

## La Pena Natural

### El sentido de la Pena Natural en relación con las teorías sobre los fines de la pena

Por María Fernanda Jorge Royo

#### Introducción [\[arriba\]](#)

La presente investigación tiene por propósito identificar lógicamente cuál es la ubicación que ocupa la Pena Natural, en relación con las distintas teorías sobre los fines de la pena.

En primer lugar, y para realizar una aproximación a la cuestión, se describe el universo de casos comprendidos dentro de la noción de pena natural, y cuál es la consecuencia de su aplicación, o sea, la dispensa del castigo que importa su aplicación.

Luego, se analizan algunos conceptos de pena natural, brindados por la doctrina y cuáles son los requisitos del instituto.

A continuación, se considera la naturaleza jurídica de este fenómeno y luego, se analizan los principios que informan el instituto. Por último, se analiza la relación que guarda la pena natural con cada una de las teorías sobre los fines de la pena.

Con esto, se responde a las preguntas de: qué, cómo, por qué y para qué de la Pena Natural. Es decir, qué no castigar, cómo no castigar, por qué no castigar y para qué no castigar.

#### *Actualidad de la cuestión*

Entre otros ejemplos recientes, se pueden citar los acontecimientos ocurridos en la Tragedia de Cromagnon, incendio producido la noche del 30 de diciembre de 2004, en la Ciudad de Buenos Aires, durante un recital de la banda de rock Callejeros. Se pidió la aplicación del instituto de la pena natural, ya que entre las víctimas se encontraban familiares y amigos de los músicos que asistieron al espectáculo; y que como consecuencia, estos padecieron un enorme sufrimiento que hacía desproporcionada la aplicación de una pena estatal.

#### Capítulo I [\[arriba\]](#)

##### *1.- Concepto de Pena Natural*

Afirmamos que hay pena natural cuando el autor de un hecho de características delictivas sufre como consecuencia de su propia acción un perjuicio que puede ser igual o mayor que la pena estatal que se le puede aplicar y, como consecuencia, se procede a dispensar del castigo que representa la pena estatal al autor del hecho.

Para ilustrar mejor la noción, realizaremos un relevamiento de lo que han dicho sobre la cuestión los distintos autores que tratan la materia: Roxin, Zaffaroni, Bacigalupo y Silva Sánchez, sin pretender con esto, agotar la nómina de los autores

que la trataron, lo que servirá en la búsqueda sobre el contenido y función del instituto.

claus

Roxin

Roxin refiere que se trata de una Influencia del Derecho Penal de Autor Atenuatoria de la Pena, orientado a finalidades preventivo especiales:

“En cambio, encontramos fuertes influencias de un Derecho penal de autor no orientado a la culpabilidad, sino puramente preventivo especial, en la configuración de las sanciones que se quedan por debajo de la medida de la culpabilidad. Como no hay ninguna prohibición de exceso, respecto de la culpabilidad que se oponga a ello, en este caso, puede desplegar sus efectos sin obstáculos un pensamiento de Derecho penal de autor preventivo especial. El mejor ejemplo lo constituye la condena condicional (§§ 56-58), cuya concesión depende en buena parte, de un pronóstico sobre la conducta futura del autor, en el que según el tenor legal también, hay que tener en cuenta, sobre todo, la personalidad del condenado, su vida previa y las circunstancias de su vida (cfr. § 56 I). Algo similar sucede en la amonestación con reserva de pena (§ 59) y -en menor medida- también, en la dispensa (o abstención) de pena (§ 60).[1]

#### 1.2. Eugenio Raúl Zaffaroni

Enseña Zaffaroni que:

Se llama pena natural al mal grave que se autoinflinge el autor, con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón. (...) Legalmente, esta solución está comprendida en el art. 41 del C.P., que impone al juez la obligación de tomar conocimiento de las demás circunstancias de hecho, en la medida requerida para cada caso, lo que por supuesto, abarca el caso de las penas naturales.[2]

#### 1.3. Enrique Bacigalupo

El Profesor Bacigalupo analiza la Pena Natural entre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Y entre estas, distingue las circunstancias que compensan la culpabilidad.

