

# Las controversias de la reincidencia

---

**Rodolfo Javier Urtubey**

Art. 50 del Código Penal. Análisis jurisprudencial del instituto de la reincidencia a partir de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las Cámaras de Casación. Controversias sobre los requisitos para su procedencia y demás cuestiones.

Constitucionalidad de la reincidencia. Relación con otros institutos.

Registración de antecedentes condenatorios (art. 51 CP).

Multirreincidencia (art. 52 CP). Propuestas legislativas sobre la reincidencia y la reiterancia delictiva.

# Las controversias de la reincidencia

Rodolfo Javier Urtubey<sup>1</sup>

Colección  
**EPPUR SÌ MUOVE**



---

1 Prosecretario de Cámara en la Cámara Federal de Casación Penal. Abogado (UCA), magíster en Derecho Penal (Universidad Austral) y graduado en el Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados (Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación). Profesor universitario (IUSE y USAL).

Urtubey, Rodolfo Javier

Las controversias de la reincidencia / Rodolfo Javier Urtubey. - 1a ed. - Villa Sáenz Peña : Imaginante, 2024.

Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga

ISBN 978-631-6578-82-2

1. Reincidencia . I. Título.

CDD 345

Editor: Oscar Fortuna.  
Correcciones: Melanie Delobelle.

Copyright 2024 Rodolfo Javier Urtubey.

Libro editado en ARGENTINA.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo cualquier método, incluidos reprografía, la fotocopia y el tratamiento digital, sin la previa y expresa autorización por escrito del titular del copyright.

**A Juliana y Delfina**

# ÍNDICE GENERAL

|  |    |
|--|----|
| ABREVIATURAS.....  | 7  |
| Capítulo I.....  | 8  |
| 1. Introducción.....   | 8  |
| 2. Tipos de reincidencia. ¿Cuál adopta nuestro ordenamiento jurídico?.....   | 12 |
| Capítulo II.....   | 14 |
| 1. ¿Cómo opera el instituto de la reincidencia?.....   | 14 |
| 2. Discusión sobre la firmeza de la condena anterior.....  | 16 |
| 3. Controversia vinculada a si la reincidencia debe ser solicitada por la acusación y si puede declararse tras la celebración de un juicio abreviado sin pacto previo..... | 19 |
| 4. Interrogante sobre si la reincidencia debe ser declarada en forma expresa y respecto del momento preciso en que debe ser dispuesta.....                                 | 26 |
| 5. Controversia sobre la calidad y cantidad de pena privativa de la libertad cumplida con anterioridad.....  | 31 |
| Capítulo III.....  | 46 |
| La validez constitucional del instituto de la reincidencia.....  | 46 |
| Capítulo IV.....   | 56 |
| 1. Vinculación de la reincidencia con otros institutos o apartados del ordenamiento jurídico.....  | 56 |
| 1.1. Con la libertad condicional (arts. 13 y 14 CP).....   | 56 |
| 1.2. Con la mensuración punitiva (arts. 40 y 41 CP).....   | 59 |
| 1.3. Con las medidas de coerción previstas en el CPPN y en el CPPF.....  | 64 |

|  |     |
|--|-----|
| Capítulo V.....  | 67  |
| La registraci3n de los antecedentes condenatorios (art. 51 CP)...  | 67  |
| Capítulo VI.....   | 89  |
| La multirreincidencia (art. 52 CP) y su validez constitucional a prop3sito del fallo “Gramajo” de la Corte Suprema de Justicia de la Naci3n.....   | 89  |
| Capítulo VII.....  | 95  |
| 1. Propuestas legislativas para modificar el instituto de la reincidencia.....   | 95  |
| 1.1. El instituto de la reincidencia seg3n el Anteproyecto de C3digo Penal enviado al Congreso de la Naci3n en el mes de marzo de 2019.....  | 95  |
| 1.2. El instituto de la reincidencia seg3n un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo Nacional en el mes de abril de 2024.....  | 100 |
| 2. Propuestas para la incorporaci3n en el 3mbito del derecho procesal penal de la figura de la “reiterancia delictiva” .....   | 104 |
| 2.1. Proyecto que dio inicio al expediente n3mero 1439-D-2024 .....  | 105 |
| 2.2. Proyecto que gener3 el expediente 4859-D-2021.....  | 108 |
| 2.3. Proyecto de ley n3mero INLEG-2024-38289242-APN-TPE presentado en el mes de abril de 2024.....   | 109 |
| 2.4. Ley 6729 aprobada por la Legislatura de la Ciudad Aut3noma de Buenos Aires en fecha 13 de junio de 2024 y publicada en el Bolet3n Oficial de CABA el 4 de julio del mismo a3o ..... | 110 |
| Bibliograf3a general:.....   | 115 |

