

**“LA PROHIBICIÓN LEGAL DE LOS REINCIDENTES PARA ACCEDER A LA  
LIBERTAD CONDICIONAL Y SU CONSTITUCIONALIDAD”**

**Proyecto de Investigación Aplicada**



**Nombre del Alumno: Yamila Vanesa RAMELLO.**

**Carrera: Abogacía.**

**Universidad: Universidad Empresarial Siglo 21.**

**Año: 2015.**

### **Resumen:**

La libertad condicional consiste en la suspensión parcial de la privación de la libertad, durante un tiempo de prueba que, de resultar favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena privativa de la libertad que le quedaba por cumplir al condenado. Está regulado en los artículos 13 a 17 del Código Penal, estableciéndose en el art. 14 del referido cuerpo legal, una prohibición para los reincidentes, quienes se encuentran impedidos de acceder al régimen de libertad condicional. Norma jurídica que se considera altamente violatoria de principios de constitucionales, como el principio de igualdad, el principio non bis in ídem y el principio de culpabilidad, cuestión ésta que será analizada en el presente trabajo. Esta restricción a quienes reinciden dispuesta por dicha normativa, ha sido y continúa siendo controvertida por los doctrinarios, dada su patente vulneración de principios constitucionales como el de igualdad ante la ley, non bis in idem y el principio de culpabilidad penal. El presente trabajo de investigación tendrá como objetivo evaluar si tal normativa vulnera estos principios.

**Palabras Claves:** Libertad condicional – Principios Constitucionales – Reincidencia – Inconstitucionalidad.

### **Abstract:**

Probation is the partial suspension of the freedom privation during the time trial, if it is favourable, the final extinction of the rests of the penalty the convicted had to serve in prisons determined. That is regulated in the articles 13 to 17 of the Penal Code, establishing in the articles 14 of the concerned Legal corpus, a prohibition for the recidivists, who can not accede to the probation regulations. Juridic rules like the equality principle, the non bis idem principle and the Guilty principle are considered highly violation of the Constitutional Principle; these questions will be analysed in this piece of work. This restriction to those whore lapse, as disposed in this normative, has been and is still being controversial by the doctrinaires, because of its obvious violation of Constitutional Principles like equality to the

law, non bis idem and the principle of criminal Guilt. This piece of research work will have as the main objective, to evaluate if the normative violates these principles.

**Keywords:** Probation - Constitutional principles - Recidivism - unconstitutionality.

## ÍNDICE

• <b>Introducción</b> .....	5
<b>Capítulo I: Aspectos Generales</b> .....	9
1- Libertad Condicional. Concepto.....	9
2- Aspectos históricos.....	11
3- Naturaleza Jurídica.....	12
4- Finalidad y fundamento.....	13
5- Requisitos Necesarios para su concesión.....	15
<b>Capítulo II: La Libertad Condicional y la Ley Suprema</b> .....	18
1- Principios constitucionales subyacentes al instituto de la libertad condicional.....	18
2- Principio de legalidad.....	19
3- Principio de Judicialidad.....	20
4- Principio de humanidad de las penas.....	22
5- Principio de resocialización.....	23
<b>Capítulo III: Reincidencia – Condición negativa</b> .....	26

1- Acerca de la Reincidencia .....	26
2- Diferentes Sistemas. Sistema adoptado en nuestro país.....	27
3- Requisitos para la declaración de reincidencia.....	28
4- Requisito negativo de la Reincidencia.....	30
5- La reincidencia y el anteproyecto del Código Penal.....	32
<b>Capítulo IV: Colisión con normas constitucionales y principios rectores del derecho penal.....</b>	<b>35</b>
1- Principio de igualdad.....	35
2- Principio ‘non bis in ídem’.....	40
3- Principio de culpabilidad.....	43
<b>Conclusión.....</b>	<b>47</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>52</b>

## INTRODUCCIÓN

El derecho penal argentino en el art. 13 del Código Penal, actualmente vigente, establece el derecho que toda persona privada de su libertad tiene de acceder al beneficio de la libertad condicional, una vez que se han cumplido los siguientes requisitos: 1) cumplimiento efectivo de una parte de la pena; 2) la existencia de un comportamiento carcelario regular; 3) informes favorables provenientes del organismo competente.

Algunos juristas, definen a la libertad condicional, como una suspensión parcial de la privación de la libertad –o sea, del encierro – que se produce durante un periodo de prueba que, en caso de resultar favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena privativa de libertad que le quedaba por cumplir al condenado (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Ed. 1998).

Sin embargo, tal beneficio en nuestro sistema penal, se encuentra restringido para aquellos individuos que reincidan en un comportamiento delictivo. En ese sentido, expresamente el art. 14 del Código Penal expresa: “La libertad condicional no se concederá a los reincidentes”, estableciendo una prohibición legal para estos en acceder al régimen de la libertad condicional. Esta restricción ha generado fuertes discrepancias en la actual dogmática penal en cuanto a su adecuación constitucional. Así, por un lado, quienes abordan su inconstitucionalidad, adoptando una postura garantista, han esbozado distintos fundamentos, entre ellos, que la restricción del derecho al beneficio violenta la garantía del “non bis in idem” (Zaffaroni, 1998); que habría una violación al principio de igualdad (Maier, 1989) y que afecta el principio de culpabilidad (Ferrajoli, 1995). Por otro lado, agrupados en una posición no garantista, se encuentran quienes pugnan por su adecuación constitucional, dentro de la misma, encontramos a Bidart Campos, quien afirma que la libertad condicional prevista en el Código Penal es una opción hecha por el legislador en el marco de la ejecución de las penas privativas de libertad, pero que podría haber obviado, lo

cual no resultaría inconstitucional en sí. Del mismo modo, éste tiene la facultad –ejercida razonablemente- de excluir a ciertos supuestos del beneficio, no luciendo arbitraria la distinción entre reincidentes (exceptuados del beneficio) y no reincidentes (habilitados para obtenerlo) (Bidart Campos, 1996). Asimismo Cesano, del mismo modo, sostiene que la disposición en cuestión, no vulnera la garantía del “non bis in ídem”, ya que la misma prohíbe condenar por el mismo hecho, pero no tomar en cuenta la anterior condena como dato objetivo para ajustar el tratamiento penitenciario adecuado al que cometiere una nueva infracción delictual (Cesano, José Daniel, 2008).

El objetivo central de la presente investigación está dirigido a evaluar si la referida restricción, se adecúa a las mandas constitucionales o no lo hace en absoluto. De esta forma, si se adoptara la postura garantista, un condenado a un año de prisión por haber cometido un hurto de una motocicleta en la vía pública (art. 163 inc. 6, C.P.) que, a su vez, tuviera una condena anterior por daño simple como puede ser la ruptura de un vidrio (art. 183, C.P.), tendría la posibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional; mientras que tomando como referencia la postura contraria, en el ejemplo dado, la persona indicada, aunque cumplan con los requisitos objetivos para obtener la libertad condicional, se encontraría impedida por el art. 14 del C.P., a obtener el beneficio del egreso anticipado.

El tema elegido adquiere relevancia teniendo en cuenta las actuales condiciones de inseguridad que se viven en nuestro país, ya que si bien la tendencia mayoritaria se dirige a la eliminación de la reincidencia como impedimento para conceder la libertad condicional, también es cierto que en la actualidad, la presión social existente ante la creciente inseguridad por hechos delictivos, lleva a los tribunales a prohibir los egresos anticipados de una manera un tanto acrítica.

En este trabajo de investigación, se sigue el tipo de estudio normativo/prescriptivo, que es el que apunta a establecer lo que debería ser, partiendo de una idea de carencia, es decir, hay

que fijar una distancia entre lo que es y lo que debería ser. Asimismo, la estrategia metodológica utilizada, será la cualitativa, que tiene por finalidad producir datos descriptivos, mediante el análisis del ordenamiento jurídico argentino vigente, Código Penal, Constitución Nacional, entre otros.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el trabajo final de graduación, comprenderá tres etapas: la primera de ellas –Capítulo I- abordará el instituto de la libertad condicional, su fundamento, naturaleza jurídica y requisitos necesarios para su concesión. La segunda etapa –Capítulo II- analizará los principios constitucionales subyacentes al instituto mencionado. La tercera etapa –Capítulo III- comprenderá el concepto de reincidencia, el sistema adoptado en nuestro país y se establecerán los requisitos que deben cumplirse para que exista declaración de reincidencia, para finalmente analizar a dicho instituto como requisito negativo para obtener la libertad condicional. La cuarta y última etapa –Capítulo IV - analizará la colisión con normas constitucionales y principios rectores del derecho penal, principalmente el principio de igualdad, el principio non bis in idem y el principio de culpabilidad y el debate argumental en torno a la libertad condicional de los reincidentes, a partir de las distintas posturas adoptadas, con referencia a los principios mencionados.

Por último, se finalizará con una conclusión respecto del trabajo, la cual estará dirigida a demostrar que la disposición legal contenida en el art. 14 del C.P. violenta las garantías fundamentales de los individuos privados de su libertad, consagradas de manera expresa o por derivación de los art. 18 y 19 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.



