

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

SEDE CASTELAR

"ANÁLISIS SOBRE EL RÉGIMEN DE AGRAVAMIENTO POR REINCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ARGENTINA"

ALUMNO: FABIAN EZEQUIEL FERNANDEZ

TEL.: 11-6122-9805

EMAIL: fabianezequielfernandez@gmail.com

CARRERA - ABOGACÍA

TÍTULO A OBTENER: ABOGADO

TUTOR: DR. HERNAN MOYANO

FECHA DE PRESENTACIÓN: 2025

Índice

Tema……..4

Reserva de tema…….7

Carta de aceptación del tutor de trabajo final…….8

Problema de investigación…….....9

Introducción…….....10

Objetivos del trabajo……..……..11

Capítulo I — Concepto y evolución histórica.

a) Conceptualización y etimología…..……12

b) Evolución histórica…..……15

c) En el derecho penal argentino…..……18

Conclusión del capítulo I…..……...23

Capítulo II — Análisis normativo de la reincidencia penal en el país.

a) Marco jurídico Constitucional y Convencional……...25

b) En el Código Penal Argentino…….....31

c) Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad……..42

Conclusión del capítulo II…….....44

Capítulo III — Derecho comparado.

a) Reino de España…….....46

b) República del Perú…….....48

c) República Bolivariana de Venezuela…….....51

d) Conclusión del capítulo III …….....52

Capítulo IV — Jurisprudencia – Doctrina Legal.

a) Fallo “AREVALO, MARTIN SALOMON S/ CAUSA N° 11.835” C.S.J.N.....56

b) Fallo “A.E.O. y V., S.H. S/ Robo Agravado” Excma. C.S.J. T. 60

c) Conclusión del capítulo IV…….....65

Capítulo V — Análisis Estadístico y Conclusión final

a) Estadística…….....66

b) Análisis de los datos obtenidos…….....70

c) Conclusión del capítulo V…….....71

d) Conclusión Final…….....73

Referencias.

a) Siglas…….....76

b) Bibliografía…….....78

c) Legislación…….....79

d) Jurisprudencia…….....81

e) Sitios web…….....82

1. Tema.

"ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE AGRAVAMIENTO POR REINCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ARGENTINA".

2. Explicitación del problema o de los hechos a que el tema se refiere.

La Real Academia de la Lengua Española define la palabra reincidencia como la *"reiteración de una misma culpa o defecto y en relación al derecho, como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa."*[1]

Este fenómeno es considerado por los doctrinarios penalistas como uno de los principales desafíos sociales debido a su impacto en la seguridad pública, la economía, la sociedad y la misión resocializadora del sistema penal.

En este orden se puede destacar que el régimen carcelario, además de su función de retener y custodiar, tiene como objetivo lograr la adecuada reinserción del reo al medio libre.

Así lo indica la ley 24.660 en su artículo 1° *"La ejecución de la pena privativa de la libertad en todas sus modalidades tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando que mantenga o adquiera pautas de comportamiento y de convivencia aceptadas por la sociedad.*

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada."[2]

En ese sentido, el Estado a través de sus instituciones, formula, promulga y ejecuta leyes penales con el objetivo de prevenir el delito, controlar y resocializar a los infractores.

Además que estos comprendan la gravedad de las conductas que los llevaron a recibir una sanción penal, entiendan y respeten las leyes, con el fin de contribuir a reducir

[1] RAE Sitio web: [https://dle.rae.es/reincidencia]
[2] Ley 26.660 -EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD- Promulgada en Julio 8 de 1996.

el fenómeno delictivo.

3. Justificación jurídica de la relevancia del tema.

En el presente trabajo, me propongo investigar sobre la reincidencia, su evolución histórica, sus causas, su impacto social, las distintas teorías de aplicación, principios, corrientes doctrinarias justificantes y detractoras del instituto, la función resocializadora del Estado, el instituto como agravante de la pena.

Todas estas variables de la materia que expongo mediante el presente trabajo, poseen a mi criterio una importante justificación jurídica, no sólo porque hay escasos estudios sobre esta materia a nivel nacional, sino porque pone en cuestión las funciones rehabilitadoras y reeducadoras propias de la función estatal.

Permitiendo mediante el abordaje del tópico elegido, desentrañar cuestiones relacionadas a este fenómeno social, entender sobre la aplicación de las políticas llevadas a cabo para evitar la reincidencia del reo, la finalidad de la Ley de la Pena Privativa de la Libertad, su efectividad, y la constante evolución de este fenómeno social, que actualmente continúa siendo discutido y modificado.

Por todo esto, entiendo que la elección de dicha problemática presenta una justificación jurídica de relevancia.

4. Breve explicación de la metodología que se empleará.

Este trabajo de investigación es de tipo descriptivo; tiene por objeto analizar distintas perspectivas teóricas en relación a diferentes contenidos de la problemática aludida. Por lo mismo, estará integrada del siguiente modo:

Capítulo I: Concepto y evolución histórica. — Capítulo II: Análisis normativo de la reincidencia penal en el país. — Capítulo III: Derecho comparado. — Capítulo IV: Jurisprudencia - Doctrina legal. — Capítulo V: Análisis Estadístico y conclusión final.

Además, cada capítulo contendrá títulos y subtítulos, así como conclusiones parciales, para terminar con una conclusión final que integre los conceptos desarrollados

a lo largo del trabajo final y que permita visualizar la validez de la aplicación de esta sanción, el impacto social y su efectividad.

Fuentes normativas

Constitución de la Nación Argentina (Ley 24.430); Código Penal de la Nación Argentina (Ley 11.179); Código Procesal Penal de la Nación; Código Procesal Penal Federal; Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires; Ley orgánica Servicio Penitenciario Federal (Ley 20.416); Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley 24.660), Tratados internacionales suscriptos por la República Argentina relacionados con el tema elegido, Ley modificatoria de la reincidencia (Ley 27.785) et al.

Antecedentes jurisprudenciales

Fallo “AREVALO, MARTIN SALOMON S/ CAUSA N° 11.835” CSJN.

Fallo “A.E.O. y V., S.H. S/ Robo Agravado” Excma. C.S.J. T.

5. Nombre del profesor que actuará como tutor: Hernán Moyano.

Alumno: Fabián Ezequiel Fernandez DNI.: 32.605.191
Carrera de Abogacía

Universidad Abierta Interamericana - Sede Castelar

Outlook

Re: Reserva de tema Trabajo Final

Desde Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Fecha Lun 21/10/2024 14:07
Para Fernandez, Fabian Ezequiel <FabianEzequiel.Fernandez@Alumnos.uai.edu.ar>

Registrado. Atte

Enviado desde Outlook para Android

From: Fernandez, Fabian Ezequiel <FabianEzequiel.Fernandez@Alumnos.uai.edu.ar>
Sent: Monday, October 21, 2024 1:47:03 PM
To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Subject: Reserva de tema Trabajo Final

Dra. Marilina Miceli;
Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de solicitarle la reserva del tema de trabajo final elegido por quien suscribe, el cual lleva como título "ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE AGRAVAMIENTO POR REINCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ARGENTINA".
Cabe destacar que vengo avanzando en este en la asignatura Trabajo Final II, con el profesor German Ibáñez, y la tutoría de mi trabajo está a cargo del Dr. Hernán Moyano.
Desde ya, muchas gracias!

Saludos cordiales.
Fabian Fernandez
DNI 32.605.191

Carta de Aceptación del Tutor para la presentación de Trabajo Final

UAI, Sede Castelar, 18 de MARZO del 2025.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UAI

Presente.

Por este medio le informo que he aceptado efectuar la tutoría del alumno Fabian Fernandez, DNI 32.605.191, inscrito en el Plan J118 de la carrera de Abogacía, en su Trabajo Final titulado: **"ANÁLISIS SOBRE EL RÉGIMEN DE AGRAVAMIENTO POR REINCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ARGENTINA"**.

Sin más que agregar. Saludos cordiales.

Atentamente

Hernan Moyano

Nombre y firma

Problema de investigación

Comúnmente los estudios sobre la reincidencia delictiva realizados en el país, y en estados donde este instituto es aplicado de forma similar, están destinados a evaluar la efectividad de los sistemas penitenciarios.

Los resultados obtenidos en estos estudios, comúnmente reflejan la situación en determinado territorio y tiempo, en relación a las políticas de seguridad, la eficacia de los controles sociales y sus normativas, además de las oportunidades que tienen los individuos para cambiar su conducta delictiva.

Estos estudios dan lugar a las discusiones de distintos expertos, de numerosas áreas profesionales, que ponen en conflicto las alternativas de reinserción que brindan los estados.

De igual forma, puedo objetar que estas investigaciones son el punto de partida para analizar la efectividad o no de los programas de tratamiento de reinserción social a los que son sometidos los condenados, pero sólo son un dato duro, por lo que si estos datos no son sometidos a un estudio profundo y multi-relacional, no logran real utilidad.

Por ser la reincidencia un fenómeno complejo se hace necesario determinar el contexto en que se dicta la declaración de reincidente de un individuo, la pérdida de beneficios en el cumplimiento de la pena, los tiempos de condena, el periodo de latencia que pesa sobre el cumplimiento total o parcial de una condena por un delito anterior, los aspectos criminológicos, el sometimiento del reo al tratamiento, entre otras cuestiones.

El presente trabajo de investigación permitirá conocer, describir y analizar este problema social; generar conocimiento empírico respecto de la magnitud del fenómeno; y a través de las distintas corrientes ideológicas al respecto y el derecho comparado poder entrever hacia dónde se dirige la evolución actual en relación a la aplicabilidad de este instituto.

Finalmente, el conocimiento del tema permitirá efectuar una sana crítica al instituto de la reincidencia delincuencial, otorgando la posibilidad de tener una opinión fundada al respecto.

Introducción

El tema de la seguridad, ha sido y es una de las problemáticas más importantes de la vida social organizada, ya que se relaciona con los temores primarios de la sociedad. Por ello, una de las principales funciones del Estado ha consistido en garantizar y proveer seguridad, generando un tramado normativo que legitime el poder punitivo de este, y las funciones de los órganos que participaran en esta tarea.

La acción punitiva del Estado, ejercida a través de las instituciones formales de control social, no sólo establecen su dominio a través de instituciones dedicadas a la custodia y guarda, sino que también apuntan a reinsertar a los sujetos que han delinquido.

Cuestión no menor, dado que, si bien las acciones tendientes a resocializar forman parte de la institución penitenciaria, escapan a sus posibilidades, ya que todo proceso exitoso de reinserción, supone necesariamente la aceptación del liberto en condiciones sociales igualitarias. Esta situación sobrepasa ampliamente las capacidades estatales y debiese ser fruto del más amplio consenso social.

Asimismo, aun cuando la aplicación del régimen de agravación por reincidencia posee una larga historia en el proceso penal argentino, siendo objeto de numerosas reformas, como por ejemplo la modificación promulgada en este mes de marzo de 2025; se encuentra en plena discusión doctrinaria su aplicabilidad, legalidad, beneficios y su contradicción con principios penales rectores. Es ejemplo de esta situación, el anteproyecto de código penal presidido por el Dr. Eugenio Zaffaroni[3], que inclusive, proponía eliminar la figura de reincidencia de la legislación argentina.

Es por ello que me he inclinado por el estudio de esta problemática, para profundizar en las nociones adquiridas durante la carrera como estudiante y tener un acercamiento pormenorizado tanto a nivel teórico-normativo, como jurisprudencial y práctico a partir de la recopilación de datos relacionados directamente con el tema elegido.

[3] Sitio web [https://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/38309-anteproyecto-codigo-penal-comision-zaffaroni]

Objetivos del presente trabajo.

Como objetivos generales, se buscará identificar la evolución histórica de la antigua definición de reincidencia, comparándola con el entendimiento actual de la materia a efectos de entender su desarrollo.

Se investigará la postura de distintos autores y se analizará el entramado normativo que atraviesa el tema de estudio, observando las distintas teorías y análisis esbozados por los expertos.

Se buscará contrastar la normativa argentina con la de otros países con el fin de comparar el entendimiento sobre la reincidencia.

También se observará el tratamiento judicial sobre el tema elegido, para finalmente analizar estadística al respecto, que permita obtener un conocimiento factico de la problemática.

Específicos:

a) Comprender la evolución histórica del instituto, observando si el mismo se ha ido adaptando a los cambios sociales, y hacia donde se dirige su desarrollo actual.

b) Analizar los principios constitucionales, convencionales y las leyes que regulan el instituto de la reincidencia, los cuales hacen de base a las discusiones detractoras y aprobantes de su aplicación.

c) Comparar la normativa interna en la materia con otros países de habla hispana.

d) Realizar un análisis sobre fallos que ponen en discusión la aplicabilidad del instituto.

e) Reflexionar sobre estadísticas privadas y oficiales que permitan evaluar la efectividad de la declaración de la reincidencia en su misión resocializadora.

f) Esbozar una conclusión fundada sobre el conocimiento alcanzado.

Capítulo I – Concepto y evolución histórica.

a) Conceptualización y etimología.

Sería difícil establecer un concepto único para la figura de reincidencia, ya que puede ser estudiada desde diferentes aspectos correlacionados entre sí, como ser la habitualidad, o la reincidencia delincuencial, penitenciaria, jurídica, hasta la reiterancia, etc.

Para conceptualizar esta figura, el presente trabajo se centrará en la reincidencia penal, intentando homogenizar los conceptos vertidos por distintos doctrinarios en la materia, pudiendo finalmente esbozar que, "en términos simples y coloquiales se entiende que un reincidente es aquella persona que luego de haber sido sancionado por haber cometido un delito vuelve a incurrir en este tipo de actividades, o sea, reincide en el delito". Sin embargo, ello no concuerda con el concepto jurídico, que adosa ciertas características referidas al grado de condena que haya alcanzado el proceso anterior y su punibilidad.

Nuestra ley positiva dice que, "Se considerará reincidente a toda persona que haya sido condenada dos (2) o más veces a una pena privativa de libertad, siempre que la primera condena se encuentre firme."

La declaración judicial de reincidencia tiene consecuencias cuantitativas y cualitativas en la determinación de la pena, por lo que se podría nombrar en relación a esto, la pérdida de acceso a potenciales beneficios de ejecución y el retroceso o reevaluación de su situación criminológica, lo que influye negativamente en su tratamiento de reinserción social.

Ahora para efectuar un estudio más profundo de la figura de reincidencia, se podría comenzar mencionando que etimológicamente *el concepto de reincidencia proviene del verbo latino incidere "caer en" y de verbo cadere "caer", y descomponiendo sus partes significa "volver a caer"*.[4]

En el contexto penal, la recaída en el delito produce un resultado negativo y no deseado. Desde este punto de vista, la reincidencia se considera como el regreso a la

[4] Etimologías de Chile; 2001-2008. Sitio web [https://etimologias.dechile.net/?reincidir]

actividad delictiva dentro de un marco temporal específico.

Como se puede observar a continuación, distintos doctrinarios han esbozado definiciones semejantes para este instituto.

El jurista chileno Eduardo J. Eguiguren, manifiesta que la reincidencia "*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.

Pudiendo definir la reincidencia como la situación jurídica del individuo que, habiendo delinquido y sido condenado, comete una nueva infracción de la ley penal que lleva consigo una pena privativa de la libertad."[5]

El jurista español Santiago Mir Puig sostiene que la reincidencia constituye la *"comisión de una infracción penal por parte de quien, con anterioridad a la misma, ha sido condenado por otra infracción penal."*[6]

De forma similar el agente fiscal y doctrinario argentino Sergio Manuel Terron entiende que, "*en un contexto de significados y significantes, podría definírsela coloquialmente como la recaída en el delito por parte de quien ya pretéritamente ha sido infractor de la ley penal. Sin embargo, ello no concuerda con el concepto jurídico, quien adosa ciertas características referidas a la naturaleza del delito y su punibilidad."*[7]

Los Dres. Raúl E. Zaffaroni y Sal Llargues[8], manifiestan que esta figura, "*básicamente, se define como reincidencia la recaída en el delito (dentro de un periodo relativo de tiempo) tras una sentencia condenatoria*." Como señalan estos expertos, también se trata de una consecuencia agravatoria de la situación de una persona sometida a un juicio penal actual, derivado de la circunstancia de que esta persona ya ha sido condenada con anterioridad por otro delito.

En el caso de las legislaciones penales comparadas, se observa que regulan en cuestión en forma muy diversa, diferenciándose tanto en lo relativo a los presupuestos de

[5] EDUARDO J. EGUIGUREN. Revista de la Universidad Católica. N°2 Tomo XIV, dic. 1946. Sitio web [https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/6c0f4763-b69d-47ba-b640-d02c24e744a2/content]
[6] SANTIAGO MIR PUIG: "La reincidencia en el Código Penal". Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1974, pág. 7.
[7] SERGIO MANUEL TERRÓN. La reincidencia, reiterancia y habitualidad delictiva. Sitio web [www.saij.gob.ar]
[8] ZAFFARONI Y SAL LLARGUÉS en Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Ed. Hammurabi, Bs. As. 2007.

su imposición, como también en los efectos que le atribuyen. De tal modo, no se puede hablar de reincidencia sin hacer referencia al sistema jurídico concreto en el cual su regulación se encuentra inserta.

