

PRESENTACIÓN

La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana se complace en presentar el decimosegundo número de su Revista de Derecho, con él inauguramos la segunda época de esta colección. Han pasado varios años desde que iniciamos esta publicación periódica, tuvimos muchos contratiempos para publicar el primer número, entre otros obstáculos estaban los de carácter financiero, como sabemos siempre existe la duda acerca de si una publicación de esta naturaleza pueda mantenerse por sí misma y dar lugar a otras publicaciones. La Embajada de los Estados Unidos y el Centro de Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida CAJ/FIU, confiaron en nosotros, publicamos el primer número de la revista en enero del año 2002 y lo dedicamos en exclusiva al recién aprobado Código Procesal Penal, siete años más tarde podemos decir que la inversión ha dado frutos, también la hemos sabido cuidar, todo hay que decirlo. Con este decimosegundo número iniciamos la segunda época dedicándolo, en exclusiva y no por casualidad, a la materia penal. Es para nosotros una forma de celebrar académicamente la reciente aprobación y entrada en vigor del Código Penal (9 de julio de 2008), pues es obvio que representa uno de los pasos más importantes en la reforma de la legislación penal en Nicaragua y Centroamérica.

En efecto, la aprobación del Código Penal por parte de la Asamblea Nacional cierra el círculo de reformas dirigidas a modernizar el ámbito de la justicia penal. Antes se habrían aprobado el Código Procesal Penal y la Ley de Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena. La nueva legislación viene a sustituir el Código Penal de 1974 cuyas instituciones se acentuaban en los modos de ser del siglo XIX. Representa pues, un salto cualitativo muy importante, a saber: en primer lugar, se parte de la idea de que el Derecho Penal de los Estados Democráticos debe ceñirse estrictamente al principio de que la potestad punitiva del Estado (el *ius puniendi*) está sometida a un conjunto de límites que tratan de garantizar el respeto absoluto de los derechos del ciudadano.

Como no podría ser de otra manera, el nuevo Código Penal reafirma la vigencia del principio constitucional de legalidad (art. 34 num. 11 Cn), que desde el período de la ilustración llega hasta nuestros días gracias a los esfuerzos de BECCARIA y FEUERBACH. A través de tal principio se quiere significar que para que una conducta sea castigada como delito y sancionada con pena, ésta debe estar previamente establecida en una ley como conducta delictiva, la ley precede al delito en tanto ésta lo define como tal. Si bien el principio de legalidad es considerado por las distintas ramas del Derecho como una fuente más, para el derecho penal representa la única fuente de donde pueden dimanar delitos y penas, por lo que constituye su piedra angular.

En segundo lugar, el nuevo Código incorpora un conjunto de principios de carácter secundario que coadyuvan a garantizar la seguridad jurídica; así, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos; el principio de irretroactividad de la ley penal que no beneficia al reo; el principio de humanidad; de responsabilidad subjetiva y de culpabilidad, entre otros.

Además, es oportuno destacar la modernización e incorporación, en este nuevo Código, de nuevas instituciones jurídicas. Por un lado, con el mantenimiento del sistema dualista que distingue entre delitos y faltas; se señala a renglón seguido que para castigar a una persona por la comisión de un delito o falta, es necesario que la acción realizada por ella, y en principio el resultado producido, sean como consecuencia de un acto consciente y voluntario o, al menos, debido a la impericia o negligencia del agente. Se excluye, por tanto, la mera responsabilidad por el resultado (responsabilidad objetiva), se exige dolo o, al menos, imprudencia y se suprime la preterintencionalidad.

Por otra parte, la nueva ley no se basta con reconocer, como lo hacía el Código Penal de 1974, que los delitos y faltas pueden ser cometidos por acción y por omisión, sino que va más allá, acoge la distinción doctrinal entre omisiones puras o propias (*delicta omissiva*) y omisiones impropias o delitos de comisión por omisión (*delicta commissiva per omissionem*). Las primeras exigen una determinada actividad y se agotan en el simple incumplimiento de la misma; las segundas, requieren una actividad orientada a la evitación de un resultado, en estos delitos la omisión opera como una condición negativa que no impide el resultado siendo, por tanto, equiparables (o equivalentes) a los delitos de comisión activa.

