

LA CONMUTACION DE PENAS

Commutatio en latín quiere decir, recordamos, *cambiar, permutar, hacer trueque*. La conmutación de penas opera en nuestro sistema de Derecho cuando el Poder Ejecutivo (sea nacional o provincial, según el caso de que se trate) varía la pena impuesta por el Poder Judicial a un delincuente, por una sanción menos rigurosa; es decir, que dentro de la atribución punitiva del Estado, con esta institución de la conmutación de penas el propio poder público puede llegar a morigerar el castigo que ha impuesto a través de uno de sus organismos (el jurisdiccional); he allí en somera síntesis conceptual, la noción de la *conmutación*, siempre operante *ex nunc*, es decir, desde que es decidida hacia adelante, nunca con efectos retroactivos.

Con la conmutación de penas, instituto que se ha de manejar con el mayor cuidado ya que de por sí de alguna manera quiebra el sistema republicano de gobierno, “se busca corregir las injusticias que puedan resultar de una estricta aplicación del Derecho positivo, porque de una sentencia condenatoria, equitativa en su forma, puede derivarse una flagrante imperfección. No hay por eso escándalo jurídico, desde que, como bien explica Manzini, la norma penal es fruto de un proceso de abstracción referido a los casos concretos mayoritarios, y, como siempre, hay un núcleo de hechos que se adapta mal a lo genérico, la potestad de ele-

mencia, en cualquiera de sus formas (amnistía, indulto, conmutación, etc.) se puede imaginar como un coeficiente de reducción y de corrección, a las inevitables incongruencias prácticas de la norma penal" (1).

La doctrina suele coincidir en que la figura de la conmutación de las penas, en cuanto prevista en el ordenamiento jurídico, no sería ya *contra legem* (aunque el prurito republicano no parezca fácil de sortear) sino más bien *contra sententiam*. Su finalidad es la de enervar o morigerar las penas impuestas por el poder jurisdiccional o también por poderes administrativos (caso de los tribunales militares) atento a la probada adaptación social —se trata ésta de la causa más aceptada— del condenado; que no necesariamente lo será a prisión, pues bien se puede, aunque no sea lo usual, conmutar pena en la inhabilitación, la multa, etcétera.

La conmutación de penas o "gracia" se remonta a los albores del propio Derecho primitivo como facultad del príncipe, no pocas veces a través de una conjunción popular; el caso más patético de la historia consiste aquí, sin dudas, en la gracia otorgada por el procurador romano Poncio Pilatos a Barrabás (*San Mateo*: 27, 15); en época de Augusto, recordamos, ya existía la *indulgentia principis specialis*, luego desarrollada a través de multitud de legislaciones pero no sin embates de la doctrina. La institución, por fin, llega ya al Derecho moderno; por ejemplo, el caso de nuestra Constitución Nacional, que entre las atribuciones del Poder Ejecutivo señala: "Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados" (art. 86, inc. 6°). La norma no se ve inaugurada por la Constitución de 1853 puesto que con anterioridad se contemplaba tanto en

(1) NOCETTI FASOLINO, Alfredo, voz *Conmutación de pena*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1979, t. III, p. 905.

la de 1819 ⁽²⁾ como en la de 1826 ⁽³⁾. Ya en el ámbito provincial, todas las Constituciones locales prevén esta institución de la conmutación de penas, con una u otra modalidad respecto al *quantum* posible del beneficio, a qué delitos puede alcanzar, requisitos, etc. En el Derecho comparado, sabemos, el instituto es totalmente corriente.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina debate acerca de si la conmutación de penas es acto jurisdiccional o bien administrativo, dicotomía, claro, en cuanto entendamos la existencia de alguna función jurisdiccional a cargo del poder ejecutivo; las opiniones están aquí divididas ⁽⁴⁾ y los argumentos invocados sugieren la posibilidad de una figura mixta o híbrida.

La conmutación de penas es irrenunciable puesto que el condenado carece de un “derecho” subjetivo a la pena; sin embargo, algunas legislaciones permiten la alternativa; verbigracia, la Constitución noruega: “El condenado puede optar por el cumplimiento de la pena o por el indulto” (art. 20).