En ese sentido el Dr. Zaffaroni sostiene que "*es difícil proporcionar un concepto satisfactorio de «reincidencia» a nivel internacional, dado que los esfuerzos que se vienen realizando en este sentido desde hace décadas no resultan alentadores, como lo demuestran las tentativas en el Congreso Internacional de Criminología de 1955 y en el Curso Internacional de 1971[…] es preferible renunciar a una definición y optar por una delimitación del objeto de análisis, entendiendo que nos ocupa la problemática de las disposiciones legales que hacen derivar una consecuencia jurídica más grave o más privativa de derechos de la circunstancia de que la persona con anterioridad haya sido condenada o sufrido pena por otro delito".*[9]

Ante todo lo expuesto en relación a la conceptualización de la figura de reincidencia se puede sostener que hay semejanza en la concepción del instituto en el ámbito local y como se observa, en sistemas penales similares al nuestro, como ser el chileno.

En relación a otros países o legislaciones como bien indicó el Dr. Zaffaroni, es preferible renunciar a una definición universal de la reincidencia, optando por limitarse al objeto de análisis. Es así destacable por ejemplo el caso de Alemania, en donde la reincidencia fue eliminada por una reforma legal. Este Estado no regula la reincidencia ya que se considera que su regulación lesiona sus principios constitucionales.

El destacado jurista Claus Roxin, al comentar la derogación de la figura en la legislación alemana, indica que el precepto que agrava la pena por reincidencia, pese a los esfuerzos por darle una fundamentación distinta, sólo se podía explicar partiendo de la admisión de una culpabilidad por la conducción en la vida y por lo tanto era inconciliable con el principio de culpabilidad por el hecho. De esta manera el célebre autor alemán, refería que el instituto no era compatible con un derecho penal de acto, sino que respondía a un derecho penal de autor.[10]

Por lo que, a fin de seguir profundizando en la temática elegida, a

[9] EUGENIO RAÚL ZAFFARONI 2016, Sitio web [https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/doctrina/43850-reincidencia]

[10] SEBASTIÁN GALEANO. Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554), Julio de 2022, No. 431. Análisis de los fundamentos dogmáticos históricos del instituto de la reincidencia y su influencia en los pronunciamientos jurisprudenciales más resonantes de nuestros tribunales.

continuación, se detallará la evolución histórica de esta figura.

b) Evolución histórica.

Desde los inicios de la civilización hasta la fecha, la recaída en el delito ha sido causa del mayor rigor penal punitivo. Como podemos ver, y comenzando en la antigüedad, cabe citar la disposición de las leyes de MANÚ indio, según el cual "*el Rey castiga primero con la simple amonestación, después con severos reproches, la tercera vez con una multa, finalmente con la pena corporal", junto a aquella otra que disponía que "cuando tampoco con castigos corporales el Rey consiga frenar a los culpables, les aplicará las cuatro penas de una vez.*"[11] o "*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*."[12]

La doctrinaria colombiana María Fernanda Ossa López sostiene que "*en la antigua civilización China para el año 2285 a. C., tenía definido en su código penal el castigo de la muerte para los delitos premeditados y para los reincidentes*".

Por otra parte, en el antiguo derecho hebreo (S. XIII A.C.) los delitos punibles se castigaban con azotes, en caso de reincidencia, con una especie de "cadena perpetua" tan dura que constituía en realidad una pena de muerte indirecta."[13]

Los persas y los griegos en el siglo IV A.C. coinciden en la conveniencia de castigar más severamente la recaída en el delito.

En lo que concierne a la divinidad, el Nuevo Testamento ofrece algún ejemplo del desfavorable efecto que produce la recaída en el pecado "*Más tarde Jesús le encuentra en el templo y le dice: mira, estás curado, no peques más, para que no te suceda algo peor.*"[14]

El derecho romano tampoco permaneció ajeno al fenómeno de la recaída en el delito, en especial y durante el imperio cobró un papel sobresaliente la reincidencia específica, que suponía la recaída en determinadas infracciones.

En Roma no se entendía la reincidencia como doctrina sino más bien se

[11] Las Leyes del MANU 2009, Manaba Dharma Sastra VIII-129. Ediciones Ibéricas.
[12] IBIDEM.
[13] MARÍA FERNANDA OSSA LÓPEZ. Revista Ratio Juras Vol. 7 Nº 14 (enero-junio 2012) pp. 113-140 - Unaula. Sitio web [https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4021599.pdf]
[14] Sagrada Biblia, Libro del Levítico en su Capítulo XXVI.

ocupaban del delincuente habitual y se advierte que se castigaba más severamente al que cometía un delito igual al que fue castigado anteriormente.

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

En la Edad Media no existía 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.[15]

En Francia, desde el siglo XIII se hallan datos de recaída en el delito como causa de agravación de la pena, y en Italia desde el año 1236, donde era especialmente castigada en los casos de delitos patrimoniales.

En la España medieval, también hay referencias de la pluralidad delictiva presente en textos como el Fuero Juzgo, del siglo XIII y el Ordenamiento de Alcalá, del siglo XIV.[16]

En el proyecto de ley de comprobación de reincidencia y reforma de artículos del código de procedimiento en lo criminal de 1904, presentado por el catedrático y magistrado argentino Ernesto Quesada, este señaló entre otros antecedentes:

"La máxima del derecho romano: "malitia crescente debet augeri poena" – "a medida que aumenta la maldad, debe aumentarse el castigo", ha influido visiblemente en el derecho penal positivo actual.

El jurista italiano Prospero Farinacio exterioriza en el siglo XVII la expresión conocida como "consuetudo delinquendi poenam delicti auget regulariter", haciendo referencia al aumento de pena para la costumbre de delinquir, distinguiendo el número de reincidencias.

La famosa lex Carolina dictada por Carlos V, llegaba hasta a aplicar la pena de muerte a la tercera reincidencia.

Los edictos ingleses de Enrique VIII eran igualmente severos. Las ordenanzas francesas de 1670 estaban concebidas en el mismo espíritu. El mismo derecho canónico señalaba penas gravísimas contra los reincidentes."[17]

---

[15] EDUARDO J. EGUIGUREN. Revista de la Universidad Católica. N°2 Tomo XIV, dic. 1946.

[16] MARTÍNEZ DE ZAMORA, A. (1971). La reincidencia. Murcia, España: Publicaciones de la Universidad de Murcia.

[17] ERNESTO QUESADA. Comprobación de la reincidencia, Proyecto de ley 1904. Sitio web [http://www.saij.gob.ar/docs-f/biblioteca_digital/libros/quesada-ernesto_comprobacion-reincidencia_1901/quesada-ernesto_comprobacion-reincidencia_1901.pdf]

Fue recién a finales del siglo XVIII, con el inicio del movimiento codificador en Europa, en donde tienen lugar las ideas reformistas y positivistas de la ilustración ampliando la mirada sobre el delincuente.

El movimiento codificador se basó en el pensamiento jurídico racionalista, y la filosofía enciclopedista dota a la reincidencia por primera vez en la historia de un perfil bien definido, buscando garantizar la necesaria seguridad jurídica y la posibilidad del tratamiento y la rehabilitación del delincuente.

Para esto erige como presupuesto básico en su aplicación la exigencia de condena anterior a la recaída, deslindando así de manera definitiva la reincidencia de la mera repetición delictiva.

De esta forma la reiteración del comportamiento delictual se sanciona ahora mediante un proceso legal y como consecuencia de la imposición de una condena.

El jurista chileno Aedo Andrés manifestó en relación a esta concepción de reiteración delictual que "*sólo se puede considerar la reincidencia en el momento en que el Estado tiene plena certeza de que la acción desviada y penalizada por el derecho se ha realizado dos veces.*"[18]

Por tanto, para que tenga lugar la reincidencia deben concurrir una serie de requisitos, estos son:

"a) Cuando se prueba el daño de un bien jurídico.

b) Cuando se prueba el dolo del victimario por medio de un procedimiento judicial. Este conjunto de elementos sólo se cumpliría en el instante en que el victimario es penalizado, o sea cuando se aplica una serie de castigos basados en la suspensión de algunos derechos inalienables a las personas naturales."[19]

Conforme estos requisitos, una persona se convierte en reincidente toda vez que habiendo sido condenada por un delito, vuelva a cometer otra conducta delictiva.

Por lo tanto, para que se configure la reincidencia tiene que haber al menos dos acciones ilícitas comprobadas, separadas por un tiempo concreto y habiendo recibido los estímulos por parte del Estado para no volver a cometer ilícitos.

En el derecho español contemporáneo fue a partir del Código Penal de 1822

[18] AEDO, ANDRÉS 2010, Revista de Derecho y Humanidades, N°16 Vol. 1.
[19] IBIDEM.

cuando la figura de reincidencia se introdujo como circunstancia general de agravación, manteniéndose en las sucesivas reformas de 1848, 1850, 1870, 1944 y 1973.[20] Este último código recogía además los conceptos de multirreincidencia y reiterancia en los que se ahondará más adelante.

Conforme lo expuesto, se puede afirmar que el concepto de reincidencia tal y como se conoce hoy en día es, en general, el mismo que se configura desde el siglo XIX, aunque su aplicación está sujeta al contexto en el que se desarrolle.

c) En el derecho penal argentino.

Abelardo Levagi, en su obra "Historia del Derecho Penal Argentino" indica que *"Las primeras manifestaciones luego del periodo de aplicación del derecho castellano-indiano, tuvieron lugar luego de la revolución de mayo, es en esta época que data la llegada a Buenos Aires de los libros de Beccaria y de los ilustrados españoles, entre ellos Lardizábal y el práctico José Marcos Gutiérrez. Este (las ideas) sería el elemento dinámico del período.*

De igual forma es menester destacar que el sistema penal de 1800 y el de 1820 o 1840 no tuvo cambios sensibles, en algunos casos se advierten retrocesos, en materia, por ejemplo, de una mayor severidad de las penas por robos y de menores garantías procesales para los encausados sometidos a la jurisdicción de comisiones especiales."[21]

Es en este periodo donde empiezan a aparecer proyectos y constituciones provinciales, pudiendo destacar la constitución de 1832 de la Provincia de San Luis en la que se incluyó la siguiente norma en relación al tema que se aborda; "*Artículo 30° Habiéndose hecho costumbre el pernicioso vicio del robo, para cortar de raíz este grave mal se impone la pena a todo el que incurra en él, desde el valor de un peso, ochenta azotes por la primera, y a los que reincidiesen se les aplicarán penas más fuertes que señalará el Poder ejecutivo, como también a los malos jueces que disimulen esta clase de*

[20] ADELA ASÚA BATARRITA.1982. La reincidencia: su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos penales españoles del siglo XIX. Bilbao. Publicaciones de la Universidad de Deusto.
[21] ABELARDO LEVAGGI. 1978. Lecciones de historia jurídica IV -Historia del Derecho Penal Argentino. Sitio web [http://www.derecho.uba.ar/investigacion/documentos/lecciones-de-historia-juridica-v-1978-levaggi-historia-del-derecho-penal-argentino.pdf].

delincuentes."[22]

El primer intento de codificación penal general en el país tuvo lugar luego de la promulgación de la ley 49/1863 (la cual designaba los crímenes cuyo juzgamiento era competencia de los tribunales nacionales, y establecía su penalidad)[23]. Este anteproyecto de Código Penal fue redactado por encargo del Poder Ejecutivo Nacional por el jurisconsulto y político Carlos Tejedor, profesor de la Universidad de Buenos Aires entre los años 1864 y 1868.[24]

El Proyecto Tejedor, no fue sancionado como código nacional, pero mientras una comisión integrada por los abogados Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García examinaba el proyecto, once provincias, en virtud de la autorización concedida por el art. 108 de la Constitución Nacional (reforma de 1860), lo adoptaron como código penal.

Es a través de la ley 1140/1877 que la Provincia de Buenos Aires declara Código Penal el proyectado por el doctor Tejedor. De esta codificación se puede destacar lo presente en el Título V de la sección II del libro I, art. 175 *"La aplicación de una pena mayor que el máximum fijado para cada crimen no podrá pronunciarse por los tribunales arbitrariamente, sino sólo en los casos y del modo determinado por la ley.*

"Los motivos generales de aumentar la pena son la reiteración y la reincidencia."[25]

Tales motivos permitían a los tribunales aplicar una pena mayor que el máximo previsto para la infracción.

Además, esta codificación disponía:

"Art. 179: El que después de sufrir una pena cometa nueva y voluntariamente dentro de los diez años siguientes un crimen de la misma especie, ser considerado reincidente, y castigado con una pena mayor que la legal de la primera infracción, aumentándola en los términos siguientes.

Art. 180: El condenado a presidio o penitenciaría, por tiempo, ser castigado en caso de reincidencia, con presidio o penitenciaria por tiempo indeterminado.

[22] IBIDEM.
[23] Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-49-281036].
[24] ABELARDO LEVAGGI. 1978. Lecciones de historia jurídica IV -Historia del Derecho Penal Argentino pág. 184-185.
[25] Ley 1140/1877 PBA [https://normas.gba.gob.ar/documentos/BoQgkFl0.pdf].

El condenado presidio o penitenciaria por tiempo indeterminado, no podrá ejercitar el derecho de gracia sin después de sufrir completamente la primera y segunda condenación."[26]

Las características en las que se regulaba la reincidencia en este Código muestran que existía un plazo liberatorio del antecedente, siendo este de diez años desde su cumplimiento, tal como el máximo actual para el registro de sentencias condenatorias. La limitación del régimen era exclusivamente para los delitos dolosos y receptaba claramente un sistema de reincidencia específica (de la misma naturaleza).

En cuanto a la regulación del instituto, en esta codificación, no era claro si constituía un sistema de reincidencia real o ficta, aunque la mayoría de la doctrina de la época se inclinó por el segundo.

En 1894 el presidente Luis Sáenz Peña impulsa el proyecto de ley sobre cumplimiento de las penas impuestas a los reincidentes, donde considera que ante el crecimiento de la criminalidad que tomaba en su opinión proporciones cada vez más alarmantes y peligrosas, era conveniente alojar por un tiempo a quienes llama "elementos o criminales incorregibles" en su calidad de reincidentes enviándolos a Tierra del Fuego.[27]

En diciembre de 1895 se sanciona la Ley Nº 3335 estableciéndose en su artículo 1° que *"ante la reincidencia se deberá cumplir sentencia en los Territorios Nacionales del Sud sometidos los condenados a trabajos obligatorios o forzados."*[28]

A fin de cumplir con la ley Nº 3335 el Poder Ejecutivo firma un decreto con fecha de 3 de enero de 1896 designando en el artículo 1° *"al Territorio de la Tierra del Fuego para el cumplimiento de las penas correccionales o de prisión de los reincidentes por segunda vez".* En enero de 1896 arribó a Ushuaia a bordo del buque 1° de Mayo el primer contingente de 14 penados.[29]

Del proyecto de 1906, una de las modificaciones más relevantes en esta temática, consiste en el cambio del término "hecho punible" por el de "delito" implicando la exclusión del régimen de la reincidencia de las condenas por contravenciones.

Finalmente, en el Código de 1921 se regula definitivamente el instituto de la

[26] IBIDEM.
[27] MURATGIA, CATELO 1904, Presidio y Cárcel de Reincidentes.
[28] Ley N° 3335, Pena a los reincidentes 1895. Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-3335-284505]
[29] MURATGIA, CATELO 1904, Presidio y Cárcel de Reincidentes.

reincidencia en el art. 50. El mismo establecía que: *"Habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme, a una pena privativa de la libertad, dictada por cualquier tribunal del país, cometiere un nuevo delito, aunque hubiere mediado indulto o conmutación.*

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. A los efectos de la reincidencia no se tomarán en cuenta los delitos militares ni políticos ni los amnistiados". [30]

En esta codificación, como se puede apreciar en los siguientes artículos aparecen los antecedentes de la multirreincidencia:

Art. 51. - El reincidente por segunda vez, condenado a pena privativa de la libertad que excediera de dos años, cumplirá su condena con reclusión en un paraje de los territorios del sud. La pena de privación de libertad que el procesado sufrió antes de haber cumplido veintiún años, no podrá computársele para la agravación de la pena.

