

LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA (*)

GERALDO DE CARVALHO (**)

SUMARIO: 1. La finalidad y la justificación del derecho de punir. 2. El problema de las penas de corta duración. 3. "Sursis": a) historia y evolución; b) aplicación en el Derecho brasileño; c) la ley Nº 6416, del 24 de mayo de 1977; d) Derecho comparado.

1. Una de las mayores preocupaciones que ha acuciado a los criminalistas de todos los tiempos se refiere al tema del fin de la pena y al del derecho de punir. ¿Qué finalidad persigue la punición? ¿Basado en qué el Estado tiene el derecho de condenar?

Ya Beccaria apuntaba que los hombres, "fatigados de vivir rodeados de temores y de enemigos, cansados de una libertad tornada inútil por las incertidumbres, sacrificaron parte de su arbitrio en pos de la *seguridad*. La suma de esas libertades sacrificadas al bien general constituyó la soberanía de las naciones, depositarias, como repartidoras, de los pueblos. Sin embargo, todavía era necesario proteger a los hombres contra las usurpaciones; se precisaban medios sensibles y poderosos para sofocar a los espíritus arbitrarios particulares, que podían volver a sumir a la sociedad en antiguos caos. Esos medios serían las penas establecidas contra los infractores de las leyes del Estado" (*De los delitos y de las penas*).

(*) Artículo aparecido en la *Revista de Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, vol. VI, Nº 2, 1977, págs. 113 - 126.

(**) Profesor titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Uberlândia, Brasil.

Evidentemente que esta teoría se basaba en la concepción del *contrato social*, de Rousseau. Es que resultaba menester, para la supervivencia de la comunidad, que cada uno abdicara de una parte de sus libertades; ello llevaría a la paz y a la seguridad generales. La pena garantizaba todo ello, sancionando adecuada y proporcionalmente al mal causado. Y esa vida gregaria no respondía sino a la propia naturaleza del hombre. Así, continuaba el marqués de Beccaria, “solamente la necesidad obligó a los hombres a ceder una parte de sus libertades, a través de un empeño común. El conjunto de todas esas cesiones constituye el *derecho de punir*”.

Además de garantizar al individuo contra los excesos de aplicación de la pena por parte del Estado —garantía conocida como principio de *respeto a la personalidad*—, la pena tiene incluso otras dos finalidades:

- a) Prevención general: actuación sobre todos los miembros de la colectividad; y
- b) Prevención especial: actuación sobre la propia persona del condenado.

La primera finalidad opera en potencia, y la segunda ya en acto. Enseña Mezger en su clásico *Tratado* que “la tendencia a realizar hechos criminosos no se circunscribe, en el sentido de la teoría lombrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que como *criminalidad latente*, instintiva, existe en todos los hombres. Incluso en los mejores”.

Por tanto, la pena tendrá una *prevención general*, que actúe sobre todos y que tenga eficacia para impedir la comisión del delito por la intimidación, la coerción de su aplicación. Funciona, así, como una especie de contrapeso que se interpone entre la voluntad del individuo y su inclinación hacia el crimen, impidiendo la consumación del hecho punible.

La *prevención especial*, por el contrario, actúa ya sobre la persona del condenado, con el fin de evitar la perpetración

de nuevos delitos. Se trata de una intervención física, corporal y al mismo tiempo psicológica; necesaria, sobre todo, para que el condenado pueda válidamente reincorporarse al seno de la sociedad. Esa coacción, entonces, ha de ejercer una fuerza especial, preventiva respecto a la futura conducta de quien se hizo pasible de la misma.

2. El problema de las penas privativas de la libertad de cortos lapsos ha aquejado —y desde siempre— al bien común. Un movimiento de reforma penal iniciado a fines del siglo pasado, tenía como a una de sus metas principales la supresión, justamente, de las penas de breve duración, pensando que las mismas, si se efectivizaban, a la postre eran contraproducentes; entre otros efectos negativos respecto al condenado, se decía que le hacían recaer una mácula innecesaria de condenación, con el riesgo de un adaptamiento rápido a la cárcel, sin un conocimiento real y verdadero acerca de la gravedad de una prisión.

Por lo demás, las penas breves no ejercerían su función preventiva especial por carecer de fuerza intimidatoria. Y por otro lado, el breve lapso de permanencia en la prisión no daría al Estado la oportunidad de tentar a la recuperación social del condenado; tanto más, que los delitos punidos con tales penas son de por sí de muy pequeña gravedad.

Supliendo esos defectos de las penas breves, diversos sustitutos se advierten en las distintas legislaciones; los más comunes son: condenas de ejecución condicional y multas.

3. El instituto de la suspensión condicional de la pena (*sursis*), se presenta originario de dos sistemas: el anglo-americano, que suspende a la sentencia, y el belga-francés, que suspende la ejecución de la pena; esta última variante ha sido la adoptada por el Derecho brasileño.

