

LA REINCIDENCIA

Por *EDUARDO J. EGUIGUREN*

(del 1^{er}. Año de Derecho)

La palabra Reincidencia proviene según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua de Re-e-incidir o sea volver a caer o reiteración de una misma culpa.

Vulgarmente significa recaer en un mismo hecho o volver a producirse la misma acción.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico se dice que existe reincidencia cuando la recaída tiene ciertas características que se refieren a la naturaleza del delito y a su punibilidad o mejor dicho, existe reincidencia cuando una misma persona ya condenada por delito anterior comete una nueva infracción de la ley penal.

Del concepto genérico de reincidencia, surge el de reincidente o sea el individuo que, luego de haber sido juzgado y condenado por un delito, lleva a cabo una nueva acción delictuosa.

A este respecto citaré dos definiciones que los penalistas dan acerca de la reincidencia:

CUELLO CALON dice: "Es la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito, comete otro u otros en determinadas condiciones".

RAMOS, al hablar sobre la reincidencia, manifiesta: "Reincidente es el hombre que, habiendo sido juzgado y condenado por un delito, comete una nueva infracción a la ley penal".

Luego de or estas dos definiciones, vemos que la dada por Cuello Calón es la más clara pero también tiene un elemento de posibilidad pues dice: "en determinadas condiciones".

En nuestro Código Penal, en el artículo 111, está considerada la reincidencia en un sentido amplio tomando en cuenta la sentencia extranjera, dando por cumplida la pena y señalando un plazo de 5 años entre un delito y otro y estableciendo en que clase de delitos se da la reincidencia.

Luego, creo que podemos definir la reincidencia como la situación jurídica del individuo que, habiendo delinquirido y sido condenado, comete una nueva infracción de la ley penal que lleva consigo una pena privativa de la libertad.

Clases de reincidencia.

Podemos establecer distintas clases de reincidencia según el lado que la contemplemos ya sea la variedad de los delitos, la temporalidad y el cumplimiento e incumplimiento de la pena.

En cuanto al cumplimiento de la pena: o sea si se cumplió o no la pena, la reincidencia puede ser, de dos clases: *ficta* o *real*.

Es reincidencia *real* cuando el delincuente comete un nuevo delito, pero después de haber cumplido la pena de otro anterior.

Es reincidencia *ficta* cuando no habiéndose cumplido la condena de un delito, se comete otro..

Sobre esta clasificación se han dado muchas opiniones y así por ejemplo diré que en la antigüedad se precisaba cumplir la pena para que hubiera reincidencia.

CARRARA nos dice: "Que para ser reincidente no basta haber sido condenado anteriormente sino haber cumplido estrictamente la pena".

En cuanto a la naturaleza de los delitos que son causantes de la reincidencia, puede ser: *específica* y *genérica*.

Es reincidencia *específica:* si el delincuente recae en un nuevo delito análogo al anterior.

Y reincidencia *genérica:* si el delincuente comete un nuevo delito distinto del anterior por el que fue condenado.

En la antigüedad solamente se conocía la reincidencia específica y en el Derecho Romano vemos que la reincidencia genérica no era agravante para la pena.

Actualmente los dos casos están reconocidos y delimitados y Carrara nos dice que las dos formas deben tomarse en cuenta pero que más peligrosa es la genérica debido a que denota una mayor variedad de delitos.

En cambio ALIMENA y CORNEJO adoptan una posición intermedia pues el primero dice que se equivalen y que sólo se diferencian en el tratamiento penal pues deben adoptarse distintos métodos según la clase de reincidencia. Cornejo agrega: "El delincuente ya sea genérico o específico, tiene la misma vocación para el delito y en ambos casos tiene más fuerza la inclinación al delito que el temor a la pena".

De lo dicho podemos afirmar que debe desaparecer esta diferencia pues si bien el delincuente genérico tiene mayor capacidad delictiva, el específico es un especialista que conoce a fondo su delito.

En la reincidencia se debe castigar la repetición del delito y no se puede variar según algunos autores la situación jurídica del delincuente porque el delito sea análogo o específico.

En cuanto a la temporalidad de la reincidencia, podemos distinguir dos casos: *permanente* y *temporal*.