Art. 52. - La reclusión en un paraje de los territorios del sud será impuesta por tiempo indeterminado y como accesoria de la última condena, cuando mediaren las siguientes circunstancias:

1. º Dos condenas a reclusión o a una reclusión y otra a prisión por más de tres años;

2.º Tres condenas a prisión por más de tres años o una de reclusión y dos de prisión de tres años o menos;

3. ° Cuatro condenas a prisión, siendo una de ellas mayor de tres años;

4. ° Cinco condenas a prisión de tres años o menores;

Se aplicará la relegación como accesoria de la condena en los casos de concurso de delitos siempre que los delitos juzgados hubieren sido cinco por lo menos y que dos de ellos tuvieren fijada pena mayor de tres años de prisión.[31]

Mediante decreto del año 1958 se encomienda al Dr. Sebastián Soler efectuar un anteproyecto de Código Penal Argentino. Este trabajo fue presentado ante el entonces Ministerio de Educación y Justicia; y limitaba la reincidencia únicamente a los delitos

[30] CODIGO PENAL DE 1921. Sitio web [https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/norma.htm].
[31] IBIDEM.

dolosos. En tanto que su declaración judicial agravaba la escala penal de un tercio del mínimo y del máximo respectivamente.

Los doctores Zaffaroni y Sal Llargues, expresan en relación al título V de la parte general de este anteproyecto (dedicado a las medidas de seguridad), que esta norma estaba dirigida a los "delincuentes habituales o por tendencias" y establecía: *"al que cometa un nuevo delito doloso punible con pena privativa de libertad, mediando los antecedentes especificados en el artículo siguiente, cuando, además, la apreciación de la personalidad del sujeto y de los hechos cometidos muestre en el tendencia al delito o habitualidad, se le impondrá reclusión por tiempo indeterminado."* [32]

Como se puede observar, este extracto del anteproyecto adhiere claramente a un derecho penal de autor.

En relación a los anteproyectos de reforma del Código Penal de los años 1974 y 1975, Zaffaroni y Sal Llargues sostienen que el tratamiento de la reincidencia mediante el probadamente ineficaz sistema de endurecimiento de la pena no resulta satisfactorio. La característica más importante de estos proyectos estima que la reincidencia debe ser atendida mediante la creación de institutos de reeducación social y seguridad.

La ley N° 23057 del año 1984 introduce, la ahora, anteúltima modificación de este instituto apelando a la reincidencia real (suprimiendo la ficta).

En esta modificación, vuelve al sistema de agravante genérica en el contexto de los arts. 40 y 41 e instituye la capacidad de los registros de condenas, delimitando sus atribuciones y los tiempos de caducidad del registro para evitar el etiquetamiento de las personas.

Asimismo, se morigeran los efectos de la accesoria del art. 52 con fines de evitar que existan personas declaradas en la práctica irrecuperables.

Finalmente la ley N° 27785, del mes de marzo del año en curso, modifica el art. 50 del Código Penal Argentino, quedando redactado de la siguiente manera: "Se considerará reincidente a toda persona que haya sido condenada dos (2) o más veces a una pena privativa de libertad, siempre que la primera condena se encuentre firme."

"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

[32] ZAFFARONI Y SAL LLARGUÉS en Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y. Jurisprudencial. Ed. Hammurabi, Bs. As. 2007.

a extradición.”

“No dará lugar a reincidencia la pena impuesta por delitos amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho (18) 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 el que fuera impuesta, que nunca excederá de diez (10) años ni será inferior a cinco (5) años.”[33]

En el próximo capitulo, se analizará el alcance de esta última modificación en el Código Penal.

Conclusión del capítulo I

Considerando el tópico planteado en este primer capítulo en relación a la conceptualización y las distintas definiciones reveladas por los doctrinarios, se puede afirmar que el colectivo jurista esboza una tesis esencialmente homogénea de la figura de reincidencia actual y sus presupuestos en el ámbito local, aun contemplando su reciente modificación.

Asimismo, conforme lo analizado, se entiende la dificultad de establecer un entendimiento uniforme en comparación con el derecho internacional, dado que cada legislación posee distintos elementos, características y requisitos a fin de determinar y/o dictar la reincidencia.

De esto se reflexionará en los próximos capítulos, en cuanto se ahonde en el derecho comparado.

En relación a la evolución histórica del régimen de agravamiento por reincidencia, se puede observar que esta figura, aunque carente de formalidades y presupuestos homogéneos, ha estado presente en distintas culturas y épocas a lo largo de la historia. Algunas de estas veces ante la simple “conveniencia” de establecer castigos más severos a los reincidentes o como agravantes de la pena

Asimismo, dados los avances culturales, conforme las corrientes de codificación europeas de finales del siglo XVIII, esta figura comienza a tratarse alrededor de distintos factores:

- El abordaje de la pena en el marco de la seguridad jurídica;

[33] Ley 27.785. Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27785-410382/texto]

- La idea de un tratamiento resocializador;
- El cumplimiento de una condena anterior como presupuesto.

Cabe destacar que el ámbito nacional no ha sido ajeno a los cambios de perspectiva en torno a la aplicación del instituto a lo largo de la evolución en relación a su normativa y aplicación.

En la actualidad, se sigue discutiendo la aplicabilidad de esta agravación de la reacción punitiva del Estado; su enmarcación legal en relación a la Constitución Nacional y tratados internacionales a los que Argentina ha adherido; si se encuentra o no contraria a los principios del derecho penal, a saber: "non bis in ídem", de legalidad, de culpabilidad, de la aplicación del derecho penal de acto o de autor; etc.

Estos planteos se discuten tanto en el ámbito político y doctrinario, llegando hasta los tribunales superiores.

Como último, se destaca en relación a la última modificación del art. 50 del CP, que aun cuando se trata de una decisión legitima del Congreso de la Nación, se endurece el instituto de la reincidencia como una decisión político criminal. No encontrándose esta decisión, muy lejana a la "conveniencia" de establecer castigos más severos a los reincidentes, como fue mencionada anteriormente.

Esto conduce a reflexionar, que de igual forma que el derecho, la figura de reincidencia evoluciona (aunque se podría opinar que involuciona), conforme lo hace la sociedad.

Capítulo II — Análisis normativo de la reincidencia penal en el país.

a) Marco jurídico constitucional y convencional.

Principios Constitucionales y Tratados Internacionales.

Nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales a los cuales se les ha otorgado jerarquía superior a las leyes mediante el art. 75 inc. 22, establecen los derechos y las garantías con las que gozan todos los habitantes de la nación.

De nuestra carta magna surgen numerosas prerrogativas que regulan la actividad punitiva del Estado, por lo que a continuación me extenderé sobre los principios que a mi criterio se pueden relacionar tanto de forma contraria como a favor de la declaración de reincidencia.

Principio de legalidad.

"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso."[34] Este extracto del art. 18 de la Constitución Nacional, consagra el principio "*nullum crime, nulla poena sine lege" – "no hay delito ni pena sin ley previa"*, de donde se infiere que la ley penal no puede ser retroactiva ni en cuanto a la descripción del tipo legal ni en cuanto a la pena.

De este principio nace la necesidad de que haya una ley anterior que mande o prohíba una acción para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar y que además se determinen previamente las penas a aplicar. Además, abarca la irretroactividad de la ley penal posterior más gravosa.

Principio de reserva.

El artículo 19 de la Constitución Nacional establece: *"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados…*".[35] De esta manera se establece el fundamento de dicho principio: sólo es materia de

[34] CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA – Art 18.
[35] IBIDEM.

prohibición la acción tipificada. Nuestra carta magna instituye una garantía fundamental, la cual implica que las acciones privadas de los hombres que no perjudiquen a otros están fuera del alcance de la ley y no podrán ser juzgadas por los jueces.

Principio de culpabilidad.

Este principio, fundamental en nuestro derecho penal, funciona como una garantía para la persona y, al mismo tiempo, un límite a la potestad punitiva del Estado. Además, este principio establece condiciones necesarias para la atribución de la responsabilidad penal, como para la imposición de la pena.

A partir de 1994; el principio de culpabilidad asumió jerarquía constitucional de manera expresa, en virtud del art. 75 inc. 22 C.N. que incorpora ciertos tratados sobre derechos humanos donde se reconoce la dignidad de la persona humana, comprensiva de la capacidad de autodeterminación del hombre para obrar conforme o contra la norma. Ello surge del art. l° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los arts. 8 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica.[36]

De este postulado surge que la pena debe ser aplicada sólo por el hecho propio, inclinándose por el derecho penal de acto en contraposición al de autor.

Esta interpretación desliga el hecho punible de las calidades personales del juzgado, haciendo necesario detenerse sobre la responsabilidad subjetiva, la cual exige que el sujeto sea "imputable" y tenga consciencia de que su conducta es contraria a la ley para que este pueda ser penado.

Sostiene el jurista Enrique Bacigalupo, en relación a lo mencionado ut supra:

"Desde todos los ángulos teóricos de enfoque del problema es posible preguntarse si la culpabilidad ha de referirse a un hecho o a la total personalidad del autor.

Desde el primer punto de vista se tomará en cuenta para la culpabilidad sólo la actitud del autor respecto de la acción típica y antijurídica cometida, entonces se hablará de culpabilidad por el hecho y ello significará que deberá considerarse únicamente el hecho delictivo, pero no el comportamiento del autor anterior al mismo o, inclusive, posterior. De acuerdo con ello, no importa una mayor culpabilidad la conducta

[36] CARLOS LASCANO. 2005. Derecho penal parte general. Editorial Advocatus. Pág. 476.

socialmente incorrecta del autor antes del hecho (por ejemplo, desarreglo, ebriedad, vagancia, etcétera) ni, en principio, tampoco la circunstancia de haber sido ya condenado con anterioridad (reincidencia).[37]

De esta individualización del "caso concreto", se vincula en carácter relativo el **principio de proporcionalidad**. En este marco se puede sostener que la función principal de la ley penal es la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal.

El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos "se encuentren previstas en la ley" y que estas son necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad. En contraposición el legislador no tiene fundamento para crear leyes más duras que las mínimamente necesarias para cumplir tal fin.

Para clarificar la relación de estos principios, se puede citar lo sostenido por el Dr. Pablo Daniel Bruzzone: "*Aquí es donde nos encontramos en una clara disyuntiva. Pues si el principio de culpabilidad exige que el grado de reprobación de una persona por un acto ilícito se concretice a través de una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido, resulta incongruente que el mismo principio introduzca la figura de la reincidencia, la cual faculta al juez a evaluar otros delitos anteriormente cometidos, a los fines de considerar el nivel de reprobación mucho mayor de la conducta delictiva del procesado*."[38]

Como se puede observar, esta afirmación sumada al breve repaso por los principios rectores del derecho penal, nos vincula con el derecho penal de acto y el principio de non bis in ídem, por lo que a continuación se ahondará en estos.

Derecho penal de acto.

Conforme las bases plantadas en la reseña efectuada sobre el principio de culpabilidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "*nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda*

[37] ENRIQUE BACIGALUPO. 1999. Derecho penal parte general. Editorial Hammurabi. Pág. 413-414.
[38] BRUZZONE, P.P. (2018). La reincidencia y el principio de culpabilidad. El Derecho penal: doctrina y jurisprudencia, no. 7 (jul. 2018) pág. 5-9

forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor.[39]

El máximo tribunal, en el célebre "fallo Gramajo", ha sostenido que *"resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo.*

En el referido fallo, el ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Enrique Santiago Petracchi agrega *"no es conciliable con los principios básicos de nuestra Constitución establecer un sistema represivo que formule tipos penales que no estén fundados en la descripción de conductas punibles, sino en características personales...Un derecho penal centrado exclusivamente en las características del sujeto y desinteresado de sus conductas abriría el camino de la arbitrariedad estatal al punir categorías de personas por el sólo hecho de pertenecer a ellas. Como consecuencia, toda responsabilidad penal sólo puede ser por "actos" y no por un "estado."* [40]

Prohibición de la persecución penal múltiple

Non bis in idem.

Este principio, sin encontrarse de forma explícita en la normativa constitucional se sustenta principalmente en el contenido del artículo 18 de la carta marga, en el cual, como ya se supo observar, se encuentran descritas las principales garantías penales y procesales que poseen todas las personas que habitan el suelo argentino. Y concede una garantía fundamental en materia de derecho penal, estableciendo que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos, independientemente de

[39] Extracto de sentencia. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. 7/12/2005. "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174". Sitio web [http://www.saij.gob.ar/]

[40] CSJN. 2006 "Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N° 1573C".
Sitio web [https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gramajo-marcelo-eduardo-robo-grado-tentativa-causa-n-1573-fa06000367-2006-09-05/123456789-763-0006-0ots-eupmocsollaf]

que esta persona fuera condenada o absuelta en juicio anterior con sentencia judicial firme.

Doctrina al respecto, sostiene que: "*Si bien, como se anticipó, no se encuentra descrito tácitamente en la norma indicada es necesaria la conjunción del artículo 33, el cual es conocido como el artículo que contiene los derechos y garantías implícitas de la Constitución Nacional, en el cual hallamos que de cierta forma la constitución reconoce que todos los derechos y garantías que no han sido explícitamente determinados, no se encuentran negados ni desconocidos, toda vez que la forma republicana de gobierno y el principio de soberanía popular le dan el sustento suficiente para que existan.*

En pos de hallar los sustentos constitucionales, y teniendo como herramientas los artículos referidos es que debe recurrirse al derecho de defensa y a la garantía de cosa juzgada -ambas garantías contenidas en el artículo 18- , las cuales se transforman en los pilares fundantes del "non bis un ídem", ya que si una persona pudiera ser sometida a juicio en más de una oportunidad por una misma causa, luego de ser absuelta, se estaría desconociendo la jerarquía de la cosa juzgada y se estaría privando a dicho individuo de la seguridad que otorga la misma.[41]

Además, el Código Procesal de la Nación[42] y el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires[43] establecen con idéntica redacción que: nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, siguiendo la misma suerte aquél que cometa una contravención en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que el Código Contravencional garantiza que nadie puede ser juzgado por el mismo hecho más que una vez.

Principio pro homine

La abogada y docente Mónica Pinto afirma que "*el principio pro homine contiene un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio*

[41] MATÍAS J. BARRIONUEVO. La garantía del Non bis in idem. 2000 - 2012 - Utsupra.com. Sitio web [https://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00379278416]
[42] CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION.
[43] CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre." [44]

La autora agrega que *"los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos."*[45]

Garantías presentes en tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes, conforme el Artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina que se pueden relacionar con la temática que nos atañe.

El Art. 10.3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, establece que, el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. El mismo tratado multilateral, en su Art. 14, inc. 2 establece: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."[46]

El Art. 5 inc. 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) expresa: *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*. Asimismo, en el Art. 8, inc. 2° enuncia: "*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:"*.[47]

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. 26: instituye, *"Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es*

[44] MÓNICA PINTO. Sitio Web [https://www.fundacionkonex.org/b4869-monica-pinto]
[45] MONICA PINTO. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-principio-pro-homine-criterios-de-hermeneutica-y-pautas-para-la-regulacion-de-los-derechos-humanos.doc
[46] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Sitio web [https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights]
[47] Convención Americana de Derechos Humanos. 1978. Sitio web [https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf]

culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas."[48]

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su art. 11. *"1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa." "2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."*[49]

De la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se puede destacar el art. 4 inc. 2 "*Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad."*[50]

b) En el Código Penal Argentino.

Previo al análisis de la norma principal que hace al objeto del presente estudio, considero primordial dejar en claro el entendimiento de la doctrina en relación a la clasificación de la reincidencia.

Cabe destacar que aun cuando haya elegido un autor en particular para visualizar la indicada clasificación, la doctrina posee un entendimiento lo suficientemente homogéneo al respecto.

Asimismo, se hace preciso clarificar la forma en la que se clasifica comúnmente los distintos tipos de reincidencia.

[48] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948. Sitio web [https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp]
[49] Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948, Sitio web [https://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003]
[50] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Sitio web [https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-protection-all-persons-being-subjected-torture-and]

Tipos de la reincidencia.

El Ex Camarista, Dr. Julio Carlos Lascano, clasifica la reincidencia de la siguiente forma:

a) De acuerdo al modo de cumplimiento de la pena del delito anterior, en ficta y real;
b) De acuerdo a la relación que hubiere entre las penas, en genérica y específica.

Reincidencia ficta y real

- Es reincidencia ficta cuando jurídicamente es irrelevante si la condena anterior fue cumplida efectivamente o se trató de condenación en suspenso o condicional (art. 26 CP).
- De ello sigue que la reincidencia se denomina real o verdadera cuando la condena anterior se cumplió efectivamente -sufrimiento real de la pena.

Reincidencia genérica y específica

- Decimos que el sistema es de reincidencia genérica, cuando no interesa el delito cometido con anterioridad, en cuanto a su calidad de doloso o culposo (heterogeneidad de delitos).
- Será específica, en cambio, cuando el sistema exige que la condena actual sea por delito de la misma calidad que el anterior (homogeneidad de delitos). Este sistema es adoptado, y tiene sentido cuando se excluye los delitos culposos, es decir que habría reincidencia cuando el o los delitos anteriores fueron también dolosos.

"El sistema adoptado actualmente por nuestro Código, es el de reincidencia ficta y genérica."[51]

Análisis del artículo 50 del CP.

El artículo 50 de este plexo normativo, en su Libro Primero, Título VIII trata el instituto de la reincidencia.

