

Módulo 3. Reincidencia



Unidad 3.1. Reincidencia



Unidad 3.2. Reincidencia múltiple



Unidad 3.3 Beneficios de los condenados



Referencias

Unidad 3.1. Reincidencia

3.1.1 Introducción

La reincidencia se encuentra prevista en el Código Penal. Así, el artículo 50 reza:

“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" (Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, 1984, art. 50).

La reincidencia es **real** y **genérica**. Veamos.

Se ha dicho que la reincidencia en nuestro código es de carácter **real**, es decir solo procede su declaración cuando el reo haya cumplido total o parcialmente una condena firme anterior, es decir no se computa a tales efectos si estuvo privado de su libertad en el proceso y hasta con motivo de una sentencia no firme.

En contraposición, la reincidencia **ficta**, descartada por nuestro sistema, sería para los casos de cometer un nuevo delito y ser reincidente, a pesar de que, en la condena anterior, se haya estado detenido sin sentencia firme. Justamente, es ficta porque en realidad no es una reincidencia propiamente dicha. Lo que marca y motiva el instituto es que, a pesar del castigo, el sujeto escoge el camino del delito nuevamente. Hay un concepto que intenta abarcar las situaciones que no contemplan la concurrencia de sentencia firme, se denomina **reiterancia**, se tiene en cuenta los fines procesales, sin consecuencias en materia de respuesta punitiva.

Además, la reincidencia es **genérica**, pues no exige que el nuevo delito sea de la misma naturaleza del anterior, lo que sí ocurre en el caso de la profilaxis antivenérea (art. 17, ley 12.331). Es decir, cualquier condena penal anterior es base suficiente para que en la nueva condena se

declare la reincidencia del sujeto. Los delitos en ciernes pueden ser dolosos, culposos, de acción u omisión, no hay una restricción legal.

Ahora bien, las siguientes condenas anteriores no serán pasibles de declaración de reincidencia:

- 1 las condenas dictadas en el extranjero que, según nuestra ley, no pueden dar lugar a la extradición;
- 2 las condenas dictadas en el extranjero que no hubieran sido efectivamente cumplidas;
- 3 las condenas referidas a delitos políticos, estaban previstos en el derogado código de Justicia Militar (ley 26.394), delitos amnistiados, y condenas materia de indulto si existió cumplimiento parcial y estaba firme la sentencia;
- 4 las condenas por delitos cometidos por menores de 18 años;
- 5 las condenas por delitos que luego fueron desincriminados (ley penal más benigna).

Acerca del cumplimiento **parcial**, muchas posiciones se han vertido al respecto, desde los que sostienen que tan solo un día en calidad de

condenado y privado de libertad alcanzaría, otros ensayan un tiempo determinado de cumplimiento, dando cuenta de la necesidad de haber recibido un tratamiento penitenciario intramuros para justificar las consecuencias negativas que en contra implicarían la declaración de reincidencia.

A modo de referencia, siendo la pena mínima de 15 días de prisión en nuestro Código Penal, algunos proponen que este sería el tiempo mínimo que debería cumplirse pena con sentencia firme (dictamen procurador, caso "Gómez Dávalos", Fallos 308:1938). Otra lectura aduce que ese tiempo mínimo sería de 30 días, pues es el período de observación previsto en la legislación (arts. 12 y 13, ley 24.660).

En definitiva, no hay criterio definido, aunque el mínimo plazo cumplido en detención en calidad de condenado con sentencia firme, daría lugar objetivamente a una reincidencia, al margen de que subjetivamente puede haber recibido algún tratamiento penitenciario en miras a su resocialización.

3.1.2. Plazo —

Debe tomarse como punto de partido el día de vencimiento de la condena (arts. 24 y ss C.P.), luego se toma el monto de pena y se fija el plazo dentro del cual un nuevo delito habilita la declaración de reincidencia. Ahora bien, si la pena es inferior a 5 años, el término será este último, si la pena es superior a 10 años, será este último en su caso.

El plazo máximo de 10 años coincide con término en que los registro de reincidencia y antecedentes deben comunicar la condena, siendo el plazo de caducidad (art. 51, C.P.).

3.1.3. Estado o declaración expresa —

Otra interpretación disímil acontece sobre la necesidad de que reincidencia sea declarada expresamente o si constituye un estado y tiene lugar a pesar de que sea declara por el juez. Ahora bien, a todas luces se trata de un estado cuyas requisitos concurren o no, empero para asegurar las reglas del acusatorio y la defensa en juicio, debe ser materia de contradictorio y control por parte de las partes. Si se omitió su pronunciamiento expreso en una sentencia, siendo un estado puede ser declarado en cualquier momento, como se dijo, garantizando las reglas del contradictorio. Ha ocurrido que bajo dicha interpretación de considerar a la reincidencia como un estado sin la necesidad de su declaración, la cuestión en debate se trasladó para el momento de cumplirse el requisito temporal de la libertad condicional, pues allí la reincidencia coarta el ingreso al beneficio.

