importante destacar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente en su artículo 26, indica que; *“El Estado garantizará una justicia gratuita...”* lo cual está en relación con la última parte del artículo 254 ejusdem, *“... El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.”* (Asamblea Nacional Constituyente.1999:26 y 102)

De lo expresado anteriormente, puede inferirse en consecuencia, que los lineamientos constitucionales han realizado una derogación tácita del artículo 34 del Código Penal venezolano, o por lo menos lo han dejado inaplicable, al consagrar la gratuidad de la Justicia, y la imposibilidad para el Poder Judicial de establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios, según lo plasmado en el artículo 254 de la Constitución de 1999.

En la ejecución de las penas, en el Estado Anzoátegui, los Jueces de Ejecución no están aplicando costas procesales, porque la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece la gratuidad de la Justicia.