



EL CUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA PENA EN LA REINCIDENCIA

¿Cuál es el tiempo mínimo que debe cumplirse para satisfacer el requisito de “cumplimiento mínimo”?

La ley 23.057 modificó la redacción del artículo 50 del Código Penal. Así es como uno de los requisitos actuales para que proceda la declaración de reincidencia es que el sujeto haya cumplido “total o parcialmente” la pena impuesta en la condena anterior. En torno a la reforma de la ley 23.057 se ha cuestionado cuál es el tiempo mínimo que se debe cumplirse de la pena precisamente para satisfacer el requisito de “cumplimiento parcial”. Se han desarrollado distintas teorías.

Teoría de los dos tercios de la pena

Según esta teoría, es necesario que el procesado haya cumplido, como mínimo, las dos terceras partes de la condena anterior privado de su libertad y sometido a los respectivos tratamientos penitenciarios.

Sin embargo, por mi parte, entiendo desde ya que no es suficiente el mero encierro en carácter de prisión preventiva, sino que es menester la calidad de penado con sentencia firme. Siendo así que los dos tercios requeridos como “cumplimiento parcial” deben comenzarse contar desde que la sentencia condenatoria ha quedado firme.

Teoría del mínimo cumplimiento

Esta teoría hace una interpretación diferente del artículo 50 del Código penal, estableciendo que cuando la ley expresa “cumplimiento parcial de la pena” debe entenderse cualquier tiempo de detención que el penado hubiere cumplido con anterioridad al hecho por el cual viene siendo procesado en la nueva causa.

Como se podrá observar, esta doctrina se encuentra en franca contradicción con la teoría que exige como mínimo las dos terceras partes de la pena anterior cumplidas en tratamiento penitenciario para poder declarar reincidente al reo en la nueva sentencia condenatoria.

Sin embargo esta teoría podría dar lugar a diferentes interpretaciones.

En efecto, podría pensarse que el tiempo cumplido en la condena anterior debe contarse desde que la sentencia quede firme, no teniéndose en cuenta el tiempo de prisión preventiva.

Siendo así las cosas, si el condenado hubiera sido excarcelado al momento en que la sentencia quedara firme, no correspondería tener por “cumplida parcialmente” la pena como lo requiere el artículo 50 del Código de fondo, pues jamás existió cumplimiento de pena alguna, ya que el encierro padecido sólo tuvo carácter de medida cautelar coercitiva, siendo que la ley exige “cumplimiento de pena”, es lo que llamamos “reincidencia real”.

Pero también puede pensarse de otra manera, concordante con la teoría de las equivalencias.

En este aspecto se podrá decir que, tal como le establece el artículo 24 de Código penal, un día de prisión preventiva equivale a un día de prisión y dos días prisión preventiva equivalen a uno de reclusión; pues bien puede entonces entenderse que aquella prisión preventiva sufrida en la causa anterior se convirtió en pena, para compensar el tiempo de condena, pero también se convirtió en un “cumplimiento parcial”; todo lo cual demuestra que aún, en el mejor de los casos, cuando el condenado hubiera sido excarcelado al momento en que la sentencia quedara firme, si dicha sentencia hubiera sido condenatoria,



“el cumplimiento parcial de la pena” debería contarse desde el momento de la detención, pues la prisión preventiva se “convirtió” en pena.

Teoría de las equivalencias

Esta teoría declara reincidente a todo aquel que hubiera cumplido prisión preventiva en una causa anterior, siempre que esa oportunidad hubiera existido un pronunciamiento condenatorio. No interesa, para esta postura doctrinaria, si la sentencia se hubiere dictado para que el reo cumpla en forma efectiva, o por el contrario que el magistrado interventor (o el Tribunal en su caso) hubiese dispuesto, en la resolución condenatoria, que la misma se dejara en suspenso el cumplimiento de la pena, esto último según lo establecido en el artículo 13 del Código penal para las condenas de ejecución condicional.

La motivación de tal postura se encuentra, para quienes la sostienen, en el artículo 24 del Código penal.

