



ALGUNOS ASPECTOS DEL ARTÍCULO 50 DEL CODIGO PENAL

He querido esbozar algunos aspectos teóricos y prácticos en referencia a la actual redacción del artículo 50 del Código penal. El siguiente análisis no pretende agotar la larga problemática existente en torno a tal norma, simplemente hacer algunos lineamientos generales.

Me parece lógico y necesario transcribir el texto del artículo en cuestión para luego analizarlo detalladamente: “Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena”.

“La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

“No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad.

“La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquel por la cual fue impuesta, que nunca excederá de diez años ni será inferior a cinco”.

Así legislado el instituto de la reincidencia es posible establecer los siguientes puntos de análisis:

1. Cumplimiento parcial de la pena.
2. Nuevo delito.
3. Condena sufrida en el extranjero.
4. Delitos políticos.
5. Delitos militares.
6. Delitos amnistiados.
7. Delitos cometidos por menores.
8. Prescripción de la reincidencia.

1. Cumplimiento parcial de la pena

No puede dudarse de la interpretación correcta cuando el legislador habla de “cumplimiento total” de la pena. Pero cuando la ley expresa “cumplimiento parcial”, ¿cuál es el mínimo? Distintas interpretaciones se han ensayado en su torno. Entiendo que el legislador se ha inclinado en establecer, como mínimo las dos terceras partes de la condena, pues ese es el tiempo mínimo a los efectos de intentar la inserción social del condenado y la posibilidad de reprocharle el instituto de la reincidencia cuando un nuevo delito sancionado también con pena privativa de la libertad.

2. Nuevo delito

La ley habla de “un nuevo delito”, sin embargo no hace referencia alguna a la intencionalidad del sujeto es este delito, que bien podría ser culposos. En este aspecto la normativa legal vigente no ha tenido en cuenta la enorme diferencia existente entre el dolo y la culpa, al menos en materia de reincidencia. Siendo el dolo, a mi entender, el elemento subjetivo en el cual encuentra fundamento científico la reincidencia.

Este tema ha sido debatido arduamente por la doctrina y la jurisprudencia, no obstante ello el texto legal es muy claro, en él se adopta el sistema de reincidencia impropia o también



llamada genérica, y mal que nos pese un nuevo delito culposo puede satisfacer el requisito legal del artículo 50 del Código penal.

3. Condena sufrida en el extranjero

El segundo párrafo del artículo en estudio relaciona al instituto con el Derecho Internacional. Efectivamente, el código de fondo establece la aplicación de la reincidencia cuando el delito pretérito hubiera sido juzgado por un Tribunal extranjero, siendo que esa acción delictiva hubiese dado lugar, según la ley argentina, a extradición. Esta expresión de “ley argentina” debe entenderse en el sentido amplio incluyendo los tratados de las potencias extranjeras previstos en la Constitución nacional.

Para estudiar debidamente este segundo párrafo del artículo en cuestión es necesario remitirse a los preceptos de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Ley 24.767). Es necesario tener en cuenta que no basta con que la acción por la cual el sujeto fuera condenado en el extranjero sea también un delito en nuestro país, sino que es menester, además de ello, que la ley argentina establezca la posibilidad de la extradición para esa acción típica antijurídica y culpable. Esto puede verse bien a las claras en el artículo 6 to. de la ley 24.767, que dice lo siguiente: “Para que proceda la extradición de una persona, el hecho materia del proceso deberá constituir un delito que tanto la ley argentina cuanto en el Estado requirente tenga prevista una pena privativa de libertad con mínimo y máximo tales que la semi-suma sea al menos de un año...”

También es conveniente tener en cuenta lo tipificado en el artículo 8 vo. de la Ley Cooperación Internacional en Materia Penal, en el sentido de que la legislación veda el camino a posibles extradiciones, y por lo tanto también a una eventual declaración de reincidencia, en los siguientes casos:

- A. El delito que la motiva (a la extradición) fuese un delito político.
- B. El delito que la motiva fuese de aquellos previstos exclusivamente en la ley penal militar.
- C. El proceso que genera el pedido de extradición fuese tramitado por una comisión especial de las prohibidas por el artículo 18 de la Constitución nacional.

Entiendo que cuando el artículo expresa “condena sufrida”, debe respetarse el sistema de reincidencia llamado “real” que trajo la reforma de la ley 23.057, aún en el caso que la condena hubiera tenido lugar en el extranjero. Esto es cuestión de advertir, puede de ocurrir que las legislaciones de otros países permitieran la condena condicional de ciertos delitos que, por otra parte, el Código argentino la negara, para las mismas acciones. Para la aplicación del instituto de la reincidencia es necesario que la ley extranjera establezca el efectivo cumplimiento de la pena privativa de la libertad.

De lo contrario estaría ausente el requisito de “cumplimiento de la pena”, y no sería posible la aplicación del artículo 50 del Código penal, aún cuando el delito pretérito permita la extradición por la ley argentina. Como puede apreciarse es una situación con pocas posibilidades de existencia, pero sin embargo no imposible.

También con referencia a la condena sufrida en el extranjero, considero que la misma debe ser cumplida en forma total, no alcanzando para la declaración de reincidencia el cumplimiento parcial. Creo que esto es así toda vez que el “cumplimiento parcial” sólo está establecido para las condenas dictadas por tribunales argentinos, pues para las condenas dictadas por tribunales extranjeros la ley sólo se limita a decir “condena sufrida”, sin hacer mención a parcialidad alguna.