Así, advertimos las circunstancias que compensan constructivamente la culpabilidad (como cuando el autor del delito, mediante un acto contrario, reconoce la vigencia de la norma vulnerada, dando como ejemplos los incs. 4 y 5 del art. 21 del Código Procesal de España), de las circunstancias que compensan destructivamente la culpabilidad, cuando el autor recibe, como consecuencia del delito, un mal que compensa total o parcialmente su culpabilidad: el prototipo de la compensación destructiva de la culpabilidad es la pena, cuyo cumplimiento extingue la culpabilidad por compensación total. Estos males pueden ser jurídicos o naturales. Los últimos dan lugar a la figura de la poena naturalis (el ladrón que al huir cae del tejado y queda tetrapléjico o el conductor ebrio que produce un accidente en el que muere su hijo).[3]

#### 1.4. Jesús Silva Sánchez

Explica el Profesor Jesús Silva Sánchez que la Pena Natural es: “Cualquiera de las consecuencias lesivas que sufre el agente por azar (de modo fortuito), como efecto (imprevisible e inevitable) de su actuación”. [4]

#### 1.5. breves conclusiones sobre el Relevamiento

Como advertimos, no existe uniformidad de criterios en relación con el contenido del concepto de Pena Natural; en efecto, según la posición del Dr. Zaffaroni, la pena natural se puede dar en los casos de delitos culposos y dolosos, mientras que otros lo reservan solo para los delitos culposos, como tampoco hay uniformidad en la consideración de los males, físicos o morales, que constituyen la pena natural. Por este motivo, es necesario realizar una consideración detenida de los requisitos de la Pena Natural.

En relación con la función del instituto, también notamos que, reconociendo la verificación de los supuestos previstos, se procede a realizar una morigeración o una dispensa total de la respuesta punitiva estatal y es tratada por los autores como una exclusión de la culpabilidad o como una exclusión de la punibilidad, lo que también será objeto de tratamiento más adelante.

#### 2.- *Requisitos de la Pena Natural*

En el conflicto penal, existen varios intereses en colisión, por lo que la morigeración o eximición de castigo que supone la Pena Natural, puede frustrar los intereses de algunos de ellos, por ejemplo los de la víctima del hecho y los de la sociedad misma, cuyos intereses defiende el órgano acusador. Es necesario, por ello, establecer los casos en los que funcionaría el instituto.

Se pueden enunciar, entre los requisitos de la Pena Natural, los siguientes:

##### 2.1. Valoración (ponderación de los valores, pena física o moral)

Es necesaria la pregunta sobre los bienes que se deben ponderar. En principio, se debe analizar si solo los sufrimientos físicos padecidos por la víctima permiten la aplicación de la pena natural o también, los padecimientos morales, por ejemplo, la pérdida de un ser querido. Siendo admisibles los dos tipos de padecimientos, ya que el dolor moral puede en circunstancias, resultar más grave que algunos padecimientos físicos.

##### 2.2. Disponibilidad del Bien Jurídico

Otro elemento a analizar es la titularidad del bien jurídico afectado, si se debe tratar de un bien jurídico, cuyo titular es el autor del hecho, o puede ser un bien cuya titularidad la detente un tercero.

En este sentido, también reconocemos que puede tratarse de ambos supuestos porque, por ejemplo, en el caso de la pérdida de la vida de un familiar cercano, el verdadero titular es quien pierde la vida, pero si el autor tiene determinado afecto por este, por su pérdida, puede sufrir un padecimiento mayor, incluso que la pena estatal.

##### 2.3. Elemento Subjetivo (Dolo o Culpa)

Resulta necesario analizar el ánimo en la conducta del autor en la aplicación de la pena natural. Están los autores que opinan que a quien actuó con dolo no se debe aplicar la dispensa del castigo que importa la pena natural, dado que el autor quería hacer lo que hacía y pudo prever las consecuencias de su accionar; ya que, si bien el resultado dañoso, que se considera Pena Natural, pudo haber sido imprevisible para el autor, no lo fue el resultado dañoso perseguido por él y no sería justo premiar a quien actuó conociendo y queriendo la realización de una conducta disvaliosa que el orden normativo prohíbe.

