



## **TRABAJO FINAL DE GRADO**

**LA LIBERTAD CONDICIONAL EN LOS REINCIDENTES**

**Su Constitucionalidad**

MIRANDA Andrea Celeste

Año 2016

Abogacía

## Resumen

Uno de los requisitos que nuestro C.P., en su art. 14, exige para la procedencia del instituto liberatorio, es que el condenado no tenga la calidad de reincidente.

Parte de nuestros tribunales entienden que se violan principios de raigambre constitucional y por otro lado la CSJN se ha expedido recientemente, de manera contraria, sosteniendo su constitucionalidad<sup>1</sup>.

Lo que se busca en el presente trabajo es otorgar claridad al instituto de la libertad condicional, en los casos que el condenado es reincidente, si su no liberación viola principios reconocidos por nuestra Constitución y por los Pactos y Tratados Internacionales, debido que la ejecución de la pena privativa de libertad tiene un cometido constitucional explícito, que es procurar la reinserción social del condenado.

---

<sup>1</sup> CSJN “Arévalo Martín Salomón s/ causa N° 11.835 y sus análogos “Gómez Dávalos (Fallos: 308:1938), “L’Eveque” (Fallos: 311:1451) y “Gramajo” (Fallos: 329:3680).

### **Abstract**

One of the requirements that our CP, in art. 14, calls for the origin of the discharge Institute, is that the offender does not have the recidivist. Part of our courts understand that principles are violated constitutional foundation and secondly the Supreme Court has recently issued, in a manner contrary holding its constitutionality. What is sought in the present work is to provide clarity to the institute of probation, where the convict is a recidivist, if its not release violates our principles recognized by the Constitution and international covenants and treaties, due to implementation the custodial sentence has an explicit constitutional mandate, which is to ensure the social rehabilitation of the convicted.

## **Agradecimientos**

Quisiera agradecer en primer lugar, a mi hijo Lautaro, que es a quien le he podido dedicar menos tiempo de charlas, juegos, salidas, etc., para poder arribar al trabajo final el cual fue poder escribir la tesis, siempre pensando en nuestro futuro.

En segundo lugar, a mis abuelos, que ellos fueron los que me lo cuidaron más de una vez para que yo pueda investigar, escribir, concentrarme, fueron un gran sostén en toda la carrera, ni hablar cuando rendía exámenes y cuando tuve que viajara Córdoba a rendir el efip I y II, una ayuda inigualable, ellos cuidaron de mi hijo como si fuera yo. Sin olvidar a mi mamá, quien también en alguna ocasión lo ha cuidado para que yo pueda estudiar.

También agradecer a mis amigos/as, que me alentaron y apoyaron para que siguiera adelante, para que no abandone el camino comenzado, más de una vez faltando a alguna cena, alguna salida, algunas tardes de mates, todos siempre entendieron que no me daban los tiempos, o yéndose temprano de casa para poder levantarme al otro día y seguir ya sea estudiando o armando la tesis.

No me quiero olvidar de mis compañeros de trabajo, en especial mi jefe, Mauricio Pascual, Juez de Ejecución Penal, en nuestra Provincia (La Pampa), gracias a él elegí mi tema, consulté muchas veces y me ayudó con material, jurisprudencia, etc., y su visión sobre el tema, charlando largos ratos en la oficina sobre la cuestión. Hago especial mención a Saúl, encargado de la biblioteca, él fue de gran ayuda en el presente trabajo, me buscó material, me prestó los libros, buscó doctrina y jurisprudencia que tenía a su alcance sea en papel o vía Internet, siempre bien predispuesto a mis solicitudes. A mi compañero de estudio y trabajo, Pablo Vicente, a quien muchas veces consulté para que me guié para poder terminar mi tesis, debido que él ya había terminado con la suya.

Finalmente a mis tíos Bibiana y Leo, quienes hicieron posible que siga estudiando, fueron de gran ayuda en éste camino.

A todos ellos muchas gracias.

## ***INDICE***

Introducción general.....	6
---------------------------	---

### **CAPITULO I**

#### **Consideraciones generales**

1) Introducción.....	10
2) Reincidencia. Concepto y requisitos. Art. 50 del C.P. Clases.....	10
3) Fundamentos de la reincidencia. Distintas Teorías.....	17
4) La reincidencia como un “estado”. Necesidad de declaración expresa en la sentencia.....	20
5) Conclusión.....	22

### **CAPITULO II**

#### **La libertad condicional en los reincidentes**

1) Introducción.....	23
2) Libertad Condicional. Fundamentación. Naturaleza Jurídica.....	24
3) Requisitos para obtener la libertad condicional Art. 13 del C.P y 28 de la Ley 24660.....	26
4) La libertad asistida en caso de reincidencia.....	37
5) La libertad condicional en el anteproyecto de reforma del Código Penal.....	40
6) Conclusión.....	42

### **CAPITULO III**

#### **La reinserción social como finalidad constitucional de la pena privativa de libertad**

1) Introducción.....	43
2) Art. 1 de la Ley 24.660.....	43
3) Recepción en los tratados internacionales.....	45
4) La progresividad del régimen penitenciario.....	47
4.1 Período de Observación.....	51

4.2 Período de tratamiento.....	51
4.3 Período de prueba.....	54
4.4 Período de libertad.....	56
5) Conclusión.....	56

#### **CAPITULO IV**

##### **Objeciones constitucionales al art. 14 y 50 del C.P.**

1) Introducción.....	57
2) Discusión doctrinaria sobre la constitucionalidad del art. 14 del C.P.....	57
3) Reincidencia y “non bis in idem”.....	60
4) Reincidencia y “culpabilidad”.....	63
5) Reincidencia e “igualdad ante la Ley”.....	64
6) Conclusión.....	66

#### **CAPITULO V**

##### **Análisis jurisprudencial**

1) Introducción.....	65
2) Fallos en contra la constitucionalidad del art. 14 del C.P.....	67
3) Fallos a favor de la constitucionalidad del art. 14 del C.P.....	72
4) Opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	76
5) Conclusión.....	79
• Conclusión final .....	79
• Bibliografía.....	83
• Doctrina.....	83
• Jurisprudencia.....	85
• Legislación.....	87

## **INTRODUCCION**

El presente trabajo tiene como finalidad investigar la legalidad de la restricción al otorgamiento, o no, de la libertad condicional a los reincidentes (Art. 14 C.P.); donde se cuestiona su constitucionalidad, alegando en su contra, que cualquier agravamiento de la pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia, deben ser considerados inconstitucionales, por su colisión con normas de la C.N e Instrumentos Internacionales, incorporados a la C.N (arts. 5, 6 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

También se sostiene que el art. mencionado, viola el principio de resocialización de la pena, los arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados. El régimen de ejecución de la pena establecido por Ley 24.660, reproduce aquel loable propósito en su art. 1, manifestando, quienes sostienen la violación del art., que éste programa no se cumple respecto a los reincidentes, no importando que el penado se haya reformado, que haya alcanzado niveles importantes de readaptación social, ni que haya adquirido la capacidad de comprender y respetar la ley; que es irrelevante porque el legislador lo ha considerado a priori, irrecuperable, con su declaración de reincidencia, por lo tanto el art. 14 del C.P., afecta la garantía convencional del fin resocializador de la pena.

En la misma línea, también han manifestado que viola el principio de “culpabilidad”, su origen lo encontramos en el art. 19 de la C.N, el que reza “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe*”. 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”. Este principio, en primer lugar implica responsabilidad siempre por el hecho propio. En segundo lugar, responsabilidad penal de acto, es de decir, se exige responsabilidad por el acto o hecho cometido. La responsabilidad que exige el principio es subjetiva, para que haya culpabilidad el sujeto debe ser imputable y conocer que con su comportamiento contraría la norma. Por lo tanto deviene ilegítimo todo intento de legislar y sancionar penalmente a un individuo por la conducción de su vida, por sus creencias o por sus características personales, ya que se toman en cuenta factores tales como la insensibilidad, el desprecio por las normas, determinando el fundamento normativo de la imposición de la pena y el límite de intensidad de la reacción penal.

Otra consecuencia inexorable de la cancelación del derecho a la libertad condicional a los reincidentes, es la afectación de la garantía de “igualdad” ante la ley, que supone el tratamiento homólogo de quienes se encuentran en idénticas circunstancias, en el caso que dos personas cometieran el mismo delito y fueran condenadas por igual término, pero una fuera reincidente, el tiempo de pena que uno y otro deberían cumplir sería marcadamente diferente.

En cuanto al principio “non bis in idem”, que sostienen se viola al declarar la reincidencia por un delito anterior, donde la pena, en algunos casos, ya ha sido cumplida, entendiéndose que hay un doble juzgamiento, pues la mayor gravedad de la pena que implica es el resultado del anterior delito ya juzgado en definitiva.

Todas estas cuestiones produjeron diversas opiniones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, las cuales serán plasmadas en el presente trabajo.

De ésta forma se intentará, a lo largo del presente, dar la visión que ha tenido la CSJN, sobre el tema de investigación planteado, donde recientemente se ha pronunciado por la constitucionalidad del art. 14 del C.P.

El planteo de inconstitucionalidad del art. aludido, las distintas posturas contradictorias, basadas en distintos fundamentos, tal como lo veremos, demuestra la complejidad y profundidad de la problemática, aún vigente, generando fallos contradictorios, aumentando la inseguridad jurídica.

Por todo ello, es conveniente, tratar el tema en el presente trabajo, aunque no existe abundante doctrina sobre el mismo, pero sí muchos fallos al respecto.

De allí que resulte necesario que se establezca claramente si el art. 14 del C.P., viola o no derechos constitucionales.

El tema es de un gran interés social, ya que en la actualidad existen grandes problemas de inseguridad y es muy cuestionado cuando se otorga la libertad a un reincidente. Hay también una falta de información sobre el tema, a pesar de que el código es claro cuando expresa que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes, y más allá de ello hay Jueces que la otorgan, esto genera una gran disconformidad por parte de toda la sociedad.

Considero que el presente puede ser de una utilidad teórica ya que no hay mucha doctrina al respecto que desarrolle ampliamente el tema; sí jurisprudencia pero muy variada, la cual se tratará para poder arribar a una conclusión que le pueda servir al lector.

El tipo de investigación realizada es descriptiva, (busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice, describe tendencias de un grupo o población). Este es el método utilizado sobre la hipótesis expuesta, de si el art. 14 del C.P, es inconstitucional al denegar la libertad condicional a los reincidentes. A partir de ella, es que se intentará recolectar distintos tipos de datos o información para luego analizarla y exponerla. Se utilizará recolección de jurisprudencia, legislación y doctrina existente en la actualidad.

Cómo estrategia se utilizará la de tipo cualitativa, donde se pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de datos. Por otro lado, no se realizará encuesta o entrevista, sólo se limitará a recolectar información existente sobre el tema.

El trabajo se dividirá en 5 capítulos: en el capítulo 1, se analizará el concepto de reincidencia, el Art. 50 del C.P, sus clases, las distintas teorías en que se fundamenta y por último si ser reincidente es un “estado” permanente o prescribe según el art. 50 del C.P.

En el capítulo 2, se verán los requisitos que exige el art. 13 del C.P para acceder a la libertad condicional, tanto positivos como negativos, como así también si la

prohibición del art. 14 del C.P., también es extensiva al otorgamiento de la libertad asistida. Se tratará la reforma introducida por la Ley 25.892 donde se excluye del beneficio a los condenados por ciertos delitos (art. 80 inc. 7° C.P., art. 142 C.P, art. 142 bis C.P. párrafo anteúltimo y art. 165 C.P.).

En el capítulo 3 se expondrá la reinserción social como fin último de la pena, plasmada en la Ley 24.660 y en los Tratados Internacionales, incorporados a nuestra Constitución en el año 1994. También se analizará la progresividad en el régimen penitenciario, que consta de 4 períodos: observación, tratamiento, prueba y libertad condicional, analizando si se requiere o no estar en el último período para obtener la libertad condicional.

En el capítulo 4, se procederá al análisis de los cuestionamientos de inconstitucionalidad que presenta el art. 14 del C.P., en el cual la doctrina se basa en distintos fundamentos para que sea declarado inconstitucional. Analizando los principios que son vulnerados según las distintas posturas doctrinarias, como el “non bis in idem”, el de “culpabilidad” y el principio constitucional de “acto”. También en el capítulo se analizará que se entiende por reincidencia en el anteproyecto del nuevo Código Penal.

Por último en el capítulo 5, se hará un análisis de los Fallos más trascendentales tanto de los tribunales Provinciales como Nacionales, tanto a favor como en contra de la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P, analizando la opinión de la CSJN.

La conclusión, se elaborará teniendo en cuenta estas consideraciones, a lo largo de los capítulos descriptos, se intentará poner mayor claridad en los interrogantes que la cuestión plantea

## **CAPITULO I**

### **Reincidencia**

#### **1) Introducción:**

Para llegar al desarrollo del presente trabajo, tratando de aclarar la cuestión del art. 14 del C.P., para ver si es inconstitucional o no, no puedo dejar de mencionar los conceptos más específicos de la reincidencia, la cual se encuentra regulada en el art. 50 del C.P. A la reincidencia se la ve como una agravante de la responsabilidad, que la persona condenada anteriormente, vuelva a delinquir, es el fundamento para la imposición de pena más grave, ya que agrava la situación del condenado.

Así se verá que se entiende por reincidencia, viendo como ha ido evolucionado o cambiando su concepto a través del tiempo, las reformas al artículo, los requisitos para llegar ser reincidente, las distintas clases que existen, las diferentes teorías en que se fundamenta y si causa un estado una vez que se declara en la sentencia. Es uno de los institutos más discutidos, de la teoría de la determinación de la pena, sus consecuencias específicas son posteriores a la imposición de una pena, una vez que se encuentra firme la sentencia condenatoria, imposibilitando al condenado de obtener su libertad condicional. Por ello también es tan discutida su constitucionalidad, al privar al penado de obtener la libertad anticipada cómo lo prevé el art. 13 del C.P. y la Ley 24.660.

#### **2) Concepto y requisitos:**

El concepto lo encontramos en el art. 50 del C.P, el cual dice: *“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 aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años”<sup>2</sup>*

En el C.P. de 1921, se estableció que habrá reincidencia “*siempre que el condenado por sentencia firme, dictada por cualquier tribunal del país, cometiere un nuevo delito*” (art. 50 C.P.). En el año 1984, la Ley 23.057, reformuló el concepto de reincidencia y desde entonces es reincidente quien habiendo cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país, cometiere un nuevo delito punible con esa clase pena.

La reforma obedeció a que si la reincidencia debía permanecer en el C.P., precisaba estar fundada en la demostración de la insuficiencia de la pena aplicada para cumplir su fin de prevención especial. Por ello el régimen legal vigente establece la reincidencia “real”, y no la “ficta”, imperante hasta el momento, y “genérica” por oposición a la “específica” (Fellini Zulita, 2006).

Conceptualmente se ha definido a la reincidencia como el “acto material de la recaída del culpable en la comisión del delito” (Fleming A. y López Viñals P., 2009, p. 573).

Existe una tendencia generalizada a considerar que quien reincide luego de haber sido penado merece mayor censura que quien comete un delito por primera vez.

Cualquiera sea su explicación, resulta evidente que es una consecuencia agravatoria de la situación de una persona sometida a un juicio penal actual, derivada de la circunstancia de que ésta persona ya ha sido condenada con anterioridad por otro delito.

Los requisitos de la declaración de reincidencia que se infieren de la regulación total del art. 50 del C.P. son: 1) condena anterior y su cumplimiento; 2) el carácter del delito anterior y el nuevo delito; 3) la condición del autor; 4) el carácter de las penas impuestas y 5) el plazo desde el cumplimiento de la anterior.

**1)** Desde que el antiguo sistema de reincidencia “ficta” fue reemplazado por el de reincidencia “real”, es necesario que el condenado haya cumplido su pena, al menos parcialmente, en encierro efectivo. Se requiere que el condenado tenga una condena anterior firme, que haya impuesto una pena privativa de libertad y que la haya cumplido “total o parcialmente”, en encierro efectivo.

---

<sup>2</sup> Texto según Ley 23.057.

La gran discusión en doctrina y jurisprudencia es que se considera por cumplimiento parcial de la pena anteriormente impuesta y si debe considerarse el tiempo sufrido en prisión preventiva o no<sup>3</sup>, el criterio más generalizado es el que exige que la pena sea cumplida en carácter de condenado<sup>4</sup>, ya que "...toda otra forma de detención, efectiva o ficta a la que se pretenda hacer aparecer como cumplimiento de pena mediante cómputos o compensaciones procesales...no alcanzará jamás, en el mundo del ser, el carácter de pena"<sup>5</sup>. No debe computarse la prisión preventiva como pena efectivamente cumplida a los fines de la reincidencia. Se fundan en que no se puede asimilar el cumplimiento efectivo de pena al encarcelamiento sufrido por quien antes de la sentencia goza de la presunción de inocencia y que puede resultar absuelto; ello importaría interpretar la ley en sentido más gravoso para el condenado (Creus C., 2003).

Conforme a lo expuesto, no basta el cumplimiento de pena en libertad condicional, tampoco sería suficiente que, luego de la sentencia condenatoria, el procesado hubiera permanecido detenido, si su liberación finalmente se concretara (por ej., al otorgársele la libertad asistida o una excarcelación) antes de que el fallo adquiriera firmeza.

En síntesis, sólo pueden dar lugar a reincidencia los casos en que se ha impuesto una pena de reclusión o prisión de efectivo cumplimiento y, luego de que tal sentencia quedó firme, el condenado la cumplió –cuanto menos en parte- privado de su libertad. Este es el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Mannini”<sup>6</sup>, en el que se descartó que –a los fines aquí tratados- pudiera computarse la detención sufrida a título de prisión preventiva (D’Alessio y Divito 2010, p. 827).

---

<sup>3</sup> TCasación Penal Buenos Aires, en pleno, 2004/03/23, “Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación s/ convocatoria a Acuerdo Plenario –reincidencia-“, concluyó que el “tiempo sufrido en prisión preventiva y computado para la condena de conformidad al art. 24 del C.P., debe ser tomado como cumplimiento de pena a los efectos del art. 50 de dicho código”.

<sup>4</sup> CNCrim. Y Correcc., en pleno, 1989/08/08, “Guzmán Miguel F.”, La Ley, 1989-E, 65-DJ, 1982-2-1009: “No debe considerarse cumplimiento efectivo de la pena, a los fines del art. 50 del C.P., el tiempo que el condenado cumplió detención y prisión preventiva”.

<sup>5</sup> Voto del Juez Elbert, en el citado plenario “Guzmán”.

<sup>6</sup> CS, 2007/10/17, “Mannini, Andrés S.”, Fallos330:4476, DJ 2007-III, 899- La Ley 14/12/2007, 7.

Otros autores, aceptan que la prisión preventiva pueda computarse como “pena total o parcialmente cumplida”, sostienen que el art. 50 del C.P., nada dice que nos lleve a pensar que no le cabe computar el encarcelamiento preventivo a los fines de considerar reincidente a quien lo ha padecido. Tampoco hay uniformidad en lo concerniente al lapso de privación de libertad. Los que al respecto computan la prisión preventiva, coherentemente sostendrán que a esos fines bastará tan sólo con un día de prisión. Las otras posturas estiman adecuado en cumplimiento por parte del condenado del mínimo legal de la pena privativa de libertad, hasta las que entienden que es requisito el cumplimiento de las 2/3 partes de la condena con posterioridad al dictado de la sentencia (Creus C., 2003).

Así, hay autores que proponen, según las circunstancias de cada caso, dejar librada a la prudencia judicial la determinación de si hubo, o no, una pena cumplida “parcialmente” (voto de la Juez Catucci, en el plenario “Guzmán”, ya citado, propone dejar “...librado al juez supuestos de excepción de uno o pocos días”).

D’Alessio y Divito (2010) dicen: “otros, buscando fijar un criterio más preciso, sostienen que el condenado debería purgar –en tal carácter- al menos quince días, por ser éste el monto mínimo previsto en la parte especial del C.P.” (D’Alessio et al., 2010, p.829).

Algunos se han inclinado por vincular el lapso de cumplimiento de pena con el tratamiento penitenciario, exigiéndose que la persona condenada haya sido sometida a éste, al menos durante quince días que haya cumplido el período de observación, o haber alcanzado el período de prueba.