3.1.4. Constitucionalidad de la reincidencia —

Se ha criticado fuertemente a la reincidencia como instituto, al tratarse de una consecuencia de una condena anterior, se adujo que afecta la garantía del *ne bis in ídem*, o sea, según esta línea, sería un doble juzgamiento. Desde otra senda, se suma a este tren de observaciones, que se afecta el derecho penal de acto, pues la reincidencia sería un agravamiento que no reposa en una

acción sino en una característica de la persona que trae de su pasado. Además, sería un mayor reproche alejado del grado de culpabilidad por el hecho.

En otro sentido, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que el instituto no se da de bruce con nuestro sistema constitucional. Se sustenta en el desprecio de quien ha recibido una pena y a pesar de ello, vuelve a delinquir. Ha fracasado el fin de prevención especial, la pérdida del beneficio de la libertad condicional no implica un doble juzgamiento, no se trata de una nueva pena o un nuevo juzgamiento (Casos "L'Eveque", "Valdez", entre otros).

3.1.5. Registro de antecedentes penales

En el artículo 51 del Código Penal argentino se prevé: 'Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos:

1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales;
2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad;
3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la

necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.

Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad:

1. Cuando se extingan las penas perpetuas;
2. Cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condicionales o de cumplimiento efectivo;
3. Cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (art. 21, párr. 2º), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta;
4. Cuando declaren la extinción de las penas en los casos previstos por los artículos 65, 68 y 69.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado' (Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, 1984, art. 51)

CONTINUAR

Unidad 3.2. Reincidencia múltiple

3.2.1. Aproximación al tema

También se denomina **reclusión por tiempo indeterminado**. Se trata de una figura que ha sido muy cuestionada, se encuentra en el artículo 52 del Código Penal y establece lo siguiente:

“Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

- 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.

Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la

forma prevista en el artículo 26" (Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, 1984, art. 52).

La llamada accesoria por tiempo indeterminado se aplica cuando se trata de un reincidente múltiple, quien acumuló varias declaraciones de reincidencia, según la gravedad de los delitos. Por eso, la ley estableció que por lo menos el reincidente debe acumular cuatro penas de prisión (una por lo menos mayor a tres años), o bien cinco penas de prisión (de tres años o menores). Ahora bien, se entiende que todas las condenas lo han sido dentro del plazo del art. 50 del Código Penal de la anterior, o sea, que no haya operado la caducidad.

De todos modos, el tribunal podría, por única vez, dejar en suspenso su imposición, configurándose una discusión sobre si se trata de un derecho del imputado a acceder a la misma o bien, una mera facultad jurisdiccional.

La reclusión puede durar 5 años más que el cumplimiento de la última pena, a los 3 años de cumplida la misma el reo puede acceder a las salidas transitorias o a la incorporación al régimen de semilibertad (art. 53, C.P.).

3.2.2. Constitucionalidad de la figura

Dicho esto, no pasa inadvertido, una fuerte discusión acerca de la naturaleza de la accesoria en trato, si se trata de una pena o de una

medida de seguridad, empero más allá de esta diferencia de concepciones, la Corte Suprema dictó un fallo lapidario sobre su aplicación.

En el caso "Gramajo" (Fallos 329:3680), la Corte declaró la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado. Expuso que viola el principio de culpabilidad, pues es una sanción no sujeta a un acto cometido por la persona, el principio de proporcionalidad, pues no guarda relación con la respuesta punitiva, el principio de reserva en tanto se sanciona a la persona por sus características, el principio de legalidad, el principio de derecho penal de acto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanos y degradantes. Al margen de que en el caso se trata de un conjunto de delitos leves, ha dejado una impronta que torna dificultoso su imposición en la práctica, pues todos los argumentos vertidos allí por la Corte podrían argüirse en otros casos, aunque los delitos revistan gravedad.

CONTINUAR

Unidad 3.3 Beneficios de los condenados

3.3.1. Libertad condicional

Concepto

Consiste en la recuperación de la libertad ambulatoria de modo previo al vencimiento de la pena. Se han ensayado distintas posturas sobre si se trata de una modificación del medio de cumplimiento impuesto en la sentencia, si impera la suspensión condicional de ejecución efectiva, o bien tan solo una suspensión parcial de la privación de libertad.