Esto, a diferencia de quien actúa con imprudencia, puesto que, si bien pudo saber lo que hacía, no quería el resultado, y menos aún, el mal que representó para él mismo.

#### 2.4. Persona Física o Persona Jurídica

La Ley N° 27.401 ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Argentina. Sobre esta cuestión, explica la Dra. Raquel Montaner Fernández que los daños reputacionales de una Empresa, derivados de la comisión de un delito, pueden resultar un elevado coste económico para la empresa; y se pregunta si la incidencia en las personas jurídicas de esos daños, puede ser considerado como pena natural, o ser tenidos en cuenta para determinar la pena judicial.

Uno de los principios que informa el instituto de la Pena Natural es el Principio de Humanidad. Pero no corresponde “humanizar” la reacción penal en los casos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque la sanción no recaería sobre un ser humano y no afectaría la dignidad de ninguna persona. Tampoco se aplicaría el principio de culpabilidad, ya que a una persona jurídica difícilmente se le podrá reprochar el no haberse motivado en la norma.

Además, el daño reputacional que sufre la empresa no puede servir de contenido a la Pena Natural para conseguir la dispensa del castigo estatal, ya que es innegable que las personas físicas también sufren consecuencias dañosas en su reputación, por encontrarse sometidas a un proceso penal y recibir una condena, afectando sus ámbitos económicos, familiares y espirituales, que no son considerados como pena natural. Por lo que tampoco puede considerarse el daño reputacional de una empresa como el mal que representa la pena natural.

Por lo tanto, no se advierte la posibilidad de aplicar la Pena Natural a los casos de daños reputacionales, en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

#### 2.5. Consideraciones acerca de los requisitos de la Pena Natural

Como conclusión, advertimos que los requisitos del instituto no están todos previstos por la Ley; así, la ponderación de si el contenido del mal sufrido, que es la pena natural, debe ser solo padecimientos físicos o también morales, no está previsto.

En relación con la disponibilidad del bien jurídico que se ha visto afectado, tampoco lo ha previsto la ley y dependerá, en cada caso, de la valoración que efectúe el juzgador.

En relación con el elemento subjetivo, a nivel local, en la provincia de Salta, el legislador ha optado por admitir la aplicación de la pena natural, solo para los delitos imprudentes y no, los cometidos con dolo.

En relación con el sujeto activo, es decir, si debe ser una persona física, o también, es aplicable en los casos de responsabilidad penal de la persona jurídica, si bien la ley no ha previsto la solución, no se advierte la posibilidad de aplicar la Pena Natural.

## Capítulo II [\[arriba\]](#)

### 1.- *Naturaleza Jurídica de la Pena Natural*

El debate acerca de la naturaleza jurídica de la Pena Natural sirve para ubicar sistemáticamente, el concepto de la pena natural en la dogmática. Para algunos, se trata de una causa de exclusión de la culpabilidad, y para otros, se trata de una causa de exclusión de la punibilidad. Resulta necesario examinar los conceptos de culpabilidad y de punibilidad.

En la actual evolución de la dogmática, es la opinión dominante que la culpabilidad no es una relación psicológica entre el autor y el hecho, sino que tiene un contenido material, ya sea como poder actuar de otro modo, como una actitud interna jurídicamente desaprobada, como un deber de responder por el carácter propio o como una atribución según necesidades preventivo generales, o como actuación injusta, pese a la existencia de asequibilidad normativa.[5] De cualquier forma, siempre se refiere a la forma de actuación del autor.

Mientras que sobre la punibilidad, es discutido si se trata de una cuarta categoría dentro de la teoría del delito o solo se trata de una posibilidad de aplicar sanción o no.

#### 1.1. Causa de exclusión de la culpabilidad

Esta es la postura de Bacigalupo, quien ve en la Pena Natural, una circunstancia modificativa de la culpabilidad, ya que disminuye el reproche. Es necesario distinguir la culpabilidad como presupuesto de la pena, constatando los elementos que fundamentan la reprochabilidad, y la culpabilidad como elemento que determina cuantitativamente la pena aplicable. El segundo concepto es el que aquí nos interesa. Según Bacigalupo, si esta culpabilidad es cuantificable, la misma puede ser compensada.