Para D’Alessio y Divito (2010), si por un lado la finalidad de la pena, es lograr la resocialización del condenado, y ello ha de procurarse mediante un régimen penitenciario progresivo, deberíamos concluir que la reincidencia sólo podría 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 serio respecto de la situación del detenido meramente procesado. Conforme a la Ley 24.660 de ejecución penal y su reglamentación decreto 396/1999, la primera oportunidad en la que el desarrollo del régimen progresivo impone tomar en consideración el lapso de pena cumplido, art. 27, pto. II, “a”, del Decreto, allí se establecen los tiempos mínimos requeridos para

que el condenado sea incorporado al período de prueba, en conclusión, para dicho autor “.... a los fines del art. 50 del C.P., “...*la pena debe considerarse parcialmente cumplida solamente si la persona ha sufrido en detención, luego de que el fallo quedó firme, el lapso que, para su caso, fija el art. 27 del decreto 396/1999, reglamentario de la Ley 24.660*” (D`alessio et. al. ,2010).

La CSJN ha entendido que a los fines de la reincidencia era suficiente contar con el dato objetivo de que se hubiera cumplido con una condena anterior a pena privativa de libertad con independencia de su duración<sup>7</sup>.

2) En cuanto al carácter de los delitos, el que motivó la condena anterior, como el que motivó la nueva condena, tienen que ser de derecho común. No quedan comprendidos los delitos políticos, ni los previstos en el Código de Justicia Militar, ni las contravenciones o delitos amnistiados (Art. 50 tercer párrafo), por la naturaleza jurídica de la amnistía como olvido con miras a la paz social, que quedaría desnaturalizado si la condena subsistiera como remanente para fundamentar la reincidencia. La condena debe haber sido a pena privativa de libertad e impuesta por cualquier tribunal del país con potestad legal para condenar delitos comunes.

La ley establece también que la reincidencia procede por condena sufrida en el extranjero, siempre y cuando haya sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición. La exigencia de que se trate de pena sufrida, supone que la condena en el extranjero debe haber sido totalmente cumplida y no sólo en parte, a diferencia de las condenas dictadas por los tribunales nacionales.

Finalmente, la ley excluye, los delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad.

La condena debe ser por delito reprimido con pena privativa de libertad, esto es prisión o reclusión, por tanto se excluye la condena impuesta condicionalmente (art. 26 C.P.) y las condenas a penas de inhabilitación o multa, aún en los supuestos en que ésta hubiera sido convertida en prisión, de conformidad con lo establecido en el art. 21 del C.P.

En lo que respecta a la prisión domiciliaria, cierta jurisprudencia ha entendido, que podría ser tomada en cuenta a los fines de la reincidencia. En

---

<sup>7</sup> CSJN, “GÓMEZ Dávalos Sinfiorano”, Fallos: 308:1938. LL AR/JUR/2061/1986.

tal sentido se afirmó que “existe reincidencia cuando el individuo tras haber cumplido condena total o parcialmente, comete un nuevo delito entendiendo que la condena empieza a cumplirse cuando el Fallo ha quedado firme. La forma de cumplimiento de las penas resulta indiferente para la aplicación del instituto, por lo cual a esos fines también resulta de aplicación la detención domiciliaria”<sup>8</sup>.

También se ha sostenido, que dicha prisión constituye una efectiva pena de prisión, pues no consiste en un tipo de suspensión de la sanción, sino en una modalidad de ejecución del encierro, no estando contemplada por ninguna de las excepciones a que hace referencia el Código Penal, art. 50, párrafos 2º y 3º.

Otros autores sostienen que tomar en cuenta la detención domiciliaria a los efectos de la declaración de reincidencia supone un claro apartamiento del sistema vigente de reincidencia real, máxime si se toma en cuenta que las características que reviste ésta modalidad de privación de libertad la aproximan más a una condena de ejecución condicional que al encierro efectivo en un establecimiento penitenciario ( D`alessio et al., 2010; Fleming et al., 2009).

- 3) Con referencia a la condición del autor, la condena anterior y la nueva tiene que haber recaído por delitos cometidos después de los 18 años. Para Creus Carlos (2003), la nueva redacción del art. 50 del C.P, ha modificado el régimen de la reincidencia de menores, que está establecido en el art. 5 de la Ley 22.278 que dice “*no procede la declaración de reincidencia por delitos cometidos antes de los dieciocho años, pero si el nuevo delito fue cometido después de cumplida esa edad, las penas por los delitos anteriores podrán ser tenidas en cuenta, o no, a efectos de considerarlo reincidente*”, derogando la facultad del juez de declararlo reincidente, pues serán penas cometidas por un menor de 18 años (Creus Carlos, 2003).
- 4) El carácter de las penas impuestas: el nuevo delito debe estar reprimido por delito reprimido con pena privativa de libertad, esto es, reclusión o prisión, y su comisión ha de ser declarada mediante una sentencia que

---

<sup>8</sup> Del voto de la Jueza Catucci en CNCas.Pen., 17-12-96, “Gutierrez, Ana María s/ Recurso de Casación”, c.991, reg. 1314.

imponga una pena de efectivo cumplimiento. Se excluye, la condena impuesta condicionalmente (art. 26 C.P.) y las condenas a penas de inhabilitación o multa, aún en los supuestos en que ésta hubiera sido convertida en prisión, de conformidad con lo establecido por el art. 21 del C.P. No habrá reincidencia si la ley establece una pena alternativa por ejemplo de multa del art. 94 del C.P. y en la sentencia se aplica ésta. La anteriormente impuesta no debe estar extinguida por amnistía, pero su extinción por la vía del indulto no produce el mismo efecto, sigue siendo válida para la declaración de reincidencia.

- 5) El plazo: se requiere que haya transcurrido un lapso entre el momento del cumplimiento (cuando ha dejado de cumplirse) y la comisión del nuevo delito que no supere el tiempo de la impuesta en la precedente condena, “que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años” (art. 50, párr. 4º). Por lo cual se estableció un plazo mínimo, 5 años, y uno máximo, 10 años del cumplimiento de la anterior, si la pena impuesta es mayor de 5 años y menor de 10, entonces sí se tendrá en cuenta el plazo de ella. Basta con que el nuevo delito se cometa antes del vencimiento de dicho lapso, y una sentencia así lo declare.

• **Clases de reincidencia:**

En general la reincidencia exige, entre otros requisitos, que quién haya sido condenado a pena privativa de libertad o sufrido total o parcialmente esa pena cometa un nuevo delito conminado con la misma clase de pena. De aquí surge que existen distintos tipos de reincidencia:

- I) **Reincidencia genérica:** aquella que no requiere identidad o similitud entre los delitos, el anterior y el que habilita la declaración de reincidencia. Los delitos pueden ser de distinta especie. La distinción entre la genérica y específica no aparece en nuestro código actual, pero recepta el de reincidencia genérica.
- II) **Reincidencia específica:** los delitos deben ser de la misma especie. Cuando el nuevo delito es idéntico o análogo al que fue condenado anteriormente.

- III) **Reincidencia ficta**: basta con que la persona tenga una condena anterior aunque no haya habido cumplimiento efectivo de pena.
- IV) **Reincidencia real**: a partir de la ley 23.057, nuestro Código consagra el régimen de la reincidencia real, ya no basta la existencia de una condena antecedente de pena privativa de libertad, se exige además que la pena impuesta haya sido total o parcialmente cumplida (art. 50, párr. 1º del C.P.) para poder considerar la reincidencia, por el delito posterior. Por ello se dice que es “verdadera” o “real”, y es la que tiene mayor relevancia en nuestro Código (Arias y Gauna, 2001; Creus, 2003; D`alessio y Divito, 2010; Fleming y Viñals, 2009; Ossorio y Florit, 2006, Erbetta,2014).

- **Fundamentos de la reincidencia: distintas teorías**

Como posibles fundamentos de la reincidencia se han mencionado varios, debido a las distintas posturas que existen sobre el instituto, en líneas generales pueden señalarse: (Baigún y Zaffaroni, 2007; Erbetta, 2014; Fleming et al., 2009; Zaffaroni, 1990).

Insuficiencia relativa de la pena ordinaria: Para algunos autores (Carrara Francisco), el fundamento es que quien ya sufrió una pena y volvió a delinquir demuestra que aquella no fue suficiente, por ende el autor merece una mayor; una pena igual sería inútil. La pena anterior ha resultado insuficiente para evitar la recaída en el delito. Para Carrara, el aumento no se basa en la personalidad del sujeto. Éste argumento fue el que se utilizó para la reforma del art. 50 (ley 23057) donde se afirmó que: si la reincidencia debe permanecer en el C.P., debe ser fundada en la demostración de la insuficiencia de la pena aplicada para cumplir su fin de prevención especial (Baigún et al., 2007).

Se vincula, esta teoría, al fracaso del tratamiento penitenciario de quien ha sido efectivamente privado de su libertad, en tanto ese fracaso estatal es puesto a cargo del infractor, esto es el conocido déficit del Estado en la implementación de adecuadas políticas penitenciarias en el tratamiento y la consecuente carencia de medios, es atribuida y cargada sobre el reincidente lo que resulta irrazonable.

Los resultados del tratamiento sólo son imputables al Estado, como ejecutor y garante de su cumplimiento (Erbetta, 2014)

Mayor culpabilidad del autor: para otros autores, la reincidencia se fundamenta en la mayor culpabilidad evidenciada por el autor que pese a haber sufrido la pena en carne propia, comete un nuevo hecho. Hay una insensibilidad a la pena cumplida y esto es lo que lo hace más culpable.

Maurach, sostiene que el efectivo conocimiento de la antijuridicidad de la conducta es lo que revela un mayor grado de enemistad con el derecho. Dice que mientras para el general juicio de culpabilidad basta con la observación de que el autor ha abusado de su imputabilidad por la consciente rebeldía frente a la norma (ley prohibitiva), en el ladrón reincidente concurre además, en sentido agravatorio, la representación de la punibilidad de su hacer. La rebeldía frente al orden social, manifestada con especial intensidad en la reincidencia, esto es, la contumacia en la enemistad al derecho, representa pues una propia causa de agravación (Baigún et al., 2007, p. 347).

Para Zaffaroni (1990), la “culpabilidad de autor”, de “carácter” o “por la “conducción de la vida”, exceden el marco del derecho penal de acto y por lo tanto el derecho penal de garantías, la culpabilidad por lo que es ha servido a un considerable número de autores para explicar la reincidencia. A diferencia del positivismo, que pretende explicarla por una característica del autor que se proyecta hacia el futuro, la culpabilidad de autor prefiere hacerlo por la vía de una característica del autor que se proyecta desde el pasado. Es claro que se reprochan, caracteres personales que no son acciones, o bien, son acciones anteriores y atípicas.

Resulta necesario considerar el fundamento que ha dado la CSJN, para validar el instituto de la reincidencia en los precedentes “Gómez Dávalos” (F 308:1938), “Lèveque” (F 311:1451) y “Gago” (F 331:1099), en cuanto se intenta justificar la mayor pena en que “...el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche, de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce y ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (F 311:1451)...” (Erbetta, 2014).

En contra de ésta teoría, se han esgrimido varias alternativas, por un lado, que se debe reprochar el hecho y no una supuesta o imaginada actitud de insensibilidad fundada en el desprecio por la pena anterior, actitud carente de toda comprobación concreta. Al tomar en consideración una circunstancia personal que es ajena al nuevo hecho, se realiza un reproche que excede el vínculo personal que debe reinar entre el injusto y su autor. (Baigún et al., 2007; Erbetta, 2014; Fleming et al., 2009; Zaffaroni, 1990).

Por otro lado, no resulta válido afirmar que el delito del reincidente es más culpable que el del primario, porque por lo general puede ser incluso una fuente de menor culpabilidad, ya que la anterior pena cumplida puede haber provocado un deterioro y una estigmatización que genera una reducción del ámbito de determinación y con ello el reproche graduable de culpabilidad (Erbetta, 2014).

Dicha argumentación, según el cual el delito del reincidente refleja un desprecio por la pena anterior, no puede sólo invocarse sino que debe demostrarse en el caso concreto, debe ser probada en juicio, ya que no alcanza con su mera alegación, en tanto cualquier extremo imputativo gravoso no puede presumirse “iure el de iure”. Por ello debe demostrarse, al igual que la acción típica y antijurídica. Lo contrario es una presunción de culpabilidad constitucionalmente prohibida e implica además caer en el círculo vicioso de dar por probada la mayor culpabilidad por la sola circunstancia de la comisión del segundo delito; se apela a una culpabilidad especial, más bien vinculada a una condición o forma de ser, puesta de manifiesto por el desprecio a la prisión cumplida por el primer delito, es decir una construcción artificial que nada tiene que ver con la exigencia constitucional de la culpabilidad como uno de los filtros a la habilitación de pena. Esta cuestión sirve para poner en evidencia la imposibilidad de sostener la tesis del “desprecio”, al suponer una indagación en la consciencia del acusado que está constitucionalmente prohibida por el art. 19 de la C.N (Erbetta, 2014).

Mayor grado de injusto por mayor alarma social: Según éste fundamento la razón de ser del aumento de pena por reincidencia es la mayor alarma social que provoca la conducta de quien ya ha sido advertido con una sentencia condenatoria. Considerar a la reincidencia como circunstancia extrínseca al delito es olvidar que el daño que éste provoca es también social y político, no sólo

existe lesión concreta al bien jurídico afectado, sino daño político al fin estabilizador del derecho. “Es Zaffaroni quien asocia esta vieja postura a la sostenida por Armin Kaufmann, autor que estimara que el tipo penal reconoce antepuestas dos normas, una que prohíbe la conducta descrita y otra que impone no incurrir en futuras infracciones” (Baigún et al., 2007, p.345).

A su vez, la comisión de un nuevo delito por parte del sujeto hace que la imagen del derecho como medio proveedor de la seguridad jurídica se vea distorsionada.

#### **4) La reincidencia como un “estado”. Necesidad de declaración en la sentencia**

Una cuestión muy debatida es si al declarado reincidente, dicho carácter es un “estado” permanente, imprescriptible o por el contrario desaparece con el transcurso del tiempo u otra circunstancia.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han dividido entre las dos interpretaciones posibles: para unos la reincidencia es un “estado prescriptible” en los términos del art. 50, párr. 4º: las normas sobre reincidencia “deben considerarse aplicables siempre que entre las distintas condenas no...medie solución de continuidad” que dure el lapso determinado por aquél artículo; por lo tanto “la prescripción de la reincidencia es posible con cualquier número de condenas, siempre que entre una y otra se haya cumplido la condición prevista en el art. 50 in fine del Cód. Penal, computándose esos plazos teniendo en cuenta las interrupciones que pueden haberse operado”; ésta opinión fue mantenida, entre otros, por Soler y gran parte de la jurisprudencia (p.ej., RepLL, XX-1261, nº 6). Para otros (entre los que se encuentra Nuñez), la reincidencia una vez declarada, “es un estado o situación que en nuestro derecho no es susceptible de desaparecer por vía de prescripción”, por lo que el art. 50, último apartado del Cód. Penal, prevé no es la prescripción de la reincidencia, sino sólo la prescripción del antecedente que representa la condena anterior” (LL. 83-617); por lo tanto la reincidencia es un estado o situación, “una calidad –no una mera circunstancia cambiante y variable-, que una vez adquirida por un sujeto se hace indeleble y no prescribe” (LL, 87-697) (Creus, 2003, p.483).

Arias y Gauna (2001) opinan que es posible considerar que no reincide quien comete el nuevo delito ya operados los lapsos previstos al efecto de la ley de cada país, lo contrario sería incongruente con el art. 51 del C.P, porque pasado un

tiempo las sentencias condenatorias caducan a todos sus efectos, de modo que no se las puede contabilizar, ni el registro que las lleva puede informar al respecto (Arias et al., 2001).

Zaffaroni, considera inconstitucional la interpretación de la imprescriptibilidad del “estado” de reincidencia porque implica “estigmatizar” al sujeto para el resto de su vida, violando el principio de “humanidad” de la pena y afirma que la opinión contraria ha quedado sin sustento con la ley 23.057. También señala que resulta inadmisibles el señalamiento o “marca” de por vida de un habitante de la nación, la C.N nos dice lo contrario al establecer que todos los hombres son iguales ante la ley y que las penas deben ser racionales, humanas y no crueles (Creus, 2003).

Para Fleming y López Viñals (2009), resulta inadmisibles la imprescriptibilidad de la reincidencia, el lapso de tiempo en el derecho penal tienen un sentido extintivo generalizadamente aceptado que no puede dejar de operar en el plano de la reincidencia, sino se quiere afectar el principio de “humanidad” que no tolera exégesis legales en que la persona sea descalificada de una vez y para siempre.

En cuanto a la necesidad de declaración expresa en la sentencia, suele discutirse si la reincidencia se configura con la mera verificación de los requisitos establecidos en el art. 50 del C.P. o si, por el contrario, es necesario un pronunciamiento expreso que declare reincidente al penado.

Los autores Fleming y Viñals (2009) entienden que la reincidencia debe ser declarada en la sentencia, caso contrario no existe, en ésta línea:

“Zaffaroni ha señalado que no entendemos qué se quiere decir cuando se afirma que la reincidencia es un “hecho” y con ello se quiere excluir el requerimiento de su expresa declaración judicial, porque no nos cabe duda que es un “hecho” y, precisamente por serlo, debe ser declarada judicialmente e introducida oportunamente en el plenario, dando todas las oportunidades de defensa. Justamente por tratarse de un hecho, entiende el autor que debe ser probado y declarado en juicio, al igual que cualquier otra circunstancia que agrave las consecuencias jurídicas del delito (Fleming et al., 2009, p.593).

Así lo ha entendido, la Unidad Fiscal de Ejecución Penal de la Nación<sup>9</sup>, manifestando que la reincidencia tendrá valor sólo si la misma fue

---

<sup>9</sup> Recuperado de: <https://www.fiscales.gob.ar/.../la-reincidencia-tiene-valor-solo-si-fue-declarada-en-la-condena-que-se-controla/>

específicamente declarada en la condena que se controla; la consideración de que es reincidente porque fue así declarado en las causas anteriores genera un perjuicio para el condenado, pues aquella circunstancia debió darse en el marco del debate, entender lo contrario, implicaría aceptar que la sentencia impugnada es un pronunciamiento constitutivo de un nuevo estado: el de reincidente. En el caso que no haya una nueva declaración de reincidencia, sino una remisión a una declaración anterior, no resulta claro cuál sería el momento a partir del que comienza a contarse ese plazo, es decir, si la primera declaración o esta última que alude a aquella. Esta situación genera un estado de incertidumbre en la persona condenada que no conoce con exactitud las consecuencias de la pena impuesta.

Cierta jurisprudencia, ha interpretado que la reincidencia es una situación de hecho que no requiere para su existencia de un pronunciamiento que así lo declare, sino que basta la comprobación de que concurran los requisitos exigidos por el art. 50 del C.P.<sup>10</sup>, si bien resulta conveniente que se declare expresamente en la sentencia, su omisión no implica desechar el citado estado, de modo tal que la nueva sentencia no es constitutiva del estado de reincidencia, sino simplemente declarativa de la comisión del nuevo delito que genera ese estado. Siguiendo ésta postura la Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, ha sostenido que “...el art. 14 del C.P niega el beneficio de libertad condicional al penado que en alguna oportunidad adquirió la condición de reincidente aunque no haya sido en virtud de la condena que cumple, ya que la inclusión en la sentencia de esa singular situación de hecho es un mero reconocimiento de un estado, por lo que el sujeto no deja de ser reincidente porque el tribunal no lo diga así en parte resolutive del fallo..” (Dres. González P., Hornos y Diez Ojeda- disidencia)<sup>11</sup>.

## **6) Conclusión**

En el presente capítulo se ha desarrollado todo lo concerniente a la reincidencia, tema central para poder llegar a entender los aspectos que abarca la inconstitucionalidad del art 14 del C.P.

---

<sup>10</sup> CNCas.Pen., sala III, 20-3-96, “Espinoza, Orlando s/ Recurso de Casación”, c.618, reg.75.96, PJN Intranet.