# **CAPITULO I**

## **Aspectos generales**

En el presente capítulo se realizará la conceptualización del instituto de la libertad condicional, algunos aspectos históricos, su naturaleza jurídica y presupuestos para su concesión, con exclusión del requisito negativo previsto en el art. 14 del Código Penal, que se desarrollará de manera independiente en el capítulo siguiente. Ello con la finalidad de proporcionar un marco teórico que permita una mejor comprensión del tema a tratar.

### **Libertad Condicional. Concepto.**

Parte de la doctrina penal actual, que denominaremos posición garantista, considera que la libertad condicional es una suspensión parcial de la privación de la libertad – es decir del encierro- que tiene lugar durante un periodo de prueba que, resultando favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena privativa de la libertad que le quedaba por cumplir al condenado (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005).

Desde este enfoque puede decirse que “el liberado condicionalmente no ha cumplido su pena o medida, pero tampoco la está cumpliendo en libertad. Sólo está sometido a un término de prueba destinado a decidir si la sanción ha de declararse extinguida por el encierro sufrido, o si el condenado la debe seguir cumpliendo. Pero la libertad condicional no modifica la condición de penado o de sometido a medida de seguridad del que goza de ella, ni influye en el sistema de la pena o medida, más allá del ámbito de encierro y de lo relacionado con el cese de éste”. (Nuñez, Ricardo C., 1988, pág. 394/395).

El instituto de la libertad condicional está legislado en nuestro país, principalmente y desde su sanción, en el Código Penal (ley nº 11.179), en sus arts. 13 a 17, estableciendo entre otras cuestiones que:

*“El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones:*

*1° 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 bebidas alcohólicas;*

*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 la autoridades competentes.*

*Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más, a contar desde el día de la libertad condicional.”*

Del mismo modo, se establece en el art. 14 del Código Penal que:

*“La libertad condicional no se concederá a los reincidentes”.*

Así, la norma mencionada precedentemente, incorpora una prohibición legal que impide a los reincidentes acceder al régimen de libertad condicional, estableciendo un requisito negativo que será objeto de análisis del presente trabajo.

## **Aspectos históricos**

Desde la sanción del Código Penal (ley n° 11.179), nuestro sistema penal, incorporó los institutos de libertad condicional (art. 13) y condena de ejecución condicional (art. 26). Concebidas en sus comienzos como sistemas para el mantenimiento del orden y la disciplina carcelaria; en otro sentido, este instituto se lo ha usado como recurso para solucionar problemas derivados de la superpoblación de los establecimiento referidos, los costos que ello implicaba y la incapacidad o imposibilidad de sostener estos regímenes penitenciarios, por lo que se justificaba como una herramienta útil para la descongestión de las cárceles. Al margen de contribuir a la asistencia del egresado de la cárcel y a los sistemas de conducta de quienes han sido beneficiados con la suspensión de la condena.

Entre los antecedentes que este instituto tiene en nuestro país, se pueden mencionar los proyectos legislativos del Código Penal de 1891, elaborado por Rivarola, Matienzo y Piñero; de 1906, cuyos autores fueron Saavedra, Beazley, Rivarola, Moyano, Gacitúa, Piñero y Ramos Mejía; y en el 1917 de Rodolfo Moreno. Sin embargo, sólo queda concretado en el Código Penal vigente, el 30 de setiembre de 1921, a partir del proyecto modificado del diputado Moreno.

El 19 de junio de 1996, fue sancionada la ley 24.660 (denominada como “Ley de ejecución de la pena privativa de libertad). Este instrumento legislativo, establece, como finalidad principal, lograr una “adecuada reinserción social del condenado” (art. n° 1 L.E.P.), imperativo que se encuentra presente además, en los pactos internacionales de los derechos humanos, más si se tiene en cuenta que los mismos adquirieron jerarquía constitucional con la reforma de nuestra Carta Magna de 1994 (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). Según lo mencionado, puede inferirse que el fundamento actual de la libertad anticipada configura una visión humanista, que tiene como centro de atención a la persona, es decir, no puede pensarse en la posibilidad de obtener un cambio en el individuo, en su personalidad,

convicciones o actitud intelectual, si desde el Estado no le son proporcionadas al condenado las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad (Rivera Beiras-Salt, 1999).

### **Naturaleza Jurídica**

La noción de naturaleza jurídica ha sido debatida por distintos juristas a lo largo del tiempo. La doctrina mayoritaria entiende que se trata de la esencia propia de una institución; pero con el fin de proporcionar una definición más específica de la misma, es atinado citar lo expuesto por el jurista Hernández Gil, quien indica que "determinar la naturaleza jurídica de una institución consiste en determinar si esta ofrece entidad propia, o bien si se integra y cómo en otras instituciones o en otros conceptos más generales" (Hernández Gil, 1983, pág. 277). Ahora bien, ya determinada su definición, corresponde indicar que en la doctrina nacional no hay acuerdo acerca de la naturaleza jurídica de la libertad condicional. Son tres las posturas que se encuentran entre los doctrinarios. Estas son: a) aquellos que sostienen que la libertad condicional es una fase de la ejecución de la pena que se cumple en un estado de libertad vigilada (entre otros se puede mencionar a Soler y Zaffaroni); b) los que señalan que la libertad condicional entraña una modificación de la sentencia (Díaz, Emilio) y, por último, c) quienes piensan que la libertad condicional es una suspensión condicionada de la ejecución de una parte de la pena privativa de la libertad (Núñez y Alderete Lobo, entre otros) (Cesano, 2008).

En mi opinión, la tercera postura es la acertada, es decir, coincido en que la libertad condicional importa la suspensión condicionada de la ejecución de una parte de la pena, regulada de manera independiente y autónoma en el Código Penal. No puede afirmarse como lo sostienen los autores agrupados en la primera posición, que la libertad condicional es una forma de cumplimiento de pena, ya que si así fuera, no existiría ningún fundamento válido para que, en los casos de revocación del beneficio liberatorio dispuestos en el art. 15

del Código Penal, se haga cumplir al condenado nuevamente el lapso que estuvo en libertad, bajo la modalidad de encierro carcelario.

Por otra parte y en relación a la segunda postura, creo que no puede hablarse de una modificación de la sentencia, debido a que de esta forma, podría argumentarse del mismo modo, que cualquier egreso del establecimiento carcelario (sea bajo el instituto de libertad condicional o asistida, como así también las salidas transitorias, régimen de semilibertad y de semidetención), que conlleva implícito una variación en la forma de cumplimiento de la pena impuesta, supone también una mutación de la sentencia condenatoria. Sin embargo, todos estos institutos responden a la posibilidad con la que cuentan aquellos penados que manifiesten con su conducta una evolución personal hacia la reinserción social de acceder a espacios liberatorios de manera anticipada.

Tengamos en cuenta el ejemplo, de un sujeto que se encuentra gozando del beneficio de la libertad condicional y al cual, por alguna cuestión, como puede ser la comisión de un nuevo delito o la violación de la obligación de residencia, le es revocado dicho instituto. En el caso de la primera y segunda postura, como ya se indicara, el nombrado podría ser compelido a cumplir, además del resto de la condena, el tiempo que transitó en libertad, ya que según estas posiciones, el lapso que el mismo se encontraba bajo el régimen de la libertad condicional, implicó, para la primera postura, una forma de cumplimiento de la pena y para la segunda, una modificación de la misma, resultando por lo tanto, una prolongación de la condena, ya impuesta bajo sentencia firme.

### **Finalidad y Fundamento**

El art. 1° de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad (Ley 24.660) establece que su finalidad es lograr que la persona sometida a ella adquiera la capacidad de comprender y

respetar la ley procurando su adecuada reinserción social. Y a esos fines, el régimen penitenciario debe ofertar a la misma un tratamiento técnico interdisciplinario.

Esta postura también ha sido recepcionada por los tratados internacionales de derechos humanos y por los instrumentos internacionales que se refieren a las personas privadas de su libertad. La propia Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 5º, inc. 6º que: “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” Del mismo modo, el art. 10 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que el régimen penitenciario debe consistir en un tratamiento cuya finalidad esencial debe ser la reforma y la readaptación.

En virtud de la reforma constitucional que tuvo lugar en nuestro país, en el año 1994, se incorporó con jerarquía constitucional una serie de documentos protectores de los Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la C. Nacional), dentro de los cuales se encuentran los mencionados precedentemente, con lo cual puede inferirse con total claridad que la Argentina se enrola en una postura resocializadora de los condenados.

Sin embargo, mucho se ha discutido en torno al concepto de resocialización o reinserción social, pero realizando una interpretación razonable del concepto de la resocialización, Marcos Salt, al referirse al tema, ha sostenido que el principio en cuestión debe ser entendido como "la obligación que tiene el Estado de proporcionar al condenado, dentro del marco del encierro carcelario, las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado para que favorezca su integración a la vida social al recuperar la libertad" (Rivera Beiras-Salt, 1999, pág. 177).