Y esa compensación puede tener lugar de dos formas: mediante una compensación constructiva o mediante una compensación destructiva, como en el caso de la Pena Natural, ya que el autor recibe, como consecuencia del dolo, un mal que compensa total o parcialmente su culpabilidad.[6]

#### 1.2. Causa de exclusión de la punibilidad

Según esta postura la Pena Natural sería una causa de exclusión de la punibilidad, ya que solo produce que se vea afectada la posibilidad del Estado de aplicar una sanción.

Explica el Profesor Santiago Mir Puig, que la punibilidad se trata de una característica muy discutida, que agruparía a ciertas condiciones positivas

(“condiciones objetivas de punibilidad”) o negativas (“causas personales de exclusión de la pena”, o “excusas absolutorias”). Su ausencia (si son positivas) o su concurrencia (si son negativas) no impediría la antijuridicidad ni la culpabilidad, sino solo la conveniencia político-criminal de la pena.

En relación con las condiciones objetivas de punibilidad, afectan el carácter penal de la antijuridicidad del hecho. Mediante este concepto, se efectúa una selección de los hechos penalmente relevantes.

En relación con las causas personales de exclusión de la pena, las mismas impiden castigar a una determinada persona, pero no excluyen la relevancia penal del hecho ni por lo tanto, la punibilidad de otras personas que participan en él.[7]

Advirtiendo que el concepto de pena natural no guarda relación con la actitud interna del autor, sino que se trata de un acontecimiento accidental, no previsto, que es considerado, a los fines de morigerar la sanción por razones de política criminal, debemos concluir que su análisis dogmático pertenece a la categoría de la punibilidad.

El concepto que brinda el Profesor Bacigalupo no es convincente, porque si la Pena Natural compensa la Culpabilidad, no es preciso que sea una causa de exclusión de la misma, ya que el reproche existió, solo que se estaría compensando con el mal sufrido por el autor.

Nos resulta convincente la posición que plantea el Dr. Mir Puig, ya que las consideraciones acerca del merecimiento y la necesidad de la pena se relacionan con aspectos político criminales que se analizan en la categoría de la punibilidad, por tratarse de una renuncia del Estado a penar al autor del hecho.

### 1.3. Excepción al principio de legalidad o modo de ejercicio del principio de legalidad

Además de analizar la ubicación de la Pena Natural dentro de la Teoría del Delito, consideramos necesario analizar cómo justificar operativamente la aplicación de la Pena Natural dentro del proceso penal.

Por una parte, podemos ver en la Pena Natural una excepción al principio de legalidad, que funciona como una herramienta procesal que permite dispensar de la aplicación de la pena estatal en los casos previstos. Esta solución es planteada en los modernos sistemas procesales, como una facultad asignada al Fiscal Penal, quien, como titular de la acción penal pública, puede aplicar criterios de oportunidad que permitan suspender la investigación.

Mientras que, desde otro punto de vista, se plantea que la aplicación de la pena natural a un caso determinado no se trata de una excepción al principio de legalidad, sino un modo de ejercicio del mismo principio.

## Capítulo III [\[arriba\]](#)

### 1. Consideraciones acerca de los principios como fundamento material del derecho

Es frecuente recurrir al uso de algún principio para dar fundamento a una postura determinada. Pero no siempre se cuestiona acerca de qué se hace referencia cuando

se alega la existencia de un principio; por esto, es justificado cuestionarnos acerca de lo que es un principio, cuál es su naturaleza y cuál es su función.