<sup>11</sup> CNCas.Pen., sala IV, 19-10-2010, “Sauza, Horacio Alberto s/ Recurso de Casación”

Se explicó el concepto de reincidencia, las clases que de ella existen y cual es la que adopta nuestro Código Penal, las distintas teorías que la fundamentan, si ser declarado reincidente constituye un estado permanente o desaparece con el transcurso del tiempo u otras circunstancias.

Lo que se pretende en el capítulo es dar una idea general de lo que es ser reincidente en nuestro Código Penal, para poder comprender mejor porque el art. 14 del C.P., les niega la libertad condicional a los condenados con dicha característica.

## **CAPITULO II**

### **La libertad condicional en los reincidentes**

#### **1) Introducción**

Ya se ha analizado el concepto de reincidente, los requisitos que se exigen para su declaración, sus fundamentos, con las distintas teorías que existen, por lo que ahora pasaremos a analizar los requisitos para obtener la libertad condicional.

Para abordar el tema de la libertad condicional es necesario partir de su concepto, el fundamento de ésta institución y su naturaleza jurídica, para luego adentrarse en los requisitos para su concesión.

El origen la libertad condicional, por cierto, es controvertido. Se acuerda en que deriva del derecho de gracia y de la forma en que se cumplía la pena de deportación. Tal es así que en el reino unido dada la falta de elementos para mantener encerrados a la gran cantidad de delincuentes, se comenzó a trasladarlos a ciertas colonias, pero llegó el día en que también en ellas era demasiado grande el número de condenados, por lo que se decidió, en 1791, conceder a los gobernadores de Nueva Gales del Sur (Australia) la facultad de ponerlos en libertad antes de terminar la condena, perdonándoles el tiempo que les faltaba cumplir en ella, con la condición de que se radicaran en ese lugar. Poco después, en 1824, se extendió esa facultad a los gobernadores de las demás colonias, siempre que mediara buena conducta del recluso, y en 1853 se dictó una ley sobre libertad condicional, que comprendía también a los penados de Gran Bretaña (Baclini, 2007, p.111).

## 2) **Libertad condicional. Fundamentos. Naturaleza Jurídica.**

La libertad condicional constituye, la etapa final del régimen de progresividad, al permitir al condenado egresar al medio libre antes del agotamiento de la condena, sometiéndose al cumplimiento de ciertas condiciones.

Mediante el otorgamiento de la libertad se procura premiar a quien demostró un evolución satisfactoria en el régimen carcelario, incentivándolo a continuar con su buena conducta, todo ello orientado hacia la prevención especial (Fleming et al., 2009).

El fundamento de la libertad condicional se sostiene sobre la prevención especial positiva que es el fin de la pena que ha adoptado nuestra ley. Según el sistema progresivo que “sigue la ley 24.660 en pos de la reinserción social del condenado, el fundamento no sería otra cosa que la presunción de éxito aparentemente logrado en dicho sentido, lo que haría factible la liberación anticipada con sometimiento a determinadas condiciones”, un estímulo para la buena conducta del penado (Baclini, 2007, p. 114) .

Es el momento en que el Estado pone a prueba la aptitud del penado para la vuelta a la sociedad, y éste ante el temor de volver a estar privado de su libertad, intenta regularizar su conducta en el momento más difícil al resurgir en torno a él el conjunto de condiciones ambientales que lo llevaron a delinquir. No es una simple gracia o un beneficio excepcional que se le concede al penado, sino que es un verdadero “derecho” que tiene una vez cumplidos los requisitos legales, que no puede ser negado discrecionalmente por el juez. La expresión “podrán” del art. 13 no puede entenderse en el sentido de que el tribunal la puede negar pese a estar reunidos los requisitos legales, sino que se refiere al condenado, quien por cierto puede solicitarla (Zaffaroni, Slokar y Alagia, 2005).

En cuanto a la **naturaleza jurídica** de la libertad condicional, la doctrina discute si es una forma de cumplimiento de la pena, una suspensión condicional del encierro y finalmente si es una rectificación de la sentencia.

Los que sostienen que es una forma de cumplimiento (Zaffaroni, Soler, Fontán Balestra, Creus ), ésta es la posición mayoritaria en doctrina nacional como extranjera. Zaffaroni et al. (2005) sostienen que:

“...se funda en que tiene lugar después de un encierro parcial y no se trata de una suspensión total, toda vez que el condenado queda

sometido a una serie de restricciones, como la limitación de residencia, que incluso es una pena en la legislación comparada. Así el último tramo de la ejecución –aunque tenga lugar sin encierro- está sometido a una restricción ambulatoria, que no puede dejar de considerarse pena” (Zaffaroni et al. p. 715).

Una de las características del sistema progresivo es que hay un período de libertad vigilada, durante el cual el penado sale de su encierro, pero está sometido a una serie de obligaciones, éste período se llama libertad condicional, y forma parte de la pena, durante ese tiempo, el liberado está cumpliendo pena. Por lo tanto no se trata de una suspensión total, toda vez que el condenado queda sometido a una serie de restricciones, por ejemplo, fijar residencia. Con la ley 24.660 nuestra legislación ha adoptado un sistema progresivo, en pos de procurar la reinserción del condenado, siendo que la libertad condicional forma parte de dicha etapa. Parece ser éste el criterio más compatible con las normas legales y constitucionales, la libertad condicional no modifica la sentencia que se mantiene inalterable, constituyendo una forma de libertad anticipada a la que puede acceder el condenado a pena privativa de libertad efectiva que reúne los requisitos enumerados por el art. 13 del C.P. Durante ella el penado continúa cumpliendo pena y sometido a determinadas condiciones que debe observar hasta el vencimiento de la pena impuesta.

Finalmente, están quienes sostienen que es una suspensión condicional del encierro que se cumple como pena (art. 13 C.P.) o medida de seguridad, la cual no es una ejecución de la pena o medida, sino lo contrario. El condenado no ha cumplido su pena tampoco la está cumpliendo en libertad, queda sometido a una prueba por un término, dónde se decidirá si la sanción ha de declararse extinguida por el encierro sufrido o si la debe seguir cumpliendo. En caso de revocarse el beneficio, el sujeto debe cumplir la totalidad de la pena que falta desde la liberación, sin computar ésta o cumplir las condiciones más allá del tiempo de la condena, lo que implica que el condenado, no estaba cumpliendo pena mientras estaba en libertad. En contra de esto responden Zaffaroni, Alagia y Slokar (2005), que la libertad condicional es una forma de cumplimiento de la pena, el juez que la revoca nunca puede negar que se haya cumplido lo que se cumplió y por ende, el tiempo de libertad condicional con efectivo cumplimiento de las

condiciones debe ser computado como cumplimiento de la pena, cualquiera sea la razón por la que se imponga la revocación (Fleming et al., 2009).

Una última postura sostiene que se trata de una verdadera modificación de la sentencia, actuando la libertad condicional como un medio por el cual el penado obtiene una reducción de su condena.

El tiempo pasado constituye un acontecimiento irrevocablemente cumplido, y si se considera a la libertad condicional cumplimiento de la condena no podría, nunca, prolongarse ésta, lo que implicaría el descuento de un término dado; salvo estimarlo una nueva condena, en virtud de la autoridad de cosa juzgada, que reviste la anterior decisión. La revocación de la libertad condicional importaría una nueva condena. Es un medio de reducción de la condena y conduce, con la observancia de las reglas señaladas, a la extinción de la pena.

Esta postura queda desacreditada al establecer el C.P. la posibilidad de conceder la libertad condicional bajo ciertas condiciones, cuyo incumplimiento trae aparejado la extensión del régimen o su revocación, precisamente porque la pena no se ha extinguido.

Por otra parte, “si fuera una rectificación de la condena, los diez años que requiere el art. 51 inc. 2º del C.P., para que caduque el registro deberían empezar a correr desde el momento en que el sujeto obtiene la libertad porque desde allí queda extinguida la pena; interpretación que no se adecua al art.” (Baclini Jorge, 2007. p.119).

### **3) Requisitos para obtener la libertad condicional Art. 13 del C.P y 28 de la Ley 24660**

El Código Penal enumera de manera taxativa las condiciones para que el condenado acceda a la libertad condicional en su art. 13. Éste art. fue modificado por la Ley 25.892, B.O 26/05/2004, en su redacción anterior, no exigía los informes de la dirección del establecimiento carcelario y de peritos que pronosticaran en forma individualizada y favorable la reinserción social del interno como requisito para la procedencia del beneficio en trato, requisito que, a partir de la promulgación de aquella ley, es requerido actualmente. De allí que la anterior redacción del mentado artículo resulta más beneficiosa para el

imputado en los términos del artículo 2º del Código Penal, siendo, por tanto, procedente en el caso su aplicación ultractiva, en los casos en que son condenados por hechos anteriores al año 2004. El art. 13 prescribía: *“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: 1º Residir en el lugar que determine el auto de soltura; 2º Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas; 3º Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4º No cometer nuevos delitos; 5º Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las 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”*. Por lo tanto la ley que habrá de aplicarse será la vigente al momento del hecho. La situación ha variado sustancialmente por imperio de la nueva ley que ahora exige junto al cumplimiento de montos de pena, que han sido notoriamente incrementados, y el acatamiento de los reglamentos, un dictamen pericial sobre perspectivas favorables de reinserción.

El nuevo art. 13 en su redacción actual establece: *“El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones: 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. Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional<sup>12</sup>”.*

La doctrina los ha agrupado en: **requisitos positivos**, que surgen del primer párrafo del art., ellos son: **1)** haber cumplido en detención determinado tiempo; **2)** haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios y **requisitos negativos**: **3)** no ser reincidente (art. 14 C.P.); **4)** no haber sido condenado por los siguientes delitos, homicidio criminis causae, art. 80, inc. 7°; abuso sexual seguido de muerte, art. 124; privación ilegal de la libertad coactiva si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, art. 124 bis, anteúltimo párrafo, homicidio en ocasión de robo, art. 165 y secuestro extorsivo si se causare intencionalmente la muerte de la víctima, art. 170, anteúltimo párrafo, y **5)** no habersele revocado anteriormente su libertad condicional (art. 17 C.P.).

En cuanto al requisito **1)**, no se exige un tiempo uniforme para todos los condenados, ello varía de acuerdo al monto y tipo de pena privativa de la libertad impuesta. Se exige el cumplimiento de parte de la pena en encierro carcelario, debe ser una condena principal a pena privativa de libertad, impuesta mediante sentencia firme. La ley N° 25.982 modificó el plazo de 20 años que requería el texto anterior por el de 35 años. Se ha dicho que esta reforma es inconstitucional, porque convierte a la pena de “prisión perpetua” en una pena cruel, que atenta contra los principios de

---

<sup>12</sup> Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 25.892](#) B.O.26/5/2004

humanidad y de necesidad. Deberá cumplir 20 años, si el hecho se cometió antes del año 2004, que fue modificado el art. dos tercios para las penas privativas de libertad temporales mayores a 3 años y ocho meses para las penas de tres años o menos, para Zaffaroni, Alagia y Slokar, el plazo de un año ha perdido vigencia, entienden que el único plazo que debe tenerse en cuenta es el de 8 meses al considerar implícitamente derogada la pena de reclusión . La ley de ejecución penal canceló toda duda cerca de la aplicación del beneficio a imputados presos sin condena, de modo que lo que es aplicable a los penados debe extenderse a los que cumplan pena sin condena y si el imputado se viera privado del beneficio, por demora del Ministerio Público Fiscal o del Tribunal, el término que corresponde contar es el mínimo de la pena prevista para el delito o el concurso (Zaffaroni, et. al., 2005, p.216/217). A fin de cumplimentar el requisito temporal, deberá tomarse en cuenta todo tiempo de encierro, abarcando la detención policial, la prisión preventiva sufrida en establecimiento penitenciario u otro centro de detención o asistencial y también el arresto o prisión domiciliaria. En caso de conmutación de pena, el tiempo conmutado deberá descontarse a efectos del plazo que exige el art. 13 del C.P., de modo tal que deberá tomarse en cuenta la pena de la sentencia reducida. Lo mismo es válido para los supuestos de pena reducida por aplicación de una ley más benigna o por los “indultos parciales” del Poder Ejecutivo o del Legislativo.

El requisito 2) es haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios, son el conjunto de normas de disciplina, trabajo y educación que el penado debe observar en el establecimiento donde cumple su condena. La doctrina ha afirmado que se trata de un conjunto de normas tendientes a la readaptación del interno, o las pautas que determina la ley de ejecución para la disciplina carcelaria (arts. 79 a 99). El juez debe requerir en forma previa un informe de conducta del penado, la ley 24.660 en su art. 100 da la definición de conducta: “...*Se entenderá por conducta la observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento*”. Este requisito no supone el acatamiento de manera absoluta de los reglamentos, es decir, sin ningún tipo de infracciones, sino una evaluación del comportamiento

global del causante a lo largo de su periodo de encierro. Alcanza el cumplimiento correcto y adecuado de la reglamentación pertinente, normas que rigen el trabajo, la disciplina y la educación. El cumplimiento debe ser regular, sin infracciones graves o repetidas, debiendo examinarse las sanciones que se hubieran impuesto, valorándolas con relación a su gravedad, frecuencia y al tiempo de encierro, pues no cualquier sanción disciplinaria resulta apta para denegar el beneficio. El informe que emite el instituto carcelario, respecto a la conducta del penado como el de concepto elaborado por peritos no son vinculantes para el juez, si bien son de material importancia para la decisión no necesariamente deben ser seguidos por éste, de ser así se estaría dejando en manos de la autoridad administrativa la evaluación de ésta pauta, lo cual no es correcto porque la decisión es judicial, tal como lo señala el art. 13 del C.P. como el art. 28 de la Ley 24.660. La valoración es exclusivamente jurisdiccional, los organismos administrativos, informan, ilustran, pero quien valora la gravedad de las infracciones es únicamente el tribunal, a su vez éste debe dar debida fundamentación de su decisión atendiendo a todas las pautas que tenga a su alcance.

La libertad condicional no es de funcionamiento automático, y si bien es un derecho del condenado, es función de la autoridad judicial verificar, en cada caso particular, el cumplimiento de las condiciones que la ley exige. Doctrina y jurisprudencia han sostenido que el juez debe contar de manera previa con el informe técnico de la Dirección del establecimiento, que su omisión descalifica la resolución respectiva como acto jurisdiccional, toda vez que el fundamento del instituto reposa en la favorable evolución del recluso, extremo que se verifica mediante estos informes.

También el art. exige, mediante la reforma introducida por la ley 25.892, un informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable la **reinserción social** del condenado. Antes de la reforma, se entendía que el informe desfavorable sobre la reinserción social del condenado expedido por el Servicio Penitenciario, era un elemento no contemplado en el art., por lo tanto su apreciación con fines denegatorios

excedía los poderes discrecionales del juez de ejecución, que no pueden extenderse a la creación de otros requisitos que los previstos por dicha normativa. Esta cuestión quedó zanjada con la reforma introducida por la nueva ley. En éste sentido el art. 101 de la Ley 24.660, regula lo atinente al concepto del condenado, según establece es “*la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social*”. Si el penado ha cumplido los objetivos fijados en su tratamiento individual, no parece legítimo que pueda invocarse arbitrariamente otro tipo de consecuencias para denegar el egreso anticipado bajo el régimen de libertad condicional. La norma no efectúa mayor precisión respecto del tipo de informe que se requiere, de que especialidad, si se trata de un informe médico-psiquiátrico, psicológico o criminológico o quienes serían los encargados de su confección. Esta exigencia ha sido relacionada con la creación del cuerpo interdisciplinario dispuesto por la Ley de Implementación y Organización del Proceso Penal Oral para funcionar en el ámbito de los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal (Ley 24.121, BO 1992/09/08), sus integrantes debería ser los encargados del peritaje. En lo que respecta a la Provincia de La Pampa, existen dos Juzgados de Ejecución Penal para toda la Provincia, divididos por circunscripciones, en los cuales cada uno cuenta con un equipo técnico, integrado por un psicólogo y un asistente social, los cuales son los encargados de elaborar dichos informes para la concesión tanto de salidas transitorias, libertad condicional o asistida, salvo que el condenado se encuentre en un Servicio Penitenciario, en éste caso los informes son elaborados por los integrantes de Consejo Correccional, son los únicos en condiciones de aportar los datos objetivos necesarios referidos a la evolución del interno de conformidad con las metas proyectadas en el tratamiento penitenciario.

La incorporación de éste nuevo requisito, resulta acertada, pues el otorgamiento de un beneficio de tanta importancia como es el de libertad condicional, que corona el régimen progresivo, no puede acordarse con prescindencia de la ponderación del efecto que el tratamiento carcelario ha tenido en el interno.

El requisito **3)**, es uno de los **negativos**, ya que el ser reincidente es un factor de impedimento para otorgar la libertad condicional, según el art. 14 del C.P. Parte de la doctrina entiende que es una disposición que no se condice con las expectativas resocializantes de la pena privativa de libertad y que sólo puede tener el efecto de profundizar el impacto negativo que tienen este tipo de sanciones sobre la personalidad y las perspectivas de reinserción del interno. Por otra parte, la doctrina ha sostenido que el art. 14 no es contrario al sistema de derechos y garantías de nuestra Constitución Nacional, ni se viola el principio procesal non bis in idem, el hecho de incluir en calidad de impedimento a la condición de reincidente para la obtención del beneficio, quien en el sistema del C.P., merece una consideración desmedrada y hasta de agravación de la sanción en razón de haber recaído en el delito nuevamente, lo cual es índice de mayor peligrosidad y obstinación delictiva. Todas estas objeciones y cuestionamientos al art. 14, serán analizados en el capítulo IV del presente trabajo.

El anteúltimo requisito, también negativo, **4)** no haber sido condenado por los siguientes delitos, homicidio criminis causae, art. 80, inc. 7°; abuso sexual seguido de muerte, art. 124; privación ilegal de la libertad coactiva si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, art. 124 bis, anteúltimo párrafo, homicidio en ocasión de robo, art. 165 y secuestro extorsivo si se causare intencionalmente la muerte de la víctima, art. 170, anteúltimo párrafo. La ley 25.892, agrega otros supuestos donde el beneficio tampoco resulta procedente. Modificación muy criticada por la doctrina, manifestando que para éstos condenados no existiría el perdón, que se opone abiertamente con los postulados resocializadores, consagrado por la ley de ejecución penal y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Evidencia un serio problema constitucional, violando el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N), cuando el legislador excluye selectivamente a los condenados por ciertos delitos, se hace patente cuando se observa que el C.P., contempla para los delitos enunciados penas privativas de la libertad perpetuas, salvo para el art. 165, quedando excluidos también del régimen penitenciario progresivo

consagrado por la ley de ejecución, apartándose el legislador del principio de “readaptación” que por mandato constitucional, preside la ejecución de la pena privativa de la libertad, al pretender un encierro vitalicio, sin dejar margen para un egreso anticipado. Se ha sancionado una pena constitucionalmente prohibida, contraria a la dignidad del ser humano, pues una pena a perpetuidad, es una forma de pena cruel, inhumana y degradante, como una pena de muerte en sentido material (D’Alessio, 2010).

El principio de “resocialización” no debe regir sólo para algunos delitos de menor gravedad, sino para todos los hechos delictivos y respecto de todos los condenados, es un principio que debe prevalecer en un estado de derecho, por ello resulta manifiestamente inadmisibile que la libertad condicional se deniegue sobre la base de predicciones sobre riesgo de reincidencia emergentes de supuestos indicadores negativos del penado. El sistema penal no puede aspirar a una transformación personal, sino a mantener al penado en condiciones de reinserción y entrenarlo para la vida en libertad (Fleming et al., 2009).

La ley 24.660 de Ejecución de Pena, incorpora el art. 56 bis<sup>13</sup>, el cual reza *“No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: 1.- Homicidio agravado previsto en el artículo 80, inciso 7., del Código Penal. 2.- Delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima, previstos en el artículo 124 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.- Homicidio en ocasión de robo, previsto en el artículo 165 del Código Penal. 5. Secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 170, anteúltimo párrafo, del Código Penal. Los condenados por cualquiera de los delitos enumerados precedentemente, tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley”*, lo que nos hace

---

<sup>13</sup> Artículo incorporado por art. 2° de la [Ley N° 25.948](#) B.O. 12/11/2004).

arribar, a que además de no poder obtener la libertad condicional tampoco podrán tener salidas transitorias, semidetención ni libertad asistida, convirtiéndola en una verdadera pena vitalicia, sin obtener ninguno de los beneficios del tratamiento penitenciario, atentando contra el régimen progresivo y la prevención especial positiva, que constituye una de las razones del instituto de la libertad condicional.