Sobre los delitos omisión se ha discutido mucho en el ámbito doctrinal. Algunos sostienen que para que la omisión sea equiparable a la acción es necesario que sobre el sujeto activo recaiga una calidad especial, que al momento de omitir se encuentre en posición de garante; otros sostienen que no basta con la posición de garantía, que además, o independiente de, es necesario constatar la existencia de una equivalencia o identidad estructural (desde el punto de vista normativo) entre el delito de omisión y la comisión activa. Esta última postura es la acogida por el artículo 23 del nuevo Código Penal.

Otro aspecto importante de destacar, es la inclusión de una cuarta forma de autoría, por lo demás se trata de una distinción poco usual en las legislaciones del derecho comparado. Como sabemos, la doctrina y la legislación distinguen entre autoría directa, el sujeto que realiza el delito por sí mismo; autoría mediata, cuando el delito se realiza a través de otro que generalmente es un incapaz o una persona capaz instrumentalizada, que en cualquier caso desconocía la ilicitud del hecho en tanto que el dominio de éste lo conserva “el hombre de atrás”; y, la coautoría, en los casos en que varias personas en cumplimiento de un plan común, co-determinan objetiva y positivamente la realización del delito. Como puede observarse no es considerada una forma de autoría la conducta del sujeto que sin intervenir materialmente en la ejecución del hecho planifica, organiza y dirige la ejecución del mismo, el denominado autor intelectual que en la mayoría de legislaciones del mundo es sancionado como inductor –partícipe-, pero nunca como autor; el nuevo Código Penal incorpora la autoría intelectual como una nueva forma de autoría, aparte de que la expresión tiene arraigo social en nuestro país, representa una innovación significativa.

En el ámbito de las penas, la nueva ley actualiza el catálogo de penas generalmente conocido, prescinde de la distinción entre presidio, prisión, arresto, confinamiento y destierro, para abolir algunas penas y dejar como pena privativa de libertad únicamente la pena de prisión que tendrá como límite mínimo 6 meses y máximo 30 años; además, la nueva ley moderniza el concepto de la pena de multa, pues con la introducción de la figura de los días multa, se pretende garantizar el respeto al principio de igualdad, en tanto que de su aplicación resulta que ante una misma infracción cometida por dos personas distintas, independientemente de la capacidad económica de cada uno de ellos, la aplicación de la sanción les afecta con la misma intensidad. Dentro del mismo rubro, vale destacar como novedad la introducción de la pena de

trabajo en beneficio de la comunidad. Esta pena representa uno de los avances más significativos desarrollados por la doctrina en lo atinente a las sanciones alternativas a la pena de prisión.

En la parte general, es meritorio resaltar que al introducirse el concepto del “actuar en nombre de otro” –art. 45 CP-, se está optando claramente por la posición mayoritaria de que las personas jurídicas no pueden cometer delitos, *societas delinquere non potest*, y que son las personas físicas las que utilizan a las personas jurídicas para, dentro de su propio ámbito, realizar hechos delictivos, por lo que a quienes hay que castigar es a la persona física que realiza el hecho. Además del tema de la responsabilidad penal de quienes cometen delitos a través de una persona jurídica, el Código Penal, consciente de que se pueden producir daños incalculables que la persona física difícilmente podrá resarcir, establece la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica –art. 125 CP-, y cuando sea necesario evitar daños mayores, autoriza al juez a decretar su intervención, incluso su disolución y liquidación –art. 113 CP-.

Muchas otras novedades pueden destacarse de este Código Penal, no disponemos de espacio suficiente para referirnos a cada una de ellas; baste puntualizar que, aparte de las ya señaladas respecto de la parte general, en la parte especial destacan delitos de nuevo cuño como la prohibición de la manipulación genética, la clonación de células, los delitos relacionados con la violencia doméstica e intrafamiliar; la omisión de socorro; los delitos relativos a la explotación sexual comercial; los delitos societarios y bancarios, los relacionados con la propiedad intelectual e industrial; los cometidos por funcionarios públicos, en especial, los que tratan de prevenir la corrupción; y, finalmente, la delimitación precisa de los casos en los que deben castigarse las conductas de lavado de dinero.

Como antes señalé, son muchos los avances que la nueva Ley Penal trae consigo, los artículos publicados en este número de la Revista de Derecho inician el tratamiento y análisis de las figuras principales. Estoy seguro que nuevos artículos y trabajos científicos seguirán produciéndose para contribuir un poco con la ciencia del Derecho y con la importante labor que los juristas, tanto teóricos como prácticos, realizan en nuestro país.

Dr. Manuel Aráuz Ulloa
Decano