Plantea el Profesor Yacobucci, que el término Principios proviene del griego "Arche", que significa aquello de lo cual derivan las cosas y resulta ser su constitutivo principal.[8] Explica Yacobucci que pueden distinguirse cuatro órdenes de principios penales:

a) Los principios constitutivos, configuradores o materiales, que son los que dan inteligibilidad al derecho penal, brindando sentido y legitimación al razonamiento práctico penal (como son los de bien común político y de dignidad humana), b) Los principios fundamentales del derecho penal de la modernidad (por ejemplo, el principio de legalidad y el de culpabilidad), c) Los principios derivados, como serían entre otros los de proporcionalidad, ultima ratio, subsidiariedad, d) Los estándares, entendidos como niveles de la razonabilidad exigida en la aplicación concreta de normas, principios o conceptos iuspositivos.[9]

Según Rodolfo Vigo, los principios generales del derecho cumplen una función ontológica, preceptiva y gnoseológica. Es decir, es innegable, se adopte la postura que se adopte, que los principios jurídicos cumplen una función de fundamento material del derecho; por este motivo, es necesario considerar los principios que aportan fundamento a la Pena Natural.[10]

Principios que informan el concepto de Pena Natural

### 1.1. Principio de Humanidad (Dignidad Humana)

El principio de humanidad de las penas en el Derecho Penal indica que se deben evitar aquellas de reacciones penales denigrantes o desintegradoras, como sería el caso de las torturas o los trabajos forzados. Enseña el Profesor Santiago Mir Puig[11] que: "Tal vez sea el principio que en mayor medida caracteriza el origen y evolución del contenido del sistema penal contemporáneo".

Las ideas de la Ilustración pusieron en evidencia la crueldad de las penas que se aplicaban, comenzando una paulatina abolición de las penas corporales y la de muerte, dando paso a las penas privativas de la libertad, para continuar hoy, con la progresiva sustitución de estas últimas por otras, como las Penas de Multa, la Condena de Ejecución Condicional o Suspensión de Juicio a Prueba, y mediante sistemas de Tratamiento.

Este principio proscribía la instrumentalización de la persona y su dignidad por parte del Derecho Penal, por más que sirviera para alcanzar determinados fines sociales, como la conservación de otros valores del orden jurídico (por ejemplo, la seguridad nacional).

En este sentido, la aplicación de una pena privativa de la libertad, en los casos en los que el autor del hecho, ya ha sufrido consecuencias disvaliosas, a raíz del hecho por el que es juzgado, resultaría contrario al Principio de Humanidad, por ser desproporcionado.

### 1.2. Principio de Culpabilidad

El principio de culpabilidad supone la aplicación racional de las penas, estableciendo un límite basado en la gravedad del hecho cometido en relación con la pena a aplicar.

Así, Bacigalupo indica que el principio de culpabilidad tiene una doble dimensión: determina los presupuestos de la pena y funciona en la individualización de la pena, estableciendo que no hay pena sin culpabilidad y que la pena no puede superar la gravedad de la culpabilidad.[12]

En esta segunda dimensión, determina que dentro del marco penal legalmente determinado, los tribunales deben fijar la pena, en un punto que resulta adecuado a la gravedad de la culpabilidad, es decir, de la reprochabilidad del autor.

Así, por el principio de culpabilidad, debe existir una vinculación entre la gravedad de la pena y el reproche, para evitar la instrumentalización de la persona que deba sufrir la pena. Lo que implica que, en el caso de la pena natural, la gravedad de la pena a aplicar debe guardar vinculación con la entidad del reproche a su autor.

### 1.3. Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad

Enseña Santiago Mir Puig que:

Dos aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su “nocividad social”).[13]

Así, advertimos en el caso de la Pena Natural, que la importancia social del hecho, la necesidad de la aplicación de la pena no se verificaría, todo lo contrario, la conciencia colectiva se vería atacada, si se impusiera una nueva pena, en este caso, la estatal, a la pena que ya sufrió el autor del hecho, a raíz de la comisión del hecho de carácter delictivo.

### 1.4 Principio de Legalidad

La historia de la humanidad ha conocido dos grandes tipos de sistemas, para dar una respuesta organizada ante el fenómeno del delito: el sistema acusatorio, que tuvo origen en Grecia y Roma de la Antigüedad Clásica y el sistema inquisitivo, que tuvo origen en Europa en la Edad Media.

El sistema acusatorio permite a los operadores judiciales decidir qué hechos investigarán, mientras que en el sistema inquisitivo, rige el principio de legalidad y la actuación de oficio, que imponen como deber la investigación y persecución de cada hecho que llega a conocimiento.