De esta forma y teniendo en cuenta lo antes indicado, la idea de resocialización impone al Estado la obligación de garantizar al reo un trato idóneo mientras éste se encuentre privado

de su libertad, de manera tal que le permita incorporarse a la sociedad, una vez concluido el cumplimiento de la pena.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la resocialización es uno de los principios rectores del sistema penitenciario argentino, el cual para garantizar condiciones mínimas de orden, seguridad y disciplina, se basa en la progresividad (art. 6 LEP), lo que conduce al fraccionamiento de la condena impuesta en fases o grados, con modalidades de ejecución de distinta identidad en cuanto a sus efectos restrictivos (art. 12 LEP), las que el condenado irá transitando gradualmente de acuerdo a su evolución en el régimen (art. 5 de la LEP). “Se consagra la conveniencia a un tránsito pausado, continuo, desde los establecimientos cerrados a los abiertos; desde la máxima seguridad a la autodisciplina” (Lascano, 2005, pág. 734).

Dentro de esta serie de etapas, por las que debe transitar el reo, la libertad condicional importa la última etapa del mencionado régimen, siempre que el condenado reúna los requisitos fijados por el Código Penal, y siempre que cumpla determinadas normas de conducta, hasta el total cumplimiento de su condena.

Por lo tanto, dado que el objetivo buscado con la ejecución de la pena privativa de libertad es la resocialización del imputado, lo más acertado es tratar de aminorar sus efectos cuando la misma está dando resultados positivos.

### **Requisitos necesarios para su concesión**

La norma del artículo 13 del Código Penal, contiene una serie de requisitos que pueden ser clasificados en positivos y negativos, siendo su cumplimiento determinante para el otorgamiento del egreso anticipado al privado de libertad.



Dentro del primer grupo –requisitos positivos- se encuentran los que se refieren a estados en los que el interno se debe encontrar y que lo habilitan para acceder al egreso, tales como: a) lapso de detención a cumplir, b) observancia regular de los reglamentos carcelarios: constituido por la conducta desarrollada por el interno y c) favorable pronóstico de reinserción social. Vale decir, que la observancia de este último requisito, responde a un nuevo elemento propio del interno, que excede la mera buena conducta que pueda registrar en la vida carcelaria y comprende una serie de variantes complejas que hacen a la determinación de una mayor o menor posibilidad de una adecuada reinserción social.

Dentro del segundo –requisitos negativos- se encuentran aquellas circunstancias que de estar comprendidas en la situación del condenado, le impiden gozar de tal régimen, tales como los contenidos en el art. 14 y 17 del Código Penal, esto es, que no puede concederse el derecho a los reincidentes y que no debe haberse revocado libertad condicional concedida con anterioridad (López, Axel; Machado, Ricardo, 2004).

Todo lo mencionado precedentemente, permite obtener una aproximación al tema a tratar, comenzado por lograr un entendimiento general del instituto de la libertad condicional, sin embargo aún restan analizar los principios constitucionales subyacentes al instituto de la libertad condicional, los cuales serán abordados en el capítulo siguiente, a fin de comprender de una manera más específica la base fundamental del instituto referido, que se encuentra proporcionado por nuestra ley suprema.

# **CAPITULO II**

## **La libertad condicional y la ley suprema**

Habiendo precisado en el capítulo precedente el concepto de la libertad condicional como instituto, su fundamento y finalidad, su naturaleza jurídica y los distintos requisitos exigidos para su concesión, en el presente apartado, se abordarán los diferentes principios constitucionales que subyacen al instituto de la libertad condicional, para lo cual se comenzará con una breve conceptualización realizada por la doctrina sobre los mismos, y finalmente se realizará la descripción de cada uno de ellos, teniendo en cuenta la relación que los mismos presentan con el tema en cuestión.

### **Principios constitucionales subyacentes al instituto de la libertad condicional**

A modo de introducción del presente apartado debe decirse que el proceso penal, se encuentra regido por un conjunto de principios que se constituyen en límites de la potestad punitiva, esenciales a todo estado de derecho, y que se traducen en condiciones indispensables para la atribución de responsabilidad penal y para la imposición de la pena (Ferrajoli, Luigi, 1997).

Estos principios tienen su base fundamental en la Constitución Nacional, que como ley suprema, rige el marco normativo al cual deben ajustarse todas las disposiciones que se dicten, entre ellas, la ley penal, delimitando también su ámbito de actuación.

Ahora bien, los preceptos mencionados, tienen distinta relevancia dentro del proceso penal, con mayor incidencia en determinadas momentos o etapas del mismo. Así, teniendo como guía la enumeración de principios constitucionales que rigen el proceso penal, efectuada por Lascano, se puede afirmar que existen cuatro principios que aparecen más claramente en la

etapa de egreso anticipado, es decir, la libertad condicional: a) Principio de legalidad, b) Principio de judicialidad, c) Principios de humanidad y personalidad de las penas y d) principio de resocialización (Lascano, 2005).

### **Principio de legalidad**

Este principio, se expresa en su aspecto formal, con el aforismo "nullum crimen, nulla poena sine lege", estableciendo de esta manera, como única fuente del derecho penal, a la ley penal previa. En su aspecto material, indica que el contenido de la mencionada ley debe sujetarse a los límites constitucionales precedentemente descriptos (Lascano, 2005). El mismo, se encuentra recepcionado en nuestra Constitución Nacional (art. 18 C.N.) y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 11.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 15.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y resulta extensivo a la ejecución penal o penitenciaria, ya que establece que también el cumplimiento de la pena se sujete a una ley que lo regule. Lo que significa, que es la ley la que debe regular de antemano las características cualitativas de la pena y de qué manera se va a desarrollar su ejecución (Rivera Beiras-Salt, 1999).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha definido el principio de legalidad, señalando que:

...toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo

existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca<sup>1</sup>.

De la misma forma, nada impide considerar a la etapa de ejecución de la pena fuera de la referida definición, sobretodo, si se tiene en cuenta lo expresado por el art. 3 de la ley 24660:

*"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley"*

De lo expuesto precedentemente, puede indicarse que, siendo la libertad condicional, la última etapa del régimen penitenciario, que implica el egreso del condenado del establecimiento penitenciario, gozando una suerte de “libertad bajo condiciones”, en razón de las normas de conducta y restricciones que debe cumplir para su conservación, las cuales regirán hasta el cumplimiento total de la pena (Art. 28 LEP y Art. 13 Código Penal), no puede negarse que todos los aspectos de la misma, desde su determinación, hasta su finalización, se encuentran regidos por una ley previa y por un procedimiento legalmente establecido.

### **Principio de Judicialidad**

La judicialidad representa para los acusados, una garantía respecto de la imparcial y correcta aplicación de la ley penal. Tiene diversas fuentes constitucionales, basadas en los principios de juez natural, división de poderes y juicio previo. Según nuestro derecho positivo, los

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Cimadamore”, Fallos: 191:245 y su cita

órganos encargados de conocer y resolver en las causas por responsabilidad penal, son los tribunales judiciales. Es decir que la realización judicial de la ley penal no es libre, sino que exige determinados presupuestos (artículo 18º de la CN), que deben observar las formas sustanciales de la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del imputado, los cuales son inviolables para la defensa de la persona y de sus derechos; defensa que supone para el imputado la posibilidad de concurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, para ser oído, en un debido procedimiento judicial con arreglo a las leyes de procedimiento (Núñez, 1959-1960).

Por otra parte, en los arts. 3 y 4 de la Ley 24.660, se establecen preceptos mediante los cuales se indica expresamente que la ejecución de la pena privativa de libertad, en sus distintas modalidades, debe estar sometida al permanente control judicial. Esto significa que todas aquellas decisiones que incidan sobre la etapa de ejecución penal, las que en alguna medida impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena impuesta (por ejemplo, su ubicación en el régimen progresivo, una vez calificado por el organismo correspondiente, o el acceso al beneficio de la libertad condicional) conforme lo establecido en la ley penal, deben ser tomadas o controladas por un juez, dentro de un proceso en el cual se respeten las garantías propias del procedimiento penal (Rivera Beiras-Salt, 1999).

Consecuentemente, tanto el Principio de Legalidad como el de Judicialidad en la ejecución de la pena son imprescindibles a fin de garantizar los derechos de los imputados, ya que la deficiente operatividad de cualquiera de los dos convierte a esta etapa del proceso en desprotegida y vulnerable, frente a las pretensiones de mayor intensidad de la violencia estatal en la imposición de una sanción penal<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Samuell, María Fernanda; “Un nuevo reconocimiento judicial a la vigencia de la garantía del debido proceso en la etapa de la ejecución de la pena”, publicado en: [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar), en fecha: 04/03/2008.-

Así, puede indicarse que este principio constituye una garantía para las personas que cumplen una pena privativa de libertad, asegurando, entre otras cuestiones, que el ingreso a una prisión, en tal calidad no despoje al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional<sup>3</sup>.

### **Principio de humanidad de las penas**

Uno de los mandatos constitucionales de gran importancia en el momento de ejecución de las penas es, sin duda alguna, el principio de humanidad de las mismas. Este principio se encuentra comprendido por el derecho a la dignidad de las personas y el respeto a la propia vida.

Nuestro derecho constitucional consagra el principio aludido, a través del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 10.1), la Convención Americana sobre los derechos Humanos (art. 5.2) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (XXV), los cuales, establecen en diferente mayor o menor medida, que todo individuo que haya sido privado de su libertad, tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de manifiesto la obligación estatal de dar cumplimiento a los extremos prescriptos por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas respecto del tratamiento digno que se debe conceder a toda persona privada de libertad, y ha exhortado a los poderes políticos a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo: 318:1894. "Dessy, Gustavo G.", del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano.

excrcelación, y de ejecución penal y penitenciaria a los mandamientos constitucionales e internacionales ratificados por nuestro país<sup>4</sup>.