Es reincidencia *permanente* si la ley no señala término y la reincidencia es perpétua.

En cambio es *temporal* si la ley señala un plazo vencido el cual, dicha condena no sirve de precedente para decir que el delincuente es reincidente.

También sobre esta clasificación hay muchas opiniones y se puede decir: Que la reincidencia debe ser permanente pues de lo contrario si fuera temporal, los delincuentes verían el momento de actuar una vez que se hubiera vencido el término legal de la condena.

Causas de la reincidencia.

Estudiar las causas de la reincidencia, es estudiar en forma específica las de los delitos en general pues al igual que éstos, las causas de la reincidencia son muy variadas y solamente citaré algunas.

En primer lugar tengo que advertir que se han hecho distintas clasificaciones de las causas y en resumen se puede decir que todos están de acuerdo en que las principales son de carácter *antropológico* y de carácter *social*.

De carácter antropológico y de carácter social pero eso sí en forma igual pues si sostenemos que las causas antropológicas son las dominantes llegaríamos a afirmar la existencia del delincuente nato y si decimos que la importancia del medio predomina, caeríamos en el error de que la sociedad impulsa inevitablemente a la delincuencia.

Influyen también sobre la reincidencia, la mala educación, lecturas y espectáculos de carácter pornográfico, la vagancia, la mendicidad y también la degeneración existente en las prisiones.

La mayoría de los autores dicen que la reincidencia es debida principalmente a que la Justicia impone a los delincuentes penas que tienen corta duración y que casi siempre son ineficaces.

¡Ahora bien! la reincidencia ha seguido un proceso evolutivo y así vemos que en la antigüedad, en el Código de Manú se lee: "Córtese dos dedos al que comete su primer robo; si reincide, un pie y una mano y si comete un tercer delito, condénesele a muerte".

En Roma no se habla de la reincidencia como doctrina sino más bien se ocupan del delincuente habitual y vemos que castigaban al que cometía un delito igual al que fue castigado anteriormente.

En el Código de Justiniano se castiga severamente a los que cometen la misma clase de infracción de la vez anterior.

En la Edad Media: No existe tampoco una doctrina definida sobre la reincidencia debido a que las sanciones eran muy severas y la mayoría de las veces la pena no estaba de acuerdo con la gravedad de la falta cometida.

En la Edad Moderna: Aparecen las Escuelas Clásica, la Escuela Positiva, la Escuela Sociológica Alemana y la Terza Scuola.

Veamos ahora como trata cada una de estas Escuelas la reincidencia.

La Escuela Clásica

Esta Escuela se olvida del delincuente y se puede decir que lo considera como un hombre normal. Los clásicos tratan de probar que como la reincidencia viene a agravar el delito, la sanción debe ser más severa que la primera vez.

Carrara: nos dice que la reincidencia es debida a la benignidad de la sanción y que el delincuente al volver a delinquir demuestra que no tiene respeto por la ley de modo que al castigarlo se le debe imponer una pena agravada por ser la segunda vez.

La Escuela Positiva

Es sostenida principalmente por Lombroso y Ferri. Dice esta Escuela que el delito es un fenómeno de carácter natural y social. Lombroso añade que el sujeto debido a su constitución física, siente la necesidad de delinquir.

El delincuente que reincide no es un sujeto normal sino un tipo especial que debe ser tratado también en una forma especial.

La reincidencia debe estudiarse de modo particular y no generalmente y el Juez debe tener facultades para juzgar de acuerdo a los casos que se le presenten.

La Escuela Sociológica Alemana

Sostenida por Von Litz dice que es necesario reprimir la naturaleza del delincuente y también las circunstancias en que cometió el delito.

La Terza Scuola

Con sus defensores ALIMENA y CARNEVALO, niegan el libre albedrío y dice que hay que hacer un estudio adecuado y hasta cierto punto científico de la criminalidad en general y del delincuente en particular.

Contempla al delito como producto individual y social que es debido a causas muy variadas.

¿Es agravante la reincidencia?

Es comunmente aceptado que quien delinque más a menudo, es que tiene una inclinación al mal vivir y por lo tanto hay que aumentar la sanción.

De modo que su responsabilidad se agrava con la repetición y por lo tanto hay que desplegar una acción mayor para contrarrestar socialmente la actividad.