Es necesario destacar que conforme llevaba a cabo la presente investigación, el gobierno nacional, el marco de endurecimiento de las políticas criminales, ha propuesto

[51] CARLOS LASCANO. 2005. Derecho penal parte general. Editorial Advocatus. Pág. 714

numerosas modificaciones en materia penal. Entre estas, como ya fue mencionado anteriormente, mediante ley N° 27785[52], del mes de marzo del año en curso, se sustituyó el artículo 50 del CP.

Esta situación amerita efectuar una breve comparación**,** entre la concepción anterior del artículo en cuestión, tal como se constituía desde el año 1984, en contraposición al formato vigente del instituto.

1) Ley 23.057, promulgada el 3 de abril de 1984.[53]

Mediante la indicada ley se introdujeron múltiples modificaciones sobre el Código Penal (Ley 11.179), quedando el artículo 50 redactado en la forma siguiente:

"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 que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años."[54]

Observando el primer párrafo, se destaca que, este artículo dejaba en claro que el legislador se había inclinado a la adopción de la reincidencia "real", en contraposición al de reincidencia "ficta" imperante hasta ese entonces.

De esta manera se establecía, que no basta con la mera circunstancia de haber sido condenado dos o más veces a una pena privativa de la libertad, sino que dicha privación de la libertad tiene que haber sido cumplida total o parcialmente por parte del

[52] Ley 27.785, Boletín Oficial 07/03/2025. Sitio web [https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/322213/20250307]
[53] Ley 23.054. Sitio web [https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28149/norma.htm]
[54] CÓDIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA

infractor. En síntesis, la doctrina consideraba que, "el infractor debía haber estado encarcelado y como mínimo, haberse computado dicho período de encierro como parte de una condena."[55]

La doctrina sostenía entonces la motivación resocializadora de la pena, por lo cual se consideraba que una de los requisitos para declarar reincidente a un condenado, era que este debería haber estado sometido al tratamiento penitenciario. Destacando que se ha encontrado en constante discusión, el tiempo de cumplimiento de pena que debería ser considerado oportuno a tales efectos.

El segundo párrafo que regula este instituto, trata sobre los casos pasibles de extradición, y ha quedado redactado actualmente de idéntica manera, por lo cual continuaré con el siguiente.

El tercer párrafo, excluía de la declaración de reincidencia a los delitos políticos, y los previstos en el ya derogado Código de Justicia Militar, además de los amnistiados y los cometidos por menores de 18 años.

Por último, esta versión poseía un cuarto párrafo, que limitaba temporalmente los efectos de la primera pena ante una potencial declaración de reincidencia, y hoy se encuentra, de idéntica forma, en el 3er párrafo de la actual norma.

Esta concepción del instituto en estudio, estuvo vigente durante poco más de 40 años, y ha sido objeto de diversos cuestionamientos, algunos expertos en derecho alentaron la eliminación de la reincidencia del conjunto de las leyes penales. En contraposición, el actual gobierno, aumenta el alcance de esta norma, e introduce cuestiones procesales, como en el caso de la reiterancia.

2) Artículo 50 del CP conforme se encuentra vigente, conforme ley 27.785.

"Se considerará reincidente a toda persona que haya sido condenada dos (2) o más veces a una pena privativa de libertad, siempre que la primera condena se encuentre firme.

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.

[55] Miguel Arnedo. 1986. La declaración de reincidencia y el cumplimiento de pena según el nuevo artículo 50 del Código Penal. Sitio web [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacj870062-arnedo-declaracion_reincidencia_cumplimiento_pena.htm?bsrc=ci]

No dará lugar a reincidencia la pena impuesta por delitos amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho (18) 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 el que fuera impuesta, que nunca excederá de diez (10) años ni será inferior a cinco (5) años."[56]

Lo cierto es que actualmente y por disposición del actual artículo 50 del CP, la reincidencia encuentra su base en la existencia de dos o más condenas, destacando que para su declaración es necesario tener solo una condena firme.

Esta configuración del instituto, vuelve a adoptar el tipo de reincidencia ficta. Deja de ser un requisito para su declaración, que el condenado haya cumplido al menos parte de la pena.

Asimismo, se mantienen las reglas en relación a delitos que puedan dar lugar a extradición, y la limitación del alcance del agravante ante menores de 18 años y delitos amnistiados.

Finalmente se ratifica los tiempos en los que tendrán efectos las penas anteriores para ser tenidos en cuenta para la declaración de reincidencia en la condena posterior.

Procedimiento para la declaración de reincidencia.

Cabe destacar que la declaración de reincidente del delincuente no es automática. La jurisprudencia sostiene en su mayoría que el juez en el dictado de la segunda sentencia debe dejar expresamente sentada la declaración de reincidencia. De igual forma se entiende que la declaración de este agravamiento de la pena, para ser declarado debe ser introducido al debate por el fiscal, ya que de ser dictada de oficio vulneraria el derecho a defensa del imputado.[57]

Sobre estos temas meramente procesales existen distintas posiciones, por ejemplo, en el fallo plenario "Miranda Lobos" de la Cámara de Casación Penal de la Pcia. De Buenos Aires; más precisamente en el voto del Dr. Celesia se pueden observar argumentos a favor de la facultad del juez de incluir de oficio la reincidencia en el marco

[56] Ley 27.785. Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27785-410382/texto]
[57] Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC). Reincidencia. Sitio web [https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2019/10/2016.02_-_Reincidencia.pdf]

de juicios abreviados, sosteniendo el magistrado que el instituto constituye un "estado" que se configura de pleno derecho, y aun cuando el mismo debe ser expresamente dispuesto en la sentencia, el dictado de este agravamiento de la pena debería ser automático, deslindándose de comprobar los presupuestos para la existencia de la reincidencia.

El juez ha sostenido *"La declaración de reincidencia aun cuando no haya sido incluida en el acuerdo de juicio abreviado, no conlleva ningún agravio atendible, desde que dicho instituto constituye un "estado" que se configura de pleno derecho a partir de la verificación de los extremos legales previstos en el art. 50 del código de fondo. Su declaración, una vez verificados los presupuestos legales, constituye un deber para los jueces, no resultando materia susceptible de ser pactada en el marco de un juicio abreviado, toda vez que no puede subordinarse la operatividad de la ley sustantiva a la mera voluntad de las partes."*[58]

En relación a esto, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, en su Art. 399 dispone:

"*-Admisión. Sentencia: La sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco (5) días y se fundará en las evidencias recibidas antes de presentado el acuerdo. No se podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal. Tampoco se podrá modificar en perjuicio del imputado el modo de ejecución de la misma acordado por las partes, ni incluir otras reglas de conducta o consecuencias penales no convenidas. Se podrá absolver al imputado cuando así correspondiera*."[59]

Requisitos para la declaración de reincidencia:

1) La norma en vigencia, requiere prácticamente como único presupuesto para su declaración, la preexistencia de una condena firme.

Esta nueva concepción en el régimen la reincidencia introduce cambios en el alcance del mismo, por ejemplo, se desconoce si los jueces cambiaran la interpretación del agravante en estudio, en relación a las condenas condicionales.

De similar manera ocurre con la condena a pago de pena de multas conforme el art. 21 del CP la cual no era tenida en cuenta para la declaración de reincidencia. Esta

[58] Causa N° 77.660 "Miranda Lobos, Manuel Alejandro s/ Recurso de Casación" – Pedido de Acuerdo Plenario.
[59] CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

norma establecía que el no pago de la multa hacia pasible al condenado de sufrir prisión. Este cumplimiento encarcelado de la sanción, no era considerado válido ante el requisito anteriormente impuesto del cumplimiento efectivo de al menos una parte de la condena.

Como ya se hizo mención, la jurisprudencia entendía que para que se den los presupuestos del sustituido artículo 50 de 1984, era necesario el cumplimiento de al menos un tiempo en prisión, así se observa en los siguientes extractos:

"…un antiguo fallo de la penal de San Martin en pleno sostuvo que "*a partir de la condena firme es necesario que el condenado cumpla en tal carácter las dos terceras partes de la pena sometido a tratamiento, cada una de ellas necesariamente y como mínimo internado para poder ser declarado con posterioridad legalmente reincidente (Cámara penal de San Martín en pleno diciembre 2 de 1986)*."[60]

En el fallo de la CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA III - 22/02/2024 en materia de ejecución penal y reincidencia, ha sostenido con precedente en el expediente "Gómez Dávalos" (CSJN), *"que no corresponde aplicar el instituto de la reincidencia, si durante la condena previa la Imputada no recibió tratamiento correspondiente al régimen de detención propio de los condenados, pues sólo ello puede llevar a concluir que, aún de modo parcial, que "cumplió pena privativa de libertad" en los términos del artículo 50 del Código Penal."*[61]

2) Nuevo delito: la ley requiere que el sujeto cometa nuevo delito, punible con pena privativa de libertad y dentro del plazo de prescripción, declarada mediante sentencia que imponga pena de cumplimiento efectivo.

El plazo consiste en que haya transcurrido, desde su cumplimiento, un término igual a aquel por la que fuera impuesta, que nunca excederá de 10 ni será inferior a 5 años.

En este sentido, vuelve a quedar a la interpretación de los jueces, el momento en que se tendrá por "cumplida" una condena condicional.

3) Expresa declaración en el fallo: la declaración de reincidencia debe haberse efectuado en forma expresa en la sentencia.[62]

[60] Sergio Manuel Terrón. 2024. La reincidencia, reiterancia y habitualidad delictiva. Sitio web [http://www.saij.gob.ar/DACF240046#]
[61] IBIDEM.
[62] Reincidencia, sentencia, parte dispositiva. TALARN, RAUL s/ RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY PLENARIO.CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL. 5/3/1990. Sitio web [http://www.saij.gob.ar/]

Consecuencias directas de la declaración de reincidente.

La declaración de reincidencia produce efectos en las siguientes situaciones concretas:

1) Al enfrentar la determinación de la pena conforme lo establecen los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Estos artículos enumeran los factores que deben ser tenidos en cuenta al graduar la pena, sin decir si la agravan o atenúan. Resultaría posible sostener, al menos en ciertos casos, que la reincidencia también puede ser computada como una atenuante cuando sea demostrativa de una menor culpabilidad, por la menor capacidad individual de conducirse de acuerdo a la norma.

2) Por la consecuencia establecida en el art. 14 del C.P., que veda al reincidente la posibilidad de obtener la libertad condicional prevista en el art. 13 del mismo cuerpo normativo.

La libertad condicional es un derecho de los condenados que pueden gozar cuando cumplen un determinado tiempo en prisión y, demuestran el regular comportamiento carcelario conforme lo establecido en la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, más informes favorables de los organismos judiciales.

El camarista Gustavo M. Hornos, en el fallo "Orquera" sostuvo: "*El código de fondo establece taxativamente las condiciones para la procedencia del instituto de la libertad condicional, a saber: a) haber permanecido en detención determinado tiempo y observado con regularidad los reglamentos carcelarios; b) no ser reincidente; c) no habérsele revocado anteriormente la libertad condicional (arts. 13, 14 y 17 del C.P.). El artículo 14 del C.P. dispone que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes, sin especificar en forma alguna que por reincidente deba entenderse otra cosa que la definida por el art. 50 del mismo código.*"[63]

El artículo 14 del Código Penal manifiesta: "La libertad condicional no se concederá a los reincidentes", de esta forma se establece la prohibición legal de los reincidentes en acceder al régimen de libertad condicional.

Cabe destacar que en el fallo citado anteriormente los jueces de la Cámara

[63] CAUSA Nro. 1715 - SALA IV ORQUERA, Antonio César s/recurso de casación.

Nacional de Casación Penal coinciden plenamente en que *"La reincidencia una vez producida constituye un aditamento que acompaña de por vida a la persona que la ha generado, calidad que no es susceptible de extinguirse mediante prescripción en los términos del dispositivo legal en análisis* (art. 50 del CP), *toda vez que ello es sustancialmente diferente al exclusivo sentido de suprimir los efectos de la condena anterior para actuar como precedente generante de la reincidencia."*[64]

Como se puede comprender, puede que en una imputación no se declare la circunstancia agravante del artículo 50 del C.P. dados los plazos perentorios establecidos en este para su aplicación. Pero el haber sido declarado reincidente en condena anterior ocasiona la pérdida del beneficio de libertad condicional prácticamente de por vida.

Visto así, la pérdida de este potencial beneficio puede considerarse como la consecuencia más gravosa que conlleva la declaración judicial de reincidente.

3º) Por lo dispuesto en el art. 52 del Código Penal para los supuestos de múltiple reincidencia.

La reincidencia múltiple o multirreincidencia se encuentra normada en el art. 52 del C.P. Cuando una persona vuelve a ser reincidente se establece un aumento de punibilidad como una forma de agravante, de esta manera se le impone como accesoria de la última condena, la reclusión por tiempo indeterminado.

Se considera que es reincidente múltiple aquel que tiene en su haber: 1°) cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años; 2°) cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores;

Asimismo, establece la norma citada que los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta accesoria, bajo las condiciones que allí se establecen.

En relación a este último efecto o consecuencia, se puede volver a citar el destacado antecedente "Gramajo", fallo por el cual la Corte Suprema de la Nación en el año 2006, declaró inconstitucional el artículo 52 del Código Penal, ya que el mismo establecía la reclusión por tiempo indeterminado.

En dicho fallo se expresó entre otras cosas que, *"en tales condiciones y de acuerdo con lo hasta aquí expresado, la "reclusión por tiempo indeterminado" prevista*

[64] IBIDEM.

en el art. 52 del Código Penal es inconstitucional, en tanto viola los principios de culpabilidad, proporcionalidad, reserva, legalidad, derecho penal de acto y prohibición de persecución penal múltiple non bis in idem, todos ellos consagrados de manera expresa o por derivación, en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, que desde el año 1994 pasaron a configurar un imperativo constitucional, siempre que precisamente su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local, tal como lo exige el art. 27 de la Constitución Nacional."[65]

El Dr. Calos Julio Lascano además de las tres situaciones concretas mencionadas anteriormente, agrega *"A su vez, el art. 27 (*del CP*) estatuye la condenación condicional, restringiendo el beneficio sólo a aquel1as que, dentro de determinado lapso, no cometieren nuevo delito; por lo que, el que reincida tendrá como consecuencia la efectivizaci6n de la condena en suspenso de la que gozaba."*[66]

Consecuencias indirectas de la declaración de reincidencia.

La nueva legislación respecto al tema de estudio adoptó el tipo de reincidencia ficta, provocando potenciales consecuencias que podrían ser interpretadas como indirectas.

Al no interesar que haya cumplido pena privativa de la libertad, más personas van a ser declaradas reincidentes, esto genera mayores peligros procesales e impacto en las prisiones preventivas y excarcelaciones.

Habiendo aumentado la cantidad de personas reincidentes, habrá mayor expectativa de tiempo de encarcelación, al perder la posibilidad de la libertad condicional.

En este sentido el Código Procesal Penal Federal[67], estipula:

ARTÍCULO 221.- Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas:

b) Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la *imposibilidad de condenación condicional*, la constatación de detenciones previas, y *la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos*;

[65] CSJN. 2006 "Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa causa N° 1573C".
[66] CARLOS LASCANO. 2005. Derecho penal parte general. Editorial Advocatus. Pág. 716.
[67] CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL. Sitio web [https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm]

En consonancia el Código Procesal Penal de la Nación[68] regula:

Restricción de la libertad

Art. 280. - Las medidas restrictivas de la libertad solo podrán fundarse en la existencia de peligro real de fuga o de obstaculización de la investigación.

En su evaluación, el juez competente deberá considerar las siguientes circunstancias:

3. Que se haya dictado en su contra una declaración de reincidencia o que exista la posibilidad de dictarla en cualquier proceso que tuviere en trámite como imputado.

Restricciones

Art. 319. - Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2° de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, la reiterancia delictiva, las condiciones personales del imputado o si este hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la Justicia o entorpecer las investigaciones. Exceptúese de las disposiciones del presente a los casos de reiterancia delictiva, cuando se trate de hechos investigados en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, siempre y cuando no concurran con delitos contra las personas o contra la propiedad.

Por último, y además de las consecuencias procesales señaladas anteriormente, se puede destacar la influencia que tendrá este potencial aumento en las declaraciones de reincidencia en relación a las pautas de graduación de penas presentes en los artículos 40 y 41 del CP:

ARTÍCULO 40.- En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.

ARTÍCULO 41.- A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

Inc. 2. "…las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales…".

Estas pautas hacen suponer que a mayor cantidad de reincidentes serán endurecidas las penas.

[68] CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. Sitio web [https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#10]

Caducidad de los registros de reincidencia:

Los registros penales, como tales, pierden efectividad por caducidad. El legislador así lo dispuso en el art. 51 CP, al entender que pasado cierto tiempo decrece o desaparece el interés social por las penas sufridas ante un nuevo delito que deba juzgarse.