La conmutación de penas, establecen las diversas disposiciones constitucionales (federal y locales), procede pre-

⁽²⁾ La Constitución de 1819 establecía que el Director del Estado “puede indultar de la pena capital o conmutarla, previo informe del tribunal de la causa, cuando poderosos y manifiestos motivos de equidad lo sugieran, o algún grande acontecimiento feliz haga plausible la gracia, salvo los delitos que la ley exceptúa” (art. 89).

⁽³⁾ La Constitución de 1826 preveía entre las facultades presidenciales: “puede indultar la pena capital a un criminal, previo informe del tribunal, o juez de causa, cuando medien graves y poderosos motivos, salvo los delitos que la ley exceptúa” (art. 90). Recordamos también que el proyecto previo a la Constitución de 1853 aludía a “delitos cometidos contra la Confederación”, sancionándose sin embargo la fórmula actual: “delitos sujetos a la jurisdicción federal”. La Constitución de 1949 mantuvo sin cambio alguno a la redacción de 1853.

⁽⁴⁾ Ver NOCETTI FASOLINO, Alfredo, *op. cit.*, p. 908. No se alvide aquí que la administración pública tiene efectivamente una potestad jurisdiccional, que puede traducirse tanto por una capacidad jurídica —a veces también de hecho, bien sabemos— de juzgamiento (lo procesal) como también *in iudicando* (verbigracia de conmutación de penas); acerca de esta posibilidad jurisdiccional en el ejecutivo, ver Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1977, t. I, p. 607.

vio informe del tribunal, que adecuadamente ha de ser el que impuso la pena conmutable en potencia, puesto que el juez de la condena es el más próximo en seguimiento a la conducta y expectativas del condenado. Este tribunal de condena (normalmente a través de informes canalizados a través de las cámaras de apelación) asesora así al poder ejecutivo, pero no obligándolo (se trata de una facultad administrativa esta de la conmutación) con su dictamen. Este dictamen ha de ser fundado y preciso; ello tan obvio que a veces no se respeta en la práctica, por cuanto en sede judicial los tribunales se limitan a llenar formularios mecánicamente, aconsejando la no concesión de la conmutación. No está previsto aquí, también, el informe previo del director del establecimiento, tal como se estatuye para los casos de libertad condicional (art. 13, Código Penal). Esta sensible ausencia normativa, sin embargo, se ve suplida en la práctica en la medida en que el establecimiento penitenciario efectivamente hace llegar su informe, por lo general de marcada influencia para decidir acerca de la conmutación, que generalmente es impetrada por el propio interesado aunque la concesión sea en sí, claro, oficiosa.

La conmutación de penas, y por naturaleza, favorece a una persona determinada, satisfaciendo así una posible readaptación social del condenado. Sin embargo, razones generales de política criminal a veces llevan a leyes indiscriminadas de conmutación (cual si se tratara, por ejemplo, de amnistías), rebajando todas las penas en un tanto por ciento cualquiera sea; por ejemplo, ello sucedió (está bien que se trata de excepciones notorias) con el decreto nacional n° 7, del 4 de junio de 1946, reglamentado por el decreto n° 1515 del 3 de julio de 1946, que redujo las penas de un 10 a un 20%, con carácter general (ver Adla, 1946, VI, ps. 53 y 71).

Debate la doctrina acerca de si la conmutación de penas puede ser anterior a la cosa juzgada penal, o si —en cambio— debe ser necesariamente posterior a dicha cosa juzgada. Sin dudas que, aunque los precedentes norteamer-

ricanos puedan dar pie a la primera de esas interpretaciones, en nuestro sistema no se concibe a la conmutación de penas sin sentencia condenatoria firme, imponiéndose cualquiera de las sanciones que prevé el artículo 5º del Código Penal: muerte, reclusión, prisión, multa e inhabilitación, aunque sus respectivas ejecuciones hayan sido en su momento dejadas en suspenso (art. 26, Código Penal); no ocurre otro tanto, claro, con las posibles medidas de seguridad (art. 34, inc. 1º y arts. 36 y 37, inc. “a”, Código Penal), atento a su específica naturaleza y necesaria aplicación.