## ABREVIATURAS

|           |   |
|-----------|---|
| BO-----   | Boletín Oficial de la República Argentina                 |
| CSJN----- | Corte Suprema de Justicia de la Nación                    |
| CIDH----- | Corte Interamericana de Derechos Humanos                  |
| CFCP----- | Cámara Federal de Casación Penal                          |
| CNCCC--   | Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional |
| CADH----- | Convención Americana de Derechos Humanos                  |
| CP-----   | Código Penal de la Nación                                 |
| CPPN----- | Código Procesal Penal de la Nación                        |
| CPPF----- | Código Procesal Penal Federal                             |

# Capítulo I

## 1. Introducción<sup>2</sup>

El artículo 50 del Código Penal de la Nación dispone:

Habrà 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

---

2 Algunas de las cuestiones que se analizarán con mayor profundidad y amplitud en el presente libro fueron en parte tratadas en el artículo "Aspectos esenciales del instituto de la reincidencia" que fuera publicado por el autor en la obra colectiva "¿Puedo ir Preso?", Tratado sobre la privación de la libertad del inculpado durante un proceso penal, tomo II, dirigida por Mariano Hernán Borinsky, 1ra edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2024, págs. 61-89.



nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.

La reincidencia posee etimológicamente una carga negativa incuestionable, por cuanto se entiende que reincidir implica “volver a caer o incurrir en un error, falta o delito”<sup>3</sup>.

El instituto de la reincidencia consagró en nuestro ordenamiento jurídico la idea de que la respuesta sancionadora del Estado resulta cualitativamente más severa en la medida en que un sujeto fuera hallado de manera reiterada como responsable de una infracción penal<sup>4</sup>.

En efecto, el mayor reproche al autor reincidente se sustenta en dos aspectos: por un lado, el desprecio que manifiesta por la pena privativa de libertad quien, pese a haber experimentado el encierro de forma efectiva en el pasado, vuelve a cometer un delito; por el otro, la insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce<sup>5</sup>.

---

3 Según definición de la RAE; cfr. también Riquert, Marcelo Alfredo, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, tomo I (arts. 1 a 117 bis), 2da edición actualizada y ampliada, Ed. Erreius, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, pág. 369 (comentario sobre el art. 50 del Código Penal que fue escrito por Leandro W. Arévalo).

4 Cfr. Riquert, ob. cit., pág. 369.

5 Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Gómez Dávalos”, “Gelabert” y “L’Eveque” (Fallos

Se trata de una consecuencia que deriva de la circunstancia de que el autor ya ha sido sometido a tratamiento penitenciario y, sin embargo, vuelve a transgredir el ordenamiento jurídico cometiendo un nuevo delito.

Cabe aquí señalar que el hecho de recaer en la delincuencia a pesar de haber sido sometido a tratamiento penitenciario no resulta una cuestión de menor importancia, ya que no solo importa el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior<sup>6</sup>, sino que, además, implica que todo el esfuerzo burocrático y presupuestario que demanda la tramitación de una causa penal tanto en términos jurisdiccionales como administrativos, sumado al tiempo que conlleva (desde la formalización de una denuncia, pasando por la etapa de instrucción y el desarrollo de un juicio oral y público, hasta que la condena adquiere firmeza una vez superadas todas las etapas recursivas y se cumplen los recaudos administrativos necesarios para que una persona empiece a cumplir pena de prisión efectiva en un establecimiento carcelario), ha sido en vano.

De esa manera, se establece un régimen punitivo mediante el cual el legislador toma en cuenta la anterior condena —entendida esta como un dato objetivo y formal— a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento (308:1938; 311:1209 y 311:1451, respectivamente).

6 Cfr. Fallos: 308:1938.

penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal<sup>7</sup>.

Así, se busca una mayor severidad en la sanción para aquel que comete un nuevo hecho delictivo sin tener en cuenta las graves consecuencias que una pena de prisión importa —la cual, vale agregar, ha cumplido al menos parcialmente en el pasado—.

El endurecimiento de la respuesta punitiva estatal a partir de la declaración de reincidencia se refleja notoriamente en la etapa de ejecución de la pena a través de la limitación en la procedencia de diferentes institutos tales como la libertad condicional<sup>8</sup>.

Es contundente el art. 14 del Código Penal en vedar la posibilidad a los “reincidentes” de acceder a la libertad condicional; decisión del legislador que, al repercutir en el ámbito de la progresividad de la pena, ha sido objeto de diversos embates invalidantes por parte de defensas que planteaban la vulneración de distintas garantías constitucionales; cuestión que será analizada más adelante.

---

7 Cfr. CSJN: Fallos 311:1452.

8 Cfr. causa CFP 18051/2016/TO1/CFC55, “Estrada González, Marco Antonio s/ recurso de casación”, Reg. n° 1134/22, rta. 29/08/2022, de la Sala IV de la CFCP.