Además de la prohibición de informar sobre procesos terminados por sobreseimiento o absolución, el art. 51 estableció para el registro de sentencias condenatorias, un plazo de caducidad para todos sus efectos según el tipo de condena y pena recaídas:

- Plazo de diez años desde la extinción de pena privativa de libertad, y desde la sentencia a condena condicional (art. 27 CP).

- Plazo de cinco años desde la extinción, para las penas de multa o inhabilitación.

Lo que caduca, no es el antecedente mismo, sino su "eficacia' por lo que, transcurrido el plazo legal, el registro de las sentencias condenatorias es intrascendente ante una nueva sentencia.[69]

Reiterancia

La ley 27.785 introduce cambios en cuestiones procesales, aun cuando esta figura no conforma el presente estudio, intentaré diferenciar la reincidencia de la reiteración delictiva. Esta última supone la comisión de varios delitos sin que entre ellos medie sentencia condenatoria alguna.

En síntesis, habría reiteración delictiva o simple concurrencia, por ejemplo, si durante el primer proceso, aún dictada la sentencia de primera instancia, y pendiente recurso contra ella, el sujeto comete un nuevo hecho delictivo.[70]

La introducción de esta figura recae sobre los códigos de rito y, a mi entender, no posee injerencia en relación a la temática de estudio.

c) Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad

La ley nacional de ejecución penal (24.660) sancionada en 1996 indica en su

[69] CARLOS LASCANO. 2005. Derecho penal parte general. Editorial Advocatus. Pág. 719.
[70] SOLER, SEBASTIÁN; Derecho Penal Argentino, 1989. Editorial TEA, pág. 508

artículo 1ro:

"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada."[71].

Es simple observar que el objetivo de la presente ley se centra en modificar conductas contrarias a la ley en los detenidos tomando como misión general la reinserción social a través del tratamiento penitenciario.

El tratamiento penitenciario es un proceso gradual y flexible que permite a los internos avanzar hacia la recuperación de su libertad. Durante la ejecución de la pena y a través de una serie de dispositivos orientados al fortalecimiento de capacidades, los internos tienen la posibilidad de trabajar, adquirir oficios, capacitarse, cursar estudios primarios, secundarios y obtener títulos universitarios. El sistema penitenciario tiene como misión facilitar la resocialización o reinserción social, sumado a que los detenidos tengan plena consciencia de que han infringido la ley, buscando que a raíz de esto se disminuya la reincidencia.

El Artículo 6 de la Ley de la Pena Privativa de la Libertad establece: "*El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina."*[72]

El Régimen Penitenciario consiste en un sistema progresivo, dividido en cuatro fases o períodos por los que se debe avanzar —progresar— debido a la situación de condenado. Dicho avance dependerá del cumplimiento de los objetivos que la autoridad penitenciaria fije para cada una de las fases o períodos del régimen citados.

Este cumplimiento, además, implicará beneficios consistentes en la atenuación de su régimen de detención y la posibilidad de acelerar el acceso a salidas

[71] Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Modificado. Ley 27375.
[72] IBIDEM.

transitorias y semilibertad.

Este sistema de obligaciones y recompensas estructura en cierta medida el ideal rehabilitador en tanto hace depender del condenado –en términos formales– el avance de su pena y genera incentivos para la participación en programas penitenciarios.[73]

Además del tratamiento en sí mismo, le lay establece condiciones procesales para la obtención del beneficio que en principio cercenaría la declaración judicial de reincidente.

El artículo 28 expresa: *"El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del Consejo Correccional del establecimiento y de la dirección del establecimiento penitenciario que pronostiquen en forma individualizada su reinserción social. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, el concepto y los dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena."*

Conclusión del capítulo II

Para desarrollar la conclusión del presente capitulo, es importante resaltar, que se ha realizado un análisis sobre los principios y la normativa que configura el entramado legal relacionado al agravante por reincidencia.

Asimismo se ha citado doctrina y jurisprudencia al respecto, intentando, además entender la profundidad de las reformas en materia de política criminal aprobadas por el Congreso de la Nación.

Además, en la presente enmarcación jurídica del instituto se ha realizado un análisis doctrinal de las distintas formas de las que se clasifica la reincidencia, ya sea por su naturaleza, o si para su declaración se tendría en cuenta el cumplimiento total o parcial de la pena anterior.

De la misma forma, se han detallado los requisitos para que el juez declare la reincidencia y las consecuencias que esto le conllevaría al infractor.

Habiendo detallado esto, debo destacar que es asombrosa la cantidad de Principios Constitucionales, Tratados Internacionales, y cuestiones procesales presentes en los

[73] Ministerio de Seguridad/Servicio Penitenciario Federal. Cómo es el régimen penitenciario. Sitio web: [https://www.argentina.gob.ar/spf/personas-privadas-de-la-libertad/asesoramiento-y-apoyo/informacion/regimen]

códigos de rito y la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad que atraviesan el instituto en estudio.

Estas prerrogativas dan lugar a que, sin importar que tipo de reincidencia adopte la legislación local, se pueda discutir de forma enriquecedora, su legalidad y oportunidad de aplicación.

De esta manera, se puede sostener que, para la declaración de reincidencia, el juez debe apreciar cuidadosamente todas las normas y principios que atraviesan este instituto, interpretar los hechos, antecedentes en juego, y ser puntualmente cauteloso, ya que los requisitos para dictaminar esta agravación de la pena son extremadamente restringidos.

En consecuencia de lo detallado hasta aquí, se puede sostener que cualquier declaración de reincidencia puede ser objetada como contraria a derecho. La interpretación y consecuente fundamentación de la declaración de reincidencia por parte de los operadores judiciales es fundamental para su solidez.

Se puede concluir entonces que las normas positivas que alcanzan el instituto, junto con los principios del derecho penal, que hacen a los conceptos, ideas y valores que sirven como base para las normas jurídicas en la materia, dan lugar a discutir en general y en cada caso en particular, la constitucionalidad y aplicabilidad del instituto.

Conjuntamente, se ha llegado a la conclusión de que la reciente modificación del instituto ha aumentado las consecuencias para los condenados, y en relación a los peligros procesales, lo que resultará presumiblemente a un aumento de las restricciones a la libertad y al endurecimiento de las penas.

Concluido el presente capítulo y, a efectos de continuar con el enriquecimiento en la materia, se intentará ahondar en el estudio del derecho comparado, a fin de observar cómo funciona la reincidencia en otras sociedades, y junto con la información hasta aquí adquirida poder observar y comprender planteos de improcedencia ante tribunales superiores del país.

Capítulo III – Derecho comparado.

Introducción.

Habiendo hecho un recorrido histórico sobre la temática elegida, y detallando las bases del instituto en nuestro ordenamiento penal, a continuación, y con el sólo fin de lograr una adecuada comprensión del instituto en el mundo occidental actual, esbozaré un estudio sobre el tratamiento de la reincidencia en legislaciones iberoamericanas.

Para alcanzar este objetivo, en este acápite se concentrará la regulación positiva de la agravante por reincidencia, con particular referencia a sus efectos sobre la pena, destacando además la existencia de otros posibles efectos de su declaración.

Atento a lo expuesto, cabe destacar que se ha tomado el Código Penal respectivo a cada derecho elegido, en la última edición disponible, ya que como se ha hecho evidente en la evolución histórica esbozada, el tratamiento de la reincidencia es comúnmente sometida a modificaciones.

a) Reino de España.

La figura de la reincidencia en España se encuentra actualmente regulada en la Parte General de la Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre (par de nuestro Código Penal)[74], modificada por la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo[75], como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.

Esta figura legal se encuentra contemplada dentro del CAPÍTULO IV - De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal - Artículo 22.

En relación a la temática en estudio, esta codificación define:

- 8ª Ser reincidente.

"*Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre*

[74] Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Sitio web [https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con]
[75] Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Sitio web [https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con]

que sea de la misma naturaleza."

En esta definición del instituto de la reincidencia esbozado por el legislador español, se observa claramente la inclinación al tipo de reincidencia específica.

"A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves.

Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español".

Cabe aclarar que este artículo se refiere a *"antecedentes penales cancelados"* a una variedad de prescripción de las condenas que se hayan cumplido anteriormente. El artículo 136 de la ya citada ley penal reza *"Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:*

a) Seis meses para las penas leves.

b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.

c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.

d) Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.

e) Diez años para las penas graves."

En este caso, el artículo semejante en nuestra legislación, no hay diferenciación alguna en relación a la gravedad del delito cometido. Asimismo, en relación a la "prescriptibilidad" de la anterior condena a efectos de ser tenida en cuenta para la declaración de reincidencia, la última parte del párrafo del artículo 50 indica *"No dará lugar a reincidencia la pena impuesta por delitos amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho (18) 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 el que fuera impuesta, que nunca excederá de diez (10) años ni será inferior a cinco (5) años."*[76]

[76] CÓDIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA

En relación a la graduación de la aplicación de la pena, la ley penal española regula en su artículo 66.

"1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:"

"5.ª Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido."

En esta norma manifiesta la agravación de la pena regulada en relación a la multirreincidencia, la cual se aplica toda vez que se trate de tres delitos de la misma naturaleza, con una clara adopción de la reincidencia específica.

Además, este código amplifica las sanciones a los reincidentes en los siguientes casos:

"Artículo 127 bis.

1 El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.

Artículo 189.

Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años: (CAPÍTULO V - De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores.)

h) Cuando concurra el agravante de reincidencia."

b) República del Perú.

En el Código Penal Peruano de 1991 (Decreto Legislativo 635)[77] se eliminó

[77] Código Penal de la Republica de Perú. 1991. Decreto Legislativo 635. Sitio web [https://www.oas.org/ext/Portals/33/Files/Member-States/Per_intro_fundtxt_esp_2.pdf]

el instituto de la reincidencia de sus normas punitivas.

La Comisión Revisora del Proyecto de Promulgación del Código Penal Peruano conformada en octubre de 1990[78], manifestó al respecto:

"Resulta imperativo connotar las razones principales por las que la Comisión Revisora decidió proscribir del Proyecto de Código Penal, los institutos penales de la reincidencia y la habitualidad. Hoy no resulta válido, en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal de autor). La Comisión Revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás, debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento, castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio non bis in idem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 233 inc. 11 de la Carta Política. La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad, no han servido para atemorizar, de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado este rezago de los viejos tiempos del derecho de castigar y que el positivismo peligrosista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social."

Cabe destacar que mediante Ley 28.726 del 9 de mayo de 2006, se reformó el Código Penal el Código Penal Peruano incorporando nuevamente los postulados de "Habitualidad (o multirreincidencia)" y "Reincidencia", en este sentido, la ley penal actualizada dispone:

"Artículo 46-B.- Reincidencia. El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para

[78] Ley 25280. 1990. Sitio web [https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/25280-oct-29-1990.pdf]

el tipo penal."

Se puede notar en principio que la ley peruana adopta un tipo de reincidencia real, asimismo para el derecho penal peruano, la recaída en el delito, independientemente de la naturaleza del mismo, configura una circunstancia agravante. En estos casos la ley habilita al juez a aumentar la pena por encima del máximo estipulado para el tipo de delito-.

"Artículo 46-C.- Si el agente comete un nuevo delito doloso es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años. La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados."

Esta normativa exige "*de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años"* a efectos de declarar la multirreincidencia del individuo. No hace distinción alguna en cuanto a la naturaleza o tipo de delito, estableciendo el ideal de reincidencia genérica. Además, para el cumplimiento de los presupuestos, sólo se tendrán en cuenta los *"hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años."*

Es sumamente interesante como el Derecho Penal Peruano determina para el caso de la multirreincidencia, la imprescriptibilidad de los hechos punibles anteriores en casos de delitos sexuales, algunos tipos de homicidio, lesiones graves por violencia de

género, secuestro extorsivo, etc.

Por último, es destacable que este derecho suprime, al igual que en la legislación argentina, los beneficios penitenciarios en expectativa (semilibertad y liberación condicional), pero sólo para el caso de la habitualidad delictiva.

c) República Bolivariana de Venezuela

El Código Penal Venezolano[79] posee como mayor consecuencia de la reincidencia la agravación de la pena a imponer al reo. Además, como se puede observar en su articulado detallado más adelante, se adhiere a la postura de la reincidencia ficta, en relación a que en ningún caso se exige el previo cumplimiento (total o parcial) de la condena anterior para su declaración; y regula de manera diferente la aplicación del instituto si el segundo delito es de la misma o distinta naturaleza, siendo más gravosas las consecuencias penales con motivo de reiteración específica en contraposición a los segundos delitos clasificados como reincidencia genérica.

La regulación de esta agravación se encuentra presente en el Título IX del Libro I cuyo contenido se expone a continuación:

"Artículo 100.- El que después de una sentencia condenatoria y antes de los diez años de haberla cumplido o de haberse extinguido la condena, cometiere otro hecho punible, será castigado por este con pena comprendida entre el término medio y máximum de la que le asigne la ley. Si el nuevo hecho punible es de la misma índole que el anteriormente perpetrado, se aplicara la pena correspondiente con aumento de una cuarta parte."

"Artículo 101.- El que después de dos o más sentencias condenatorias a pena corporal, incurriere en hecho punible que la merezca de la misma especie y sea de la misma índole, en el termina indicado en el artículo anterior, será castigado con la pena correspondiente al nuevo hecho aumentada en la mitad."

En este artículo si se tratase de un delito de igual naturaleza, cometido luego de dos o más sentencias se aumenta la pena en la mitad de esta. Como se puede dar cuenta, se impone al reo una pena más alta en relación a la multirreincidencia o habitualidad delictiva siempre que se trate de una reincidencia específica.

[79] Código penal de Venezuela, según Gaceta Oficial Nº 5.494, Extraordinario de 20 de octubre de 2000, ed. Vadell, Caracas, 2001.

"Artículo 102.- Para los efectos de la ley penal, se consideran como delitos de la misma índole no sólo los que violan la propia disposición legal, sino también los comprendidos bajo el mote del mismo Título de este Código y aun aquellos que, comprendidos en Títulos diferentes, tengan afinidad en sus móviles o consecuencias."

En relación a este artículo de la ley penal venezolana, el jurista español Enrique Agudo Fernández en su Tesis Doctoral indicó al respecto del artículo 102 *"Esta disposición hace una interpretación del concepto normativo de delito de la misma índole que podría calificarse como extensiva, ya que comprende no sólo los delitos iguales, sino también aquellos que se hallan ubicados en un mismo Título, y aún aquellos que a pesar de ubicarse en Títulos distintos presentan afinidad en sus móviles o consecuencias.*

Por ello, es posible afirmar que la reincidencia tiene en el Código penal venezolano un ámbito de aplicación muy extenso. Para finalizar, debe señalarse que el Código penal venezolano tampoco dispone de un sistema integrado de medidas de seguridad que puedan complementar, sustituir, o imponerse en lugar de la pena."[80]

Conclusión del capítulo III

Tras haber analizado, en el primer capítulo, el origen y la evolución histórica de la temática planteada, luego, en el segundo capítulo, los principios rectores y la normativa específica relacionada con el instituto es necesario realizar algunas consideraciones.

Se alcanza este tercer capítulo con un panorama lo suficientemente amplio acerca del tema elegido como para poder esbozar una breve comparación en cuanto al ordenamiento jurídico interno con tres países seleccionados por razones de proximidad regional en los primeros dos casos (Perú y Venezuela), y por cuestiones idiomáticas en el tercero (Reino de España).

Si bien se pueden observar diferentes matices entre las disposiciones normativas traídas a este trabajo, es destacable que nuestro país presentaba la regulación en vigencia más antigua, en comparación con los tres Estados analizados, habiendo permanecido más de 40 años sin modificaciones.

[80] Enrique Agudo Fernandez. 2005. Editorial de la Universidad de Granada. Sitio web [https://digibug.ugr.es/handle/10481/605]

La modificación actual, analizada en el capítulo anterior, retorna a la reincidencia ficta, aplicada históricamente en nuestro país. Esta situación, como ya fue observada, agrava las consecuencias penales y procesales, directas e indirectas de los declarados reincidentes.

Asimismo, y en contraposición a las normas penales internacionales brevemente desarrolladas, se observa en nuestra ley desde el año 1921, ha eliminado la posibilidad de que ante la declaración de reincidencia, se aumente la extensión de la pena, más allá de los mínimos y máximos estipulados para cada tipo penal.

En el caso del Reino de España, se destaca que sólo regula la reincidencia específica, y conforme se observa en su legislación, la ley no requiere para la declaración de reincidencia que el imputado haya cumplido total o parcialmente su anterior condena, por lo cual adopta un tipo de reincidencia ficta.

Además, en el caso de la habitualidad delictiva (reincidencia múltiple), en algunos delitos como ser, los vinculados a la prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, la ley penal española regula una ampliación de la pena, sobre el mínimo y el máximo estipulado por el tipo de delito.

Asimismo, permite la confiscación de bienes a reincidentes, toda vez que estos hayan sido presumiblemente adquiridos con dinero proveniente de actividades ilícitas y no se pueda comprobar su licitud.