Suponer ab initio que determinadas conductas, “no merecen la libertad condicional, implica afirmar que necesariamente requieren el cumplimiento total de la condena porque no son los autores de las mismas resocializables o lo son luego de mayor período” (Baclini, 2007, p.163).

Para los casos previstos en el art., 80 inc.7, o el 124, o el 142 bis anteúltimo párrafo o el 170 anteúltimo, que prevén penas perpetua, no pueden obtener libertad condicional ni otras formas alternativas de libertad previstas en la ley 24.660, sería perpetua puesto que sería indeterminada en cuanto a su monto, la única excepción sería si el sujeto es condenado por el art. 165 que prevé una pena de entre 10 y 25 años de prisión, impidiéndose así el fin resocializador de la pena que es un mandato constitucional, violando también el principio de razonabilidad (art. 28 C.N) y el de humanidad de la penas (art. 18 C.N).

Y el último requisito 5) no habersele revocado anteriormente su libertad condicional (art. 17 C.P.), con respecto a éste art. hay dos posiciones, quienes dicen que atañe a la libertad condicional revocada sólo en el mismo proceso y los que sostienen que comprende cualquier hipótesis de revocación de la libertad condicional, en procesos anteriores. El texto, en su escueta redacción, no es claro.

La mayoría de la doctrina, sostiene que es en el mismo proceso, no puede volver a alcanzarla para el cumplimiento de esa pena, sin que obste para cualquier otra en el futuro. Para Zaffaroni (2005), la disposición significa que la libertad condicional no puede volver a alcanzarla para el cumplimiento de esa pena, sin que obste para cualquier otra en el futuro, manifestando que tampoco es correcta la afirmación de que no puede obtenerse nuevamente por el mismo delito, pues existen supuestos que no

son de revocación, sino de revisión: en el caso que la libertad se revisase en razón de unificación de penas (Zaffaroni et al., 2005).

“Entendiéndose correctamente por Nuñez, que se refiere solamente a la condena presente, la que se está ejecutando, no a cualquier otra futura..” (Baigún et al., 2007, p.186).

Ésta parece ser la tesis aceptable si se considera que el art. se refiere a una “nueva obtención” de la libertad condicional que ha sido revocada.

En contra de ésta postura, hay quienes sostienen, que el art. 17 debe interpretarse como que cualquier revocación, dada en un proceso anterior juega como obstáculo para la concesión de la libertad condicional aún en un proceso ulterior y distinto de aquél, postura que ha sido criticada, porque manifiestamente viola el principio “non bis in idem” en la medida que se toma en cuenta otro proceso en contra del condenado, es decir que la causal de impedimento rige eternamente, basados en el fundamento de aislamiento de la sociedad por considerar al sujeto casi irrecuperable (Baclini, 2007).

Para Iruzubieta Carlos, “la revocación de la libertad condicional produce un efecto prohibitivo permanente, o sea una vez revocada, en la condena en ejecución o en otra, ningún penado puede volver a obtenerla; en cambio si fuere reincidente, podrá obtenerla siempre que esa calidad no hubiera sido adquirida en la sentencia última, donde solicita el beneficio” (Iruzubieta Vázquez C., 1969).

Por otra parte el art. 51 del C.P., las sentencias condenatorias a penas privativas de la libertad, caducan, de lo que debe inferirse que la sistemática de C.P., es que la revocación hace sólo al proceso en el cual fue dictada.

El art. 17 no debe ser considerado aisladamente, ya que, el art. 14, no permite obtener la libertad condicional al reincidente, así no la tenga revocada en la sentencia que se encuentra cumpliendo, por la tanto sería indiferente si fue revocada en esa sentencia o en otra anterior.

En cuanto al art. 17 del C.P., ello no significa que pueda ser otorgada una sola vez, porque si quien la solicita no fuera reincidente, o se le hubiera prescrito los efectos de la reincidencia, podrá obtenerla tantas veces como

sea posible, siempre que no sea declarado reincidente en la última sentencia donde solicita el beneficio.

### **Art. 28 de la Ley 24.660**

*El art. 28 prescribe: “El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, el concepto y los dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120 y 125 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación. También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe. Al implementar la concesión de la libertad condicional, se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución”<sup>14</sup>.*

Esta disposición es complementaria del C.P, hace una remisión al los arts. 13 y 17 del C.P., explicados en el punto anterior.

Es el último periodo del régimen progresivo, que impone la ley, el cual implica la salida del penado del establecimiento. El legislador incluyó éste período como la última etapa del régimen, hay quienes entienden que aún cuando no se cumplan con los requisitos del C.P, deberían acceder a éste período, como consecuencia en

---

<sup>14</sup> Art. 28 ley 24.660. Artículo sustituido por art. 5° de la [Ley N° 26.813](#) B.O. 16/1/2013)

el avance de la progresividad, ya que es una garantía de base constitucional, que no puede verse limitada por la reincidencia (art. 14 C.P.) o la revocación de una libertad condicional anterior (art. 17 C.P.).

El art. señala que será competente el Juez de Ejecución o el juez competente (en caso que no exista condena firme) quien deberá otorgar o no la libertad condicional, por lo tanto se concede o no por resolución judicial.

La ley prevé que los informes que se solicitarán serán los emitidos por la dirección del establecimiento penal, serán el técnico-criminológico, el del consejo correccional y si correspondiere el del equipo especializado que se encuentra en contacto cotidiano con los internos, que deberá ejercer una actividad predominantemente educativa. Deberán expedirse sobre antecedentes de conducta, su concepto y dictamen criminológico.

El segundo párrafo del art. fue agregado por Ley N° 26813 (B.O.16/1/2013) y hace referencia a los condenados por delitos contra la integridad sexual, abuso sexual, corrupción, promoción, facilitación y explotación de la prostitución. El objetivo de la presente modificación fue reducir la reincidencia y una adecuada inserción al medio social de las personas condenadas por delitos graves contra la integridad sexual, atendiendo a las tasas de reincidencia que se registran en las personas que han cometido esta clase de delitos y la gravedad que tienen éstos hechos por los daños provocados a las víctimas.

El magistrado tendrá más herramientas para resolver la concesión de las salidas transitorias, la semilibertad, la libertad condicional, la detención domiciliaria y la libertad asistida, contando con un pormenorizado análisis sobre las circunstancias personales del condenado mediante los informes elaborados por el equipo interdisciplinario del Juzgado de Ejecución Penal (psicólogo y asistente social).

Se le otorga la facultad al condenado de ser escuchado por el juez, en caso que desee realizar alguna manifestación y de que designe un perito ad hoc, a su cargo.

Luego de realizados los informes se le notificará a la víctima o su representante legal por si desea realizar alguna manifestación.

Con éstas medidas se pretende optimizar el funcionamiento y procedimiento en los casos de ejecución de condena por comisión de delitos sexuales.

#### **4) La libertad Asistida en caso de reincidencia**

El instituto de la libertad asistida, se encuentra regulado en el art. 54 de la Ley 24.660, el cual reza: “*La libertad asistida permitirá al condenado sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio*

*libre seis (6) meses antes del agotamiento de la pena temporal. El juez de ejecución o juez competente, a pedido del condenado y previo los informes del organismo técnico-criminológico, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley, podrá disponer la incorporación del condenado al régimen de libertad asistida. El juez de ejecución o juez competente podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen sólo excepcionalmente y cuando considere, por resolución fundada, que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120 y 125 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, el juez deberá tomar conocimiento directo del condenado y escucharlo si desea hacer alguna manifestación. También se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal, que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados para presentar su propio informe. Al implementar la concesión de la libertad asistida, se exigirá un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución”<sup>15</sup>.*

Lo que ha sido resaltado en negrita, es el agregado dispuesto por la Ley 26.813, mencionada anteriormente al explicar el art. 28 de la ley 24660, basándose en los mismos fundamentos vertidos anteriormente.

El beneficio es para el condenado que no tuviera la accesoria del art. 52 del C.P., y pueda egresar anticipadamente 6 meses antes del agotamiento de la pena temporal. El mismo es otorgado a condenados que no pueden obtener su libertad condicional, ya sea por ser reincidentes o por que le fue revocada la libertad condicional con anterioridad (art. 14 C.P.), en conclusión está dirigida a todos los condenados a pena privativa de libertad sean o no reincidentes.

La finalidad de la libertad asistida es que el condenado se reintegre al medio social y familiar antes de la expiración de la condena, cumpliendo con las condiciones que enumera el art. 55 (presentarse, dentro del plazo fijado por el juez de ejecución o juez competente, al patronato de liberados que le indique para su asistencia y para la supervisión de las condiciones impuestas. II. Cumplir las reglas de conducta que el juez de ejecución o juez competente fije, las cuales sin

---

<sup>15</sup> Artículo sustituido por art. 8° de la Ley N° 26.813 B.O. 16/1/2013.

perjuicio de otras que fueren convenientes de acuerdo a las circunstancias personales y ambientales del condenado, podrán ser: a) Desempeñar un trabajo, oficio o profesión, o adquirir los conocimientos necesarios para ello; b) Aceptar activamente el tratamiento que fuere menester; c) No frecuentar determinadas personas o lugares, abstenerse de actividades o de hábitos que en el caso, se consideren inconvenientes para su adecuada reinserción social. Salvo expresa indicación en contrario, siempre regirá la obligación señalada en el inciso a) de este apartado. III. Residir en el domicilio consignado en la resolución judicial, el que podrá ser modificado previa autorización del juez de ejecución o juez competente, para lo cual éste deberá requerir opinión del patronato respectivo. IV. Reparar, en la medida de sus posibilidades, los daños causados por el delito, en los plazos y condiciones que fije el juez de ejecución o juez competente. Estas condiciones regirán a partir del día de egreso hasta el de agotamiento de la condena).

La incorporación al régimen de la libertad asistida, es a pedido del condenado y previo informe del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento carcelario (igual que para la libertad condicional). El art. enumera 3 requisitos para su obtención: 1) que es positivo, y está dado por el cumplimiento de un lapso determinado, seis meses antes del agotamiento de la pena anterior, aclarando que se está haciendo referencia al momento del vencimiento de la pena y no al tiempo en que el condenado se encontrare en condiciones de obtener su libertad condicional; 2) que es negativo, que no implique un grave riesgo para el penado o para la sociedad y 3) también negativo, que no sea condenado por determinados delitos, idéntico al segundo párrafo del art 14 y 56 bis de la Ley 24660.

La ley aclara que su denegatoria es excepcional y que únicamente procederá cuando se considere, por resolución fundada, que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad. El grave riesgo radicará en que todavía no está preparado para su reinserción social, con el consiguiente peligro que vuelva a caer en el delito, ello también implicaría un grave riesgo para la sociedad, porque puede continuar su actividad delictiva. Se ha sostenido, que la excepcionalidad negativa prevista en la ley es inconstitucional, porque el supuesto riesgo que puede representar el condenado es una ponderación puramente subjetiva, importa una manifestación del derecho penal de autor, son requisitos que ya no forman parte del programa de tratamiento individual, sino que surgen de los juicios de valor efectuados sobre la persona del condenado, así el egreso no se obtiene por lo que hace sino por lo que es.

## **5) La libertad condicional en el anteproyecto de reforma del Código Penal**

Actualmente se encuentra a estudio del Poder Ejecutivo Nacional un anteproyecto de reforma al Código Penal vigente, elaborado por una comisión presidida por el Dr. Eugenio Zaffaroni, e intergrada por los Dres. León Arslanián, Ricardo Lavedra, Federico Pinedo y María Barbagelata.

La necesidad de la reforma obedece a la necesidad de sistematizar en un solo cuerpo normativo el conjunto de normas penales, imprimiéndoles razonabilidad y proporcionalidad a la pena. El proyecto contiene profundas y polémicas innovaciones, entre ellas la aplicación de penas más moderadas, ya que el texto prevé que las penas de prisión se combinen con un abanico de “penas sustitutivas” a la cárcel, según cual sea la gravedad del delito cometido. En todos los casos las penas deberán ser de aplicación efectiva, por lo que se elimina la libertad condicional y la condena de ejecución condicional. A cambio se establece un sistema nuevo de penas de reemplazo, que suplirían las meras condiciones del art. 13 del C.P.<sup>16</sup>

Las penas alternativas a la prisión, se encuentran en el art. 22 del proyecto, ellas son: 1) detención domiciliaria, 2) detención de fin de semana, 3) obligación de residencia, 4) prohibición de residencia y tránsito, 5) prestación de trabajos a la comunidad, 6) cumplimiento de las instrucciones judiciales y 7) multa reparatoria.

Si la pena de prisión no excede de 3 años, el juez podrá desde un principio reemplazarla total o parcialmente con una o más penas alternativas de las previstas en el art. 22 (Art. 31 ACP). Si la pena de prisión excede de 3 años y es menor a diez, se exigirá el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta para disponer el reemplazo (Art. 31, inc. 2° ACP); mientras que si la pena impuesta excede de diez años, recién podrá reemplazarse después de cumplidos el término de dos tercios de la pena impuesta (Art., Inc. 4° ACP).

---

<sup>16</sup> Recuperado de: <http://especiales.lanacion.com.ar/multimedia/proyectos/pdf/codigopenal.pdf>

También se elimina la pena de prisión perpetua y establece como pena máxima la de 30 años de cárcel, fundamentado en que la comunidad internacional castiga el delito más grave que se puede cometer en el universo: el genocidio, previsto en el tratado de Roma, con esa pena máxima, por eso los cambios en mínimas y máximas.

En cuanto a la reincidencia, la elimina, sin dar explicaciones al respecto, el Dr. Pinedo vota en disidencia, proponiendo su manutención como circunstancia agravante de la pena. Sin embargo, son conocidos los argumentos del Dr. Zaffaroni, quien se opone a dicho instituto, señala dicho autor; “que ninguna explicación justificatoria de la reincidencia es satisfactoria y ninguna logró salvar la objeción de que el plus del poder punitivo se habilitaría en razón de un delito que ya fue juzgado o penado, por lo que importa una violación al non bis in idem” (Zaffaroni et al., 2005, p. 1008), entre otros argumentos ya expuestos en el presente trabajo.

Sin embargo a pesar que se propone la eliminación de la reincidencia, la podemos encontrar paradójicamente en algunos arts. como por ejemplo en el 31, inc. 3°, que prescribe: “*se podrá reemplazar sólo después de cumplidos dos tercios de la pena, si el agente hubiere sufrido pena de prisión o su reemplazo como condenado en los cinco años anteriores a la comisión del hecho*”, en éste supuesto, claramente se computa la condena de cumplimiento efectivo anterior, pues se exige, a diferencia del primer hecho, que en éste caso hayan transcurrido dos tercios de la condena, estableciendo un agravamiento en el modo de ejecución de la pena.

En los supuestos de una persona condenada por la comisión de delitos graves (título I del Libro Segundo del ACP., por ejem. el genocidio, desaparición forzada de personas, etc) o mediando circunstancias de máxima gravedad punitiva (art. 18 inc. 4° ACP), el anteproyecto considera aconsejable tomar mayores recaudos, por lo que el juez deberá requerir opinión fundada al Ministerio Público Fiscal y contar con informes de al menos tres peritos, como paso previo para reemplazar la pena (art. 31, inc. 6° del ACP).

Dentro de las penas alternativas a imponer, se asimilan al instituto de la libertad condicional, por ejemplo la obligación de residencia, la

prohibición de residencia y tránsito, la prestación de trabajos a la comunidad, y el cumplimiento de las instrucciones judiciales.

La comentada omisión, de un instituto de tanta importancia y polémica, obliga a bucear los argumentos de sus críticos y defensores, dispersos en fallos, libros y artículos de doctrina de la más variada índole. “Esta falta de sistematización de las críticas a la reincidencia, conlleva el serio riesgo de que lúcidas reflexiones y opiniones queden fuera de la discusión, lo que obviamente termina por empobrecerla”<sup>17</sup>.

## **6) Conclusión**

El presente capítulo abarca el tema de la libertad condicional, de donde nace el instituto, su concepto, naturaleza jurídica y lo más importante en el mismo son los requisitos que exige el Código Penal y la Ley 24660 para su obtención, encontrándose dentro de ellos el requisito negativo, el que más nos interesa, del art. 14 del C.P., donde se exige que no sea reincidente para poder obtenerla.

También se trató si corresponde o no la libertad asistida en caso de ser reincidente, ya que es el único beneficio del que goza quien posee dicho estado, introducido el nuevo instituto con la nueva Ley de Ejecución Penal 24.660.

Por último se incorporó el anteproyecto de reforma de Código Penal vigente, donde se propone eliminar el instituto de la reincidencia y la libertad condicional, entre otras tantas reformas de importancia, que no se tratan por exceder el tema del presente trabajo.

## **CAPITULO III**

### **La reinserción social como finalidad constitucional de la pena privativa de libertad.**

---

<sup>17</sup> Por Hernán Munilla Lacasa. El instituto de la reincidencia y el anteproyecto de Código Penal. “s.f”. Recuperado el 27/07/15 de: <http://mlsdp.com.ar/archivos/el-instituto-de-la-reincidencia.pdf>

## **1) Introducción**

Los arts. del Código Penal no pueden ser analizados aisladamente, la Ley 24660, contienen reglas fundamentales que rigen la ejecución de la pena privativa de libertad, las cuales no podemos desconocer a los efectos de poder analizar los arts. 13, 14 y 50 del C.P., la misma contiene principios fundamentales que deben interpretarse y armonizarse.

Lo dicho cobra especial relevancia en la adopción de decisiones vinculadas con los espacios de libertad de los internos, ya sea directamente –la incorporación a modalidades de ejecución con menor restricción de libertad o que impliquen egresos definitivos-, o indirectamente- todo lo relacionado con la disciplina, pues, como se verá en el acceso a las referidas modalidades (D`alessio, 2010, p.1245).

La Ley 24660, establece un régimen progresivo para los condenados cualquiera fuere su pena, el cual cuenta con 4 períodos: observación, tratamiento, prueba y libertad condicional, por los cuales debe transitar el condenado para obtener los beneficios previstos en el código de fondo y en la LEP (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida).

## **2) Art. 1 de la Ley 24.660**

La reinserción social es un proceso, a través del cual se integra a una persona nuevamente en el contexto social, tras haber sufrido una pena de prisión en una cárcel. Este proceso consta de diferentes tramos que incluyen nivelación educacional, intervención psicosocial, capacitación e inserción laboral, además de actividades deportivas y culturales (Corbo, 2007; D`alessio, 2010; Fleming et. al 2009; Rivera y Salt, 2005).

Es la base de nuestro nuevo sistema penal, que busca no castigar al delincuente sino ayudarlo a dejar los hábitos que lo llevaron a delinquir y brindarle ayuda para que se reinserte en la sociedad, al momento de obtener su libertad.

La administración penitenciaria orienta su intervención y tratamiento hacia la promoción y crecimiento personal, la mejora de las capacidades y habilidades sociales y laborales y la superación de los factores conductuales

o de exclusión que motivaron las conductas criminales de cada persona condenada (Edwards, 2007; Alagia et al., 2013).

La ejecución de pena privativa de la libertad tiene un cometido constitucional explícito que es procurar la reinserción social del condenado (Alagia, De Luca y Slokar, 2013, p.193).

Esto se desprende del art. 1 de la Ley 24.660, el cual dice *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”* y también de la C.N en su art. 18 *“... Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”*, donde surge el principio de legalidad, determinando que el cumplimiento de esa pena se verifique en el modo previsto por la ley y se garantice el debido trato en prisión (Alagia et al., 2013).

Por lo tanto la reinserción social es una obligación o garantía de realización del estado que se compromete a brindar herramientas al condenado que le permitan su reintegro social (D`alessio, 2010).

