

Título: [La fundamentación de la condena condicional y de la efectiva](#)

Autor: [Hairabedián, Maximiliano](#)

Publicado en: [Sup. Penal2010 \(junio\), 26 - LA LEY2010-C, 639](#)

Cita Online: [AR/DOC/4614/2010](#)

El art. 26 del C.P. autoriza a que en los casos de primera condena de prisión que no exceda de tres años, los tribunales pueden disponer que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Es la llamada "condena condicional", como la denomina el propio código en el título 3 que precede a dicha norma.

Tradicionalmente se entendió que en nuestro sistema legal la regla es que las penas, inclusive aquellas primarias que no exceden los tres años de prisión, son de cumplimiento efectivo, y sólo excepcionalmente puede dictarse la suspensión de la ejecución que prevé el art. 26 del C.P. (1). Por eso la ley sustantiva no exige la fundamentación de la efectividad, ya que, como se dijo, ésta se presupone. No ocurre lo mismo con la condicionalidad, ya que en este caso el Código Penal impone que deban fundamentarse expresamente y bajo pena de nulidad los motivos de tal modalidad, para "evitar la automaticidad en la concesión del beneficio" (2). Y tales motivos son: a) La naturaleza del hecho; b) Personalidad del condenado (3); c) Actitud posterior al delito; y d) Motivos que lo llevaron a delinquir.

Ahora bien, la tradicional postura relativa a la falta de necesidad de una fundamentación especial del carácter efectivo de aquellas condenas de prisión de tres años o menores, ha perdido fuerza con los últimos criterios fijados sobre la cuestión por la Corte Suprema, como ha ocurrido en el caso que se anota. Es de notar que el fallo ratifica la línea de precedentes anteriores, como fue la causa Squilaro (4), en la cual se sostuvo que "si bien surge del art. 26 del Código Penal el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga -con el fin de asegurar una debida defensa en juicio- a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión". Criterio que fue continuado en un pronunciamiento posterior (5), en el cual adhiriendo también al dictamen del Procurador, se pronunció en relación a una pena de dos años y seis meses de prisión que había sido impuesta con modalidad efectiva, fundándose en la naturaleza del hecho. En esta oportunidad, además de hacerse un análisis sobre la apertura del recurso extraordinario sobre el agravio, la Corte sostuvo que la no imposición de una condena de ejecución condicional (CP., 26) debe fundamentarse, y que no es suficiente a tal fin la sola mención de la naturaleza del hecho (6).

Con este panorama, queda expuesto que el tribunal constitucional nacional ha fijado criterio en la discusión sobre la fundamentación de la no condicionalidad. En los casos de primera condena (o segunda si ha transcurrido el plazo de 8 ó 10 años del art. 27 del CP) a penas de tres años de prisión o menores, tanto si se las deja en suspenso, cuanto si se las impone en forma efectiva, se deberá fundamentar la selección de la alternativa. En una hipótesis porque está establecido bajo sanción de nulidad específica contenida en el art. 26 del C.P.; en la segunda por la obligación que jurisprudencialmente ha fijado la máxima instancia judicial nacional. Y dentro de las pautas que deberá tener en cuenta el tribunal de juicio para disponer el cumplimiento efectivo de la pena inferior, están -a contrario sensu- las que posibilitan la ejecución condicional, contenidas en el art. 26 del C.P. y que ya se citaran en este comentario. En otras palabras, el órgano jurisdiccional deberá explicar porque no se dan los parámetros que permitirían la suspensión del cumplimiento de la pena (7).

Y si bien ello significa una mayor exigencia a los tribunales de juicio, en definitiva se enmarca en el avance que significa el deber de fundamentación, considerado "un triunfo que sobre el otrora poder despótico de los jueces se ha impuesto...es también recordarle en cada momento que en su actividad profesional no ostentan poder soberano alguno, sino que poseen el del súbdito, y que si bien los jueces no necesitan autorización para actuar, una vez que lo han hecho debe dar los motivos de tal realización" (8).