Esta situación se da de forma similar en nuestra legislación, en relación al decomiso de bienes en los casos de Trata de Personas y; Tenencia y Tráfico de Estupefacientes.

La República del Perú, como bien se ha detallado anteriormente, había eliminado el instituto de la reincidencia de su legislación penal en el año 1991; y volvió a incluirlo en el año 2006 sólo para delitos dolosos.

La declaración de reincidencia en el Perú otorga la potestad al juez de aumentar la pena sobre el máximo estipulado para el tipo penal, de similar forma en la que ocurre en la legislación española.

En relación a la multirreincidencia, o delincuencia habitual (como lo define el Código Penal Peruano), el juez puede declarar estos agravantes ante la comisión de al

menos tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso no mayor a cinco años, a contar desde la comisión del primero de estos. La declaración de multirreincidencia elimina la posibilidad de que el condenado acceda a los beneficios de la Libertad Condicional o la Semilibertad.

Por último, es dable destacar que la ley peruana determina para el caso de la multirreincidencia, la imprescriptibilidad (continuidad del periodo de latencia para la declaración de reincidencia), de los hechos punibles anteriores en casos de delitos sexuales, algunos tipos de homicidio, lesiones graves por violencia de género, secuestro extorsivo, etc.

En el caso de la República Bolivariana de Venezuela, la reincidencia se encuentra regulada de forma diferenciada si se trata de un delito de igual o distinta naturaleza. Si se tratare de una reincidencia genérica, la ley obliga al juez a aplicar una pena entre la mitad y el máximo estipulado para el tipo penal. En cambio, en los casos de reincidencia específica y multirreincidencia, la pena será aumentada una cuarta parte sobre el máximo de lo estipulado para el tipo penal. Para que se dé esta diferenciación, no es necesario de que los delitos sean iguales, sino que tienen que estar comprendidos en el mismo o distinto título de su código penal.

Habiendo analizado las leyes de estos tres países, relacionadas con la temática elegida, se puede llegar a afirmar que no hay una concepción homogénea de la aplicación del agravante por reincidencia de manera internacional. Las legislaciones analizadas aplican el agravante por reincidencia de forma ficta o real, especifica o genérica, y hasta llegan a regular ambas conforme la cantidad o naturaleza de los delitos a juzgar.

Asimismo, la mayoría de estos Estados, la declaración de reincidencia aumenta la pena en razón del tiempo de condena más allá del máximo determinado en relación al tipo penal. En nuestro país, esta situación sería, a simple vista contrario al principio de prohibición de doble juzgamiento (non bis in ídem), del principio de derecho penal de acto, y por qué no a los de culpabilidad y proporcionalidad de la pena. Del mismo modo se da, en relación al aumento de la pena por habitualidad delictiva, o reincidencia múltiple.

Además, en los países analizados, las sanciones ante la declaración judicial de reincidencia son sensiblemente más gravosas, por lo cual surge el interrogante de si estas sanciones podrían o deberían ser aplicadas en el derecho penal argentino.

Esto lleva a continuar con la presente investigación, analizando la interpretación judicial local de las normas que regulan la reincidencia.

Capítulo IV – Jurisprudencia

Doctrina Legal

a) Fallo de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación sobre recurso de hecho planteado por la defensora oficial en el caso **"AREVALO, MARTIN SALOMON S/ CAUSA N° 11.835**".

Hechos.

El Tribunal Oral de Menores n° 3 de la Ciudad de Buenos Aires, condenó a Martin Salomón Arévalo como autor del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego y por la intervención de un menor de dieciocho años de edad, en grado de tentativa, el concurso real con la portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, y le impuso la pena de siete años de prisión. A su vez, unificó esa pena con la de nueve años y nueve meses de prisión que había sido fijada, en definitiva, por el Juzgado de Ejecución Penal n° 2, por el delito de robo calificado por el uso de armas, reiterado en seis oportunidades, en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra y encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, de modo que Arévalo fue finalmente sentenciado a cumplir la pena única de dieciséis años de prisión.[81]

El Dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en la actualidad se encuentra ocupando interinamente el cargo de Procurador General de la Nación[82], relata que los hechos por los que el Tribunal de Menores condenó a Arévalo fueron cometidos en momentos que este había cumplido parte de la condena de nueve años y nueve meses de prisión por los seis hechos anteriores, y se encontraba gozando del beneficio de salidas transitorias, cuyos requisitos y modalidades se encuentran mayormente regulados entre los artículos 16 y 22 de la Ley de Ejecución la Pena Privativa de la Libertad (Ley 24.660). El Tribunal de Menores resolvió declarar Reincidente a Arévalo, en los términos del art. 50 del Código Penal, y rechazó los planteos de inconstitucionalidad por agravamiento por reincidencia que había articulado oportunamente la defensa.

En relación al tema que nos trae, la defensa de Arévalo interpuso recurso de inconstitucionalidad, planteando que el régimen de agravación penal por reincidencia

[81] Fallo de la CSJN. 2014. Arévalo, Martin Salomón s/ Causa N| 11.835. Sitio web [https://www.cij.gov.ar/nota-13473-La-Corte-Suprema-de-Justicia-resolvi--que-la-reincidencia-es-constitucional.html]
[82] Ministerio Público Fiscal [https://www.mpf.gob.ar/procuracion-general/]

presente en los artículos 14 y 50 del Código Penal es contrario a los principios de culpabilidad por el hecho y non bis in ídem recogidos por la Constitución Nacional, manifestando que ante la antigüedad de los precedentes de la Corte en los que el Tribunal de Menores sustentó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad, merecían un nuevo trato dado que estos tendrían más de dos décadas de vigencia.

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, desestimó el agravio planteado teniendo en cuenta jurisprudencia de la propia sala y de la Corte Suprema. Ante este nuevo rechazo, la defensa de Arévalo interpuso recurso extraordinario federal, que al ser denegado dio lugar a la queja por la cual interviene la Corte.

La defensa articula la indicada queja esgrimiendo que los tribunales inferiores no dieron una respuesta adecuada a los planteos de inconstitucionalidad interpuestos ante el régimen de agravación por reincidencia, la cual considera contraria a los principios de culpabilidad por el hecho y non bis in ídem. Para esto la defensa cita la doctrina presente en el ya mencionado Fallo "Gramajo"[83], en el cual la Corte declaró la inconstitucionalidad de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, normada en el art. 52 del Código Penal, sosteniendo que el legislador no puede válidamente imponer pena a las personas por lo que ellos son, sino únicamente por aquello que han efectivamente cometido. Además, sostiene que el plazo por el cual Arévalo había estado en prisión cumpliendo condena por los delitos anteriores no era suficiente para justificar la agravación de la sanción por la comisión del último delito, y por lo tanto, no pudo válidamente ser tenido por cumplimiento parcial en los términos del artículo 50 del Código Penal.

Tratamiento del caso.

El Procurador Fiscal en el tratamiento del planteo, hace mención de que, conforme el cómputo de la pena, surge que Arévalo ya habría cumplido más de los dos tercios de los dieciséis años de prisión a los que ha sido condenado, por lo que, si prospera el planteo de inconstitucionalidad de la restricción al régimen de libertad condicional regulado en el artículo 14 del Código Penal, Arévalo podría aspirar inmediatamente a este beneficio.

En relación al planteo de que la declaración de reincidencia es contraria al principio del non bis in ídem, el Procurador Fiscal cita la doctrina del Fallo L'Eveque donde la Corte declaró que *"el principio non bis in ídem en el caso que interesa, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en*

[83] CSJN. 2006 "Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N° 1573C".

cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal".[84]

En relación al planteo de que los principios constitucionales prohíben la adopción de un derecho penal de autor, el Procurador Fiscal cita la doctrina presente en el Fallo de la Corte Suprema *"Gómez Davalos, Sinforiano s/recurso de revisión"*, y cita textualmente *"el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien pese a haberla sufrido antes recae en el delito"*[85], y agrega "*la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a las circunstancias de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito."*

En la misma línea sostiene que "*Bajo la luz de esa interpretación, el régimen de agravación por reincidencia no importaría una forma de castigo por el carácter o por lo que la persona es, no respondería a un juicio sobre el proyecto de vida que ella ha elegido realizar. Antes bien, la agravación reflejaría una evaluación de la responsabilidad personal del autor por la comisión del nuevo delito".*

Por último, es significativo destacar que el Procurador manifiesta que "*Ha de recordarse que no está aquí en juego la evaluación del mérito, conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del régimen de agravación por reincidencia, que no es propia del poder judicial, sino su estricta contradicción con los principios recogidos por la Constitución Nacional."*

Finalizando, el Procurador ante la Corte, remarcó que es constitucional la interpretación de la reincidencia como un supuesto de mayor culpabilidad, en virtud de que el anterior cumplimiento de una condena puede aumentar la comprensión de la criminalidad del segundo acto por el que se lo declara reincidente.

Resolución.

[84] Fallo "L'eveque, Ramon Rafael s/ robo" 1988. Considerando 8°. Sitio web [https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=1422]
[85] Fallo "Gómez Davalos, Sinforiano s/recurso de revisión"1986 Considerando 5°. Sitio web [https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=33409]

Ante todo lo expuesto, la Corte Suprema de la Nación, con el voto de los jueces Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt, Enrique Petracchi y Juan Carlos Maqueda, y la jueza Elena Highton, desestima el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Arévalo, manifestando que resulta análoga a la resuelta en los fallos "Gómez Davalos", "L'Eveque" y "Gramajo", y a estos corresponde remitir en lo pertinente.

Reflexión Personal.

En el presente fallo, la CSJN resuelve en relación a un recurso extraordinario federal interpuesta por la defensa de Martin Salomón Arévalo, donde se plantea la inconstitucionalidad de los artículos 14 (beneficio de libertad condicional vetada a los reincidentes), y 50 (reincidencia), ambos del CP dado que el causante fue declarado reincidente ante la comisión de un hecho delictivo llevado a cabo en momentos que se encontraba gozando del beneficio de salidas transitorias y habiendo cumplido más de dos terceras partes de una anterior condena de 16 años.

En este planteo la defensa del imputado, sostiene que el rechazo al planteo interpuesto ante el juzgado natural debiese ser revisado, debido a que fue fundamentado en precedentes antiguos (Fallos Gómez Davalos -Gramajo – L'Eveque), en los cuales oportunamente la corte, había resuelto la validez del régimen de agravamiento por reincidencia, dado que no se encontraba contrario a los principios constitucionales consagrados en nuestro derecho.

Además, manifestaba que el tiempo de cumplimiento efectivo de la primera pena era insuficiente para ser tenido en cuenta ante el requisito de cumplimiento parcial de la pena a efectos de la declaración de reincidencia de su defendido.

Ante todo esto, el Procurador Fiscal Eduardo Casal emite un dictamen ante los planteos interpuestos, sosteniendo que el agravante por reincidencia no es contrario a derecho y que encuentra su fundamento, en el caso en concreto, en el desprecio manifiesto de Arévalo ante la pena ya sufrida. Por lo que los ministros de la CSJN desestimaron el planteo de forma unánime.

Cabe destacar que los presentes fallos fueron dictados antes de la modificación del artículo 50 del CP. De igual forma, los argumentos vertidos por la defensa y el análisis expuesto por el Procurador Fiscal continúan siendo aplicables aun plasmándolos ante la concepción actual de la figura de la reincidencia.

Puedo concluir entonces, que las bases del instituto de la reincidencia, seguirán

teniendo la misma validez que los fallos análogos de la CSJN, le otorgaron anteriormente.

b) Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán "A.E.O. y V., S.H. S/ Robo Agravado". Expte. Nº 24846/2007[86], sobre recurso de casación deducido por la defensa técnica del imputado E.O.A. (fs. 656/665) y el recurso de casación interpuesto por la Defensora Oficial Penal.

Hechos.

El día 22 del mes de Julio del año 2007, siendo hs. 21:30 aproximadamente, en circunstancia que la víctima C.J.A., se encontraba en su domicilio sito en calle Italia Nº 3328, de esta Ciudad Capital, juntamente con el Sr. A.L., descargando unas mercaderías, E.O.A. juntamente con S.H.V. y J.L.R., portando armas de fuego procedieron a apoderarse ilegítimamente de la suma de $ 1.700 de la víctima C.,J.A., no conforme con ello ingresaron al interior del domicilio antes mencionado y siempre en forma amenazante, comenzaron a revisar toda la casa y desde un placard se apoderaron de la suma de $ 11.900, una bombacha tipo tanga de color roja de encaje y una tanga de piel tipo leopardo, un suéter color gris, un arma de fuego marca Berza, calibre 22 largo, número 204716 con su respectivo cargador, un celular marca Nokia 3595, Nº de abonado 0381-154060819 de la empresa CTI Móvil, otro celular marca Alcatel, Nº de abonado 0381-155186181 de la empresa Personal y a la víctima A.A.L., un celular marca Nokia de color plateado, sin tapa Nº abonado 0381-156440342 de la empresa Personal, para luego, encerrar a las víctimas en el baño de dicho domicilio y darse a la fuga."

Realizada la audiencia de debate (fs. 613/620) la Excma. Cámara Penal -Sala Vº, resuelve, condenar a E.O.A. a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas procesales, al encontrarlo autor voluntario y penalmente responsable del delito de robo agravado (previsto artículo 166, inc. 2º, primer supuesto y último párrafo del Código Penal), cometido en perjuicio de J.A.C. y M.I.P. Asimismo, resuelve condenar a S.H.V. a la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas procesales, al encontrarlo autor voluntario y penalmente responsable del delito de robo agravado (previsto artículo 166, inc. 2º, primer supuesto y último párrafo del Código Penal), cometido en perjuicio de J.A.C. y M.I.P. A su vez, con relación al imputado S.H.V., la

[86] Fallo Causa: "A.,E.O. y V.,S.H. S/ Robo Agravado". Expte. Nº 24846/2007 CSJT. 2012. [https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos35393.pdf]

sentencia lo declara reincidente por segunda vez y decide unificar la pena impuesta en la presente causa con la pena de trece años y dos meses de prisión que le fue impuesta por la Excma. Cámara Criminal Nº 11, Secretaría Nº 22 de la Provincia de Córdoba -mediante sentencia Nº 27 de fecha 09/11/1999 dictada en los autos "M.J.C., V., S.H. s/ robo calificado etc."- en una pena única de dieciocho años y seis meses de prisión.

En cuanto al recurso de casación de la Sra. Defensora Oficial Penal en representación del imputado S.H.V. (fs. 650/655), se observa que plantea la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, cuestionando de esa forma la declaración de reincidencia, por interpretar que dicha institución "contradice los principios de culpabilidad, legalidad y prohibición de la persecución penal múltiple, consagrados en los artículos 16, 18, 19, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, implica una doble valoración de un mismo hecho (ya que, además de la reincidencia en sí misma, por aplicación del artículo 41 del Código Penal sirve para graduar la pena aplicable), y crea un delito autónomo (ser reincidente), accesorio al tipo penal infringido". Asimismo, afirma la parte recurrente, que dicha institución, "desconoce el principio constitucional 'nulla poena sine culpa' consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, al sustentarse en los antecedentes personales del autor y no en el hecho cometido, es decir, justifica la imposición de una sanción en la peligrosidad del delincuente, sin tener en cuenta que la Constitución Nacional consagra un derecho penal de acto". Cita doctrina para sustentar su posición. Por su parte, cuestiona también la declaración de reincidencia, sobre la base de interpretar que dicha declaración fue efectuada sin explicitar de manera alguna si el imputado S.H.V. cumplió pena en carácter de condenado, cuanto tiempo, ni ningún otro dato requerido a la hora de comprobar los extremos del artículo 50 del Código Penal. Es decir, imputa falta de motivación en la decisión cuestionada.

Por las consideraciones expuestas, la Defensora Oficial solicita se case la sentencia recurrida con el alcance solicitado y realiza reserva del caso federal. IV.-Dichos recursos de casación fueron concedidos mediante resolución de fecha 15 de marzo de 2012 (fs. 723), en donde se expresan los fundamentos de su admisibilidad.

Tratamiento del caso.

En el recurso de casación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial de S.H.V se pretende lograr la declaración de inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia, destacando que la condición declarada fue utilizada por el Tribunal que condenó a S.H.V a los efectos de agravar la pena del mencionado imputado.

El voto del vocal de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán Dr. Gandul, al cual se adhieren el Dr. Posse y el Dr. Estofan, efectúa un estudio del instituto de la reincidencia, el cual se detallará a continuación:

En resumen, sostiene que la reincidencia como fundamento para agravar una condena, responde históricamente a la idea de peligrosidad y habitualidad delictiva, una supuesta predisposición o tendencia a delinquir que padecerían ciertas personas, importando esto una clara inclinación del instituto hacia un derecho penal de autor, en el que una supuesta tendencia al delito reclamaría un mayor tratamiento penitenciario mediante la agravación de la pena.