El sistema penitenciario en nuestro país, en una primera etapa se caracterizó por una legislación dispersa, con la coexistencia de distintos regímenes nacionales y provinciales para la ejecución de la pena, lo que culminó con la sanción de la Ley Penitenciaria Nacional en 1958. Pasados los años surge una necesidad de realizar grandes cambios en el tratamiento del penado, modernizando el sistema penitenciario, ello se logra con la sanción de la Ley 24.660 en el año 1996, incorporando las nuevas tendencias de la penología internacional, al recepcionar nuevas modalidades sustitutivas de la prisión, como la semidetención, la prisión discontinua, prisión diurna, etc., poniendo su atención en la etapa pospenitenciaria y preparando al penado para su liberación, no siendo ya la etapa de ejecución de pena olvidada y descuidada del régimen penal argentino (Edwards, 2007).

El tratamiento penitenciario debe procurar la resocialización del penado para convertirlo en un elemento útil a sí mismo y a la comunidad, para alcanzar ésta resocialización, no solamente es necesario un adecuado tratamiento penitenciario, a través del régimen progresivo, sino también un apoyo pospenitenciario, para que el liberado no sea rechazado socialmente (Edwards, 2007).

Todo el tratamiento penitenciario debe tener por principio rector el logro de este objetivo: reinsertar socialmente al penado.

“Es decir que el art. 1 de la Ley 24660, se ajusta plenamente a la finalidad de resocialización que la Constitución reformada le reconoce a la pena, la nueva ley es congruente con éste principio constitucional”(Edwards, 2007. p.8).

### **3) Recepción en los Tratados Internacionales**

El fin de prevención especial de la pena que establece el art. 1, está en consonancia con lo dispuesto por la Constitución reformada (1994) en lo concerniente a la finalidad de la pena, con la jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos, se ha constitucionalizado expresamente el fin de la pena.

Si bien la Constitución de 1853 no incluía un cometido explícito en este sentido, sí tenía una teología humanista y acorde con la dignidad de las personas, consagrando la garantía del debido trato en prisión, art. 18 C.N in fine.

Con la reforma constitucional de 1994, donde se incorporan los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc.22 C.N), se incluyó de manera explícita el propósito que debe orientar a la pena de prisión (Alagia et. al, 2013).

El art. **5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica) establece que...“*las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados...*” y el art. **10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en igual sentido dice...“*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación*

*social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica".*

Los instrumentos internacionales hacen referencia a reforma y readaptación y la Ley 24.660 se refiere a la reinserción, más allá de la terminología que utilicen tienen una misma finalidad positiva que es reinsertar al condenado a la sociedad, así el art. 1 de la Ley se ajusta plenamente a la finalidad de resocialización que la C.N le reconoce a la pena. Ésta finalidad constitucional genera en cabeza del estado una obligación de brindar al penado herramientas para su reintegro social, estando obligado a arbitrar las medidas efectivas para que el propósito constitucional se realice. Así el constituyente estableció de manera precisa el principio de humanidad en la ejecución de las medidas privativas de la libertad que debe regir como pauta de orientación de toda la actividad de los órganos del estado (Alagia et. al, 2013, D`alessio, 2010).

Se advierte que si hay conceptos vagos e imprecisos, se dificulta también la posibilidad de control externo de las decisiones adoptadas. En muchas ocasiones, las evaluaciones del servicio penitenciario acerca de los avances demostrados por los internos en el proceso de resocialización o los pronósticos para las posibilidades futuras de reinsertarse socialmente justifican decisiones que impiden a los condenados avanzar en el régimen progresivo y acceder a los beneficios de la ley 24.660, como pueden ser, la libertad condicional, asistida, salidas transitorias, etc., (Rivera et. al, 2005).

Toda ésta situación ha transformado el fin resocializador, en un instrumento de sumisión y disciplina en manos de la administración. La única manera de mitigar éste efecto, es garantizando que éste tipo de decisiones, que implican un cambio sustancial en el cumplimiento de la pena, sean dispuestas por un juez, con amplia posibilidad que el condenado ejerza su derecho de defensa (Rivera et. al., 2005).

La ley de ejecución ha dado un paso importante al establecer que el principio de judicialización de la ejecución penal es uno de los pilares del sistema de ejecución, afirma éste principio que los informes de la administración no tienen efecto vinculante para el juez, el informe favorable no es un requisito ineludible sino sólo un criterio de orientación de la

decisión judicial, que puede ser dejado de lado. En éste sentido, las normas que consagran el ideal resocializador como fin de la ejecución de las penas, deben ser interpretadas de conformidad con los principios y los límites del derecho penal del estado de derecho, conforme a una interpretación sistemática de las normas constitucionales y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Así, el ideal resocializador, sólo puede significar una obligación impuesta al estado, de proporcionar al condenado las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado para su integración a la vida social. Sin embargo, éste objetivo del estado, no puede ser entendido como una habilitación para que el estado actúe coactivamente sobre el penado, porque ello implicaría una invasión en su esfera de reserva<sup>18</sup>, el estado debe brindarle herramientas para su reintegro, respetando su autonomía plenamente (Rivera et al., 2005, D`alessio, 2010).

#### **4) La progresividad en el régimen penitenciario**

A medida que transcurre la ejecución, la pena sufre modificaciones en sus condiciones de cumplimiento, e incluso es posible que el condenado consiga acortar el tiempo de encierro, cuando la pena se convierte en alguna de las formas de cumplimiento en libertad, que puede ser condicional o asistida. El régimen progresivo es un sistema por el cual las condiciones de encierro y en general las privaciones y restricciones de derechos derivadas de la pena privativa de libertad se atenúan progresivamente durante el tiempo de cumplimiento de la sanción. De ésta manera si el interno cumple con determinados requisitos que varían según las distintas versiones conocidas de regímenes progresivos, tiene la posibilidad de recuperar paulatinamente la vigencia y ejercicio de los derechos de los que fue privado, hasta alcanzar el pleno goce de ellos con el agotamiento de la pena (Rivera et. al., 2005).

Para asegurar el cometido del art. 1 de la Ley 24.660, y evitar que el reintegro del condenado a su vida en libertad sea abrupto, la ley establece un régimen progresivo que procure limitar su permanencia en establecimientos cerrados, es un sistema de avances y retrocesos por

---

<sup>18</sup> Art. 19 C.N

distintas fases, ya sea por criterios objetivos, como por ejemplo el tiempo o por valoraciones sobre la personalidad del interno, como su avance en el proceso de resocialización (Alagia et. al., 2013; Edwards, 2007).

La Ley 24660 en su propósito de garantizar que la persona condenada reingrese al medio libre de la manera menos traumática posible, ha estructurado o diagramado la ejecución del encierro mediante un régimen penitenciario progresivo. Así en su art. 12 establece 4 períodos por los cuales el condenado debe transitar: a) observación, b) tratamiento, c) prueba y d) libertad, a través de los cuales se garantiza efectivamente el tránsito del interno por modos menos rigurosos de encierro, en la medida que pueden acceder por ejemplo a cambios de lugares de alojamiento, distinto régimen de vigilancia, mayor posibilidad de contacto con el mundo exterior, salidas transitorias, etc., antes del agotamiento de la pena, hasta llegar a un período de cumplimiento de la pena en libertad, como es el caso de la libertad condicional o asistida, bajo algún tipo de condiciones (Plagia et. al., 2013; Rivera et. al., 2005).

La nueva ley de ejecución “no significa un cambio revolucionario respecto al régimen progresivo previsto por la Ley Penitenciaria Nacional, sino, una adaptación de las instituciones ya existentes en el viejo régimen normativo” (Rivera et. al., 2005, p. 232), conserva los períodos que establecía la derogada ley.

La nueva ley, tiene postulados básicos de importancia para entender las características del régimen progresivo. Por un lado tenemos que el legislador optó por la “individualización” del tratamiento de las personas condenadas, por un sistema más flexible que el de fases rígidas. Esto lo vemos plasmado en el art. 7 “*El condenado podrá ser promovido excepcionalmente a cualquier fase del período de tratamiento que mejor se adecue a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos y mediante resolución fundada de la autoridad competente*”, “en casos excepcionales y por razones especiales que pueden surgir de las tareas de individualización, se podrá dejar de lado los criterios objetivos que fijan las normas como requisitos para la ubicación y el avance en el régimen progresivo” (Rivera et. al 2005, p.232), la ley limita esta posibilidad a la etapa de tratamiento. Es el

director de la unidad quien dispone de éstas medidas excepcionales, cuando medie propuesta del Servicio Criminológico y previo dictamen del Consejo Correccional<sup>19</sup>.

Por otro lado, tenemos el principio que suele denominarse “pro régimen abierto”, lo encontramos en el art. 6 que establece: “*El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina*”, “se basa en la idea de mínima intervención o mínima afectación de la ejecución que se deriva del principio de resocialización y debe influir como criterio de interpretación en las decisiones sobre calificación y ubicación de los internos” (Rivera et. al., 2005, p.234).

Junto a éstos dos postulados, tenemos el principio de judicialización reconocido en la LEP, art. 3 “*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 de los condenados no afectados por la condena o por la ley*” y 4 “*será de competencia judicial durante la ejecución de la pena: a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado; b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria*”, significan un cambio de importancia con relación a la anterior ley derogada respecto a la cuestión de la autoridad que interviene en los procesos de toma de decisión del régimen de progresión. En éste sentido la Ley 24.660 establece expresamente, en su art. 18, que la incorporación al régimen de semilibertad y la concesión de salidas transitorias de los condenados, es una decisión reservada a la autoridad judicial, mientras que en la antigua

---

<sup>19</sup> Art. 4 de la ley 24.660 “Será competencia judicial durante la ejecución de la pena: a) resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado. B) autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

Ley Penitenciaria se trataba de decisiones administrativas que sólo se comunicaban al juez para su eventual control (Rivera et. al., 2005).

Veamos alguna jurisprudencia con respecto al tema planteado, reinserción social, al respecto el Juzgado de Ejecución Penal de Catamarca sostuvo:

...éste Juzgado considera a la libertad condicional como un derecho de los penados que hayan dado pruebas de positiva reforma; ya que, si el objetivo principal de la pena es la resocialización del interno, que más justo que suspender sus efectos cuando ella ha dado con los resultados buscados. Que conforme pacífica doctrina se considera cumplido el presupuesto de observancia regular de los reglamentos carcelarios cuando el interno ha observado con cierta normalidad las prescripciones que rigen la convivencia carcelaria (art. 101, ley 24.660), esto es, que el mismo no haya cometido en un tiempo anterior razonable faltas graves o reiteradas –si fueran leves o medias-; mientras que el cumplimiento del presupuesto de evolución positiva en su proceso de reinserción social se relaciona con el concepto del penado (art. 101, ley 24.660) y se refiere al grado relevante de avance alcanzado por el mismo en su proceso de resocialización vinculado a la finalidad de prevención especial perseguida con la ejecución de la pena privativa de libertad (art. 1º, ley 24.660), que sea demostrativo de pautas sociales de positiva y sincera reforma, que permitan inducir que él mismo no va ha representar un riesgo para sí o para la sociedad; interpretación que resulta apuntalada por el principio de progresividad, rector del régimen y tratamiento penitenciarios<sup>20</sup>.

Esto anticipa los problemas constitucionales que supone ignorar el régimen progresivo, en sentido material, es el corolario de un programa constitucional para la materia, puesto que la Ley 24660 consagra a la progresividad de la pena como una verdadera garantía legal, de base constitucional, para todos aquellos condenados a pena privativa de libertad en la República Argentina (Corbo Pablo, 2007, apartado IV).

Tal como se señalara más arriba, la progresividad supone la fragmentación de la ejecución en fases o etapas en las cuales el penado va obteniendo cada vez mayores derechos y beneficios hasta llegar al momento en el que, al fin, recupera su libertad.

El art 12 de la LEP establece: “*el régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de*

---

<sup>20</sup> Juzg. Ejecución Penal de Catamarca, “Luna, Jorge H.” 16/05/2006. L.L AR/JUR/3797/2006.

*tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional”*

(Fleming et. al, 2009, p. 531).

#### **4.1 Período de observación:**

Se inicia con la recepción en la unidad del testimonio de la sentencia condenatoria y el cómputo de pena, se decide en qué consiste y que características tendrá la pena, se establece el período de la progresividad al que será incorporado el interno y el lugar en que se cumplirá la medida de encierro, tipo de establecimiento, sector, etc. La decisión sobre la calificación se adopta en base a un estudio técnico-criminológico, se confecciona la historia criminológica del interno y se realizan los estudios necesarios para programar e individualizar el tratamiento que se implementará respecto del penado.

Según la reglamentación, éste período no puede exceder los 30 días, aunque en la práctica, siempre existen demoras en la incorporación de los internos al régimen penitenciario, perjudicando los intereses del condenado.

Para el inicio de éste período es necesaria la existencia de un organismo técnico-criminológico, del que forma parte un equipo multidisciplinario constituido por un psiquiatra, un psicólogo y un asistente social, y en lo posible por un educador y un abogado, todos especializados en criminología y en disciplinas afines. Efectuarán un estudio, el resultado será un diagnóstico y pronóstico criminológico, el cual se consignará en la historia criminológica del penado. Lo fundamental de éste período es la cooperación del condenado, a los fines de proyectar el tratamiento a aplicar, se escucharán sus inquietudes (Fleming, 2009; Edwards, 2007; Alagia et. al., 2013).

#### **4.2 Período de tratamiento:**

El art. 14 LEP dice: *“En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro”*. Es la segunda fase del régimen progresivo, se inicia

finalizado el período de observación. Normalmente será el período que los condenados pasarán la mayor cantidad del tiempo.

El art. 14 establece de manera general, que el período podrá ser fraccionado en fases que signifiquen para el condenado una atenuación de las condiciones de encierro.

En el año 1999, el Poder Ejecutivo Nacional dicta el decreto 396<sup>21</sup>, aprobando el Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución, dónde en su art. 14 establece: “*El Período de Tratamiento, consistente en la aplicación de las determinaciones del Consejo Correccional a que se refiere el artículo 17, será fraccionado en tres fases sucesivas: a) Socialización; b) Consolidación; c) Confianza*”, prevé la división del período en 3 fases (Fleming, 2009; Edwards, 2007; Alagia et al., 2013).

**a) Fase socialización:** se inicia con la incorporación del interno al lugar designado durante el período de observación. Consiste primordialmente, en la aplicación intensiva de técnicas individuales y grupales tendientes a consolidar y promover los factores positivos de la personalidad del interno y a modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos. Dentro del plazo de quince (15) días de la incorporación del interno a la Fase de Socialización, el Consejo Correccional deberá reunirse en pleno a fin de considerar cada una de las recomendaciones formuladas por el Servicio Criminológico para el tratamiento y examinar su factibilidad en concreto. A su término, el Consejo Correccional adoptará las determinaciones pertinentes respecto a: a) Salud psicofísica; b) Capacitación y formación profesional; c) Actividad laboral; d) Actividades educacionales, culturales y recreativas; e) Relaciones familiares y sociales; f) Aspectos peculiares que presente el caso<sup>22</sup> (Fleming, 2009; Edwards, 2007; Alagia et al., 2013).

**b) Fase consolidación:** “*La Fase de Consolidación se iniciará una vez que el interno haya alcanzado los objetivos fijados, en el programa de tratamiento para la Fase de Socialización. Consistirá en la aplicación de una supervisión atenuada que permita verificar la cotidiana aceptación de*

---

<sup>21</sup> Decreto 396 Publicación B.O.: 5/V/1999 y Fe de Erratas B.O.: 24/V/1999.-

<sup>22</sup> Art. 17 Dec. 396/99.

*pautas y normas sociales y en la posibilidad de asignarle labores o actividades con menores medidas de contralor” (art. 19 Dec.396/99).*

Ésta fase se caracteriza por una disminución de las medidas de control y supervisión que pesan sobre el condenado y un aumento en la participación en actividades, también prevé un cambio de lugar de alojamiento.

Para ser incorporado ésta fase el interno deberá reunir los requisitos y haber alcanzado los objetivos siguientes: a) Poseer Conducta Buena Cinco (5) y Concepto Bueno Cinco (5); b) No registrar sanciones medias o graves en el último período calificado; c) Trabajar con regularidad; d) Estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento; e) Mantener el orden y la adecuada convivencia; f) Demostrar hábitos de higiene en su persona, en su alojamiento y en los lugares de uso compartido; g) Contar con dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del establecimiento<sup>23</sup>.

La Fase de Consolidación comportará para el interno: a) La posibilidad del cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro apropiado a la fase alcanzada; b) Visita y recreación en ambiente acorde con el progreso alcanzado en su programa de tratamiento; c) La disminución paulatina de la supervisión continua, permitiendo una mayor participación en actividades respecto de la fase anterior<sup>24</sup> (Fleming, 2009; Edwards, 2007; Alagia et al., 2013).

**c) Fase de confianza:** significa para el condenado un aumento de las posibilidades de autodeterminación. El acceso a ésta fase depende también del cumplimiento de requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 23 del decreto: a) Poseer en el último trimestre conducta Muy Buena Siete (7) y concepto Bueno Seis (6); b) No registrar sanciones disciplinarias en el último trimestre calificado; c) Trabajar con regularidad; d) Estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento; e) Cumplir con las normas y pautas socialmente aceptadas; f) Contar con el dictamen favorable del

---

<sup>23</sup> Art. 20 Dec. 396/99

<sup>24</sup> Art. 21 Dec. 396/99

Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del establecimiento.

Una de las notas más características de éste período, tratamiento, consiste en la posibilidad del fraccionamiento en fases, atenuando las restricciones propias de la pena, aunque no se pueden adoptar medidas propias del período de prueba.

Lo que se puede apreciar es que se prescinde del factor tiempo, a diferencia del anterior Reglamento de la Progresividad, y se establecen requisitos de apreciación subjetiva y de imposible control externo como “cumplir con las normas y pautas socialmente aceptadas” y el condenado debe sortear un doble filtro para acceder a ésta fase: el dictamen favorable del Consejo Correccional y la aprobación del director, aún cumpliendo con los requisitos previstos por la norma (Fleming, 2009; Edwards, 2007; Alagia et al., 2013).

#### **4.3 Período de prueba:**

Comprende 3 aspectos esenciales a) la incorporación del penado a un establecimiento abierto, es decir, aquel que carece de impedimentos físicos que prevengan la evasión, como vigilancia, muros, etc., o a una sección del establecimiento que se base en el principio de autodisciplina, b) la posibilidad de que el condenado tenga salidas transitorias y c) la incorporación al régimen de semilibertad, por el cual podrá trabajar fuera del establecimiento carcelario, regresando al final de cada jornada laboral. El art. 26 del dec.396/99 dispone que *“El Período de Prueba consistirá básicamente en el empleo sistemático de métodos de autogobierno, tanto durante la permanencia del interno en la institución como en sus egresos transitorios como preparación inmediata para su egreso...”*.

Para acceder al período de prueba, se deben cumplir determinados requisitos: No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente; estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: Un Tercio de la condena; b) Pena perpetua sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: Doce (12) años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal: cumplida la pena; tener en el último trimestre conducta Muy Buena Ocho (8) y concepto Muy Bueno Siete (7), como mínimo y por

último tener dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del establecimiento.

Se critica éste último requisito, porque se introduce la posibilidad de que la administración impida el avance de un condenado en el régimen progresivo aún cuando éste reúna todos los requisitos objetivos, prestándose a manejos arbitrarios por el servicio penitenciario.

Poder acceder a las salidas transitorias y al régimen de semilibertad, es una modificación del contenido de la pena, que permite que el interno goce, bajo determinadas condiciones, de libertad ambulatoria por períodos discontinuos de tiempo (Edwards, 2007).

Las salidas transitorias, pueden ser por doce, veinticuatro horas y en casos excepcionales por setenta y dos horas, bajo determinadas condiciones que fija el juez de ejecución, tienen por objeto mejorar los lazos familiares o sociales. La semilibertad prevista en el art. 23 de la LEP, permite que los condenados puedan trabajar fuera del establecimiento y regresar a la unidad una vez finalizada la misma.

En cuanto a la autoridad competente para disponer las salidas transitorias o la semilibertad, la ley establece que es una facultad judicial, lo mismo que su suspensión o revocación en casos de incumplimiento de las condiciones fijadas.