El constante repetirse de los delitos es considerado desde el comienzo de la humanidad como agravante y esto ya lo he dicho al tratar del modo como contemplan la reincidencia las distintas Escuelas ya tratadas anteriormente.

Ahora bien. Sobre si la reincidencia es agravante o no, se ha originado una disputa que ha alcanzado relieves muy interesantes.

Veamos la primera de estas teorías.

La reincidencia no es agravante.

Los que sostienen esto se basan en que si se dice que la reincidencia es agravante, se comete una injusticia.

Para defender su posición dicen que si se considera a la reincidencia como agravante, iríamos en contra del aforismo "NON BIS IN IDEM" lo que quiere decir: Que no se puede volver sobre lo que ya se ha juzgado.

Añaden también, que si se sabe que la pena es la retribución del delito cometido, ¿cómo puede ser posible que se pueda agravar la pena por un delito que ya ha sido castigado y expiado?... ¿No es ésto un abuso de la sociedad?...

Además:

Por la pena sufrida en el primer delito, éste ya ha quedado expiado y el Estado se ha reconciliado con el delincuente.

Pero les diría yo a estos señores:

Es cierto que el delincuente ha pagado la deuda que tenía con la sociedad y nadie trata de hacerle purgar una pena ya cancelada sino más bien tiene que rendir cuenta del segundo delito, pero eso sí, al juzgarlo, se tiene en cuenta las agravantes de su culpabilidad.

La otra posición es la que dice:

Que la reincidencia si es agravante.

Y creo que esto nadie lo puede discutir pues la teoría que sostenía que no lo es, se refería a si era agravante de la pena o lo era de la imputabilidad.

Veremos separadamente estos dos casos:

1º *La reincidencia es agravante de la pena.*—Tenemos que decir primeramente que la insuficiencia de la pena es evidente pues ya vemos que es frecuente la recaída en el delito por lo que el delincuente demuestra desprecio por la sanción.

Luego esta teoría sostiene que si el castigo no es capaz de corregir al delincuente, es conclusión lógica que se debe aumentar la pena a fin de conseguir el fin social con lo que vemos que lo que se aumenta es la pena y no el delito.

En segundo lugar, existe la posición que dice que *la reincidencia es agravante de la punibilidad.*

Ya he dicho que el delincuente que ha sufrido una condena y que vuelve a delinquir, además de despreciar la ley, nos revela sus aptitudes para volver a delinquir.

Entonces el Estado debe perseguir al reincidente y al castigarlo lo hará más eficazmente que si se tratara de un delincuente primario.

Con lo que vemos que lo que se agrava es la imputabilidad del delincuente y no la pena que debe corresponderle.

El estudiar la agravación de la pena basándose en la peligrosidad del reo, es con el fin de organizar la defensa social como medio profiláctico del delito, y esto recibe el nombre de medidas de seguridad contra la reincidencia.

Medios para comprobar la reincidencia.

Haré un pequeño resumen de los medios que se han utilizado para comprobar la reincidencia.

Desde la antigüedad se consideraba la reincidencia como algo que merecía una sanción especial y es por esto que al delincuente se le infamaba y como castigo se le cortaba un miembro de su cuerpo para que todos se dieran cuenta de su situación social.

Con el correr del tiempo, el delincuente era marcado con un hierro candente en la frente y después la marca se les puso en el brazo.

Así tenemos que en Francia se ponía al delincuente la Flor de Lys y en el tiempo de Napoleón las marcas eran letras que significaban el lugar a que estaban destinados. Tenemos un ejemplo en los que eran enviados a las galeras cuya marca era GAL.

Poco a poco la marca dejó de usarse y más bien se utilizó como medio de identificación las cicatrices, tatuajes, etc., y demás signos particulares en cada individuo.

Es recién en el año de 1850 que en Francia se organiza el llamado "Casillero Judicial" en el que constaban los datos de los delincuentes y aquí en el Perú existe el Registro de Condenas.