Este principio queda plasmado de manera inconfundible en la libertad condicional, donde se manifiesta como un precepto “moral del respeto a la persona humana, cuyo valor impone un límite fundamental y axiológico a la calidad y cantidad de las penas” (Lascano, 2005, pág. 122).

### **Principio de resocialización**

La resocialización constituye la finalidad de la ejecución de las penas privativas de la libertad (art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 1º de la ley 24.660). En base a este principio, se trabaja en un “programa de Readaptación Social Mínimo” concepción que tiene como eje central el respeto a la dignidad humana (art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 10.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) estableciendo que la finalidad de la ejecución penal será “lograr que el condenado adquiriera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social” (art. 1º de la L.E.P.).

Su objetivo principal consiste en ofrecer al interno, mediante el tratamiento penitenciario, una ayuda que le permita comprender las causas de su accionar delictivo, sin cambiar su escala de valores. Se trata de hacer comprender al sujeto que ha delinquido, las expectativas que las normas violadas con su accionar contienen, evitando en el futuro que el mismo vuelva a delinquir (Lascano, 2005).

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Verbitsky, Horacio s/habeas corpus”, Fallos 328:1146.



Aquí cobran especial relevancia aquellos institutos penitenciarios que permiten el egreso anticipado (por ejemplo libertad condicional y libertad asistida) del interno al medio libre, por medio de las cuales se fomenta una cierta comunicación con el exterior y se facilita una adecuada reincorporación del recluso a la vida en libertad (Lascano, 2005).

Todo lo mencionado precedentemente, permite obtener una aproximación al tema a tratar, comenzado por lograr un entendimiento general del instituto de la libertad condicional, de manera tal que en el capítulo siguiente, puedan abordarse temas como la reincidencia, su concepto y requisitos para su declaración y el sistema adoptado en nuestro país, para finalmente comenzar a introducirnos en el análisis del art. 14 del C.P.

# **CAPITULO III**

### **Capítulo III: La Reincidencia – Condición negativa**

En el capítulo anterior, se ha precisado el concepto de la libertad condicional como instituto, su fundamento y finalidad, se ha establecido su naturaleza jurídica y los distintos requisitos exigidos para su concesión. En el presente apartado, y previo a introducirnos al tema a tratar, se conceptualizará el instituto de la reincidencia, determinando el sistema adoptado en nuestro país a partir de la ley 23.057, como también serán establecidos los requisitos que deben cumplirse para que exista declaración de reincidencia. Dicho análisis tiene como finalidad determinar en qué momento el imputado es considerado reincidente, y por lo tanto si el mismo encuadra en la norma de análisis o de lo contrario se encuentra en condiciones, en lo que refiere al art. 14 del C.P., de acceder al beneficio de la libertad condicional. Finalmente se analizará brevemente la forma en la que en anteproyecto de reforma del Código Penal vigente, propone la eliminación del instituto de la reincidencia.

#### **Acerca de la reincidencia**

El instituto de la reincidencia se encuentra regulado en nuestro Código Penal, siendo definida de manera muy acertada por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, como

...la situación jurídica del encartado, cuya existencia depende de la comprobación objetiva de dos circunstancias: el cumplimiento total o parcial de una condena anterior y la comisión de un nuevo delito antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del art. 50 del C.P.”<sup>5</sup>.

También en la doctrina pueden encontrarse distintas definiciones de reincidencia, Zaffaroni, desde una visión compleja señala que “la reincidencia se ocupa de los problemas de las

---

<sup>5</sup> T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 84, 19/09/2001, “BAIGORRIA, Roberto Ricardo y Otro p.ss.as. de Robo Calificado, etc. - Recurso de Casación”

disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, haya sido condenada o sufrido pena por otro delito” (Zaffaroni, 2002, pág. 1057).

Por otra parte y de una manera más concreta, Donna define al reincidente como “el reiterante que comete un delito nuevo después de una sentencia definitiva” (Donna, 1984, pág. 35).

### **Diferentes sistemas. Sistema adoptado en nuestro país.**

A partir de la vigencia de la ley 23.057, rige en nuestro país, el sistema denominado de reincidencia “real” o “verdadera” según el cual, como indica Soler, para declarar reincidente a un sujeto, exige que la pena impuesta haya sido efectivamente sufrida, al menos parcialmente. Su fundamento es de orden psicológico, ya que para que se configure reincidencia, el sujeto debe haber sufrido pena efectiva, y no obstante ello, haberle resultado útil, dicha prevención (Soler, 1967).

En cambio, bajo el régimen anterior, se consideraba reincidente a quien registraba una condena anterior firme, no era necesario que dicha pena hubiera sido cumplida. Este sistema se denominaba reincidencia “ficta”. Su fundamento radica en considerar que el pronunciamiento condenatorio por sí solo, aún sin cumplimiento, es advertencia severa, suficiente para detener al sujeto en la vía delictiva (Soler, 1967).

Por otra parte, existe, además de la distinción entre reincidencia real y ficta, una clasificación referente a la calidad de los hechos realizados. En efecto, se distingue entre reincidencia “genérica”, cuando el nuevo delito es de diferente naturaleza a aquel o aquellos por los que el sujeto fue condenado anteriormente y reincidencia “específica”, cuando el

nuevo delito es idéntico o análogo a aquel por el cual el sujeto fue condenado anteriormente (Soler, 1967).

Tal distinción era muy frecuente en las antiguas legislaciones, ya que solía computarse como reincidencia solamente a la específica o propia (Soler, 1967). Actualmente, nuestra legislación penal, establece como agravante, en las penas prisión de cumplimiento efectivo, el sistema de reincidencia genérica, ya que no tiene en cuenta la naturaleza del delito por el cual el sujeto fue condenado anteriormente; por ejemplo, si fue condenado por abuso sexual calificado por el vínculo y comete posteriormente un robo calificado por el uso de armas.

Nuestra Código Penal prevé además, en el art. 52, la reincidencia múltiple o multirreincidencia, que se configura cuando la persona vuelve a ser reincidente, estableciéndose un aumento de la punibilidad como agravante, imponiéndose como accesoria de la última condena, la reclusión por tiempo indeterminado. Por otro lado establece al mismo tiempo que los Tribunales podrán, por única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, bajo las condiciones establecidas en el citado artículo.

### **Requisitos para la declaración de reincidencia**

- Condena anterior a pena privativa de libertad.
- Cumplimiento efectivo de la pena anterior, aunque sea parcialmente.
- Comisión de un nuevo delito.
- Necesidad de expresa declaración en el fallo.

- Que dicha pena no haya sido cumplida por “delitos políticos”, por delitos previstos exclusivamente en el Código Militar por delitos amnistiados o cuando ellos fueron cometidos cuando el autor era menor de dieciocho años, ya que dichas penas no se tienen en cuenta para la reincidencia.
- Que entre el cumplimiento de la pena anterior y el momento en que se considera la posible reincidencia, no se hubiera cumplido el plazo de prescripción de la reincidencia. (art. 50 del C.P.).

El tema que ha dado lugar a diversos planteos jurisprudenciales, es sin duda alguna, si el cumplimiento de la pena (sea total o parcial), queda satisfecho con la detención sufrida durante el proceso (con prisión preventiva). Desde mi punto de vista, si el condenado cumplió la pena con “prisión preventiva”, no puede considerársele reincidente en los términos del art. 50 del Código Penal.

Como fundamento de lo expuesto, debe considerarse que si al condenado no se le ha aplicado el tratamiento previsto en la Ley 24.660, no se lo puede considerar reincidente en los términos del art. 50 de nuestra ley de fondo. Claramente, el artículo mencionado, se encuentra íntimamente relacionado con la ley referida y con su régimen progresivo, por lo tanto, quien no se ha sometido a este régimen (el cual sólo se aplica cuando existe una condena firme), no ha reincidido en el delito, es decir, al no haber ingresado al sistema penitenciario impuesto por la ley, el reo no tuvo posibilidad de ingresar al régimen progresivo y por ende a ser capacitado para ser reinsertado socialmente, fin último de toda pena privativa de la libertad.

En este sentido, Andrés José D’ Alessio, refiere que la reincidencia, sólo podrá declararse, si el nuevo delito ha sido cometido por alguien respecto de quien el Estado desplegó el

tratamiento resocializador por un lapso que presuponga algún avance más o menos cierto respecto de la situación del detenido meramente procesado (D' Alessio, 2004).

### **Requisito negativo de la Reincidencia**

Definido el mismo, corresponden ahora indicar, que tanto la doctrina nacional como la extranjera, no se han mantenido pacíficas con relación a la constitucionalidad del instituto, sobre todo en lo que se refiere a sus efectos como agravante. Así, entre otros autores, puntualiza Maier:

...En realidad, lo que se toma en cuenta para que esta agravante genérica incida sobre la escala penal o tan sólo sobre la forma de cumplir la pena, no es en sí la culpabilidad o la pena del hecho punible anterior ya juzgado, sino el hecho, que “etiqueta” al autor de la condena o pena sufrida. El hecho anterior, en sí, no se vuelve a juzgar, ni se pena nuevamente, sino que la condena o pena sufrida determina una clase especial de autores... (Maier, 1989, pág. 413/414).