La mayoría de la jurisprudencia de los tribunales de ejecución han interpretado que el cumplimiento de los requisitos del art. 17 de la LEP no es suficiente para la obtención de las salidas transitorias o el régimen de semilibertad, debiendo interpretarse en conjunto con el art. 15, el cual exige estar incorporado al período de prueba. Más allá de esta discusión, es claro que éstos informes no obligan al juez y puede ser controlado y cambiado por la autoridad judicial. De lo contrario se violaría de manera indirecta el principio de judicialización ya que la administración podría impedir el otorgamiento de las salidas transitorias o el acceso a la semilibertad con sólo pronunciarse desfavorablemente sobre el concepto del condenado. El informe es un dictamen técnico que contribuye con la autoridad judicial en la toma de la decisión pero no puede reemplazar a la decisión que la ley expresamente pone en manos de la autoridad judicial (Rivera Beiras I, Salt M., 2005).

#### **4.4 Período de libertad condicional**

Es la última etapa del régimen progresivo, consiste en recuperar la libertad (condicional o asistida), antes del vencimiento de la pena, bajo ciertas condiciones, quedando sometido a prueba por determinado período. Si durante ese tiempo no comete ningún delito y cumple con las condiciones impuestas, la pena se extingue definitivamente. A diferencia de las otras etapas, los requisitos previstos en el art. 13 del C.P., son independientes del grado de avance del condenado en el régimen de progresión. Es muy normal que el condenado acceda a la libertad condicional sin haber transitado el resto de las etapas de la progresividad. Lo que ocurre frecuentemente es que, al momento de la sentencia de condena ya se haya agotado el plazo para obtenerla, en el plano procesal esto habilita a una excarcelación, la cual se convertirá luego de que recaiga sentencia firme en libertad condicional (Fleming, 2009; Edwards, 2007; Alagia et al., 2013).

Éste período es la coronación del régimen progresivo, si bien condicionada a determinadas restricciones, mucho más amplia que las otras modalidades de libertad, como las salidas transitorias o la semilibertad, constituye la prueba de fuego para el penado ya que evidenciará si el tratamiento ha logrado su reinserción social (Edwards C., 2007).

En cuanto a los requisitos para la obtención de la libertad condicional o asistida, fueron explicados en el Cap. II, Pto. 2 y 3.

#### **5) Conclusión**

En el presente capítulo se trató básicamente como regula la Ley 24660, el cumplimiento de la pena de los condenados en general. Así se vio su objetivo principal, el cual es la reinserción del condenado, su concepto, los aspectos que abarca y como recepta éste principio los tratados internacionales a partir de la reforma de 1994 de nuestra C.N, dónde adquieren jerarquía constitucional.

También se trató la progresividad del régimen penitenciario, por el cual tienen que pasar los internos condenados, por las distintas etapas que posee

(observación, tratamiento, prueba y periodo de libertad) para poder acceder a los beneficios estipulados en la LEP y el Código Penal.

## **CAPITULO IV**

### **Objeciones constitucionales al art. 14 y 50 del C.P.**

#### **1) Introducción**

La reincidencia ha merecido diversos cuestionamientos desde el punto de vista constitucional, siendo diversas las opiniones que sostienen su ilegitimidad a la luz de preceptos constitucionales. Más aún cuando en el art. 14 del C.P., se le imposibilita al condenado obtener su libertad condicional.

Parte de la doctrina entiende que es un agravante lo que se evidencia, por la disposición del art. 14 del C.P., que impide la concesión de la libertad condicional al reincidente, otros sin embargo sostienen que la imposibilidad de acceder a la libertad condicional responde simplemente, a que el legislador parte de la base de que la necesidad de tratamiento del reincidente es mayor. Así se alzan 3 razones en contra del instituto: 1) la mayor gravedad de la sanción viola el principio de culpabilidad, 2) tomar la condena anterior a los efectos de proyectar mayor agravación de la condena viola el principio constitucional “non bis in idem” y 3) la limitación prevista en el art. 14 del C.P., vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley (Fellini, 2006).

Aunque aparezcan como dos caras de la misma moneda, el art. 14 y el 50 C.P., no lo son estrictamente, pues si bien es cierto que el instituto de la reincidencia no hubiera sido prevista la limitación contenida en el art. 14. aún cuando aquel superara el test de constitucionalidad, extremo que a la luz de la todavía vigente doctrina de nuestro máximo Tribunal de Justicia no puede sostenerse, éste último podría no hacerlo (Alagia, De Luca y Slokar, 2013, p.190)

#### **2) Discusión doctrinaria sobre la constitucionalidad del art. 14 del C.P.**

Quienes sostienen la validez y legalidad del art. 14 del C.P., expresan que la libertad anticipada es un beneficio para el reo, que puede concederse o no, y

la reincidencia funciona como condición resolutoria de la posibilidad de concederlo.

Quienes se postulan por su inconstitucionalidad, argumentan que el art., rechaza de manera absoluta este beneficio para una clase especial de personas, los reincidentes, no por virtud del hecho por el cual sufren penas, sino, tan sólo, por haber delinquirido anteriormente, por lo que viola el principio de culpabilidad, entre otros (D'Alessio Andrés, 2010; Donna Edgardo, 2012; Fleming Abel, López Viñals Pablo, 2009).

Fleming y López Viñals (2009) sostienen:

Según lo estipulado en el art. 14 del C.P., la libertad condicional no puede ser concedida a los reincidentes. Entendemos que se trata de una disposición que no se condice con las expectativas resocializantes de la pena privativa de libertad y que sólo puede tener el efecto de profundizar el impacto negativo que tienen éste tipo de sanciones sobre la personalidad y las perspectivas de reinserción del interno. Ningún incentivo le espera al reincidente en el cumplimiento de la pena, al no encontrar estímulo alguno en transitar la sanción por sus vías progresivas. Sólo cabe esperar que, contrariando los fines que enuncia el art. 1 de la Ley de Ejecución, cumpla la pena de un modo inerte, abandonando el encierro en un estado de vulnerabilidad ante el delito mayor que el que presentaba al comenzarlo (Fleming et al., 2009, p. 553).

Baigún y Zaffaroni, sostienen en referencia a la reincidencia:

Cualquiera sea su explicación, resulta evidente asimismo que es una consecuencia agravatoria de la situación de una persona sometida a un juicio penal actual, derivada de la circunstancia de que esta persona ya ha sido condenada con anterioridad por otro delito. Sin esfuerzo se sigue que la declaración de reincidente es derivación necesaria de una condena anterior, que, de esta manera, es actualizada en la posterior para agravar la situación actual de esa persona. Así, esa condena anterior es nuevamente puesta en la cuenta del sometido a la segunda (Baigún et al., 2007, p. 341/342).

En la misma línea, Castellanos y Oviedo (2014), se postulan por la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., por violar el principio de culpabilidad, ya que el mismo rechaza de manera absoluta este beneficio (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

delincuente anteriormente. El hecho de haber cumplido antes pena privativa de libertad por otro delito, verifica ya su peligrosidad, aunque no la demuestre, una inadmisibles presunción *iuris et de iure* de peligrosidad, violatoria también del principio de inocencia. Creen que la reiteración delictiva, comprueba el fracaso preventivo especial de la pena y de los fines de resocialización impuestos por la C.N reformada en el año 1994, dado que si la respuesta de estado fracasó, no es legítimo atribuir dicho fracaso al individuo que la sufrió, sino con sobradas razones al estado que la impuso (Castellanos y Oviedo, 2014).

Pese a éstos cuestionamientos descriptos anteriormente, la mayoría de la doctrina sostiene la constitucionalidad del art. 14 del C.P., así podemos ver distintas opiniones :

Creus (2003) manifiesta:

Puede compartirse, al menos desde el punto de vista de los efectos, que la prohibición contenida en el art. 14 agrava la situación del reincidente; empero, entre ese reconocimiento y la aceptación de que la norma en cuestión es contraria a disposiciones constitucionales –como lo sostiene parte de la doctrina y jurisprudencia-, existe una importante diferencia. Pensamos que el instituto de la reincidencia puede ser objetado tanto desde el punto de vista de la prevención especial o desde su consideración como instrumento válido a los fines de la defensa social, pero sostenemos que una vez decidida su incorporación o mantenimiento por parte del legislador es impropio de los jueces efectuar cuestionamientos como el que nos ocupa, mediante interpretaciones de la ley que se introducen en cuestiones de política criminal, lo que les está vedado por mandato constitucional en virtud del principio de división de poderes. La libertad condicional es un beneficio cuya introducción en la sistemática del Código Penal es una facultad que tiene el legislador, sin estar obligado por mandato constitucional alguno a consagrarlo (Creus, 2003, p.506/507).

Erbetta y Guerra (2014), sostienen que el art. 14 no viola la C.N, al impedir la libertad condicional a los reincidentes, lo hace sobre la base de criterios preventivos especiales y en ese sentido no se afecta el principio de culpabilidad por el hecho que fue la medida tomada en cuenta a la hora de determinar la pena al momento de la sentencia, tal es así que el condenado

reincidente, terminará cumpliendo el tiempo de pena que el juez al momento de condenarlo determinó respetando la culpabilidad por su hecho. Para ellos existe una interpretación conforme a la Constitución del art. 41 y no se afecta bajo ningún punto de vista a nuestra Carta Magna por denegar, como lo hace el art. 14 C.P., la libertad condicional a los reincidentes (Erbetta y Guerra, 2014).

Corbo (2007) sostiene:

Más allá de las opiniones que se tengan sobre el instituto de la reincidencia, en tanto habilita diversas objeciones constitucionales (derecho penal de autor, ne bis in idem, culpabilidad, proporcionalidad de la pena), lo cierto es que su verdadera ferocidad cobra vida en sus efectos, tanto más que en su declaración, esto es en la limitación contenida en el art. 14 del C.P en cuanto impide a los internos reincidentes el acceso a la modalidad de ejecución libertad condicional. La ejecución de pena privativa de la libertad tiene un cometido constitucional explícito que es procurar la reinserción social del condenado y la Ley 24660 representa el estándar federal mínimo de garantías que lo reglamenta y que puede ser superado por las legislaturas locales. La incorporación de los internos reincidentes a la modalidad de ejecución libertad condicional, prevista como cuarto estadio del régimen progresivo no puede ser neutralizada a partir de una interpretación estática del art. 14 del C.P. Tal posibilidad a la luz del mandato constitucional en la materia consagra insalvablemente su inconstitucionalidad. Para salvar la constitucionalidad de dicha norma, sin hacerla inaplicable debe entenderse que a los internos reincidentes sólo se les puede exigir como plus, además de los requisitos previstos por el art. 13 C.P., para acceder a dicha modalidad de ejecución su tránsito necesario por los tres estadios del régimen progresivo previstos por el art. 12 de la ley 24660: a) período de observación, b) período de tratamiento y c) período de prueba (Corbo, 2007, pto. VII).

Ésta es la posición que viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, los cuales se tratarán en el siguiente capítulo.

### **3) Reincidencia y “non bis in idem”**

El principio “non bis in idem”, prohíbe que se juzgue dos veces un mismo hecho. Antes de la reforma constitucional de 1994, no se había consagrado

éste principio de manera expresa, lo cual se aplicaba por derivación de los arts. 33 o 18 de la C.N, a partir de la incorporación a nuestra Constitución de los Pactos Internacionales (art. 75 inc. 22 C.N), dichos instrumentos consagran de modo expreso la garantía que prohíbe el doble juzgamiento, así el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delio por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” y la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su art. 8.4 “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Para determinar si estamos ante un doble juzgamiento, deben concurrir tres requisitos de identidad, 1) identidad personal, 2) identidad objetiva y 3) identidad en la causa de persecución (Fellini, 2006; Fleming et al., 2009).

En relación con la reincidencia se ha entendido que ella viola éste principio, la mayor gravedad del segundo delito es consecuencia del delito anterior que ya fue juzgado en la medida en que la condena anterior es el presupuesto legal para la declaración de reincidencia.

La objeción constitucional apunta a que, en definitiva, en la reincidencia, el antecedente condenatorio se valora doblemente, en la medida que es tomado en cuenta a efectos de agravar la nueva condena que se dicta violentando, con ello, la garantía que prohíbe la doble persecución. En contra, Carrió Alejandro, quien entiende que imponer condiciones de cumplimiento de una pena más severa para el reincidente es algo que el Estado puede perfectamente hacer con un propósito disuasorio, tendiente a que sus habitantes no reincidan en la delincuencia. Por ello, “si la consecuencia para el reincidente es no gozar de beneficios que se le acuerdan a los primarios [...] la explicación a ese tratamiento más grave hay que buscarla en la propia conducta del interesado, quien ha demostrado un persistente deseo de no acatar los mandatos del legislador” (Fleming et al., 2009, p. 579).

Por ello se sostiene, que la reincidencia, viola el principio, porque la condena anterior se toma a los efectos de agravar la condena que se dicta, dándose todos los requisitos que el principio exige: identidad de persona y de hechos, sólo que es tan grosera la forma en se toma, que parece no violar el principio en estudio.

Zaffaroni y Sal Llargués sostienen:

Contra lo que se pretende en virtud de fuertes campañas en las que se afirma –recurrentemente- la necesidad de endurecer y represivizar el régimen vigente en materia de reincidencia, soy de los que opinan que el instituto debe ser derogado. Sin hipocresía, un resabio del positivismo peligrosista no puede coexistir con disposiciones que imponen un derecho penal de acto ni con las que prohíben el doble sometimiento a juicio por un mismo hecho. Cómo se ha señalado, se ha forzado el principio de culpabilidad para –sin reconocer una adscripción lisa y llana al derecho penal de autor- justificar el mantenimiento de la reincidencia (Baigún et al., 2007, p. 352).

Se ha argumentado que no hay tal violación al principio de culpabilidad puesto que al cometer un nuevo delito el sujeto conoce ya en qué consiste una pena, por haberla sufrido anteriormente, la indiferencia ante la sanción penal, justifica un mayor reproche.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando hubo de pronunciarse sobre ésta cuestión, desechó esas críticas, avaló el tratamiento más riguroso de los reincidentes, afirmando que “la pérdida de la libertad condicional como consecuencia de una nueva penalización, no constituye una violación de la regla “non bis in idem”, pues lo que se sancionaría con mayor rigor sería, exclusivamente, la conducta puesta de relieve después de la primer sentencia, no comprendida ni penada como es obvio en la nueva decisión”... concluyendo en que “el principio non bis in idem prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –entendida ésta cómo un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal”<sup>25</sup>, además agrega que el art. 14, en realidad no agrega una nueva pena, sino que priva al reincidente de un beneficio en el cumplimiento de la segunda condena.

El principio ne bis in idem finca en evitar que el Estado pueda efectuar repetidos intentos de condenar a una persona por el mismo delito, aumentando la posibilidad de que, aunque sea inocente, pueda ser declarado culpable. Es decir que la garantía en cuestión prohíbe que la misma persona sea sometida a nuevo proceso por el mismo hecho o a

---

<sup>25</sup> CSJN “L’ eveque Ramón R”, Fallos 311:1452, 16/8/1988, LL 1989-B, 183

cumplir otra vez pena por el mismo delito. Si alguna de éstas dos identidades está ausente, no se tratará de un caso que importe violación a dicho principio.

Con ésta interpretación la declaración de reincidencia no viola el principio, por cuanto no media identidad objetiva entre los hechos que fueran materia del juzgamiento en el proceso que culminó con la condena anterior y los tenidos en cuenta en el nuevo. Aún cuando la condena sea tenida en consideración, no importa volver a juzgar el hecho anterior, sino que aquélla es tomada con valor de cosa juzgada. No es susceptible de modificación alguna (Fellini, 2006, p.358).

#### **4) Reincidencia y “culpabilidad”**

Se sostiene que la reincidencia viola éste principio, ya que la ejecución de la pena se agrava, no en virtud de la culpabilidad evidenciada por el autor en el hecho concreto, sino en función de sus antecedentes condenatorios. Esto se vincula con el derecho penal de autor, es decir lo que se juzga es su personalidad, su carácter o su potencial peligrosidad. La reincidencia discrimina a quien ya ha incurrido en un comportamiento desviado, etiquetándolo de antemano como delincuente, se determina así una clase especial de autores, se imponen efectos más gravosos, a quien en definitiva evidencia una menor culpabilidad, al haber demostrado una menor capacidad para conducirse conforme a derecho (Fellini, 2006; Fleming et al., 2009).

En éste sentido, Zaffaroni, Alagia y Slokar han sostenido que “ en lugar de una mayor conciencia de la antijuridicidad, en la reincidencia habría por lo general una menor culpabilidad en virtud del aumento del nivel de vulnerabilidad generado por un anterior ejercicio del poder punitivo, lo que obliga en términos de teoría de la responsabilidad a acotar el marco de la respuesta frente al delito, puesto que si el efecto más trascendente de la prisionalización es la reincidencia –siendo mayores sus índices-, el Estado no puede agravar la pena del segundo delito que ha contribuido a causar (Fleming et al., 2009, p.578).

Este cuestionamiento constitucional parte del art. 19 de la C.N., el principio de reserva, de allí se infiere la ineludible prohibición de interferencia del Estado en la esfera íntima de los ciudadanos. Con respecto a ésta objeción se ha sostenido, que la culpabilidad en nuestro Código no radica en el modo de conducción de la vida del sujeto, evidencia de ello es que quedan

excluidas del supuesto de la reincidencia, las penas que no sean privativas de libertad, para que opere la reincidencia no se evalúa la historia criminal del sujeto, la mayor culpabilidad no se funda no se funda en un juicio moral, al conocimiento sobre la criminalidad del hecho se le suma el conocimiento sobre la consecuencia material del reproche (Fellini, 2006).

Zaffaroni y Sal Llargues, sostienen que desde los orígenes de la reincidencia ésta resulta unida inexorablemente al concepto de habitualidad como reveladora del hábito de delinquir y que la reincidencia sería “tributaria de un derecho penal de autor en el que una supuesta tendencia al delito reclamaría un mayor tratamiento penitenciario por vía de la agravación de la pena. Esa sola circunstancia debería bastar para excluirla de la ley penal argentina, que (sobre la base dada por los arts. 18 y 19 de la C.N) sienta toda su estructura en el derecho penal de acto” (Baigún et. al, 2007, p.349/350).

Según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena, quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. El instituto en cuestión se funda en la insensibilidad que el autor, que ha experimentado el encierro que importa una condena, manifiesta ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce (Fellini, 2006).

### **5) Reincidencia e igualdad ante la ley**

También se ha argumentado que la reincidencia conculca el principio de igualdad, pues al establecer en el art. 14 del C.P., la imposibilidad de quienes han sido declarados reincidentes de obtener la libertad condicional, brinda un desigual tratamiento entre aquellos que son reincidentes y los que carecen de dicha condición. En efecto, esta puede ser una de las objeciones donde podríamos poner en discusión la constitucionalidad de la reincidencia. En el caso de los no reincidentes, los jueces tienen facultades para otorgar o no la libertad condicional, atendiendo a las circunstancias de

cada caso; pero ¿por qué la negativa a los reincidentes? Debemos admitir que los jueces tienen un margen de discrecionalidad para conceder o no la libertad condicional, disminuir o aumentar escalas penales, atendiendo a las particularidades del caso. Cuando el legislador establece escalas penales o prohibiciones como la libertad condicional a los reincidentes, lo hace como regla general, pero no puede anticiparse a cada caso en concreto. Si el juez tiene facultades para graduar la escala penal o no conceder la libertad condicional a los no reincidentes -aun cuando el legislador estableció una norma general que concede la libertad condicional a los no reincidentes-, ¿por qué no podría tener esa misma facultad para evaluar y conceder la libertad condicional a los reincidentes? (Gorra, 2014; Fleming et al., 2009). En el art. 16 de la C.N podemos apreciar el principio de igualdad que poseen todas las personas que habitan el territorio nacional, reza en uno de sus párrafos que: ... “todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”... de la simple lectura de este artículo nos surge la pregunta si, el hecho de haber cometido un delito en algún momento puede ser considerado como una condición influyente en la idoneidad del sujeto; privar de la posibilidad a una persona por dicha condición es completamente contrario a los fines propuestos por el principio que estamos tratando, además que estaríamos prejuzgando y discriminando a este ciudadano de iguales derechos. No parece tampoco corresponderse este artículo con la reincidencia en el caso que por el hecho de que en algún momento, por circunstancias diversas, la persona haya cometido un ilícito penal deba recibir más castigo y además, impedirle beneficios que otros por su igual condición pueden acceder.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho...“que la garantía constitucional de igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que consideren diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni configure una ilegítima persecución, o indebido privilegio a personas o grupos de personas aunque su fundamento sea opinable...” “que el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del C.P., cometen un nuevo delito, respecto de aquéllas, que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido

impuesta. Y sí, como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime conveniente para cada caso”<sup>26</sup>.