## 2. Tipos de reincidencia. ¿Cuál adopta nuestro ordenamiento jurídico?

El instituto de la reincidencia puede clasificarse de distintas maneras, a saber:

i) Según los delitos cometidos:

a) *Reincidencia genérica o heterogénea*: para los que se enrolan en esta postura, no interesa para la condición de reincidente cuál ha sido el delito cometido con anterioridad, por lo tanto, puede darse la reincidencia en supuestos donde el bien jurídico afectado resulta diferente (por ejemplo, un delito de hurto y un delito de lesiones). Del mismo modo, puede declararse la reincidencia de una persona que comete un delito doloso cuando, en el pasado (dentro del plazo legal establecido en el art. 50 del Código Penal), haya sido condenado por un delito culposo o imprudente, siempre y cuando cumpliera al menos parcialmente pena privativa de la libertad por ese delito culposo anterior.

b) *Reincidencia específica u homogénea*: según esta postura, la condición de reincidencia cabría solo en la medida en que el sujeto cometiese dos delitos iguales.

ii) Según la modalidad de cumplimiento de la pena anterior:

a) *Reincidencia ficta*: no se requiere que la pena anterior haya sido cumplida de manera efectiva, de tal forma que basta que la condena anterior haya sido de ejecución condicional (art. 26 CP).

**b) *Reincidencia real*:** se exige que la pena anterior haya sido cumplida efectivamente mediante una privación de la libertad, aunque sea en forma parcial<sup>9</sup>.

Cabe tener presente que nuestra legislación ha adoptado, conforme la reforma introducida por la Ley 23057<sup>10</sup>, el sistema de la reincidencia genérica y real.

La declaración de reincidencia —genéricamente— requiere entonces que, con anterioridad a la comisión de un nuevo delito, haya tenido lugar el cumplimiento efectivo, en forma total o parcial, de una pena privativa de la libertad impuesta por sentencia firme.

---

9 Cfr. Riquert, ob. cit., págs. 370-371.

10 BO 5/4/1984.

## Capítulo II

### 1. ¿Cómo opera el instituto de la reincidencia?

El fundamento del instituto en cuestión se centra primordialmente en que, no obstante haber soportado con pleno conocimiento una sentencia condenatoria firme, la persona comete luego un nuevo delito, lo que habilita la declaración de reincidencia.

En este sentido, la declaración de reincidencia depende de la comprobación objetiva de dos circunstancias: **a)** el cumplimiento efectivo de al menos una parte de la condena anterior y **b)** que el nuevo delito —punible también con pena privativa de la libertad— se cometa antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del art. 50 del Código Penal (“un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años”).

De lo anterior se colige que existen tres categorías distintas: **i)** penas de hasta cinco años de prisión, respecto de las que serán computadas a los fines de la reincidencia hasta transcurridos cinco años de su agotamiento; **ii)** penas de entre cinco y diez años de prisión, cuya operatividad en tales términos será igual al monto de pena que fuera impuesto, y **iii)** penas superiores a los diez años de prisión, respecto de las cuales el plazo

para que se configure la reincidencia será de diez años desde su agotamiento<sup>11</sup>.

De tal forma, se determinan plazos mínimos y máximos en la normativa, de manera tal de poner un límite temporal a la vigencia de la condena anterior a los efectos de la declaración de la reincidencia y, a partir de allí, evitar perpetuar la posibilidad de declarar reincidente a una persona sobre la base de un antecedente condenatorio que se considera superado por el paso del tiempo. De lo contrario, se permitiría una agravación que trascendería el reproche por el hecho cometido y sería propia de un derecho penal de autor, ya que, sin adoptar el límite temporal que establece la norma, la persona no podría dejar atrás su condición de condenado incluso pese al paso del tiempo y a haberse mantenido alejado del sistema penal —sin cometer un nuevo delito—, cuestión que se volvería, sin lugar a duda, estigmatizante.

Lo anterior guarda relación lógica con la previsión del art. 51 del Código Penal, según la cual las sentencias condenatorias a penas privativas de la libertad efectiva caducarán transcurridos diez años desde su extinción<sup>12</sup>.

A ello cabe añadir que el art. 50 del ordenamiento de fondo exige que la condena anterior a pena privativa de la libertad —cumplida total o parcialmente de manera

---

11 Cfr. Riquert, ob. cit. pág. 375.

12 Previsión legal que será analizada más adelante.

efectiva— debe haber sido dictada por “un tribunal del país” (exigencia que garantiza la judicialidad de la condena anterior, sin importar en qué fuero fue dictada), mientras que luego remarca que la condena sufrida en el extranjero solo se tendrá en cuenta para la reincidencia en la medida en que fuera pronunciada “por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición”.