Responde al primer modelo el sistema anglosajón. El sistema anglosajón no conoce el principio de legalidad, es decir, el fiscal tiene la absoluta discrecionalidad para decidir si va a perseguir un delito o no, sin tener en cuenta ningún parámetro.

Mientras que en los países que adoptaban el sistema mixto, se han producido reformas para adecuar sus procedimientos al modelo acusatorio, adoptando un modelo de discrecionalidad reglada, que permite suspender la persecución de un

delito, pero por determinados criterios de oportunidad, establecidos en la ley, que constituyen una excepción al principio de legalidad.

Dentro de esta ola de reformas, la Reforma al Código Procesal Penal en la provincia de Salta, mediante el dictado de la Ley N° 7690, promulgada el 16 de noviembre de 2011, se han incorporado en el art. 231, los llamados criterios de oportunidad[14], entre los que se prevé el caso de la Pena Natural (inc. 2).

Desde otro punto de vista, enseña el Profesor Yacobucci[15], que los criterios de oportunidad no son una excepción al principio de legalidad, sino un modo de ejercicio del mismo.

## Capítulo IV [\[arriba\]](#)

### 1. Teorías sobre los Fines de la Pena

Toda sociedad organizada prevé una reacción ante la comisión de determinados hechos que define como delito. La pena, que es esta reacción punitiva, debe tener un fundamento que justifique su aplicación.

Las distintas corrientes del pensamiento penal muestran a lo largo de la historia, un movimiento pendular de las teorías que justifican la pena, entre las doctrinas preventivas, que atienden a la seguridad y las doctrinas garantistas, que establecen límites al poder punitivo en resguardo de la libertad individual.

Las doctrinas que justifican la pena se clasifican en doctrinas de la retribución (denominadas absolutas), teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general (denominadas relativas) y las teorías de la unión (denominadas mixtas). Son absolutas, por cuanto en ellas, la pena es un fin en su mismo, se justifica por sí sola; mientras que las teorías relativas explican su denominación porque las penas encuentran su justificación en un fin último, es decir, son un medio para alcanzar otro fin.

#### 1.1. Teorías Absolutas

##### Teorías Retribucionistas

Los máximos exponentes de la concepción retributiva de la pena fueron Kant y Hegel, quienes limitan la función de la pena a la pura realización de la justicia. Según Kant, la pena debe seguir al delito como un imperativo categórico, cumpliendo el valor justicia, para que todo el mundo experimente lo que sus hechos valen.

Por otra parte, para Kant, la pena no podía servir a la protección de la sociedad ni por lo tanto, a la prevención de delitos, porque ello supondría que se castiga al delincuente en beneficio de la sociedad, lo que encerraría una instrumentalización inadmisibles del individuo, concebido como “fin en sí mismo”.

En la teoría de Hegel, el delito representa una negación del Derecho. Y la pena como respuesta, es una negación de la negación, y, por tanto, una reafirmación del Derecho.

## 1.2. Teorías Relativas

Se denomina teorías relativas a las teorías de la Prevención porque admiten que la pena tiene una finalidad última que se encuentra afuera de la pena en sí misma.

### 1.2.1. Teorías de la Prevención General Negativa

Estas teorías tienen, entre sus principales exponentes, a Feuerbach, quien plantea que la pena tiene una finalidad de conminación a los miembros de la sociedad. La pena es una reacción estatal que pretende que los restantes miembros de la comunidad sientan temor a las consecuencias de la comisión de un hecho delictivo, y por eso, eviten comportarse de forma contraria a la ley. Su doctrina se denomina “teoría psicológica de la coacción”.

### 1.2.2. Teorías de la Prevención General Positiva. Gunter Jakobs

Según Günter Jakobs, la sociedad no entiende la conducta del infractor de la norma como naturaleza, sino como contradicción. En otras palabras, si se trata al infractor de la norma como persona normal, el significado de su conducta se define como significado normal, entonces, la norma sufriría erosión.

Para evitar esa erosión, al infractor de la norma se le priva de la posibilidad de comportarse en el plano físico, como única condición de lo común con él, que le es accesible a la sociedad.