### **Conclusión:**

En el capítulo que antecede, se verán las distintas posturas doctrinarias que existen sobre la constitucionalidad o no, del art. 14 y 50 del C.P., totalmente relacionados entre sí, no se podrían explicar las objeciones al art. 14 sin mencionar al 50 del C.P. A su vez también se verá cómo se relacionan éstas objeciones con los principios constitucionales de “non bis in ídem”, “culpabilidad” e “igualdad ante la ley”.

## **CAPITULO V**

### **Análisis jurisprudencial**

#### **1) Introducción**

La pretendida inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., es una cuestión discutida de antaño, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, habiéndose pronunciado sobre el asunto nuestro Máximo Tribunal de la Nación ya en el año 1988<sup>27</sup>. Sin embargo y desde aquella época, hay posturas contradictorias, basadas en fundamentos disímiles, tal como lo veremos a lo largo del presente trabajo. Es cierto que la actual composición de la Corte ha variado, y en algunos casos la doctrina establecida con anterioridad ha sido modificada. Sin embargo el criterio ha sido ratificado, a excepción del Dr. Zaffaroni. La doctrina mayoritaria comparte el criterio que si bien, todos aceptamos que debemos regirnos por un derecho penal de acto, no se pueden descartar muchas cuestiones que hacen a la condición de quien delinque y al reproche penal que la sociedad puede hacerle a ese sujeto (Castellanos et al., 2014). En el presente capítulo, se consultaron varios fallos, de donde se puede sacar una idea general de los fundamentos de unas y otras posturas que sostienen o no la constitucionalidad del art. 14 del C.P., más lo que ha dicho Corte en los últimos años con respecto al

---

<sup>26</sup> C.S.J.N. “L’ eveque, Ramón” fallo citado. Cons. 8-9.

<sup>27</sup> C.S.J.N “VALDEZ”, 21/4/1988, JA 1988-II-423.

tema, que más allá que no sea vinculante para los tribunales inferiores, es muy importante saber su postura, siendo el más alto Tribunal del país.

## **2) Fallos en contra la constitucionalidad del art. 14 del C.P.**

Consultados varios fallos de los tribunales inferiores (Juzgados de Ejecución, STJ, Cámara Federal de Casación Penal, Cámara de Apelaciones en lo Penal, etc.) de las distintas Provincias, podemos obtener una idea general en cuanto a los fundamentos que expone cada uno para declarar la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., sosteniendo, la mayoría que no puede ser obstáculo el ser reincidente para que se conceda la libertad condicional si el condenado cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 13 del C.P., pues tal restricción vulnera los derechos y garantías reconocidos por la C.N., entre ellos: el principio de igualdad ante la ley, razonabilidad, principio de culpabilidad y de derecho penal de acto, reserva, autonomía moral, derecho de defensa, readaptación social mínima, principio de judicialidad y tutela judicial efectiva, que se desprenden de manera expresa o por derivación de los arts. 18 y 19 de la C.N. y de los Tratados Internacionales incorporados en al año 1994 a nuestra Carta Magna, mediante el art. 75 inc. 22, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 9) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7).

También sostiene, ésta jurisprudencia, que se viola la finalidad de la pena privativa de libertad, que es la re sociabilización del interno, cuándo cumple con los requisitos del art. 13 y el informe del Servicio Penitenciario es positivo y sólo basándose en que es reincidente, se niega el beneficio, cómo único fundamento; lo que configura una restricción objetiva para el acceso a la libertad condicional, en atención a lo dispuesto por el art. 14 del C.P.

El art. 13 exige cumplimiento de parte de la condena, observación regular de los reglamentos carcelarios y el pronóstico de reinserción social favorable, cumplidos éstos no pueden serles desconocidos discrecionalmente por el juez, éte interno también es probable que ya goce de salidas transitorias, transitando así las distintas etapas de la ejecución de la pena, impidiendo su arribo a la última fase en libertad sólo el hecho de ser reincidente, vulnera tal progresividad reconocida constitucionalmente. La jurisprudencia (minoritaria), no desconoce la postura de la C.S.J.N, siendo la postura

mayoritaria, la que sostiene la constitucionalidad de la reincidencia, pero asimismo manifiestan su oposición y la fundamentan en que los jueces no están obligados respecto a esos fallos, de acuerdo al esquema institucional de nuestra C.N., no son vinculantes para los demás tribunales del país (Donna, 2012).

A continuación transcribiré alguno de los fallos dónde constan los fundamentos anteriormente expuestos a modo de resumen.

*El STJ, de Entre Ríos:*

Si bien el máximo tribunal federal descartó la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, de acuerdo al esquema institucional de nuestra Constitución Nacional, sus fallos no tienen previsto efecto vinculante para los demás tribunales del país, lo cual tampoco es contemplado por prescripción expresa de leyes dictadas en consecuencia de aquélla. Por ello, y más allá de la obligatoriedad moral de los mismos, esto no impide que analice tal disposición a la luz de los principios constitucionales imperantes a los efectos de responder al interrogante acerca de si la reincidencia es válida desde el punto de vista constitucional. En tal orden de estudio, debe destacarse que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 10.3, primer párrafo- y la Declaración Universal de Derechos Humanos – artículo 5.6- establecen a la reinserción social como finalidad esencial de la ejecución de la pena. Por tanto si el interno cumple los requisitos previstos en el art. 13 del C.P. y sólo impide su arribo a la última fase en libertad, el hecho de ser reincidente, ello vulnera tal progresividad, reconocida constitucionalmente. No se justifica tampoco que distintas personas institucionalizadas, sometidas todas al mismo régimen ejecutivo de la pena, con iguales exigencias en cuanto a su cumplimiento, puedan acceder o no a distintas etapas en función de una circunstancia que ya fue valorada al momento de fijarse la pena, con lo cual éste disímil tratamiento vulnera el principio de igualdad constitucionalmente consagrado. Por tanto, que un interno no acceda a la libertad condicional sólo por su condición de reincidente, no supera el test de racionalidad, en los términos más arriba reseñados, lo que impone sin más, la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> STJ de Entre Ríos, Sala de FERIA, “Basualdo, Rubén Darío s/ Legajo de ejecución de penas s/ Apelación”, (2012), Juez Mizawak, por su voto, consid. 6.

*Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Córdoba:*

El art. 14 del C.P., al prohibir la concesión de la libertad condicional a los reincidentes, contraría el adecuado ejercicio de derecho de defensa del penado porque durante la etapa de ejecución de pena –en la cual goza de las mismas garantías procesales de raigambre constitucional que la etapa de juicio-, se encuentra imposibilitado de demostrar mediante prueba en contrario, su ausencia de peligrosidad y su proceso de adecuada reinserción en el caso concreto, en mérito a la presunción en contrario que sobre él pesa con fundamento en aquella condición. Del texto de dicho artículo se desprende que, “...la libertad condicional no se concederá a los reincidentes...”. La norma no admite excepciones ya que establece una restricción general para todos aquellos condenados que reúnan tal condición. Por otra parte la ley 24660 de Ejecución de la pena privativa de libertad, establece como finalidad “...lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social (art. 1). En tal sentido dicha ley ha receptado la finalidad de readaptación social ya consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5º, apartado 6º) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10, apartado 3º), con rango constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22, segunda cláusula, C.N). Cómo medio para lograr la finalidad resocializadora –sin distinción alguna- se prevé que el penado estará sometido a un tratamiento programado, individualizado y voluntario (art. 5º). Por otra parte, todos los penados estarán sometidos a un régimen progresivo que procurará limitar la permanencia del mismo en establecimientos cerrados y promoverá, conforme a su evolución favorable, su alojamiento en lugares abiertos o semiabiertos. En el caso de aquel que reúne la condición de reincidente, resulta indudable –tal como refiere el Fiscal General- que la privación de libertad condicional del art. 14 del C.P., constituye una presunción iuris et de iure, que contiene un juicio de mayor peligrosidad, mayor capacidad delictiva y mayor posibilidad de volver a cometer delitos, afirmaciones que sólo tienen fundamento en la condición previa que el penado ostenta y que fuera objeto de valoración al momento del dictado de la sentencia. Con fundamento en el mismo y en forma apriorística, se veda al mismo la posibilidad de obtener la libertad condicional. ¿Es esto ajustado a parámetros y normas constitucionales? Creemos que la respuesta debe ser negativa. En efecto en primer término, tal juicio y prognosis implica el

reconocimiento de que la reinserción no podrá cumplir con sus objetivos y finalidades, -no obstante los esfuerzos en contrario que pueda poner de manifiesto el penado, los equipos técnicos-criminológicos que acompañen al mismo y el control que pueda ejercer el juez de ejecución en éste proceso de individualización ejecutiva de la pena.- Podríamos decir que la ley 24660 y su objetivo resocializador en su intento de propuesta individualizada y voluntaria carecen de sentido y eficacia en el caso, pues se presume sin admitir prueba en contrario que este sujeto, por la sola condición de reincidente, esto es, por “ser” reincidente, no puede enervar esta presunción por medio de un “hacer”. Se trata en consecuencia de un juicio de peligrosidad con fundamento en el Derecho Penal de Autor, por tanto, contrario al estado de derecho, que se “cristaliza” en un pre-juicio desfavorable, no obstante su elección de actividades, acciones tratamientos y todas las modificaciones que éste pueda libre y voluntariamente efectuar con miras a procurar su reintegración social. Por lo tanto, la privación contenida en art. 14 C.P., incorpora cuestiones y valoraciones relativas a la peligrosidad del sujeto, con asiento en una condición previa el mismo y ajenas a los hechos y conducta de que pueda dar cuenta durante la ejecución de pena, lo cual es inconstitucional, en tanto lesiona el principio de culpabilidad y de derecho penal de acto, que se derivan en forma directa del Estado y hallan su fundamento expreso en el art. 19 de la C.N. En éste mismo orden de ideas, consideramos que la norma bajo examen, resulta vulneratoria del principio de readaptación social mínima<sup>29</sup>.

### *Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, sala II:*

Pese a que genéricamente el art. 14 del Cód. Penal, que impide la concesión de la libertad condicional al penado declarado reincidente, es constitucional, si el pronóstico de reinserción social es favorable y en el ejercicio de sus salidas transitorias bajo palabra el interno cumple cabalmente los compromisos que suscribiera con la autoridad de ejecución, se impone concederle la liberación condicional, pues la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales incorporados a la misma, destacan que las penas privativas de libertad no tendrán como finalidad esencial el castigo, sino la readaptación social de los condenados y en cuanto se considere logrado el objetivo, la experiencia y la interdisciplina coinciden en que el resultado del tratamiento

---

<sup>29</sup> Trib.Oral en lo Criminal N° 1, Córdoba, (2014) “M.,A.M. s/ legajo ejecución. LLC (agosto), 793.

penitenciario corre el riesgo inminente de revertirse en caso de prolongarse indebidamente el encarcelamiento del condenado. Si en el caso concreto la prohibición contenida en el art. 14 del Cód. Penal, en cuanto impide el otorgamiento de la libertad condicional a un penado declarado reincidente, constitucional en forma genérica y abstracta, irroga una injusticia flagrante por cuanto los informes criminológicos del interno dan cuenta que aquel desprecio ya no existe, la ratio legis de la prohibición del Código Penal se encuentra desvirtuada y el principio de reinserción social, en cambio, propicia en esa hipótesis especial una solución diferente a la única y absoluta proclamada por la norma, debiendo el intérprete apartarse de la regla genérica y sistemática, y en una perspectiva tópica y superadora, remediar la singularidad del asunto optando por la aplicación del principio. Pese a las numerosas y autorizadas opiniones, aludidas en el considerando precedente, este Tribunal ha decidido —desde hace largo tiempo— que la prohibición del art. 14 no es genéricamente inconstitucional. Pero, al mismo tiempo, ha señalado que tal prohibición puede ser específicamente inaplicable en concreto cuando la veda implique una solución normativa irrazonable para el caso, por contradecir principios de superior jerarquía axiológica.

Es que la declaración de inconstitucionalidad de una ley configura la última ratio del fallo judicial y sólo se justifica cuando no es posible salvar la incongruencia por otras vías de menor voltaje<sup>30</sup>.

### *Cámara Federal de Casación Penal, Sala II:*

En orden al agravio relativo al rechazo de la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., en mérito de lo resuelto en la causa n° 14.423 “Rearte, Mauro Germán s/ recurso de casación” (reg. n° 19569, rta. el 21/12/11) y sus precedentes —a cuyas consideraciones y fundamentos me remito por razones de brevedad- cualquier agravación de la pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del art. 50 del C.P., como así también la imposibilidad de obtener la libertad condicional prevista en el art. 14 del mismo cuerpo legal, deben ser consideradas inconstitucionales por su colisión con normas del magno texto (artículo 18) e instrumentos internacionales incorporados a él (artículos 5°, 6° y 29° de la Convención Americana

---

<sup>30</sup> CApelac. en lo Penal de Rosario, Sala II, “Vega Oscar Damián”. LL AR/JUR/11344/2010.

sobre Derechos Humanos y artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>31</sup>.

### **3) Fallos a favor de la constitucionalidad del art. 14 del C.P.**

Mayoritariamente tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido la constitucionalidad de la reincidencia, entendiendo que no viola ningún principio, ni el de culpabilidad, igualdad, non bis in idem, entre otros, porque sólo incide en el modo de ejecución de la pena impuesta, en lo atinente a su cumplimiento efectivo como criterio de política criminal, pero no agrava la misma. Sostienen que el art. 14 no vulnera la garantía del non bis in idem, aún cuando se pudiere considerar que la pérdida de la libertad condicional comportarse una mayor pena, pues lo que se sanciona con rigor es la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada en la segunda. Agregan que es perfectamente lícito y constitucional que el legislador haya dispuesto cuáles son las condiciones y requisitos que ese beneficio necesita para ser concedido, además de ser legítimo y razonable privar de ese privilegio a quien con su conducta ha demostrado no ser merecedor de él. Nada impide que el legislador prevea un régimen que implique un trato diferenciado para situaciones distintas, siempre y cuando no resulte arbitrario o implique privilegios indebidos. El agravamiento del art. 14 se fundamenta en el mayor grado de culpabilidad, de quien después de haber cumplido una condena vuelve a delinquir, quien reincide merece por el nuevo hecho un mayor grado de reproche (Baclini, 2007; Donna, 2012).

Seguidamente transcribiré algunos fallos donde constan dichas posturas que sostienen la constitucionalidad del instituto, siendo ésta la postura que adopta la CSJN, que se verá en el próximo punto, plasmaré también los fallos dictados en mi Provincia, La Pampa, donde el Juzgado de Ejecución Penal y el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia siguen el mismo criterio, ya que la mayoría de los tribunales inferiores se basan en los fundamentos sostenidos por la CSJN, y para no ser redundante, es que mencionaré los fallos provinciales.

---

<sup>31</sup> Cám. Feral de Casación Penal, Sala II, “Argañaraz, Pablo Ezequiel s/ recurso de casación”. Causa n° 13.401, Juez Slokar, consid.4.

*Cámara Federal de Casación Penal, Sala III:*

En el precedente in re “Grimaldi”, hemos sostenido que el art. 14 del C.P., en cuanto dispone que la libertad condicional no podrá ser concedida a los reincidentes, no vulnera la garantía de non bis in idem; ello así, pues no media identidad objetiva entre los hechos que fueron materia de juzgamiento en el proceso que culminó con la condena anterior y los tenidos en cuenta en el nuevo...ello así de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto ha establecido que “el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito, siendo suficiente a fin de acreditar el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior privativa de libertad, el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración”(conf. C.S.J.N T°311:p.1209). Cabe agregar a ello que el principio non bis in idem consagrado en el art. 18 de nuestra Constitución, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero en forma alguna impide que el legislador tome en cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en un nuevo delito penal. Esto implica una decisión de política criminal exenta del control de constitucionalidad judicial (conforme nuestro voto en el precedente “Grimaldi” citado). Ha establecido el Alto Tribunal que “el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del C.P., 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...”<sup>32</sup>.

*Juzgado de Ejecución Penal, General Pico (L.P):*

Que previo a continuar con los informes que requiere el art. 13 del C.P., y a los efectos de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario, he de justipreciar si se dan algunas de las causas impeditivas establecidas en la legislación para la concesión del instituto regulado en la norma citada. Así el artículo 14 del C.P. ESTABLECE QUE: “La libertad condicional no se concederá a los reincidentes...”, en tal sentido, y teniendo en vista la sentencia condenatoria, nos encontramos frente a

---

<sup>32</sup> Cám. Federal de Casación Penal, Sala III, “F., P. A” LL AR/JUR/66089/2013.

un impedimento legal que hace imposible dar curso al pedido del interno, toda vez que se excluye al mismo de la libertad condicional por haber fracasado el fin especial de prevención que tiene la pena, toda vez que quien conociendo las consecuencias legales de su accionar opta por cometer nuevamente un delito. Que dicha evaluación se efectúa sin interesar la historia criminal del encartado, sino que se tiene en cuenta el desprecio de éste por la pena aplicada con anterioridad (CSJN, Fallos 308:1938, 311:1209; CNCP Sala IV, Causa N° 13628 del 05/06/2011; Sala I, Causa N° 13608 del 27/03/2012)<sup>33</sup>.

### *Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, Sala B:*

Sabido es que el control de constitucionalidad en nuestro país es difuso, siendo la CSJN el intérprete final de la Constitución, por lo que todos los jueces, de cualquier categoría y fuero deben interpretar y aplicar esa norma suprema y las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten...”insistimos, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una de las más delicadas funciones encomendadas a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional, que procede sólo a partir de una reflexión efectuada con sumo grado de prudencia, cuando se encuentre demostrado sin lugar a dudas que la repugnancia de la ley inferior con la norma superior resulta manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, en particular cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la ley fundamental asigna con carácter privado a los otros poderes, pues como ha dicho la Corte, del juicio prudente de los magistrados en torno de los alcances de su jurisdicción es de donde cabe esperar los mejores frutos en orden al buen gobierno de la Nación...”(Publicado en LL Litoral 2011 (julio), 645 –DJ 27/07/2011, 64; Cita Online: AR/JUR/6163/2011; Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe)...Prioritariamente, afirmamos que el art. 14 del Cód. Penal es una norma que el legislador dictó especialmente direccionada para el juzgador, tal su literalidad categórica, que no le otorga al magistrado interviniente la posibilidad de concederle la libertad condicional a la persona declarada reincidente...Es verdad, como lo afirma la propia defensa en relación a su defendido Cano, que el sistema estatal represivo falló, en tanto Cano fue declarado reincidente, pero no es menos cierto que aquella circunstancia debe ser tomada en cuenta como dato objetivo, toda vez que quien pese a haber sufrido una sanción

---

<sup>33</sup> Juzg. De Ejecución Penal, General Pico (L.P), (2013) “Herrera Sebastián Emanuel s/ robo agravado por el uso de arma blanca” Legajo n° 9325/1.

penal reincide en el delito, demuestra claramente un gran desprecio por la pena, sin que tal afirmación implique, claro está, el acogimiento de los postulados que se corresponden con la teoría de la prevención general negativa<sup>34</sup>.

*Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en pleno:*

Entendemos al igual que el a quo que el art. 14 del C.P. que limita a los reincidentes el acceso a la libertad condicional, no vulnera ninguna de las garantías constitucionales denunciadas. Damos razones...En la actualidad, los efectos desfavorables de la reincidencia se ciñen a la posibilidad de su consideración como circunstancia agravante en la individualización judicial de la pena (CP, art. 40 y 41), a la exclusión de la libertad condicional que aquí se discute, y a la inviabilidad, en algunos supuestos, de obtener la condena de ejecución condicional (art. 26 C.P.). Dicho cuadro normativo es dirimente en el análisis de la constitucionalidad del art. 14 del C.P. Es que el incremento de la pena en razón de dicha calidad no importa una vulneración al principio de culpabilidad pues se justifica, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “la conducta puesta de relieve después de la primer sentencia, no comprendida ni penada como es obvio en ésta”. Al contrario, se sostuvo que “el hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad,...pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito” (Fallos 311:1451) (STJ, Sala Penal, “Cayo”, S. n° 56, 22/06/2006). Este mayor grado de culpabilidad no sólo ha incidido en el legislador al incorporar a la reincidencia como un factor de medición de la sanción (art. 41 C.P.), sino que ha vedado que el condenado a pena privativa de la libertad pudiera obtener el beneficio de la libertad condicional. Si, como el recurrente, se acepta la constitucionalidad de dicho instituto con respecto al art. 41 del C.P., no puede sin contradecirse hacer lo mismo respecto del art. 14 de dicho digesto<sup>35</sup>.