El magistrado cuestiona la validez constitucional de la reincidencia interpretando que la reincidencia responde a un derecho penal de autor, sosteniendo que se aplica una pena adicional dirigida a una personalidad particular, en lugar de una conducta concreta, juzgando lo que el hombre "es" y no lo que el hombre "hizo". Con esto, se presume la peligrosidad de determinado individuo.

Continuando con el estudio del caso, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala"[87] *"95. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado".*

Además sostiene que, si a una persona con condena anterior se la juzga y condena por un nuevo delito y, al momento de aplicar la pena, no sólo se tiene en cuenta el hecho juzgado sino también la pena cumplida anteriormente, se vulnera el principio "non bis in ídem" (o prohibición de persecución múltiple), en tanto que supone una doble valoración de un mismo hecho.

[87]CIDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. 2005. Sitio Web [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf]

En efecto, la Corte afirma que *"la agravación de la pena por la existencia de reincidencia, implica o bien afirmar que la pena se corresponde al último hecho cometido, en cuyo caso se viola el principio de culpabilidad y proporcionalidad, al ejercer un plus de poder punitivo sobre la base de una motivación interna que no tiene correlación con la existencia de una conducta delictiva más injusta o de mayor lesión a un bien jurídico ajeno, o bien importa afirmar que el plus se impone atendiendo a los hechos cometidos y juzgados con anterioridad, en cuyo caso resultaría irrefutable que se lo penaría dos veces por los mismos hechos."*

Sumado a esto, la Corte citó extractos del ya mencionado fallo "Gramajo", y consideró *"que en el caso bajo análisis, resulta claro que el imputado V.,S.H. recibió una pena adicional por su condición de reincidente (seis meses más de prisión que el Sr. A.,E.O.)."*

La Corte concluye que la valoración de los antecedentes penales del imputado, a los fines de agravar el monto de la pena a sufrir y el modo de su ejecución, se encuentra en absoluta contradicción con los principios generales del derecho, la teoría del delito y las garantías consagradas en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Finalmente, reflexiona que la declaración de inconstitucionalidad de la reincidencia *"no resulta más que el inmediato y natural devenir de un proceso de adecuación constitucional, medido y analizado en el tiempo histórico"*.

Resolución.

Por todo lo considerado, la Corte declara la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, que consagra el instituto de la reincidencia, haciendo lugar al recurso del deducido por la Sra. Defensora Oficial Penal -en representación del imputado V.,S.H.-, de conformidad a la siguiente doctrina legal de esta Corte Suprema de Justicia: *"El instituto de la reincidencia, consagrado en el artículo 50 del Código Penal, resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el principio de derecho penal de acto y el principio de prohibición de persecución penal múltiple (non bis in ídem), los que aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas -de manera expresa o por derivación- en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos."*

Reflexión personal.

En el presente caso se pone en análisis un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán.

En este, la Cámara Penal V resuelve condenar a E.O.A. y S.H.V. por encontrarlos responsables de la comisión del delito de robo agravado. E.O.A. es condenado a la pena de 5 años de prisión, y S.H.V. a 5 años y 6 meses, declarándolo reincidente por segunda vez, y unificando la pena con una condena anterior dictada por la justicia de la Provincia de Córdoba.

La Corte resuelve declarar inconstitucional el artículo 50 del CP, considerando que este viola los principios de culpabilidad, proporcionalidad de la pena, reserva, derecho penal de acto y la prohibición de doble juzgamiento. Argumenta esta decisión en que la reincidencia responde históricamente a la idea de peligrosidad y habitualidad delictiva, inclinándose hacia el derecho penal de autor. Agrega que la agravación de la pena, encontrado su fundamento en la peligrosidad del reo, ejecuta una suerte de apuesta sobre el futuro potencial delictivo del condenado y supone una vulneración al non bis in idem.

En este caso en particular, aun cuando fue correctamente argumentado y fundado, se observa una decisión totalmente contraria a los precedentes dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La única diferencia observable, corresponden a los seis meses de condena otorgada a S.H.V. por sobre E.O.A. ante la comisión de un único delito. En este caso sobreentendiendo que corresponde a la doble declaración de reincidencia que pesa sobre su persona, y fundamentado en las pautas de graduación de condena conforme los artículos 40 y 41 del CP.

De igual forma que el anterior fallo, corresponde aclarar que este fue dictado en el periodo de plena vigencia de la ley 23.057, que supone la concepción anterior del agravante por reincidencia. Destacando que los principios atacados por la defensa de S.H.V., y los argumentos de la Corte provincial para declarar la inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia pueden ser idénticos ante el formato actual del artículo 50 del CP.

Conclusión del capítulo IV

En el presente capítulo, se han analizado dos fallos que fueron dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán respectivamente.

Como he mencionado en las reflexiones finales que he esbozado en el análisis de ambos fallos, aun teniendo en cuenta que estos fueron dictados antes de la sustitución del artículo 50 del C.P. se puede observar la validez de los fundamentos que amparan o atacan el instituto en estudio si los aplicamos a la concepción actual del agravante por reincidencia.

Asimismo, el estudio de estos fallos reafirma la discusión sobre los principios constitucionales y convencionales que atraviesan el instituto de la reincidencia, validando el detallado presente en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación.

Para finalizar, y habiendo concluido un análisis sobre la evolución histórica del instituto de la reincidencia, observando el entramado legal que intenta regularlo, comparando el derecho extranjero en la materia, y su aplicación judicial en el país, se ha logrado adquirir un real conocimiento del objeto en estudio. Es así, que finalmente sería preciso conocer datos estadísticos a efectos de lograr apreciar el alcance real de la declaración de reincidencia en la sociedad, la efectividad de ésta en relación al motivo resocializador de la pena privativa de la libertad, su forma de medición, y demás información que lleve a asumir una posición fundada al respecto.

Capítulo V –Estadística y Conclusión final.

a) Estadística.

En Argentina, existen principalmente dos organismos oficiales que recopilan datos en relación a la población penal, el Registro Nacional de Reincidencia (RNR) y el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP). Asimismo, en el año 2022, el CELIV (Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia), de la Universidad Nacional de Tres de Febrero, realizó un informe titulado "Reincidencia en Argentina". Para esto utilizó datos de los organismos oficiales antes enunciados, y encuestas llevadas a cabo con motivo de su investigación, en los años 2013 y 2022.

A continuación, se expondrán los datos recabados:

- Informe Anual Servicio Penitenciario Federal SNEEP 2023.[88]

Le ley 20.416, en su artículo 1° dispone: "El Servicio Penitenciario Federal es una fuerza de seguridad de la Nación destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias en vigor."[89]

Esta fuerza de seguridad, dispone de 43 establecimientos distribuidos en 15 provincias a lo largo y ancho del país, destinados a su función, contabilizando Complejos Penitenciarios, Unidades y Alcaidías.[90]

Del informe Anual 2023 sobre el Servicio Penitenciario Federal (SPF), surgen los siguientes datos:

El SPF al día 31 de diciembre de 2023 alojaba un total de 11.226 internos, de los cuales 6.331 se encuentra detenido en calidad de condenado, es decir un 56 % de su población penal.

De los 6.331 internos condenados, 1327 son jurídicamente reincidentes.

Con estos números se logra sostener que el 21% de los internos condenados, alojados bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal es reincidente.

[88] SNEEP Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2024/10/informe_sneep_spf_2023.pdf]
[89] Ley 20.416. Ley Orgánica Servicio Penitenciario Federal. Artículo 1°.
[90] Establecimientos SPF Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/spf/establecimientos]

- Informe Ejecutivo SNEEP 2023 (Nacional)[91].

Este informe no se limita a los datos sobre la ejecución de las penas privativas de la libertad sino también la ejecución de las medidas de seguridad y de las sanciones contravencionales que consisten en la privación de la libertad. Asimismo, incluye información referida a la prisión preventiva (que en sentido estricto no constituye una institución de la ejecución penal) en virtud del peso cuantitativo que tiene en la población privada de la libertad en nuestro país y, por ende, su peso cualitativo en lo que se refiere al funcionamiento y vida cotidiana de las instituciones de ejecución penal.

Se desprende de los datos presentados por el SNEEP, que actualmente se encuentran en funcionamiento 338 unidades penitenciarias (sin contar alcaidías), 30 del Servicio Penitenciario Federal, 73 de estas dependientes del Servicio Penitenciario Bonaerense y 235 del resto de las provincias.

Al 31 de diciembre de 2023, había en la República Argentina 111.967 personas privadas de libertad (PPL) en establecimientos penitenciarios, lo que implica una tasa de 240 cada 100.000 habitantes. Si a esta población le sumamos las 13.074 PPL en dependencias policiales o de fuerzas de seguridad informadas por dichas instituciones, la cifra alcanza los 125.041 es decir una tasa de 268 personas detenidas cada 100.000 habitantes.

De las 111.967 PPL en establecimientos penitenciarios el 58,3% tenían condena (67.352), de este porcentaje, 12.720 eran reincidentes, lo que nos da un 18.9% de reincidentes alojados en establecimientos penitenciarios con declaración judicial de reincidencia.

Cabe destacar que conforme pasan los años, el porcentaje de reincidentes que se encuentran cumpliendo condena en penales, aun cuando fluctúa, se mantiene creciendo conforme la cantidad de alojados.

En el año 2015 había 32.940 PPL condenadas alojadas en establecimientos penitenciarios, de los cuales 7.127 eran reincidentes (21.6%). En 2016 los reincidentes ascendían al 23.4%, en 2017 era del 20.6%, en 2018 era del 19%, en 2019 descendía al 16%, en 2020 era del 18.2%, en 2021 del 17.7%, en 2022 17.4%.

[91] Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2024/10/informe_sneep_argentina_2023_0.pdf]

- Informe Ejecutivo del SNEJ 2022 (Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales).[92]

El SNEJ, dependiente del Ministerio de Justicia tiene por objetivo general recopilar información sobre la estructura y el funcionamiento del poder judicial, en particular del fuero penal. Asimismo, el sistema tiene por finalidad relevar datos sobre cantidad de expedientes judiciales iniciados por la presunta comisión de delitos y sobre las principales medidas procesales efectuadas en relación a ellos.

En nuestro país, en el año 2022 se contabilizaron 1.357 tribunales/juzgados con competencia penal, siendo la tasa de 2,94 por cada 100.000 habitantes. La suma de las variables correspondientes a magistrados/as, funcionarios/as y empleados/as de dichos organismos asciende a un total de 25.536 operadores judiciales, lo cual representa una tasa de 55,23 cada 100.000 habitantes.

Los Tribunales/Juzgados con competencia penal de nuestro país han informado un total de 52.165 sentencias condenatorias en el transcurso del año 2022. Las sentencias condenatorias informadas fueron dictadas por organismos de diferentes competencias judiciales: Nacional, Provincial y Federal. En ese sentido, el 10,95% refiere a sentencias dictadas por la justicia nacional, el 80,44% a las dictadas por la justicia provincial y el 8,61% a la justicia federal.

En el caso de la reincidencia, el 86,58% de las personas condenadas en el año 2022 eran primarias, es decir, no tenían declaración de reincidencia (45.167 personas). Eso nos da un total de 6.958 declaraciones de reincidencia en ese año.

En relación a esto, podemos destacar que 2.332 fueron declaradas por reincidencia genérica, y 4626 por reincidencia específica.

- Encuestas CELIV 2013 y 2019.[93]

El CELIV ha realizado dos olas de una encuesta a la población privada de libertad en el sistema federal y en la Provincia de Buenos aires, en los años 2013 y 2019. Este estudio presenta una radiografía de las condiciones de vida dentro de las prisiones y la efectividad del sistema carcelario tanto en el control de los privados de su libertad, como en su misión de facilitador de la rehabilitación del condenado.

[92] SNEJ Sitio web [https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/estadisticas/snej]
[93] Reincidencia en Argentina pág. 40. 2022. CELIV. Sitio Web [https://celiv.untref.edu.ar/descargas/informe-celiv-2022.pdf]

Asimismo, al replicarse la misma encuesta en 2013 y 2019, permitió indagar la reincidencia de aquellos que volvieron a prisión luego de haber pasado anteriormente por ella. Además, esta metodología permite indagar aspectos de los reincidentes que las otras mediciones no ofrecen (tiempo transcurrido fuera de las cárceles, frecuencia e intensidad de la actividad delictiva, situación familiar, etc.).

El indicado informe sostiene que, "*el 41% de las personas privadas de libertad condenadas indicaron haber estado en prisión alguna vez anterior. Asimismo, en 2013 el 44% de las personas privadas de libertad condenadas tenían al menos una condena previa. Como se observa, estas proporciones son muy distintas a las que proporcionan los datos del SNEEP y el RNR."*[94]

En relación al tiempo hasta la nueva detención, las encuestas arrojan un promedio aproximado, que indica que la mitad de los reincidentes demoraron menos de un año en volver a ser detenidos desde su última detención.

En términos de cantidad de condenas y encarcelamientos previos, cerca del 50% de los reincidentes detenidos en cárceles argentinas tiene una condena/encarcelamiento previo, y uno de cada cuatro tiene tres o más condenas / encarcelamientos.

Continúa sosteniendo que conforme las encuestas efectuadas, los datos indican que *un inicio temprano en la actividad delictiva está relacionado con carreras criminales más largas y persistentes, y mientras más delitos se cometan a temprana edad, hay mayor probabilidad que se cometan delitos en forma continua hasta la adultez. Además, la acción de las agencias penales juega un rol decisivo para la persistencia en la trayectoria delictiva, en tanto quienes recibieron su primera condena a más temprana edad, tendrían efectivamente carreras delictivas más largas y prolíficas.*

En proporción al tipo de delito por el cual la persona privada de la libertad ha reincidido, se sostiene que sigue siendo mayor entre delitos contra la propiedad, destacando que hay aumentos importantes de reincidentes en delitos sexuales y delitos por drogas.

En relación a la duración, las penas menores a tres años condensan un número mayor de reincidentes. *"La facilidad y rapidez de la condena, sumado a los breves plazos*

[94] IBIDEM. pág. 41.

en los que la persona está detenida, puede incidir sobre este fenómeno."[95]

b) Análisis de los datos obtenidos

Si tomamos los datos oficiales, comprendiendo además los datos del SPF, obtenemos que, a nivel nacional, la reincidencia se ha mantenido en la última década alrededor del 20%, aun cuando los condenados se han duplicado.

Por otro lado, los datos recabados por el CELIV, arrojan los siguientes resultados:

a) Cuatro de cada diez condenados ya habían estado privados de libertad previamente.

b) En términos de reincidencia judicial (condena previa), alcanza el 44% de los condenados.

c) Aproximadamente la mitad de los ya reincidentes volvieron a la cárcel antes de que se cumpla un año de haber sido liberados.

d) Uno de cada cuatro condenados en cárceles federales y bonaerenses tiene 3 o más encarcelamientos previos. Es decir, tiene trayectorias delictivas prolongadas.

e) Entre los reincidentes (2013), cuanto menor es la edad a la que cometieron el primer delito, mayor cantidad de condenas acumulan.

f) La reincidencia es significativamente más alta en delitos contra la propiedad que en otros delitos: el 55% de los detenidos por robo o hurto ya habían estado privados de libertad previamente.

Cabe destacar que las fuentes oficiales toman como medida de referencia únicamente a la reincidencia jurídica, es decir, si la condena incluye el artículo 50/52 del Código Penal.

Asimismo, el informe CELIV sostiene que fuera del ámbito local, "*el método más común para medir la tasa de reincidencia consiste en el seguimiento de una cohorte de liberados durante el plazo de dos años, tomando como fuente los registros oficiales. Durante ese plazo se observa en qué medida los liberados fueron nuevamente detenidos*

[95] IBIDEM. pág. 44

(reincidencia policial), encarcelados (reincidencia penitenciaria) o condenados (reincidencia legal). Por otro lado, se puede realizar una encuesta de tipo longitudinal a una cohorte de liberados durante un plazo de tiempo, lo cual permite conocer si los liberados han cometido delitos nuevamente aun sin haber sido detectados por el sistema de justicia penal (reincidencia criminológica)."[96]

Cabe destacar que en Argentina no existe medición alguna a nivel nacional que tome en cuenta ninguna de estos parámetros.

Para finalizar con el análisis del informe confeccionado por el CELIV, resulta necesario destacar, aun cuando no se trata de datos totalmente objetivos, y contengan una suerte de opinión/proyección al respecto, el extracto donde manifiesta que "*Cada año salen de las cárceles al menos 20.000 personas. En los últimos 6 años aproximadamente 100.000 personas privadas de su libertad (PPL) cumplieron sus penas y poco se sabe acerca de lo que sucede con ellas desde el momento que abandonan las cárceles. Sin embargo, hay bastante evidencia que sugiere que una porción significativa se re-vincula con actividades delictivas. Algunos de estos individuos son arrestados y una fracción de los mismos nuevamente condenados, teniendo que regresar a prisión o a cumplir una medida sancionatoria. Es decir, aunque no tengamos certeza, un número importante de estas 100.000 personas que recuperaron su libertad van a persistir en su carrera delictiva. Para ellos la cárcel habrá sido sólo un eslabón o una interrupción momentánea de una larga trayectoria de criminalidad*."