La sanción, por lo tanto, no tiene un fin, sino constituye en sí mismo la obtención de un fin, la constatación de la realidad de la sociedad sin cambios. Jakobs concluye que la pena es un proceso de comunicación. Es decir, la pena significa la permanencia de la realidad de la sociedad sin modificaciones.

### 1.2.3. Teorías de la Prevención Especial

Estas teorías plantean que el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias y solo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización.

Dentro de las teorías de la prevención especial, se encuentra la escuela alemana de Von Liszt, para quien la prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de estos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección.

Así, proponía un tratamiento de los delincuentes, diferenciado según el tipo de autor: la inocuización del delincuente habitual, de quien no se puede conseguir que desista ni que mejore; la intimidación del mero delincuente ocasional y la corrección del autor corregible.

## 1.3. Teorías Mixtas o de la Unión

Estas sostienen que no es posible adoptar una fundamentación desde las teorías de la retribución ni de la prevención y proponen teorías multidisciplinarias, que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar

un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas. Dentro de esta corriente ecléctica, están autores como Claus Roxin.

## *2. La pena natural y su significado en relación con las teorías sobre los fines de la pena*

Analizaremos el significado que tiene la Pena Natural en relación con cada una de las teorías de los fines de la pena.

Así, desde el punto de vista de las teorías retribucionistas, la exigencia de justicia, que funda la pena, se vería satisfecha con el mal irrogado al autor del hecho que representa la pena natural. Por lo que aplicar otro mal al autor, excedería la medida de la culpabilidad del autor, que determina la gravedad de la pena, y no resultaría adecuada.

Luego, conforme la teoría de la prevención general negativa, que sostiene que la pena funcionará como un inhibidor por el temor a que se les imponga la misma pena prevista, por lo que la aplicación de una sanción en los casos de Pena Natural, desmotivaría a los otros ciudadanos, ya que generaría rechazo por su falta de proporcionalidad y de humanidad, que la harían ver como una crueldad extrema.

Desde el punto de vista de las teorías de la prevención especial, para las cuales el fundamento de la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro, es necesario distinguir, ya que, para esta teoría, según la formulación de Von Liszt, existen tres tipos de delincuentes: los ocasionales, los corregibles y los habituales, donde será necesaria la dispensa de la pena solo en el caso del delincuente corregible, que necesitaba ser corregido mediante una pena estatal. Porque el ocasional no necesitaba ser corregido y el habitual es incorregible.

Desde las teorías de la prevención general positiva, donde el fin de la pena será motivar a los demás al cumplimiento de las normas, la aplicación de una dispensa de pena estatal funcionaría como motivación para el cumplimiento de la norma, ya que mostraría la humanidad del ordenamiento normativo al que se someten los ciudadanos.

Por último, para las teorías de la unión, los fines que cumplirá la pena natural pueden responder, tanto a los fines retributivos, como a los fines preventivos, lo que supone que el significado de la pena natural encontrará sentido por cuanto la pena no tiene una sola finalidad, sino una prudente composición de finalidades.

En conclusión, el debate sobre la pena natural tiene lugar principalmente, en el ámbito de las teorías de la prevención, ya sea de la prevención general como de la prevención especial; ya que, si la ubicación sistemática de la pena natural es como una causa de exclusión de la punibilidad, que reconoce razones de política criminal, entonces, se advierte que esas razones se presentan como finalidades preventivas de la pena, y es allí, donde se reconoce su explicación el instituto.

### **Conclusión Personal** [\[arriba\]](#)

Si bien los casos comprendidos en el concepto de pena natural existieron desde que existe el derecho penal; recién en los últimos siglos, es que se ha comenzado a

analizar el concepto como una condición para determinar una dispensa o morigeración de la pena.

Habiendo adherido a la conclusión de que se trata de causa de exclusión de la punibilidad, se hace necesario centrar el debate en el ámbito de las teorías de la prevención, debido a que son estas las que atienden a las finalidades político criminales.

Ahora bien, repensando los principios generales del derecho, la pregunta que se formula es cuál es la razón última que mueve al legislador o al intérprete a repensar el castigo en estos casos, y la respuesta es que su consideración responde a una razón de equidad.