De esta forma, relacionando lo expresado por Maier, con el supuesto que nos ocupa, la concesión de la libertad condicional, puede inferirse que la generalización posee un principio sancionatorio, que deriva de la negación del beneficio indicado, antes del agotamiento de la condena, sin considerar siquiera los resultados positivos o negativos que se hubieran podido lograr con el tratamiento penitenciario individualizado en el condenado, lo que podría considerarse absolutamente injusto e irracional, ya que:

...la negativa al acceso de la libertad condicional por reincidencia, no resulta una limitación que se apoye en la actividad desarrollada por el condenado durante el cumplimiento de su pena, y recorta, sin argumento válido alguno, las posibilidades de una mejor y adecuada

reinserción a través de un periodo de libertad antes del agotamiento de la pena...” (Alderete Lobo, 2007, pág. 179).

Asimismo, y refiriéndonos ahora a la jurisprudencia, corresponde afirmar que el artículo mencionado ha generado diversos planteos objetando su constitucionalidad, siendo debatido jurisprudencialmente a partir de un fallo de la sala 6ª de la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, del 27/12/1985, in re "Varela", en el que principalmente se sostuvo la inconstitucionalidad del art. 14, por ser violatorio del principio “non bis in ídem” y establecer una pena de mayor entidad al privar de la posibilidad de libertad condicionada, resultando más gravosa por la completa privación de la libertad del condenado, por el total del tiempo de la sanción aplicada.

Esta postura, propició las más variadas opiniones, existiendo con posterioridad distintos pronunciamientos judiciales, que afirmaban la tesis contraria. Así, podemos mencionar fallos como "Grassi, Osvaldo H."<sup>6</sup> y "De Reyes de Medina, Manuel"<sup>7</sup>, en los cuales se vertieron diferentes fundamentos que avalaban la postura disidente.

En el primero de ellos, el Tribunal dijo:

...la reincidencia no configura circunstancia agravante de la pena impuesta, sino meramente obstativa de un beneficio que según las circunstancias puede o no concederse, funcionando como condición resolutoria de la posibilidad de obtener la libertad anticipada del art. 13 del Código Penal.- No atañe dogmáticamente al ámbito del hecho típico sino a la culpabilidad y ella resulta insusceptible de vulnerar la garantía del ‘non bis in ídem’...

Por otra parte, la Sala III, en el fallo “Grassi”, sostuvo:

---

<sup>6</sup> Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala 3ª, “GRASSI, Osvaldo Hugo”, LL 1987-A-266.-

<sup>7</sup> Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala 2ª, “De Reyes de Medina, Manuel”, LL 1986-C-312.-



...con el art. 14 del Código Penal el legislador marca una pauta de política penitenciaria, conforme a la cual en caso de reincidencia no se puede dar la excepcional circunstancia permitida en el art. 13 de ese Código. Ello no tiene nada que ver con el non bis in idem, porque tanto la condena anterior como la siguiente que hizo reincidencia, son normas particulares elaboradas como culminación de debidos procesos... y el hecho de que no exista posibilidad de libertad anticipada es cuestión neta de política criminal que evalúa los mejores medios de resocialización....

Como puede apreciarse, es una constante actual, la cuestión de constitucionalidad del artículo indicado -14 CP-, siendo éste la base de distintas discusiones jurídico dogmáticas, considerándose a la misma como violatoria de numerosos principios constitucionales, entre ellos, el non bis in idem, el principio de presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, que se desprenden del art. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

### **La reincidencia y el Anteproyecto del Código Penal**

El Código Penal vigente, ha sufrido desde su sanción (año 1921), diversas reformas, lo cual, entre otras cuestiones, le ha quitado coherencia y sistematización.

Actualmente, se encuentra en estudio del Poder Ejecutivo Nacional un Anteproyecto de reforma al Código Penal, elaborado por una Comisión presidida por el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, e integrada por los Dres. León Carlos Arslanián, Ricardo Gil Lavedra, Federico Pinedo y María Elena Barbagelata. Entre las innovaciones propuestas por el mencionado anteproyecto, sin duda uno de las que probablemente genere mayor polémica es la eliminación del instituto de la reincidencia.

Esta eliminación del instituto de la reincidencia, se encuentra plasmada en el anteproyecto sin mucha fundamentación al respecto, por el contrario, la comisión de elaboración del mismo, elimina la reincidencia como circunstancia agravante que debe valorar el Juez a los fines de mensurar la pena, de la misma forma suprimió el instituto en la etapa de ejecución de pena. Así, puede apreciarse que el artículo 18 del anteproyecto, establece pautas para la determinación de la pena en el caso concreto, previendo en incisos separados pautas generales y circunstancias atenuantes, agravantes y de máxima gravedad, no encontrándose entre ellas, el instituto de la reincidencia, sólo se hace referencia a la disidencia fundada del Dr. Federico Pinedo, quien propone que la misma se mantenga como circunstancia agravante de la pena.<sup>8</sup>

Todo lo tratado en este capítulo, desde el concepto de reincidencia, el sistema adoptado en nuestro país a partir de la ley 23.057, los requisitos que deben cumplirse para que exista declaración de reincidencia, hasta abordar un análisis general del artículo 14 del Código Penal, lo permite determinar la figura del reincidente y de alguna manera lograr ubicarlo como sujeto de la norma en cuestión. Finalmente en el presente capítulo, se ha efectuado un breve análisis del anteproyecto de reforma del Código Penal vigente, teniendo en cuenta el instituto de la reincidencia y la eliminación propuesta por la Comisión de elaboración del mismo. Sin embargo aún resta establecer si la disposición mencionada, se encuentra tutelada en la Carta Magna. Esto se debe a que dicha restricción ha generado fuertes discrepancias en la actual dogmática penal en cuanto a su adecuación constitucional. En el capítulo siguiente se van a describir los distintos principios constitucionales que podrían verse afectados con la mencionada disposición, analizando las posturas jurisprudenciales y doctrinarias que cuestionan su constitucionalidad.

---

<sup>8</sup> <http://www.infojus.gob.ar/anteproyecto-codigo-penal>

# **CAPITULO IV**

## **Colisión con normas constitucionales y principios rectores del derecho penal**

Habiendo analizado en el Capítulo precedente, el instituto de la reincidencia, abordando desde su concepto, pasando por el sistema adoptado en nuestro país a partir de la ley 23.057, los requisitos que deben cumplirse para que exista declaración de reincidencia, hasta realizar un análisis general del artículo 14 del Código Penal, lo cual ha permitido determinar la figura del reincidente, ubicándolo como sujeto de la norma en cuestión, corresponde ahora analizar los supuestos primordiales en los que la mencionada condición lesiona tanto las normas constitucionales como los principios rectores del derecho penal, principalmente el principio de igualdad, el principio non bis in idem y el principio de culpabilidad y el debate argumental en torno a la libertad condicional de los reincidentes, a partir de las distintas posturas adoptadas, con referencia a los principios mencionados.

### **Principio de Igualdad**

El principio de igualdad de los hombres ante la ley representa una de las reglas constitucionales fundamentales de los estados civilizados modernos.

El artículo 16 de la Constitución Argentina impone:

*“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ellas fueros personales ni títulos de nobleza. **Todos sus habitantes son iguales ante la ley**, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.*

Con la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, a partir de la reforma de 1994 y por otras disposiciones específicas de nuestra ley fundamental, se ha establecido, entre otras cuestiones, la obligación del estado de

promover la acciones necesarias, con el fin de eliminar los obstáculos que existen para que la igualdad entre los habitantes tengan una vigencia efectiva.

Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. II, refiere:

*“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.*

De la misma forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos, partiendo del de la idea de que la dignidad de la persona humana es el fundamento de su libertad y de la vigencia de la justicia y la paz en el mundo, proclamando así la igualdad con la que nacen todos los hombres, en su art. II, indica que:

*"1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional y social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. Finalmente, Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere que los estados firmantes se comprometen a garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción los derechos y libertades que en ella se establecen "sin discriminación de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (Art. I).*

Asimismo, en su artículo XXIV determina que:

*"todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".*

La máxima validez general de la ley penal con relación a las personas, constituye un derivado de aquél principio, e implica el imperio de la norma penal para todas las personas por igual.