4. Delitos políticos

Los delitos políticos son los primeros establecidos por la ley penal de fondo por los cuales se prohíbe sus efectos jurídicos en relación a la reincidencia. Así es conveniente hacer la diferenciación entre delitos políticos y delitos comunes.

EL delito político es aquel que se comete en lesión a las ideologías contrarias al gobierno de turno y que puede estar dirigido a la estabilidad gubernamental o al contenido dogmático. Sin embargo debe tenerse en cuenta que el delito llamado “político” tiene como objetivo lesionar al gobierno mismo, y no a las instituciones políticas del Estado. Se delinque contra las ideas del presidente y no contra el Poder Ejecutivo como órgano institucional.

El delito político tiende a obstaculizar la continuidad del gobierno, pero no del país. Así es como las instituciones de una nación tiene un alto grado de permanencia en relación a la estabilidad de los gobiernos.

En nuestra Constitución nacional, el artículo 18 expresa: “Quedan abolidas para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormentos y azotes”.

Así en referencia a estos delitos se ha expresado: “El delito político –norma repudiable- no puede ser otro que el arma disfrazada o no, de que los gobiernos sirven para perpetuarse en el poder o para evitar su legítima caída. Y en tal sentido, la fuente del delito político argentino debe buscarse en el contenido del artículo 29 de la Constitución nacional; o sea, que el delito político –inconstitucional en nuestro país- será aquel que resulte del la infracción a una norma dictada en ejercicio de facultades extraordinarias” (Vázquez Iruzubieta, Código Penal Comentado, Tomo 1, nota 28).

Por otra parte el delito común es el que lesiona la vida normal del pueblo y las mismas instituciones institucionales del país.

5. Delitos militares

Cuando el Código penal se refiere a los delitos militares, debe presumirse que el legislador se ha ajustado a las enseñanzas de la doctrina más autorizada, respetando el significado jurídico de esos términos; o se, entendiendo que se trata de aquellas acciones que atentan contra la organización bélica del Estado y, además están específicamente reprimidas por el Código de Justicia Militar. Sin embargo la circunstancia de que un delito común (hurto, como ejemplo) hubiera sido juzgado por el Consejo de Guerra, no impediría que se lo tuviera en cuenta a los fines de la reincidencia.

En referencia a este punto Zaffaroni realiza la siguiente crítica: “La exclusión de los delitos militares resulta bastante más problemática, ya que incluso se hace difícil determinar únicamente a los delitos y faltas esencialmente militares, considerándose como de este carácter todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, tan sólo las leyes militares prevén y sancionan (Art. 108 del Código de Justicia Militar), La extensión a los delitos comunes que están previstos en la ley militar es absolutamente injustificada”.

Tratado, Parte general, Tomo V, pág. 364.

6. Delitos amnistiados

Como se advierte la ley excluye de los efectos de la reincidencia a los delitos que hubieren sido amnistiados. La amnistía es un acto de olvido (el indulto sólo de perdón), se dicta en forma genérica y por medio de ley. Así es como esta disposición del artículo 50 es concordante con el artículo 61 del Código penal que expresa: “La amnistía extinguirá la



acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares”.

7. Delitos cometidos por menores

En relación a los delitos cometidos por menores de dieciocho años el artículo 50 es bien claro cuando expresa que no darán lugar a reincidencia. Sin embargo encontramos subsistentes una duda en la ley 22.278, que regula el Régimen Penal de la Minoridad. En efecto, el artículo 5to. de esta normativa especial, en su segundo párrafo establece lo siguiente: “Si fuere juzgado (el menor) por delito cometido después de esa edad (dieciocho años), las sanciones impuestas por aquellos hechos podrán ser tenidas en cuenta o no, a los efectos de considerarlo reincidente”.

Ente tal situación Zaffaroni de ha expresado: “Que un delito sea cometido antes de los dieciocho años y después de condenado por éste, cometa un nuevo delito ya alcanzado esa edad. En este supuesto el tribunal podrá o no considerarlo reincidente. Entendemos que ello dependerá siempre de la alarma social que pueda provocar el hecho, atendiendo a la edad de víctima, lo que el tribunal deberá valorar en cada caso, pero de todas formas, esa declaración no podrá agravarle la pena la pena fuera de los límites del artículo 41”. Tratado de Derecho Penal, parte general, Tomo V, pág. 373.

8. Prescriptibilidad de la reincidencia

El cuarto párrafo del artículo en análisis establece el principio de “prescriptibilidad” del instituto de la reincidencia, ya que especifica un término mínimo y una máximo para que no sea tenida en cuenta la pena anterior sufrida por el enjuiciado. Debe tenerse presente que el plazo de prescripción comienza a contarse desde el cumplimiento de la condena y no desde el dictado de la sentencia o desde su firmeza.

Hablo aquí de “prescripción de la reincidencia” debido a que el término es por demás claro el entendimiento del lector y ello no genera duda alguna de lo que se desea expresar. Sin embargo la terminología empleada no es la más precisa. En efecto, no existe tal prescripción de la reincidencia, ni tampoco existe lo que muchas veces se ha dado en llamar “prescripción de la condena a los efectos de la reincidencia”. Lo que prescribe son los efectos que posibilitan la futura declaración de reincidencia, que como se advierte no es lo mismo. Por mi parte la cuestión se ajusta a una solución muy breve, que es la siguiente. El instituto de la reincidencia tiene como base un fundamento inconstitucional debido a que viola el sano principio jurídico *nom bis in idem* (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho). Cualquier agravante que sea considerado al momento de sentenciar en relación a una pena pasada y cumplida no puede ser otra cosa que una circunstancia inconstitucional.