(1) GAVIER, Enrique y LAJE ANAYA, Justo, Notas al Código Penal Argentino, Lerner, 1994, t. I p. 114; Donna, El C.P. y su interpretación en la jurisprudencia, Rubinzal Culzoni, 2003, t. I, ps. 209 y 210, citando CNCP, Sala IV, 21/3/00, L.L., 20/11/00; Sala III en "Ramírez, Claudio y otro", 17/10/06; CNCrim. y Corr., Sala I, 11/12/91 en "CJL" y 26/5/92 en "F.E.G."; TSJ Río Negro, 19/8/98 en "V.C.A."

(2) Véase de la Rúa J., Código Penal argentino, 2ª ed. Depalma, ps. 397 y 399 y Núñez, Ricardo C., Las disposiciones generales del C.P., Lerner, 1988, p. 88.

(3) "La reforma introducida por la ley 23.057 al art. 26 del Cód. Penal sustituye la apreciación de la personalidad moral del condenado como fundamento de la concesión de una condena de ejecución condicional, por el de inconveniencia del cumplimiento efectivo de una pena de prisión. La personalidad moral de imputado integra, junto con su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsan a delinquir y la naturaleza del

hecho, los índices para apreciar la viabilidad de la condena de ejecución condicional por inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad" (CNCP., Sala I, 15/6/06, "Carrasco Palma"; también la Sala I, 20/4/06, "Dance Mayuri").

(4) CSJN., 8/8/06. También otros tribunales han adoptado esta postura. El T.S. de Neuquén consideró que "constituye un deber del juez explicitar las razones por las cuales, pese a darse los extremos formales, se deniega la ejecución condicional de la pena" y que "la genérica referencia a la deplorable impresión personal dada por el imputado, no constituye fundamento suficiente para aplicar una pena de cumplimiento efectivo pues, se trata de una apreciación meramente subjetiva y que no se vincula con ninguno de los estándares previstos en el art. 26 del Código Penal". Agregó el tribunal que "la contumacia no puede conformar el único factor que decida la efectividad en el cumplimiento de la pena, máxime cuando dicha actitud renuente puede ser conjurada con la aplicación de alguna de las reglas de conducta prevista en el art. 27 bis del C.P." (4/5/07, ""M.A., W.O.", L.L., Suplemento Penal, 24/9/07, p. 76).

(5) 26/6/07, en "Oyarse" (LLO).

(6) El dictamen del Procurador al que adhirió la Corte resaltaba que la defensa había hecho "mención a la personalidad moral de las condenadas y el compromiso de no volver a delinquir, a la actitud posterior al hecho al haber abandonado el bolso e indicar a la víctima dónde estaba, a los motivos que las impulsaron a delinquir, haciendo hincapié en su condición social humilde, y a las demás circunstancias que demuestran la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad, entre las que enumeró la inexistencia de antecedentes penales, la inserción en un medio social que evidenciaba una menor reprochabilidad y que se trataba de mujeres jóvenes. Finalmente recalcó que ya habían cumplido más de seis meses de prisión preventiva, razón por la cual, en caso de ser detenidas, deberían permanecer menos de dos meses en prisión para obtener su libertad condicional, circunstancia ésta que también demostraba la inconveniencia del cumplimiento efectivo de la pena".

(7) Como ocurrió, por ejemplo, en un reciente caso fallado por el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba, en el cual se condenó a 3 años de prisión efectiva a una persona sin antecedentes, por la falta de motivos relevantes que lo llevaron a delinquir y el grave daño causado a personas muy vulnerables. Se trataba de un ex funcionario de la Anses, que sustraía los fondos que el Estado acordaba para hijos discapacitados con graves enfermedades, tales como parálisis cerebral, oligofrenia severa, etc. (T.O.Crim.Fed.1Cba., 21/5/2010, "Reynoso").

(8) ANDRUET, Armando S. (h), Teoría de la argumentación forense, Alveroni, Córdoba, 2005, p. 143.