Su origen se remonta a la primera mitad del siglo XIX. Desde el año 1842, en rigor, en el que en Inglaterra se decidió dejar en suspenso la imposición de la pena por parte del juez, respecto a los reos jóvenes y primarios que, reconoci-

dos en su culpabilidad, prometiesen una futura buena conducta. Tal procedimiento estaba autorizado por el *Common Law*. En 1879, entre tanto, el procedimiento viene reconocido legalmente a través del *Summary jurisdiction Act*, para alcanzar mayores proporciones en 1907 con el surgimiento de la *Probation of offenders acts*. Desde entonces, el sistema —*Probation*— se extiende a todos los continentes, con rápida aplicación en los Estados Unidos. En las decisiones criminales judiciales en el Estado de Massachussets se advierten antecedentes ya desde el año 1869. Posteriormente, en 1878, es adoptado en Boston, en donde se instituye una *vigilancia de protección* (*probation officers*), por la cual el reo queda *under supervision*.

El sistema belga-francés tiene una ventaja sobre el anglo-americano: lo que suspende no es el proceso sino la ejecución de la pena. De modo que la acción penal no se coarta, siguiendo hasta sus últimas instancias.

Nos parecen mejores las ventajas de este sistema belga-francés. Permite que se ventile en el proceso penal la inocencia o culpabilidad de los justiciables, evita la vigilancia de protección —que podría llegar al absurdo de recaer sobre personas inocentes—. La piedra fundamental de esta modalidad recalca en la ley belga del 31 de mayo de 1888, que concedía a los tribunales la facultad de suspender la ejecución de una pena impuesta en la sentencia, estableciendo un plazo de prueba. Transcurrido ese plazo, sin violación de las condiciones asumidas, considerábase a la condena *comme non avenue*. En Francia, idéntico procedimiento se encuentra en la famosa *Illoi Berenger* del 26 de marzo de 1891, que cuidaba de la *attenuation ou aggravation des peines*, inspirada en su modelo belga.

El sustantivo *sursis*, elucida Basileu García, significa *suspensión*. Deriva del verbo *surseoir*, que debe traducirse por *suspender*. El vocablo “*sursis*” ya está tan integrado a nuestros hábitos forenses, que incluso —opina el ilustre maestro paulista—, ya se “pronuncia un tanto nacionalizado”.

En el Brasil, el instituto del *sursis* fue introducido por el decreto N° 16.588, del 6 de setiembre de 1924. Apunta Roberto Lyra, al glosar la ley de fondo, que “el Ministro Joao Luiz Alves, en mensaje del día anterior, justificó el proyecto con el objetivo de no lesionar al delincuente primario exponiéndolo a un *contagio carcelario*, al tiempo que se tendía a disminuir la aplicación del régimen de reincidencias y los propios gastos públicos” (*Comentários ao Código Penal*, 2ª edic., vol. II., pág. 448).

En la legislación brasileña, el *sursis* se halla regulado tanto por el Código Penal como por el de procedimientos; nuestros comentarios se circunscribirán a la ley substantiva.

El instituto en cuestión fue modificado por la reciente ley N° 6416, del 24 de mayo de 1977. Antes de esta enmienda, la norma, es decir el artículo 57 del Código Penal, tenía la siguiente redacción:

“Art. 57. — La ejecución de la pena de prisión no superior a los dos años, o la de reclusión —en el caso del art. 30, inc. 3ª—, podrá ser suspendida por dos a seis años siempre que:

“I. El sentenciado no haya sufrido, en el Brasil o en el extranjero, condena por otro delito; o condena en el Brasil por una contravención.

“II. Los antecedentes y la personalidad del sentenciado, más los motivos y circunstancias del delito, autoricen la presunción de que no volverá a delinquir”.

La citada ley N° 6416, entonces, modificó la norma transcrita. Y así, el actual artículo 57 del Código Penal dispone que “La ejecución de la pena privativa de la libertad no superior a dos años podrá ser suspendida por dos años siempre que: I. - El sentenciado no haya sufrido en el país o en el extranjero condenación irrecurrible por otro delito, a pena privativa de la libertad, salvo lo dispuesto en el Art. 46...”

Hace la ley una salvedad aludiendo al artículo 46 del Código Penal, que trata de la temporariedad de la reincidencia:

Art. 46. — “A los efectos de la reincidencia no se toma en cuenta la condena anterior si entre la fecha de su cumplimiento o de la extinción de la pena y la infracción posterior hubieran transcurrido más de cinco años”.

Esta orientación legislativa no es mayormente novedosa, puesto que se advierte en el artículo 53 del *Proyecto Hungría*, ya transformado en ley: artículo 57 del decreto-ley 1004, Código Penal húngaro de 1969.

En Alemania, la reforma penal emprendida incluso antes de 1969, y que entrara en vigor a partir del 1º de octubre de 1973, propuso la siguiente redacción del artículo 17 del Código Penal: “...La infracción anterior no se tomará en consideración si han transcurrido más de cinco años...”

En el Código Penal argentino, la materia se encuentra regida en el Título VIII del Libro I.

En orden al Derecho comparado, el instituto del *sursis* es hoy una conquista que se aprecia en todas las legislaciones del mundo. En efecto, los códigos penales de Alemania (arts. 23 y 24), de Argentina (arts. 26 - 28), de Ecuador (arts. 82 - 85), de España (arts. 92 - 93), de Etiopía (arts. 195 - 196), de Francia (arts. 734 y sigtes. del *Code de Procédure Pénale*) y de Italia (art. 163). entre multitud de otros códigos, avalan las ventajas de un instituto que todavía tiene virtualmente, incluso, posibilidades de desarrollo legislativo.