Frente a lo referido precedentemente, se advierte que a través de lo establecido en el art. 14, segunda parte del CP, el Legislador ha creado una categoría de condenados que se ven imposibilitados de reincorporarse al medio social hasta el agotamiento de la pena impuesta en la condena. Así, la negativa de acceso de la libertad condicional por reincidencia, resulta una limitación que no se apoya en la actividad desarrollada por el condenado durante el cumplimiento de su pena, sino que recorta, sin argumento válido, las posibilidades del mismo a una adecuada reinserción social a través del periodo de libertad expresado (Alderete Lobo, 2007).- De esta forma, se despoja al individuo que ingresa a la prisión, de un trato igualitario acorde al objetivo principal de la Ley Penitenciaria (24.660), siendo el mismo “lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social”

Considerando además, que no resulta admisible establecer excepciones que excluyan a determinados condenados del goce de los derechos que se les concede a otros, en el marco de un idéntico programa constitucional de ejecución de la pena, y sobre todo, teniendo en cuenta que la sola circunstancia de haber cumplido penas anteriores no prueba necesariamente que exista un mayor riesgo de volver a delinquir, por ejemplo un condenado a un año de prisión por haber cometido un hurto de una motocicleta en la vía pública (art. 163 inc. 6, C.P.) que, a su vez, tuviera una condena anterior por daño simple como puede ser la ruptura de un vidrio (art. 183, C.P.), no tendría la posibilidad de demostrar que es menos “peligroso” que un autor “primario” de tortura o de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no ha sido comprobada (art. 166 inc. 2, 3º párrafo del C.P.). Así, para nuestra ley penal, por una parte, el primero de los imputados podría ser declarado “reincidente” y, con la posibilidad de sufrir una pena mayor al mínimo legal y, por otra

parte, vería impedida su libertad condicional una vez que cumpla la parte de la condena exigida legalmente para acceder a la misma. Mientras tanto, el autor del segundo supuesto, consistente en graves delitos, tendría todas las posibilidades de ser condenado al mínimo legal, presumiblemente obteniendo su la libertad condicional, una vez cumplida la parte privativa de libertad prevista por la ley. Esta consecuencia, demostraría la irrazonabilidad del régimen legal argentino actual, en el cual, la “reincidencia” produce entre otras situaciones perjudiciales para el condenado, la imposibilidad de acceder a la libertad condicional (Vitale, 2005).

A los fines de ilustrar lo indicado, puede hacerse referencia a situaciones reales, en las cuales la reincidencia se utiliza como circunstancia agravante (art. 41 del C.P.) y para negarle la libertad condicional al reincidente (art. 14 del C.P.). Existen numerosos casos jurisprudenciales en los que se ha concedido al autor de delitos gravísimos (lesa humanidad) la libertad condicional y se ha rechazado a quien cometió dos delitos leves. Uno de esos casos es el del ex policía santafesino Ramón Rito Vergara (60), que formó parte de la patota que operó en forma ilegal en el centro clandestino de detenciones del Servicio de Informaciones (SI) de Rosario, el cual recibió el beneficio de la libertad condicional, por parte del Tribunal Oral Federal 2 (TOF2) de la ciudad de Rosario. El mencionado Vergara fue uno de los cinco represores condenados en 2012, en la ciudad de Rosario por delitos de lesa humanidad en el juicio de la causa "Díaz Bessone", la condena estableció doce años de prisión por privación ilegal de la libertad, tormentos, violencia y amenazas por delitos de lesa cometidos durante la última dictadura en el SI, el principal centro clandestino de Rosario.

Dicho beneficio, le fue concedido a Vergara, a raíz del buen comportamiento demostrado durante su detención, porque no contaba con antecedentes penales, y por sobre todas las cosas, no era reincidente. Por otra parte, no queda más que indicar que muchas veces la

libertad condicional ha sido rechazada a personas que han cometido delitos leves, utilizando la reincidencia como una circunstancia que impide el acceso a la libertad condicional a los mismos.

En contraposición a lo referido, existe una postura diferente, para la cual los condenados reincidentes, no se encuentran en igualdad de condiciones con los internos primarios, ya que no es lo mismo, la solicitud de la libertad condicional de aquella persona que por primera vez se encuentra cumpliendo una pena, que aquella esgrimida por quien ya habiendo cumplido una pena de prisión de cumplimiento efectivo, vuelve a delinquir y se encuentra nuevamente condenado a una pena de cumplimiento efectivo (Cesano, 2008).

Del mismo modo, la C.S.J.N., en el fallo “L’Eveque”, sostuvo que:

...el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica por el desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y, si como se vio, existe un fundamento razonable para hacer esta distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso.<sup>9</sup>

En tal sentido, y en lo que respecta al acceso a la libertad condicional, la reincidencia es entendida como un factor objetivo, a través del cual se permite ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario, considerado adecuado para los casos en los que el individuo cometiera un nuevo delito.

El principio de igualdad,

---

<sup>9</sup> C.S.J.N., Fallos 311:1451, “L’Eveque”



...no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria, ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas, aunque su fundamento sea opinable...<sup>10</sup>

### **Principio non bis in ídem**

Corresponde mencionar en primer lugar que, según este principio, nadie puede ser perseguido judicialmente más de una vez por el mismo hecho (Claria Olmedo, 1982), de esta manera ha sido reconocido, primeramente como una de las garantías no enumeradas contenidas en el art. 33 de la Constitución Nacional y posteriormente se ha consagrado en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales, a partir de la reforma del año 1994, gozan ambos de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22).

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace referencia al principio indicado, afirmando sus dos componentes: nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho y nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho. Indicando finalmente que "...nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme ..." (art. 14, ap. 7).

El principio non bis in ídem "...prohíbe, pues, no solamente reiniciar el proceso, sino que por esos hechos, realizados por una misma persona, no se pueden imputar consecuencias posteriores, que violarían el principio..." (Donna, 1984, pág. 31 y ss). Así, se considera que la reincidencia "...es inconstitucional...por atacar el principio de non bis in ídem" (aut. cit, pág. 77)

---

<sup>10</sup> C.S.J.N., Fallos 311:1451, "L'Eveque"

Es decir, como lo explica Vitale que:

...si al sujeto que se declara reincidente se le impone una pena mayor a la que corresponde legalmente por el nuevo delito cometido, o se lo perjudica de cualquier manera al ser juzgado por ese nuevo ilícito, por ejemplo impidiéndosele el ejercicio del derecho a la libertad condicional, considerándose como fundamento la circunstancia de haber cometido delitos antes de ese juicio previo, se están haciendo renacer los delitos ya juzgados, valorándose los para incrementar la pena impuesta por otros hechos independientes cometidos en una época posterior. Se está volviendo a sancionar al individuo por aquellos ilícitos anteriores. Hay una múltiple valoración de la comisión de delitos anteriores, violatoria del componente material del principio aquí enunciado (Vitale, 2005, pág. 306).

Por otra parte, como manifiesta Zaffaroni, "toda pretensión de agravar la pena de un delito posterior en razón de un delito anterior ya juzgado, importa una violación del principio de que no se puede juzgar a nadie dos veces por el mismo hecho (non bis in idem)" (Zaffaroni, 1998, pág. 718). Para este autor también, entonces, "la agravación por reincidencia es inconstitucional, porque hasta este momento no hay teoría capaz de fundarla en forma convincente sin afectar la intangibilidad de la cosa juzgada". En consecuencia "...toda agravación de pena en razón de la misma prevista en la ley positiva es contraria a la C.N." (Zaffaroni, 1998, pág. 723).

De la misma forma, el fallo de la Sala 6ª de la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, del 27/12/1985, en autos "VARELA", uno de los primeros antecedentes jurisprudenciales en la materia, declaró la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., con base en que veda la libertad condicional al reincidente, surgiendo entre sus fundamentos que:

...la negación de toda posibilidad de libertad condicional se traduce en una pena de mayor entidad, toda vez que la ejecución total de la misma resulta más gravosa por la completa privación de la libertad del condenado por todo el tiempo de la misma... Y resulta ser que

esta... mayor gravedad de la pena del segundo delito, está violando el principio 'non bis in idem', puesto que es el resultado del anterior delito ya juzgado en definitiva...<sup>11</sup>.

De lo referido, puede concluirse que la reincidencia en este supuesto no se tiene en cuenta para agravar la pena por el posterior delito en la forma prohibida por la garantía mencionada, sino sólo para valorar, junto con otras indicaciones, la conducta del condenado, a los fines de evaluar si la misma amerita o no el otorgamiento del beneficio que consiste, únicamente en la disminución de parte del efectivo cumplimiento de la condena y no, por el contrario, en el agravamiento de la pena o de la forma de aplicación de la condena en supuestos de reincidencia. Vale decir que este principio, 'non bis in idem', "no sólo prohíbe reiniciar el proceso, sino que por esos hechos, realizados por una misma persona, se imputen consecuencias posteriores, las cuales violarían el principio indicado" (Donna, 1984, pág. 306).

Ahora bien, ya expuestos los fundamentos de quienes pugnan por la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, corresponde ahora indicar la postura contraria, de quienes consideran que la mencionada norma es plenamente constitucional. Uno de los doctrinarios que apoya tal tesis es Cesano, para quien la disposición analizada, no vulnera la garantía constitucional bajo análisis. Ello, por cuanto el non bis in idem prohíbe condenar por el mismo hecho, pero no tomar en cuenta la anterior condena como dato objetivo para ajustar el tratamiento penitenciario adecuado al que cometiere una nueva infracción delictual (Cesano, 2008).

Dentro de la misma posición encontramos a De la Rúa, quien afirma que no se trata de un agravamiento de la pena sino la no concesión de un beneficio por falta de un requisito; la

---

<sup>11</sup> Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala 6ª, "Varela, Luis Rodolfo s/libertad condicional", LL 1986-B-421. (Del voto de los Dres. Zaffaroni y Elbert)

norma no apunta al hecho juzgado, sino al fracaso de prevención especial de la pena anterior (De la Rúa, 1997).