En efecto, el artículo mencionado establece, entre otras cosas, las equivalencias que deben tenerse en cuenta al momento de compensar el tiempo sufrido en prisión preventiva con el tiempo de encierro que establece la sentencia condenatoria para el reo.

Establece la norma en cuestión: “La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, una de reclusión, por un día de prisión preventiva, uno de prisión...”

Es así como, por ejemplo, no dice esta teoría que quien hubiese cumplido prisión preventiva en una causa anterior, será declarado reincidente siempre que en aquella primera causa hubiere existido una sentencia condenatoria, aún en el supuesto caso que la misma hubiese sido de ejecución condicional. Todo esto en virtud a que el tiempo sufrido en prisión preventiva se ha “transformado” en parte de la pena impuesta en la sentencia condenatoria. Siendo así, esta “parte de la pena” vendría a satisfacer el “cumplimiento parcial de la pena”, requerido en el artículo 50 del Código penal para la declaración de reincidente.

Pues se dice que si el artículo 24 del Código penal establece un sistema de equivalencias a favor del reo en el momento de comenzar el tiempo de prevención con el tiempo condenatorio, también deberá tener en cuenta que tal equivalencia corresponde a un cumplimiento parcial de la pena a los efectos de lo establecido en el artículo 50.

Sin embargo entiendo, y así lo postulo ya no en directa relación con el instituto de la reincidencia, que el artículo 24 del Código penal constituye una clara inconstitucionalidad, ya que al establecer tan arbitraria entre la prisión y la reclusión, cuando de prisión preventiva se trata, viola claramente el sano principio constitucional de la igualdad ante la ley amparado por el artículo 16 de la nuestra Carta Magna. No se entiende cuál es el criterio lógico, ni mucho menos jurídico, por el cual se disminuye a la mitad el tiempo de prisión preventiva de aquel que es condenado a reclusión, como si el encierro anterior a la condena hubiera sido menos mortificante que el cumplido por quien es condenado a prisión.

Es más, por otra parte y siguiendo la misma línea de pensamiento, hasta me parecería más apropiado que desde el primer día de prisión preventiva y hasta que la sentencia condenatoria quedara firme se computara en forma diferente de lo establecido en el artículo 24 del Código penal, esto debería ser así: por un día de prisión preventiva dos de prisión o reclusión.

Sostengo esto último dada la dudosa constitucionalidad de la prisión preventiva. Pero además de ello porque la prisión preventiva tiene en sí un efecto mucho más penoso y mortificante que el encierro por cumplimiento de una pena, ya que el encierro preventivo



Dr. Hugo Lopez Carribero

ABOGADO PENALISTA

va acompañado de la incertidumbre lógica de verse privado de la libertad, sin saber cuál será la resolución final que tomará el órgano jurisdiccional en cuanto a la posible responsabilidad penal que se le imputa al prevenido.

El Estado debe compensar aquel tiempo en que tuvo en encierro a una persona cuando aún no se había probado su responsabilidad penal, siendo que la actual redacción del artículo 24 del Código penal, lejos de compensar tal situación, agrava la misma sin justificación alguna y de una manera contraria a los postulados constitucionales.

Teoría de la inconstitucionalidad

Según esta teoría, toda medida que sancione o mortifique al reo, más allá del hecho por el cual viene siendo juzgado en la oportunidad, es violatoria del sano principio jurídico de origen constitucional por el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (non bis in idem), de conformidad a lo establecido en el artículo 18 de la Carta Magna. Esta postura tiene sustento, en cuanto a lo inconstitucionalidad se refiere, en la diferencia existente entre el Derecho penal de acto y el Derecho penal de autor.

La reincidencia se encuentra más cerca del Derecho penal de autor, sistema jurídico por el cual se pretende penar al sujeto por sus características de peligrosidad.

La reincidencia toma en cuenta, a la hora de dictaminar una sentencia condenatoria, las mismas características de peligrosidad que el reo demostró con anterioridad al hecho investigado. Circunstancia por demás inconstitucional.