Conclusión Capítulo V

A raíz de los datos estudiados, podemos sostener con seguridad que el país no cuenta con mediciones adecuadas que permitan estimar la tasa de reincidencia delictiva.

El informe del SNEEP arroja que sólo tomando en cuenta el año 2023, dos de cada 10 condenados fueron declarados reincidentes judicialmente.

En relación al SNEJ, se puede resaltar que, de 52.165 condenas dictadas en el

[96] IBIDEM. pág. 8

fuero penal en el año 2022, un poco más del 13% dictó la declaración de reincidencia, siendo considerados en su gran mayoría condenados primarios.

Si tomamos en cuenta las encuestas realizadas a población penitenciaria por el CELIV, más del 40 % de los detenidos manifestó haber estado detenido anteriormente y la mitad de ellos había sido nuevamente detenida antes del año de ser liberado.

Considerando que en los últimos años aproximadamente unas 20.000 personas recuperan su libertad, si tomamos como referencia estos parámetros podemos estimar que una gran cantidad de liberados volverá a cometer delitos en un lapso de tiempo muy corto luego de dejar la cárcel. Algunos serán nuevamente detenidos, juzgados y encarcelados, mientras que otros seguirán cometiendo delitos sin ser detectados y sancionados.

En efecto, habiendo hecho un recorrido por los registros oficiales efectuados en torno a la criminalidad, y haciendo especialmente hincapié en los datos observados en el marco de la temática elegida, se logra sostener que estas estadísticas oficiales excluyen a quienes cometen nuevos delitos y no son encarcelados, y fundamentalmente a quienes vuelven a delinquir y no son detectados y arrestados, presumiblemente la mayoría de quienes reinciden en la comisión de delitos.

Por lo cual se puede concluir en que, a fin de lograr tener una real dimensión de la recaída en el delito, sería necesario que el Estado realice estudios profundos y serios sobre la cuestión.

Tener un conocimiento serio de la problemática de la reincidencia delictiva, podría servir de herramienta para atacar este problema. Intentar disimular la realidad, arrojando datos poco eficientes, no provoca más que ignorar una realidad que afecta directamente a la sociedad.

Conclusión Final

Se ha logrado analizar la evolución histórica y actualidad de la aplicación del agravante por reincidencia, obteniendo como resultado la comprobación de que esta figura siempre estuvo siempre ligada a la necesidad de mayor severidad de las penas.

Conforme fueron cambiando las posturas en política criminal, se ha pasado de reiterancia ficta a real y viceversa unas varias oportunidades, es así la modificación reciente en el artículo que conceptualiza el tema de estudio, que vuelve después de 40 años de vigencia de la anterior redacción, hacia una reincidencia ficta.

De igual forma, se puede destacar que la clasificación de reincidencia a aplicar en nuestra ley penal seguramente seguirá cambiando conforme evolucione la sociedad.

En segundo lugar, se ha efectuado un repaso sobre todos los principios constitucionales y convencionales que otorgan validez tanto al agravante por reincidencia, como a las discusiones que se suscitan en favor y en contra de este. Siendo prácticamente una obviedad, sostener que esta discusión seguirá teniendo lugar, dado que los juristas continuarán oponiendo interpretaciones elaboradas desde distintas perspectivas. Esto último, en particular, hace enriquecedor a la temática elegida a analizar. Se pueden investigar numerosas posiciones doctrinarias, observando la validez, tanto de las miradas detractoras como a favor de esta figura.

Cabe destacar que en este capítulo se ha realizado una comparación entre la redacción anterior del artículo 50 del CP, y su sustituyente, llegando a la conclusión de que el paso de una reincidencia real a una ficta, comprenderá un acrecentamiento de los encarcelamientos, ya sea por la pérdida de los beneficios de las libertades anticipadas, o por el aumento de los peligros procesales.

En el tercer apartado, se han analizado las normas que regulan la reincidencia en tres países de habla hispana, donde se pudo ver que es coincidente que la declaración de reincidente traiga aparejado un aumento de la pena por sobre el mínimo y máximo estipulado conforme a cada tipo penal. Habiendo estudiado los las normas superiores que le otorgan validez al instituto de la reincidencia, se puede sostener que es improbable, aunque no imposible, suponer que en un futuro no se intente legislar de manera similar.

En el caso de la República del Perú, resulta interesante el antecedente de la proscripción de la reincidencia durante aproximadamente 16 años, fundamentada en que

este instituto no hacía más que juzgar la forma de vida de una persona, tratándose de una figura ligada al derecho penal de autor.

El anteproyecto de reforma del Código Penal Argentino impulsado por el Dr. Zaffaroni proponía quitar la figura de la reincidencia de la legislación por similares motivos. He aquí nuevamente la discusión entre quienes concuerdan con la existencia de esta figura y sus detractores. Como se puede observar, esta discusión no sólo tiene lugar en nuestro país.

Siguiendo con las conclusiones, en el capítulo cuarto, fueron comparados dos fallos de tribunales superiores del país, donde sus ministros han efectuado interpretaciones contrarias. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ratifica los precedentes más importantes en la materia, sostiene nuevamente que la declaración de reincidencia no es contraria a los principios consagrados por la Constitución Nacional.

De manera contraria, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, interpreta que, para el caso en concreto, la declaración de reincidencia es contraria a los principios de culpabilidad, legalidad, proporcionalidad de la pena y prohibición de doble juzgamiento.

Estos antecedentes, exponen que la discusión sobre la constitucionalidad de la agravación por reincidencia llega hasta los más altos estrados. Situación que permite concluir en que si las autoridades con mayor experticia en la materia, se encuentran distantes de llegar a un entendimiento homogéneo sobre la cuestión, sólo podremos formar una posición al respecto, con conocimiento, pero mera posición al fin.

Cabe destacar que los recientes cambios en reincidencia, no suponen un estudio diferenciado de los planteos de inconstitucionalidad. Los principios rectores del instituto continúan siendo los mismos, a prima facie sólo se ha migrado de una reincidencia real hacia una ficta, traducido en un endurecimiento de las políticas criminales.

Llegado el último capítulo, es oportunidad de sostener que sumado a la falta de acuerdo en la aplicabilidad del artículo 50 del CP, se observa el problema de la medición de la eficacia de la reincidencia en su motivación resocializadora. No existen estudios que muestren la dimensión real de este fenómeno. Esto acarrea tener más interrogantes que respuestas, aun habiendo transitado la presente investigación.

¿Cómo es posible abordar el fenómeno de la reincidencia, sin datos serios? ¿Cómo se combate el fenómeno de la delincuencia si las herramientas con las que cuentan

los jueces son deficientes?

Estos, y muchos otros cuestionamientos surgen de los datos obtenidos de los estudios públicos y privados realizados en la materia.

Para finalizar, se puede concluir en que resulta necesario se logre, a nivel nacional, un entendimiento pleno sobre la aplicación del agravamiento por reincidencia. Los repetitivos cambios entre la reincidencia ficta y real, no hacen más que aumentar o disminuir la cantidad de personas que se encuentran institucionalizadas.

De igual forma es ineludible la importancia de contar con datos reales del fenómeno que permitan un real abordaje de la problemática. Toda vez que conforme nuestra constitución, el fin de la pena no es el castigo, sino la resocialización bajo el tratamiento contenido en la Ley de la Pena Privativa de la Libertad.

Para todo esto, sería necesario que las autoridades políticas tengan un real interés en proporcionar seguridad pública.

Siglas utilizadas

a. C.	**Antes de Cristo**
Art.	**Artículo**
CELIV	**Centro de estudios latinoamericanos sobre inseguridad y violencia.**
CIDH	**Corte Interamericana de Derechos Humanos**
CN	**Constitución Nacional**
CP	**Código Penal**
CSJN	**Corte Suprema de Justicia de la Nación**
CSJT	**Corte Suprema de Justicia de Tucumán**
Dr.	**Doctor**
Excma.	**Excelentísima**
Et al	**Locución latina que puede traducirse "y otros".**
fs.	**Fojas**
IBIDEM.	**Locución latina que puede traducirse "en el mismo lugar".**
Inc.	**Inciso**
N° - No.	**Número**
pág.	**Página**
PPL	**Persona Privada de la Libertad.**
RAE	**Real academia española.**

RNR	**Registro Nacional de Reincidencia**
SNEEP	**Sistema Nacional de estadística de ejecución de la pena.**
SNEJ	**Sistema Nacional de estadísticas judiciales**
SPF	**Servicio Penitenciario Federal.**

Referencias.

1) Bibliografía

1) EDUARDO J. EGUIGUREN. Revista de la Universidad Católica. N°2 Tomo XIV, dic. 1946. Recuperado de https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/6c0f4763-b69d-47ba-b640-d02c24e744a2/content
2) SANTIAGO MIR PUIG: "La reincidencia en el Código Penal". Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1974, pág. 7.
3) SERGIO MANUEL TERRÓN. La reincidencia, reiterancia y habitualidad delictiva. Recuperado de https://www.saij.gob.ar/DACF240046
4) ZAFFARONI Y SAL LLARGUÉS en Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Ed. Hammurabi, Bs. As. 2007.
5) Doctrina de EUGENIO RAÚL ZAFFARONI 2016. Recuperado de https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/doctrina/43850-reincidencia
6) SEBASTIÁN GALEANO. Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554), Julio de 2022, No. 431. Análisis de los fundamentos dogmáticos históricos del instituto de la reincidencia y su influencia en los pronunciamientos jurisprudenciales más resonantes de nuestros tribunales. Recuperado de https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90249-analisis-fundamentos-dogmaticos-historicos-del-instituto-reincidencia-y-su
7) Extracto de “Las Leyes del MANU”, 2009, Manaba Dharma Sastra VIII-129. Ediciones Ibéricas.
8) MARÍA FERNANDA OSSA LÓPEZ. Revista Ratio Juras Vol. 7 Nº 14 (enero-junio 2012) pp. 113-140 - Unaula. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4021599.pdf
9) Sagrada Biblia, Libro del Levítico en su Capítulo XXVI.
10) MARTÍNEZ DE ZAMORA, A. (1971). La reincidencia. Murcia, España:

Publicaciones de la Universidad de Murcia.

11) ERNESTO QUESADA. Comprobación de la reincidencia, Proyecto de ley 1904. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/biblioteca_digital/libros/quesada-ernesto_comprobacion-reincidencia_1901/quesada-ernesto_comprobacion-reincidencia_1901.pdf

12) AEDO, ANDRÉS 2010, Revista de Derecho y Humanidades, N°16 Vol. 1.

13) ADELA ASÚA BATARRITA.1982. La reincidencia: su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos penales españoles del siglo XIX. Bilbao. Publicaciones de la Universidad de Deusto.

14) ABELARDO LEVAGGI. 1978. Lecciones de historia jurídica IV -Historia del Derecho Penal Argentino. Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/investigacion/documentos/lecciones-de-historia-juridica-v-1978-levaggi-historia-del-derecho-penal-argentino.pdf

15) CARLOS LASCANO. 2005. Derecho penal parte general. Editorial Advocatus. Pág. 476.

16) ENRIQUE BACIGALUPO. 1999. Derecho penal parte general. Editorial Hammurabi. Pág. 413-414.

17) BRUZZONE, P.P. (2018). La reincidencia y el principio de culpabilidad. El Derecho penal: doctrina y jurisprudencia, no. 7 (jul. 2018) pág. 5-9

18) MONICA PINTO. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. Recuperado de http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-principio-pro-homine-criterios-de-hermeneutica-y-pautas-para-la-regulacion-de-los-derechos-humanos.doc

19) SOLER, SEBASTIÁN; Derecho Penal Argentino, 1989. Editorial TEA, pág. 508

20) Enrique Agudo Fernandez. 2005. Editorial de la Universidad de Granada. Recuperado de https://digibug.ugr.es/handle/10481/605

2) Legislación

1) Constitución de la Nación Argentina.

2) Código Penal de la Nación Argentina.

3) Código Procesal Penal Federal.

4) Código Procesal Penal de la Nación.

5) Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

6) Ley 24.660 – De la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

7) Código Penal de 1877. Recuperado de https://normas.gba.gob.ar/documentos/BoQgkFl0.pdf

8) Ley N° 3335, Pena a los reincidentes 1895. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-3335-284505

9) Código Penal de 1921. Recuperado de https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/norma.htm

10) Ley 27.785 (modificación de la reincidencia 2025). Sitio web https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27785-410382/texto

11) Convención Americana de Derechos Humanos. 1978.

12) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

13) Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

14) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 1975.

15) Ley 23054 (modificación de reincidencia 1984). Recuperado de https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28149/norma.htm

16) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (del Reino de España). Recuperado de https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con

17) Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (del Reino de España). Recuperado de [https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con

18) Código Penal de la Republica de Perú. 1991. Decreto Legislativo 635. Recuperado de https://www.oas.org/ext/Portals/33/Files/Member-States/Per_intro_fundtxt_esp_2.pdf

19) Ley 25.280 de la Republica del Perú. 1990. Recuperado de https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/25280-oct-29-1990.pdf

20) Código penal de Venezuela, según Gaceta Oficial Nº 5.494. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf

21) Ley 20.416. Ley Orgánica Servicio Penitenciario Federal.

3) Jurisprudencia

1) Extracto de Fallo de la CSJN. 7/12/2005. "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174". Recuperado de http://www.saij.gob.ar/

2) Fallo de la CSJN. 2006 "Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N° 1573C". Recuperado de https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gramajo-marcelo-eduardo-robo-grado-tentativa-causa-n-1573-fa06000367-2006-09-05/123456789-763-0006-0ots-eupmocsollaf

3) Fallo de la CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL. 5/3/1990. Parte dispositiva. Talarn, Raul s/ recurso de inaplicabilidad de ley plenario. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/

4) Fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal. 2020. CAUSA Nro. 1715 - SALA IV ORQUERA, Antonio César s/recurso de casación. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/

5) Fallo de la CSJN. 2014. Arévalo, Martin Salomón s/ Causa N| 11.835. Recuperado de https://www.cij.gov.ar/nota-13473-La-Corte-Suprema-de-Justicia-resolvi--que-la-reincidencia-es-constitucional.html

6) Fallo de la CSJN "L'eveque, Ramon Rafael s/ robo" 1988. Considerando 8°. Recuperado de https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=1422

7) Fallo de la CSJN “Gómez Davalos, Sinforiano s/recurso de revisión” .1986. Considerando 5° Recuperado de https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=33409

8) Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Causa: “A.,E.O. y V.,S.H. S/ Robo Agravado”. Expte. Nº 24846/2007 CSJT. 2012. Recuperado de https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos35393.pdf

9) Sentencia de la CIDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. 2005. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf

4) Sitios Web

1) RAE https://dle.rae.es/reincidencia

2) Anteproyecto de Código Penal del Dr. Zaffaroni https://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/38309-anteproyecto-codigo-penal-comision-zaffaroni

3) Etimologías de Chile https://etimologias.dechile.net/?reincidir

4) Sistema argentino de información jurídica http://www.saij.gob.ar/

5) Doctrina de MATÍAS J. BARRIONUEVO. La garantía del Non bis in idem. 2000 - 2012 - https://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00379278416

6) Doctrina de MÓNICA PINTO https://www.fundacionkonex.org/b4869-monica-pinto

7) Doctrina de MIGUEL ARNEDO (1986). La declaración de reincidencia y el cumplimiento de pena según el nuevo artículo 50 del Código Penal. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacj870062-arnedo-declaracion_reincidencia_cumplimiento_pena.htm?bsrc=ci

8) SERGIO MANUEL TERRÓN. 2024. La reincidencia, reiterancia y habitualidad delictiva. http://www.saij.gob.ar/DACF240046#

9) Ministerio de Seguridad/Servicio Penitenciario Federal. Cómo es el régimen penitenciario.https://www.argentina.gob.ar/spf/personas-privadas-de-la-libertad/asesoramiento-y-apoyo/informacion/regimen

10) Ministerio Público Fiscal. https://www.mpf.gob.ar/procuracion-general/

11) SNEEP https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2024/10/informe_sneep_spf_2023.pdf

12) Establecimientos del SPF https://www.argentina.gob.ar/spf/establecimientos

13) SNEJ https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/estadisticas/snej

14) Reincidencia en Argentina 2022. Informe CELIV. https://celiv.untref.edu.ar/descargas/informe-celiv-2022.pdf

UAI, Sede Castelar, 27 de MARZO del 2025.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UAI

P r e s e n t e.

Por este medio le informo que en el presente Trabajo Final titulado: **"ANÁLISIS SOBRE EL RÉGIMEN DE AGRAVAMIENTO POR REINCIDENCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ARGENTINA"**, elaborado por el alumno Fabian Fernandez, DNI 32.605.191, inscrito en el Plan J118 de la carrera de Abogacía, ha sido confeccionado bajo mi supervisión.

Sin más que agregar. Saludos cordiales.

A t e n t a m e n t e

Hernán Moyano

Nombre y firma