Finalmente, y en el mismo sentido, se recuerda lo pronunciado por la C.S.J.N., la cual, de manera muy esclarecedora en el fallo L'Eveque, indica que la norma indicada, no viola el principio aludido, ya que éste prohíbe:

...la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena para ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal.<sup>12</sup>

En síntesis, puede advertirse que los argumentos expuestos para otorgar validez a la norma cuestionada, se basan principalmente en tratar de demostrar que la condena anterior es tomada como un dato objetivo, valorado a los fines de personalizar el tratamiento penitenciario otorgado al condenado. Sin embargo, estos fundamentos no son suficientes para explicar la clara violación al principio non bis in idem, que se produce cuando se tienen en cuenta antecedentes condenatorios por los cuales ya se cumplió total o parcialmente condena, con la finalidad, entre otras cosas, de privar al reo de la posibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional, volviendo de esta manera a expedirse sobre un hecho por el que ya fue juzgado anteriormente.

### **Principio de Culpabilidad**

Este principio que se encuentra consagrado en el art. 19 de la C.N., que expresa “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública

---

<sup>12</sup> C.S.J.N., Fallos 311:1451, “L'Eveque”

ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe". Este es, "...el más importante de los que se derivan en forma directa del estado de derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona" (Zaffaroni y otros, 2002, Pág. 139). Asimismo, reconoce el ejercicio limitado del Estado de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias (Buteler, 1999). Esta norma determina qué es aquello que de modo válido puede constituir materia o contenido de una prohibición penal y significa, sin duda, la consagración del "derecho penal de acto", es decir, se exige la responsabilidad por el acto o hecho cometido. Lo contrario se puede observar en la responsabilidad penal de autor, definida por algunos autores como, Lombroso, con una concepción determinista, expresando que la persona nacía delincuente. Asimismo, Ricardo Núñez, al citar a Metzger describe esta responsabilidad penal indicando: "El delincuente es conforme a esta concepción, una especial variedad, un genuino tipo antropológico del hombre, una peculiar 'species generis humani'. Esta índole específica reconocible exterior y corporalmente (por determinadas desviaciones de la forma del cráneo, en el cerebro y en otras partes del cuerpo), hace de su portador, con necesidad natural e indeclinable, un delincuente..." (Núñez, 1999). Finalmente, puede mencionarse una última tendencia, la cual se opone claramente a la garantía constitucional analizada, atribuyendo la responsabilidad a la peligrosidad, haciendo alusión a las calidades personales, las ideologías, la situación económica, etcétera.

Asimismo, la tesis que acepta la compatibilidad de la prohibición establecida en el art. 14 del Código Penal con la Ley Fundamental encuentra sustento en la jurisprudencia del

Máximo Tribunal y de Tribunales inferiores que han seguido su línea.<sup>13</sup> Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Gómez Dávalos", sostuvo que:

...el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce.<sup>14</sup>

Ese desprecio que experimenta el autor, por la pena anterior, se traduce en una mayor culpabilidad, la cual permite un ajuste en el tratamiento penitenciario, por ejemplo con la exclusión de la posibilidad de acceder a la libertad condicional a favor del condenado por el nuevo hecho.

Por otra parte, es importante destacar que para el Código Penal resulta irrelevante la historia criminal del individuo, incluso un delincuente ocasional puede llegar a caer bajo la calificación de reincidente, en la medida en que le sea reprochable su insensibilidad a la amenaza penal, no obstante que conoce concretamente los padecimientos que la ejecución de esa amenaza acarrea.<sup>15</sup> Es el conocimiento de la criminalidad del acto, con el agregado de que conoce lo incisivo de la consecuencia jurídica, lo que funda una mayor reprochabilidad por ese acto.<sup>16</sup>

Finalmente, en contraposición a lo expuesto, resta mencionar que por la aplicación del principio de culpabilidad y del art. 19 de nuestra Constitución Nacional, resulta ilegítima toda de legislación y sanción que comprometa penalmente a una persona por sus

---

<sup>13</sup> Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, "Fernández, Carlos" del 10.09.2007 en Lexis N° 70044158; Sala II, "Soto Norambuena" del 06.10.2003 en L.L. 2004-D, pág. 564; Sala III, "Reina" del 29.09.2009 y Sala IV, "Benedetto" del 21.09.2009, estos últimos dos fallos recuperados del sitio [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar).

<sup>14</sup> C.S.J.N., "Gómez, Dávalos" (Fallo 308:1938).

<sup>15</sup> C.S.J.N., "Gómez, Dávalos" (Fallo 308:1938).

<sup>16</sup> Cámara Federal de Casación Penal, "Lapalma, A. D. y Lloveras, M. F. s/recurso de casación", 30/11/2000.

condiciones personales, sus creencias o por la forma en la que lleva delante sus actividades vitales. Por lo cual y en consonancia con esto se advierte que atribuir a la reincidencia y sobre todo a sus consecuencias, entre ellas la prohibición de acceder a la libertad condicional a los reincidentes, un mayor grado de culpabilidad derivado de cuestiones ajenas al hecho cometido por el autor, son propias de un derecho penal de autor.

En síntesis, la situación de que el autor de un delito haya sido anteriormente condenado por otro hecho, de ninguna manera debe ser tomada en cuenta en el análisis de culpabilidad del nuevo delito que se juzga. Por lo tanto, el autor debe ser culpable de ese hecho que se juzga, sin que tenga nada que ver en ello su culpabilidad por el hecho anterior, la cual debió ser apreciada y comprobada en su momento, también por ese hecho por el cual fue condenado. En todo caso, deberá hacerse referencia a una mayor “responsabilidad” de ese autor, entendida como deber de soportar una pena distinta o alguna otra medida prevista en la Ley Penal, en razón de una posible tendencia al delito, apreciada a través de la reincidencia (Fontán Ballestra, 1990).

# **CONCLUSIÓN**



Son numerosos los fundamentos que han sido utilizados a lo largo del tiempo para justificar la validez y legalidad del art. 14 del Código Penal. Vale decir, en primer lugar que comúnmente se entiende a la libertad condicional (art. 13 del Código Penal), como un beneficio para el imputado, que puede o no ser concedido, según se cumplan determinados requisitos o circunstancias legalmente establecidas, funcionando en este sentido, el instituto de la reincidencia, como una condición resolutoria que impide su concesión. Sin embargo, algunos autores, como el caso de Maier, fundamentan su postura refiriéndose al peligro que significa para la protección de la sociedad, la alteración de la paz interior y la aceleración de los factores criminógenos que implican las tendencias "despenalizadoras", los actos de supuesta liberalidad para con el delincuente, incluso de orden legislativo" (Maier, 1986).

Por otra parte, se ha indicado, que es el conocimiento de la criminalidad del acto, sumado a la experiencia de haber transitado la consecuencia jurídica, lo que habilita una mayor reprochabilidad por ese acto.<sup>17</sup>

Estas posturas justificadoras, como se ha comprobado en el presente trabajo, entran en contradicción con varios de los principios consagrados constitucionalmente, ya que como afirma Maier, el art. 14 del Código Penal excluye de manera absoluta el "beneficio" de la libertad condicional, para una clase especial de personas, los reincidentes, no por virtud del hecho por el cual sufren la pena, sino, tan sólo, por haber delinuido anteriormente (Maier, 1986), lo que permite afirmar que la referida norma es contraria principalmente al principio de culpabilidad, resultando ilegítima toda legislación y sanción que comprometa penalmente a una persona por sus condiciones personales, sus creencias o forma de vida.

Reafirmando este argumento, Fontán Ballestra, indica que el autor debe ser culpable del hecho que se juzga, sin que tenga nada que ver en ello su culpabilidad por el hecho anterior,

---

<sup>17</sup> Cámara Federal de Casación Penal, "Lapalma, A. D. y Lloveras, M. F. s/recurso de casación", 30/11/2000.

la cual debió ser apreciada y comprobada en su momento, también por ese hecho por el cual fue condenado (Fontán Ballestra, 1994). Por otra parte coincidiendo con Maier la prohibición responde a un autor específico, a alguien que de antemano se etiqueta genéricamente, estableciendo para él un Código Penal especial, violando también el principio de derecho penal de acto. De esta forma, se impide alcanzar aquello que es considerado un beneficio para los condenados: la obtención de la libertad antes de finalizado el tiempo de la condena, sin considerar de ninguna manera los resultados que se hubieran podido obtener con el tratamiento penitenciario individualizado en el condenado, lo que se considera totalmente injusto e irracional (Maier, 1986). Cabe recordar que dicho tratamiento penitenciario, tiene como finalidad principal lograr la reinserción social del condenado, la cual encuentra su principio rector en la resocialización, lograda mediante el tránsito por las diferentes etapas a las que el mismo debe ir accediendo gradualmente de acuerdo a su evolución en el régimen, y en su caso, en el tratamiento voluntariamente asumido (Art. 5 LEP). Dentro de este tratamiento, la libertad condicional constituye la última etapa del Régimen Penitenciario, tornándose de esta manera fundamental para lograr la finalidad del tratamiento penitenciario –la reinserción social-, que el detenido cumpla con la totalidad del mismo.