*Cámara Federal de Casación Penal, Sala II:*

---

<sup>34</sup> STJ de La Pampa, Sala B, “Cano Laureano Dionisio s/ recurso de casación” LLPatagonia 2013 (octubre), 1212. DJ 18/12/2013, 55.

<sup>35</sup> STJ Córdoba, en pleno, “Aguilar Rubén Omar s/ ejecución de pena privativa de libertad- recurso de inconstitucionalidad” LL 2012 (agosto), 721.

Respecto a la inconstitucionalidad de la reincidencia solo habré de señalar que cuanto he sostenido en oportunidad de expedirme sobre la cuestión aquí introducida, in re causa n° 12.299 “Ríos Ramón Eduardo s/ recurso de casación”. Allí concluí que resulta indudable que la norma impugnada no puede conceptuarse como desproporcionada ni arbitraria, sino que es fruto del ejercicio ilícito de una potestad legislativa, quien fija la política criminal del Estado al sancionar las leyes, normas que poseen su fundamentación, las que al ser sometidas al test de constitucionalidad y convencionalidad, no resultan irritas o inconstitucionales”. Hago extensivas similares consideraciones respecto del planteo de la defensa relativa a la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal en cuanto restringe el acceso a la libertad condicional a aquellos condenados que se han declarado reincidentes, pues, por su íntima relación con las prescripciones del art. 50 en la cual la norma encuentra su basamento<sup>36</sup>.

#### **4) Opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Los tribunales argentinos, salvo contadas excepciones ya mencionadas, se pronunciaron, por la constitucionalidad de la reincidencia y de sus consecuencias. Así la nueva redacción del art. 50 del C.P., la reincidencia y sus secuelas, consistente en el impedimento para la obtención de la libertad condicional prevista por el art. 14, fueron sometidas al escrutinio de la Corte Suprema de Justicia en distintas ocasiones.

Dos fallos de la Corte son los que, directa o indirectamente, fijaron la doctrina jurisprudencial legitimante de la reincidencia: “Gómez Dávalos” (Fallos 308:1938 del 16/10/1986) y “L`eveque Ramón R.” (Fallos 311:1452, del m16/8/1988).

En el primero de ellos, la Corte entendió que el instituto se basaba, y así se justificaba, en la “insensibilidad del reincidente ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce”; es decir para la Corte no era inconstitucional la reincidencia (Smolianski, 2013). Gómez había sido condenado a veinticinco años de prisión, posteriormente

---

<sup>36</sup> Cám. Federal de Casación Pena, Salla II, “Argañaraz Pablo Ezequiel s/ recurso de Casación”. Fallo cit. Juez, Figueroa, en disidencia, consid. IV.

hallándose alojado en una Unidad del Servicio Penitenciario Federal, cometió el delito de lesiones graves contra otro interno, por el que resultó condenado por el juzgado federal, en la que se lo declaró reincidente por primera vez y se unificó la pena impuesta con el período que le restaba cumplir de la anterior. A raíz de la sanción de la ley 23.057, se dedujo recurso de revisión ante la Cámara, para que se dejara sin efecto la declaración de reincidencia. El rechazo del recurso motivó la apelación ordinaria ante la Corte Suprema, la cual confirmó la sentencia apelada, algunos de sus fundamentos fueron:

A los fines de la reincidencia, interesa 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 lo cual manifiesta el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida. Es suficiente, a los efectos de la reincidencia, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena<sup>37</sup>.

Finalmente se volvió a pronunciar la Corte, también ésta vez para resolver la procedencia de la reincidencia en cuanto impedía la obtención de la libertad condicional por aplicación del art 14 del C.P., en L`eveque Ramón<sup>38</sup>, consideró que la restricción no era inconstitucional porque el principio “non bis in idem” prohibiría la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal. La mayor severidad en el cumplimiento de la sanción anterior no se debería a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pondría en evidencia, el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifestaría por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el

---

<sup>37</sup> CSJN “Gómez Dávalos, Sinfiorano” Fallo cit.

<sup>38</sup> CSJN “L`eveque Ramón R.” Fallo cit.

delito y remató diciendo: “ es evidente que esta insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche, no formó parte de la valoración integral efectuada en la primera sentencia condenatoria, por lo que mal puede argüirse que se ha vuelto a juzgar y sancionar la misma conducta”.

Cabe destacar, que en el precedente “Gago, Fabián Andrés” (6/5/2008), la mayoría de la Corte adhirió al dictamen del procurador, que consideró constitucional el instituto, con cita a los precedentes “Gómez Dávalos” y “L`eveque”. Sin embargo, muchos de los argumentos que fueron utilizados por la Corte, para declarar la inconstitucionalidad de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado (art. 52 del C.P.) en el precedente “Gramajo”<sup>39</sup> pueden ser utilizados para cuestionar la reincidencia. Del mencionado fallo se desprende que:

...resulta por demás claro que la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo ... En un estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la constitución no puede admitir que el propio estado se arrogue la potestad sobrehumana de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad. ... 19) Que la pena y cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela, no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho... Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales. Que la vida

---

<sup>39</sup> CSJN con fecha 5/09/06 en la causa G. 560. XL. RECURSO DE HECHO “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N° □1573”

humana resulta más valiosa que la propiedad es un dato que parte de la propia Constitución Nacional, pero la expresión penal de ello debe concretarse estableciendo una pena más elevada respecto del delito de homicidio que aquella fijada con relación al hurto o al robo.

Con éste fallo se abrigó la expectativa en el sentido de la definitiva declaración de inconstitucionalidad de la reincidencia, sin embargo la Corte se limitó a resolver y declarar la inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena cuando la reincidencia fuese múltiple del art. 52 C.P., sin que expresamente se extendiera dicha declaración a todo el instituto (Smolianski, 2013).

## **6) Conclusión**

En el último capítulo se desarrolló la jurisprudencia más destacada de los tribunales inferiores respecto a la discusión central del art. 14 del C.P., respecto a su constitucionalidad. Llegando a la conclusión que la mayoría de la jurisprudencia, al igual que la Corte Suprema de Justicia, se inclinan por su constitucionalidad, mencionando sus fallos más destacados respecto al tema, con los fundamentos que exponen cada postura. Resaltando la postura que adoptó la CSJN desde el año 1986, pero en el fallo “Gramajo”, ha dejado una puerta abierta para la declaración de inconstitucionalidad de la reincidencia, lo cual se infiere de sus fundamentos.

### **Conclusión Final**

En el presente trabajo se ha tenido como objetivo general, analizar el instituto de la libertad condicional dentro del marco constitucional argentino (arts. 13, 14 y 17 del C.P. y 1, 28, 101 y 104 de la ley 24660), reformado en el año 1994, incorporando los tratados de derechos humanos, hoy con jerarquía constitucional.

Dentro de dicho análisis se empezó por examinar el instituto de la reincidencia, íntimamente ligado al art. 14 del C.P., de la cual se señaló sus fundamentos, clases, la modificación del art. 50 y cómo influyó esa nueva redacción en relación al reincidente.

Con respecto a la libertad condicional, se vieron sus antecedentes, naturaleza y requisitos de procedencia, centrandose el estudio en unos de sus

requisitos negativos, la declaración de reincidencia, que impide el otorgamiento de dicha libertad. A partir de allí es que surgen las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales a favor y en contra de la procedencia o no del instituto liberatorio. Todas las posturas con sus fundamentos disímiles fueron vertidas en el presente trabajo, destacando la opinión de la CSJN, el más alto tribunal de nuestro país, que se expide desde hace ya varios años (1988) a favor de su constitucionalidad, advirtiendo la misma que no se violan los principios de culpabilidad, lesividad, reserva, derecho penal de acto, autonomía moral, derecho de defensa, readaptación social mínima, igualdad, principios que se desprenden de manera expresa o por derivación de los arts. 18 y 19 de la C.N. y de los instrumentos internacionales. Todo lo cual demuestra la complejidad de la problemática que continúa aún hoy vigente.

Sin embargo a pesar de dichos postulados, el instituto bajo estudio aún hoy sigue vigente en nuestro derecho positivo, a pesar de haber sufrido varias reformas, podemos mencionar al Dr. Zaffaroni, como el gran opositor a dicho instituto, sosteniendo que viola el principio non bis in idem y proponiendo su eliminación, de hecho en el anteproyecto del nuevo Código Penal, siendo el presidente de la comisión redactora, el instituto desaparece.

Por otro lado, se explicó los principales principios que se sostiene que son vulnerados, el de culpabilidad, igualdad y non bis idem, todos rebatidos por la CSJN, sosteniendo que la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito y ésta insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal no formó parte de la valoración integral efectuada en la primera sentencia condenatoria, por lo cual no puede argumentarse que se ha vuelto a juzgar y a sancionar la misma conducta (fallo “L`eveque”), lo cual me parece acertado.

No debemos olvidar que el art. 1 de la ley 24660 como así también los tratados de derechos humanos, establecen como fin último de la pena la

reinserción social del condenado, estableciéndose como mandato constitucional. El tratamiento penitenciario tiende a lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, por lo tanto si es reincidente se desprende que él no produjo los resultados buscados e impuestos por el principio de resocialización, ahora bien, a quien debe imputarse ese resultado? A quien se lo condenó nuevamente o al estado que tiene la obligación de brindarle las herramientas al penado para su reintegro social? Entiendo que éste principio constitucional genera en cabeza del estado la obligación de ayuda al penado, con todas sus herramientas a reinsertarse al medio social nuevamente, manifestando éste su vulnerabilidad frente al delito.

La reinserción social es el resultado del tratamiento penitenciario que se implementó contra el penado, con lo cual, a mi modesto entender, si el mismo superó todas las etapas, cumpliendo con los objetivos establecidos, evolucionó en el régimen, no me parece legítimo que se invoque a la reincidencia como un obstáculo para otorgarle la libertad condicional. Lógicamente que esto tiene que ser valorado cuidadosamente por el juez o tribunal y siempre que se cumplan con todos los requisitos del art. 13 del C.P. y 28 de la LEP, y que el pronóstico de reinserción social del servicio penitenciario fuera favorable, es constitucional que el juez pueda otorgarle su libertad anticipada, sería una solución para salvar la constitucionalidad del art. 14.

Con ésta explicación, el “plus” que se le demandaría al interno reincidente sería su exitosa recepción del tratamiento penitenciario individualizado mediante su tránsito por todos los tramos de la progresividad, a diferencia de lo que ocurre con quienes no lo son y sólo precisan para el acceso a la modalidad de ejecución prevista por el art. 13 del C.P., el cumplimiento de los requisitos allí previstos. Ello además integraría constitucionalmente el art. 101 de la ley 24660 en cuanto establece “se entenderá por concepto la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de reinserción social (Alagia et al., 2013, p. 205/206).

A mi entender, el art. 14 del C.P. no puede ser interpretado de una manera estática, flexibilizándolo para todos aquellos condenados que si cumplieron con la progresividad que se les exigió, pasando por todas las etapas, sería un

reconocimiento a su esfuerzo. Dejando en claro que no me parece acertada la idea de la eliminación de la reincidencia, tal como lo propone la comisión reformadora, no podemos ignorar la inseguridad existente, y la legislación debe atender a la realidad social, no pudiendo desconocer que la reincidencia se da en reclusos que han dejado la prisión recientemente o que por algún motivo ya habrían sufrido pena privativa de libertad.

## **10- LISTADO DE BIBLIOGRAFIA**

### **10.1. Doctrina:**

ALAGIA A., DE LUCA J. y SLOKAR A. (2013). *Determinación Judicial de la Pena- Ejecución de la Pena*. C.A.B.A. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Infojus.

ARIAS O. y GAUNA O. (2001). *Código Penal Comentado Anotado y Concordado* (4 ° ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires. Astrea.

BAIGUN D. y ZAFFARONI E. (2007). *Código Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (2° ed.). Buenos Aires. Hammurabi.

BACLINI J. (2007). *Condena y libertad condicional*. (1ª Ed.). Rosario. Editorial Juris.

CORBO Pablo (2007). *Libertad Condicional para internos reincidentes. Su viabilidad en la concepción de la Ley 24.660*. [Versión electrónica]. Publicado en La Ley: DJ 2007-III, 221.

CREUS Carlos (2003). *Derecho Penal. Parte General* (5° ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires. Astrea.

CASTELLANOS, Clarisa; OVIEDO Lucas. *Inconstitucionalidad del art. 14*. Publicado en LLC 2014 (septiembre), 859.

D`ALESSIO Andrés (2010). *Código Penal de la Nación comentado y anotado*. Tomo I y III (2 ° ed. Actualizada y Ampliada). Buenos Aires. La Ley

DONNA Edgardo (2012). *El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia* (2 ° Ed. Ampliada y actualizada). Santa Fé: Rubinzal – Culzoni.

ERBETTA Daniel y GONZALEZ GUERRA Carlos (2014). Reincidencia. [Versión electrónica]. Publicado en La Ley: 2014 –B, 801.

EDWARDS Carlos (2007). *Ejecución de la pena privativa de la libertad*. Buenos Aires. Astrea.

FLEMING A., VIÑALS P. (2009). *Las penas*. Santa Fé: Rubinzal- Culzoni.

FELLINI Zulita (2006). *Derecho de Ejecución Penal*. Buenos Aires. Hammurabi.

GORRA Daniel (2014). *La constitucionalidad de la reincidencia como factor en la determinación de la pena*. Recuperado de: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2014/03/14/la-constitucionalidad-de-la-reincidencia-como-factor-en-la-determinacion-de-la-pena/>

HERNANDEZ SAMPIERI R., FERNANDEZ COLLADO C. y BAPTISTA LUCIO M. (1991). *Metodología de la Investigación*. (5º ed.). Publicado en: [www.FreeLibros.com](http://www.FreeLibros.com)

HERNANDEZ SAMPIERI y otros (1994). *Metodología de la investigación*. México. Mc Graw Hill.

IRUZUBIETA VAZQUEZ Carlos (1969). *Código Penal comentado*. Buenos Aires. Plus Ultra.

JIMENEZ DE AZÚA Luis (2005). *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito* (4º ed. ). Buenos Aires. Abeledo Perrot.

LAPLACETTE Carlos (2013). *Reincidencia, derechos individuales y control de constitucionalidad*. [Versión electrónica]. Publicado en La Ley: 2013-C, 316.

LAJE S. y ALASINO A. (2010). *Derecho de ejecución penal. Jurisprudencia*. Córdoba. Alvenoni ediciones.

LAJE ANAYA, J y LAJE ROS C. (2006). *Notas al Código Penal Argentino. Reformas*. 1ª Edición. Córdoba. Alveroni Ediciones.

OSSORIO y FLORIT, Manuel (2006). *Código Penal de la República Argentina*. 13ª edición. Buenos Aires. Universidad.

RUIZ M.S, VARGAS Jorge J. (2008). Fuentes de Información Primaria, Secundaria y Terciaria. Recuperado de <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>

SMOLIANSKI, R (2013). La reincidencia penal, otra vez el centro de la discusión? *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*. 3, 482-492.

VELASCO Luis (2013). La reincidencia. [*Versión electrónica*]. Publicado en La Ley: 2013-B-, 432.

ZIFFER Patricia (1996). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Buenos Aires. Ad- Hoc.

ZAFFARONI Eugenio; SLOKAR Alejandro y Alagia Alejandro (2005). *Manual de derecho penal. Parte General*. Buenos Aires. Ediar

Anteproyecto de reforma del Código Penal. Recuperado de: <http://especiales.lanacion.com.ar/multimedia/proyectos/pdf/codigopenal.pdf>

## **10.2 Jurisprudencia**

CNCas.Pen. Sala IV, “MEDINA Alfredo Mario s/ Recurso de Casación”. Sentencia de fecha 09-11-2011.

CSJN, “MANNINI, Andrés Sebastián”. Causa N° 12.678. Sentencia de fecha 17-10-2007.

STJ, Entre Ríos, Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal. “FALCONI, Carlos Roberto s/ legajo de ejecución de penas”. Causa N° 19.909. Recuperado de: <http://www.jusentreríos.gov.ar>

JEP.Paraná. “Castelao, Claudia Susana”. Publicado en: [http://www.pensamientopenal.com.ar/buscar?search\\_api\\_views\\_fulltext=castelao+claudia&op](http://www.pensamientopenal.com.ar/buscar?search_api_views_fulltext=castelao+claudia&op) Sentencia de fecha 22/11/2012.-

Cám. Fed. De Casación Penal, sala II. Causa N° 13.401. “ARGAÑARAZ, Pablo Ezequiel s/ recurso de casación”. Sentencia de fecha 08-05-2012

CSJN causa N° 14.721 –Sala II- “DEHEZA, Héctor Floro s/ recurso de casación”( Reg. N° 19.781- 2012).

Unidad de Ejecución de Pena. General Pico (L.P). “SARMIENTO Walter s/ Portación de arma de fuego..” Fallo 574, 14/8/2014.

Unidad de Ejecución de Pena. General Pico (L.P). “HERRERA Sebastián Emanuel s/ Robo Agravado por el Uso de Arma Blanca” Legajo N° 9325/1. Sentencia de fecha 30-07-2013.

STJ, La Pampa, Sala B. “CANO Laureano Dionisio s/ Recurso de Casación”. Sentencia de fecha 18-06-2013. Publicado en: LLPatagonia 2013 (octubre)1212-DJ 18/12/2013,55.

Trib.Oral en lo Criminal N° 1 Cba. “G.F.R s/ Legajo de ejecución”. 31-01-2014. Publicado en: LLC 2014 (Junio), 551 [*versión electrónica*].

Cám. Fed. De Casación Penal, Sala III, F.P.A- 19-09-2013. Publicado en: DJ 26/02/2014, 102. Cita online: AR/JUR/66089/2013.

CApel. en lo Penal de Rosario, Sala II. “VEGA Oscar Damián” 15-03-2010. Publicado en: La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/11344/2010 [*versión electrónica*].

C.S.J.N., “AREVALO, Martín S/ Recurso de Hecho” Causa N° 11.835 (2014).

T.S.J. Córdoba. “AGUILAR, Rubén Omar S/ Ejecución pena privativa de libertad- Recurso de Inconstitucionalidad.” L.L.C 2012 (agosto), 721 [*versión electrónica*].

STJ Entre Ríos, sala de feria. “BASUALDO, Rubén Darío s/ legajo de ejecución de pena s/ apelación”. Publicado en: LLLitoral 2012 (mayo), 399. DJ 18/07/2012, 33. Cita Online: AR/JUR/1212/2012.

CSJN “VALDEZ”, 21/4/1988, JA 1988-II-423.

CSJN “ALVAREZ ORDOÑEZ, Rafael s/ causa N° 10.154”. LL 2013-B-,441.

UFEPN Publicado en: <https://fiscales.gob.ar/.../la-reincidencia-tiene-valor-solo-si-fue-declarada-en-la-condena-que-se-controla/>

CSJN “L’EVEQUE, Ramón R.”, 16/08/98, LL 1989-B,183.

CSJN con fecha 5/09/06 en la causa G. 560. XL. RECURSO DE HECHO “Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativa Causa N° □1573”

### **10.3 Legislación**

Código Penal Argentino, arts. 13, 14, 15, 16, 17 y 50.

Ley 24.660, Sancionada: Junio 19 de 1996, arts. 1, 6, 8,12, 28, 54, 55, 100 y 101.

Constitución Nacional Art. 16, 18, 19, 75 inc.22.

Convención Americana sobre Derechos Humanos arts. 5, 5.6, 6, 8.2, inc. b, c, d, e y f y 9.

Declaración Universal de Derechos Humanos arts. 5.6, 10, 11.2.

Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos art. 10.3.

Anteproyecto del Código Penal de la Nación, 1era. Ed.- Marzo 2014-. Editorial  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Infojus.