Entendemos que las posiciones tienen fundamentos, pero la discusión carece de relevancia, en definitiva es una libertad anticipada y aquello que varía es el reemplazo de la privación efectiva de la libertad ambulatoria por el cumplimiento de ciertas reglas de conducta.

Cierto es que la libertad condicional es un derecho establecido a favor del condenado que modifica, transitoriamente, la forma de cumplimiento de la pena, pero no permite su acortamiento. El instituto es reconocido como una forma de cumplimiento de pena.

El legislador buscó que el condenado acceda al medio social antes del vencimiento como parte de su tratamiento de resocialización, sujeto al

cumplimiento de ciertas reglas y un seguimiento de su desempeño.

Requisitos —

Temporal:

- Treinta y cinco (35) años de condena, reclusión o prisión perpetua.
- Dos tercios de la condena, prisión por más de tres (3) años.
- 8 meses de la condena, prisión por tres (3) o menos.

Pronóstico criminológico favorable:

- Informe de la dirección del establecimiento (conducta, sanciones, régimen, etc.).
- Informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social.

Condiciones de otorgamiento —

En el instituto de libertad condicional, el digesto enumera las reglas que debe cumplir el beneficiario. El juez, sin embargo, puede agregar alguna de las previstas en el art. 27 bis C.P., que serían las siguientes:

1º.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura;

2°.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;

3°.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;

4°.- No cometer nuevos delitos;

5°.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;

6°.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Impedimentos —

Según el art. 14 de Código Penal, la libertad condicional no se concederá a los reincidentes (art. 50 C.P.). Tampoco cuando se haya revocado anteriormente (art. 17 C.P.).

En cuanto a la naturaleza de los delitos cometidos, tampoco se concederá cuando la condena fuera por:

1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.

2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.

3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.

- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.
- 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal.
- 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos del Código Penal.
- 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.
- 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.
- 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal.
- 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.
- 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Revocación —

Claramente, si durante el período de libertad condicional, es decir, desde su otorgamiento hasta el vencimiento de la pena, se comete un nuevo delito, mediante condena firme, se revoca el beneficio.

También cuando se violare la obligación de residencia.

En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de alguna de las otras reglas, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera con lo dispuesto en dichos incisos.

En conclusión, ha sido más riguroso cuando el incumplimiento de las pautas de la libertad otorgada ha sido la comisión de un nuevo delito o la violación del lugar de residencia, y más benévolo respecto del resto de las pautas.

Si el condenado cumple las reglas, no comete nuevos delitos, agota en libertad el resto de la pena, finaliza el tratamiento el día que vence la sanción. Dicho cumplimiento se equipara al cumplimiento intramuros.

3.3.2. Prisión domiciliaria

Otro beneficio que tienen los condenados, al margen de otros institutos previstos en las leyes de ejecución nacional y provinciales, es la prisión domiciliaria (art. 10 C.P.).

Se trata de la posibilidad de cumplir total o parcialmente la pena de prisión dentro del domicilio. Se consagran razones humanitarias y cuestiones excepcionales que el juez debe evaluar en cada caso, en tanto resultan inadmisibles las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Distintos fallos se han expedido en el sentido de que si el condenado posee el derecho en ciernes, también lo tendrían los procesados que padezcan alguna de las circunstancias enumeradas en la ley.

La discusión se centra en si se trata de un derecho del condenado o una potestad del juez. En conclusión, podemos arriesgar que resulta tanto un derecho del condenado como una potestad del juez.

El magistrado debe verificar el cumplimiento de alguno de los supuestos y no puede denegar el otorgamiento sin fundamentos, o dicho de otro modo, un derecho sujeto a estricto control judicial, que lejos está de tratarse de un otorgamiento automático o de pleno derecho.

La potestad judicial debe ejercerse con motivación en las circunstancias de hecho y fundamento legal, so pretexto de caer en arbitrariedad, de este modo puede válidamente negarse el acceso del condenado a la prisión domiciliaria.

Supuestos —

- a) El interno enfermo, cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;

c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición, implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;

d) El interno mayor de setenta (70) años;

e) La mujer embarazada;

f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Sujeción —

La ley no establece las medidas de sujeción o de conducta para controlar su cumplimiento, el juez puede fundadamente establecer las adecuadas para el caso, los arts. 13 y 27 bis del Código Penal otorgan varias posibilidades. A su vez, los ordenamientos de forma establecen sistemas de monitoreo electrónico –pulseras u otros dispositivos– que posibilitan un seguimiento en tiempo real de la ubicación del condenado.

CONTINUAR

Referencias

Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179. (1984). Buenos Aires:
Boletín Oficial.

CONTINUAR