Por otra parte, puede afirmarse que con la aplicación del artículo 14 del Código Penal en la ejecución de la pena, la finalidad tanto de la pena como de su ejecución, pasan a ser un contenido meramente retributivo, dejando al margen cualquier finalidad preventiva y socializadora, imposibilitando así completar el tratamiento.

Asimismo, y en lo que respecta al principio de igualdad, si bien no puede dejar de tenerse en cuenta lo indicado por la jurisprudencia, principalmente la Corte Suprema de Justicia, la cual justifica el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que ya habiendo cumplido una pena de prisión de cumplimiento efectivo cometen un nuevo delito, indicando que el principio referido no impide al legislador considerar de diferente manera, situaciones

que califica distintas, lo cierto es que la norma citada, como se fundamentará a continuación, resulta altamente violatoria del principio de igualdad, estableciéndose regímenes de ejecución diferentes, basados en una mayor sanción o rigurosidad para los reincidentes, sin tener en cuenta, como ya se afirmara, la evolución del interno en el tratamiento penitenciario, solamente considerando una mayor peligrosidad, devenida de su reiteración en el delito, por más que se trate de ilícitos menores.

De la misma forma, y ya analizando, quizá el principio más cuestionado por la doctrina en relación con el art. 14 del Código penal, el non bis in idem, si bien autores como De la Rúa y Cesano, tratan de justificar la validez de la norma en cuestión indicando que la misma, no vulnera dicha garantía constitucional, ya que el principio non bis in ídem prohíbe condenar por el mismo hecho, pero no tomar en cuenta la condena anterior con dato objetivo para ajustar el tratamiento penitenciario adecuado para quien cometiere una nueva infracción criminal (De la Rúa, 1997; Cesano, 2008), lo cierto es, como indica Vitale, que si al sujeto que se declara reincidente se lo perjudica de cualquier manera al ser juzgado por un nuevo ilícito, considerándose como fundamento la circunstancia de haber cometido delitos antes de ese juicio previo, por ejemplo impidiéndosele el ejercicio del derecho a la libertad condicional se están haciendo renacer los delitos ya juzgados, valorándose los para incrementar la pena impuesta por otros hechos independientes cometidos en una época posterior. De esta manera, se está volviendo a sancionar al individuo por aquellos ilícitos anteriores, concretándose una múltiple valoración de la comisión de delitos anteriores, que resulta violatoria del componente material del principio ‘non bis in idem’ (Vitale, 2005).

A partir de lo mencionado, se puede concluir que la norma en cuestión violenta los principios constitucionales de igualdad, ‘non bis in idem’ y de culpabilidad, debiendo la misma ser eliminada del Código Penal, por ser contraria a la Constitución Nacional. Finalmente y con el objetivo de aportar estrategias para valorar el instituto de la reincidencia al momento de evaluar la concesión de la libertad condicional, se sugiere que la misma sea

examinada en cada caso en concreto, teniendo como referencia la evolución demostrada por interno al transitar por las diferentes etapas del Tratamiento Penitenciario, de manera de garantizar a todos los condenados la posibilidad de lograr una adecuada reinserción social, con base en la igualdad y la justicia.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

Alderete Lobo, Rubén, A., (2007) “La libertad condicional en el Código Penal Argentino”; prólogo de Marcos G. Salt. Edit. Lexis Nexis. Buenos Aires.

Buteler, José A., (1999) “Concepción actual del principio de culpabilidad”. Temas de derecho penal. Ed. Advocatus – Alveroni.

Cesano, José Daniel, (2008) “Contribución al estudio de la libertad condicional, Editorial Mediterránea”, Córdoba, p. 100.

Chiara Díaz, Carlos Alberto, en: David Baigun – Eugenio Zaffaroni (Directores), (1997) “Código Penal y Normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, Bs. As., Comentario a los arts. 13/17.

Claria Olmedo, Jorge A. (1982) “Derecho Procesal I”, Ed. Depalma, Bs. As.

Cubo de Severino, Liliana. (2005). “Los textos de la ciencia. Principales clases del discurso científico”. (Primera Edición). Córdoba: Ed. Comunicarte.

D’ Alessio, Andrés José. (2004) Código Penal Comentado y Anotado –Parte general. Ed. Buenos Aires.

De la Rúa, Jorge, (1972). “Código Penal Argentino. Parte General”, Primera Edición, Ed. Depalma, Bs. As..

De la Rúa, Jorge, (1997) Código Penal Argentino. Parte General, Buenos Aires, Ed. Depalma.

Donna, Edgardo Alberto, (1984) “Reincidencia y culpabilidad”, Editorial Astrea, pág. 32 y 77).

Ferrajoli, Luigi; (1997) "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", Ed. Trotta.

Fontán Ballestra, Carlos (1990) “Tratado de Derecho Penal. Parte General” Tomo III, Ed. Alberedo - Perrot.

Hernández Gil, Antonio (1983) “Derecho de las Obligaciones” Ed. Ceura.

Lascano, Carlos Julio (2005) “Derecho Penal – Parte General”. Ed. Advocatus.

López, Axel, Machado, Ricardo, (2004) “Análisis del Régimen de Ejecución Penal, Fabián J. Di Placido, pág. 133/134.

Maier, Julio B.J. (1989), “Derecho Procesal Penal Argentino”, Tomo I, Ed. Hammurabi, Bs.

Maier, Julio B.J. (1986), “Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple”, Doctrina penal, Ed. Depalma.

Núñez, Ricardo C., (1959-1960 ) “Derecho Penal Argentino”. Ed. EBA.

Núñez, Ricardo C. (1999). “Manual de Derecho Penal – Parte General”. 4º Edición. Ed. Marcos Lerner.

Rivera Beiras-Salt, (1999) “Los derechos fundamentales de los reclusos en España y Argentina”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.

Scavone, Graciela M. (2002). “Cómo se escribe una tesis”. (Primera Edición / Actualizada, 2005 / 1ra. reimpresión). Buenos Aires: Ed. La Ley.

Soler, Sebastián (1967). "Derecho Penal Argentino" Tomo II, Ed. Tipográfica Argentina.

Vitale, Gustavo (2005). "Inconstitucionalidad de la reincidencia: dos fallos ejemplares"; en "Ley, Razón y Justicia"; Ed. Alveroni.

Vitale, Gustavo, (2005), "La 'reincidencia' contamina el derecho constitucional", NDP, 2005/A.

Yuni, José Alberto y Urbano, Claudio Ariel. (2006). "Recursos Metodológicos para la preparación de proyectos de investigación". (Segunda Edición). Córdoba: Ed. Brujas.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, (1998) "Tratado de Derecho Penal – Parte General", Ed. Ediar.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y otros, (2002) "Derecho Penal Parte General, Ed. Ediar.

Grassi, I. (s.d.) "La problemática de la reincidencia en el derecho penal actual" - Poder Judicial de la Provincia de San Juan, Escuela de Capacitación Judicial Extraído de: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/publicaciones/53-i-seminario-de-actualizacion-y-capacitacion-/404-la-problematika-de-la-reincidencia-en-el-derecho-penal-actual>.

Samuell, María Fernanda; "Un nuevo reconocimiento judicial a la vigencia de la garantía del debido proceso en la etapa de la ejecución de la pena", publicado en: [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar), en fecha: 04/03/2008.-

### **Jurisprudencia:**

Cámara Federal de Casación Penal, “Lapalma, A. D. y Lloveras, M. F. s/recurso de casación”, 30/11/2000.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, "Fernández, Carlos" del 10.09.2007 en Lexis N° 70044158.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, "Soto Norambuena" del 06.10.2003 en L.L. 2004-D, pág. 564.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, "Reina" del 29.09.2009, recuperado del sitio [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar).

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, "Benedetto" del 21.09.2009, recuperado del sitio [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar).

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala 3ª, “Grassi, Osvaldo Hugo”, LL 1987-A-266.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala 2ª, “De Reyes de Medina, Manuel”, LL 1986-C-312.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala 6ª, “Varela, Luis Rodolfo s/libertad condicional”, LL 1986-B-421.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Cimadamore” (Fallo: 191:245).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Dessy, Gustavo G.", del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano. (Fallo 318:1894).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Gómez, Dávalos” (Fallo 308:1938).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “L’Eveque”, (Fallo 311:1451).



Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Valdéz, Enrique C. y otra", JA 1988-2-382.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Verbitsky, Horacio s/habeas corpus", (Fallos 328:1146).

**Legislación:**

Anteproyecto de Código Penal de la Nación (<http://www.infojus.gob.ar/anteproyecto-codigo-penal>)

Código Penal de la Nación (Arts. 13, 14, 15, 16, 17 y 53).

Constitución de la Nación Argentina (Arts. 16, 18, 19 y 75, inc. 22).

Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 5.6 y 29).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ley 24660. Pena Privativa de Libertad. Honorable Congreso de la Nación (arts. 12, inc. d) y 28).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.7).

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	RAMELLO, Yamila Vanesa
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	28.401.520
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“La prohibición legal de los reincidentes para acceder a la libertad condicional y su constitucionalidad”

<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	yamilaramello@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	<p style="text-align: center;">-----</p>

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>11</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	<p style="text-align: center;">-----</p>

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Bell Ville, 26 de agosto de 2015 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**Firma autor-tesista**

**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica  
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

---

Aclaración Autoridad

---

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

---

<sup>[1]</sup> Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.