Indica Rabbi-Baldí que se puede entender la equidad como una pauta interpretativa intranormativa.[16]

Por su parte, Rodolfo Vigo advierte que el concepto de equidad ha recibido distintas definiciones, concluyendo que:

“La equidad se inscribe intrínseca y necesariamente en la función judicial que consiste en derivar racional o prudencialmente desde el derecho válido y vigente la mejor o más justa solución para cada caso. (...) La equidad no tiene por objeto atemperar al derecho, más bien lo perfecciona proyectándolo con justicia en los casos particulares. (...) Dado que el derecho se formula a través de respuestas generales, resulta imposible suponer que pueda contemplarse la totalidad de los casos futuros, de ahí el carácter complementario y necesario de la equidad. Por supuesto que si no hay razón práctica, el juicio axiológico de la equidad queda remitido al plano de lo irracional o emocional, por ende, resultaría extraño, casi patológico, auspiciar o reclamar por las partes de un proceso una solución equitativa. Finalmente, la equidad no solo es algo racional, sino necesario y conveniente en la tarea judicial, de manera que su legitimidad se juega en el acierto de ese juicio de justicia para el caso”.[17]

De este razonamiento, se sigue que el fundamento último de la Pena Natural es la equidad. Se advierte que el concepto de Pena Natural, y su consideración por las recientes reformas, refieren a casos no regulados por la norma, y que, de aplicarse un castigo en el caso concreto, no sería de utilidad para la resocialización del autor del hecho, que es la finalidad de las teorías de la prevención especial. Como tampoco sería de utilidad para ejercer una coacción psicológica, que es la finalidad de las teorías de la prevención general. Por eso, el Estado prevé la dispensa de la Pena para el caso concreto, como un criterio superador de la Justicia.

#### **Notas** [\[arriba\]](#)

[1]Claus Roxin, Derecho Penal: Parte General. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid, 1997, I, pág. 188.

[2]Eugenio Raul Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Manual de Derecho Penal: Parte General. Ediar, Buenos Aires, 2006, pág. 743.

[3]Enrique Bacigalupo, Derecho Penal. Parte General, Hamurabi. José Luis De

- Palma Editor. Buenos Aires, 1999, pág. 603.
- [4]Jesús Silva Sánchez, “¿Puede considerarse el remordimiento una poena naturalis?”. Revista In Dret, en [http://www.in.dret.com/pdf/editori.al.2\\_7.pdf](http://www.in.dret.com/pdf/editori.al.2_7.pdf) (acceso el 15/1/18).
- [5]Claus Roxin, Derecho Penal: Parte General. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid, 1997, I, pág. 799.
- [6]Enrique Bacigalupo, Derecho Penal. Parte General, Hammurabi. José Luis De Palma. Editor. Buenos Aires, 1999, pág. 603.
- [7]Santiago Mir Puig, Derecho Penal. Parte General, 9ª ed., B de F, Buenos Aires, 2015, pág. 142.
- [8]Guillermo Yacobucci, El sentido de los Principios Penales, B de F, Buenos Aires, 2014, pág. 52.
- [9]Ibid., 126.
- [10]Rodolfo Vigo, Los Principios Generales del Derecho, s/e, s/l, 1986, III, pág. 863.
- [11]Santiago Mir Puig, Derecho Penal. Parte General, 9ª ed., B de F, Buenos Aires, 2015, pág. 122.
- [12]Enrique Bacigalupo, Principios Constitucionales del Derecho Penal, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 168.
- [13]Santiago Mir Puig, Derecho Penal. Parte General, 9ª Ed., B de F, Buenos Aires, 2015, pág. 128.
- [14] Código Procesal Penal de Salta, Ley N° 7690, Modificatoria de Ley N° 7999.
- [15]Guillermo Yacobucci, El sentido de los Principios Penales, B de F, Buenos Aires, 2014, pág. 732.
- [16]Renato Rabbi-Baldi Cabanillas. Teoría del Derecho. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Ares. 2009. Pág. 292.
- [17]Rodolfo Vigo, Distintas concepciones de equidad, LA LEY 11/05/2015, 11/05/2015, 1 - LA LEY2015-C, 1314. Cita online: AR/DOC/1431/2015.