Esta oficina funciona en cada una de las Cortes Superiores del país y se encarga de remitir al Registro Central de la Corte Suprema de la República, los Boletines de Condena Nº 1 en el que consta: el nombre, apellidos y sobre nombres del acusado, nombres y apellidos de sus padres, día, mes y año de nacimiento, lugar de nacimiento, estado civil, ocupación, número de hijos, Tribunal que ha expedido la sentencia condenatoria, fecha de la sentencia, delito por el cual se le condena, los artículos de la ley penal que contemplan el delito cometido y por último la pena que se le impone que puede ser: prisión suspendida, prisión condicional, prisión compurgada con la carcería sufrida y prisión con fecha de vencimiento posterior.

Este Boletín se remite como digo al Registro Central de la Corte Suprema en el cual se archiva.

¡Ahora bien!

Cuando un Juez o una Corte Superior quiere conocer si el delincuente que juzga tiene antecedentes penales, oficia a la Corte Suprema, la que por su oficina respectiva se encarga de remitir el Boletín Nº 2.

Existe también el Boletín Nº 3 que solamente se proporciona al delincuente o rehabilitado.

Este Registro fué organizado teniendo por base un informe del doctor Anselmo Barreto, Vocal de la Corte Suprema quien en el año 1931 después de un minucioso estudio, elaboró un proyecto de Registro de Condenas teniendo como base los Registros existentes en Francia y Suiza.

El Reglamento se encuentra en los Anales Judiciales de la Corte Suprema del año de 1931.

Otro medio de identificación es la fotografía que comenzó a usarse en 1854 y que presentó muchas dificultades pues si bien se tenía la fotografía del sujeto, se ignoraba su nombre.

Como medios científicos tenemos esencialmente la antropometría de Bertillon llamada también Bertillonage que se basaba en las dimensiones del cuerpo humano que no cambian en las personas de edad adulta.

Añadió a estos las fotografías de frente y de perfil de los inculcados y también posteriormente la impresión dactiloscópica.

¡Ahora bien! existía un conflicto, pues a veces no se conocía el nombre del delincuente, así que no se podía arreglar un fichero alfabético, de modo que con un fichero antropométrica se llenó un gran vacío.

También existen los llamados álbums "DKV" que contienen fotografías de personas de ambos sexos.

De modo pues que el sistema ideado por Bertilón ayuda mucho para la identificación pues además de las medidas del esqueleto humano que no varían, tiene fotografías, huellas digitales, nombres y apellidos, sobrenombre y también siempre que fuera posible una descripción del sujeto con los rasgos que puedan parecer particulares en él.

Este sistema fue acogido entusiastamente pero tuvo también sus opositores que dijeron con sobrada razón que se prestaba a engaños pues el delincuente podía adoptar posiciones simuladas o bien el control sería solamente para sujetos adultos y no para menores de edad o ancianos, los cuales como ya sabemos por nuestros estudios de Antropología, presentan cambios.

Los niños en el desarrollo y los ancianos por el decrecimiento en el cual pierden algunos centímetros de estatura.

Es en este momento que surge lo más completo que existe para la identificación. Se trata de la Dactiloscopia "o ciencia que estudia los relieves papilares de los dedos".

Los estudios que sobre esta ciencia se han hecho, han sido muy variados y con el correr del tiempo ha recibido distintas denominaciones que no son del caso precisar.

La Dactiloscopia es importantísima pues ya sabemos que los dibujos que existen en las yemas de los dedos no cambian y lo que es mejor, puede afirmarse con Locard que no hay dos impresiones digitales idénticas.

Hay también otros medios de identificación como son los Laboratorios y en Lima tenemos el Gabinete Central de Identificación en el cual existen todos los instrumentos necesarios para el trabajo lo mismo que un Departamento de fotografía de los delincuentes y de los lugares donde cometieron sus fechorías.

En el Laboratorio se hacen análisis de la sangre o de cualquier otra sustancia que pudiera encontrarse en el lugar del delito.

Con lo que vemos que tenemos los más modernos implementos para esta difícil tarea de identificación.

Por último para concluir, siguiendo unos consejos de Enrique Pesina en su obra Elementos de Derecho Penal, diré que: Al delincuente hay que reprimirlo en cualquier lugar o país donde se encuentre porque ya es sabido que el criminal no tiene noción de fronteras y que al reincidente no se le debe considerar como a un delincuente ordinario sino más bien como un tipo de una naturaleza especial que pertenece a la llamada clase criminal o peligrosa.