El último párrafo del art. 50 del Código Penal señala que no darán lugar a la reincidencia las penas cumplidas por delitos políticos, los previstos en el Código de Justicia Militar, los amnistiados y aquellos delitos cometidos por menores de dieciocho años.

## **2. Discusión sobre la firmeza de la condena anterior**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Mercado, Elvio Rodolfo”<sup>13</sup>, analizó una declaración de reincidencia en función de una condena anterior que no había adquirido firmeza.

En concreto, una persona (Mercado) había sido condenada como cómplice necesario del delito de robo agravado por lesiones en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego y, en lo que aquí concierne, fue declarado reincidente por segunda vez.

---

13 Fallos: 330:4033 de fecha 11 de septiembre de 2007 (con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación).



Su defensa se quejó de la declaración de reincidencia al sostener que se había tenido en cuenta una condena anterior que se dio por compurgada con el tiempo de detención cumplido, por lo que adujo que su defendido no había estado sometido al régimen de penado. También añadió que el hecho que originó la segunda condena ocurrió casi tres años antes de que un juzgado dictara la primera declaración de reincidencia, lo que a juicio de la defensa imposibilitaría la aplicación del art. 50 del Código Penal. Finalmente, la defensa criticó que la reiteración de hechos delictivos fuera valorada negativamente de manera doble, en tanto sirvió para fundamentar la declaración de reincidencia y para aumentar el grado de reproche en concreto por el hecho juzgado (trasgrediendo, según su enfoque, la prohibición de doble juzgamiento).

Frente a ello, el Procurador General de la Nación, en su dictamen —cuyos términos y conclusiones la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos y compartió—, advirtió que se presentaba un caso “manifiesto de arbitrariedad” en lo concerniente a la aplicación del art. 50 del Código Penal.

En efecto, el entonces procurador fiscal Dr. Esteban Righi señaló que la segunda declaración de reincidencia —allí analizada— se basó en un hecho que tuvo lugar antes de que la sentencia por los hechos previamente cometidos adquiriera firmeza. En esa

dirección, afirmó: “no podría estar jamás dado el presupuesto del artículo 50 del Código Penal para la declaración de reincidencia, consistente en la necesidad de haber cumplido al menos parcialmente pena privativa de la libertad”.

El Dr. Righi también interpretó armónicamente la jurisprudencia sentada por el más Alto Tribunal en el caso “Gelabert”<sup>14</sup>, ocasión en la que, con cita del precedente “Gómez Dávalos”<sup>15</sup>, se afirmó que el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haber sufrido antes, recae en el delito, lo que es suficiente a fin de acreditar el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior privativa de la libertad el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración.

De esa forma, el procurador fiscal estimó procedente el recurso extraordinario en lo atinente a la incorrecta declaración del imputado como reincidente por segunda vez y, en función de ello, consideró que devenía abstracto el agravio consistente en la supuesta doble valoración de la reiteración de hechos delictivos cometidos por el imputado (tanto para fundamentar la aplicación de la reincidencia como para aumentar la

---

14 Fallos: 311:1209.

15 Fallos: 308:1938.

gravedad del reproche en concreto por el último delito cometido).

Finalmente, remitiéndose a los términos y conclusiones del dictamen fiscal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja interpuesta por la defensa, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado para que se dictara un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

### **3. Controversia vinculada a si la reincidencia debe ser solicitada por la acusación y si puede declararse tras la celebración de un juicio abreviado sin pacto previo**

a) Surge, en primer lugar, el interrogante relativo a si la declaración de reincidencia debe —o no— ser solicitada por la parte acusadora al concretar su pretensión punitiva y si, de no ser así, su imposición de oficio violentaría —o no— el principio acusatorio<sup>16</sup> según el cual el tribunal no puede ir más allá de la pretensión requerida por el órgano que tiene a su cargo la vindica pública (art. 120 de la Constitución Nacional)<sup>17</sup>.

---

16 Del que se desprenden los aforismos *nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio; sententia debet esse conformis libello y ne eat iudex extra et ultra petita partium*.

17 Cfr. en lo pertinente y aplicable, causas CCC 32846/2012/TO1/CFC1, "Rojas, Hernán Vicente s/ recurso de casación". Reg. n° 3138/14, rta. el 30/12/2014 y FCB 22018557/2013/TO2/CFC2, "Ferreyra Rodrigo, y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 192/19, rta. 26/2/2019, ambas de la Sala IV

Quienes se posicionan en favor de exigir que medie un concreto pedido de la parte acusadora para habilitar al tribunal a declarar la reincidencia sostienen que, al imponerla de oficio, el tribunal abandonaría la imparcialidad que debe caracterizar su actuación<sup>18</sup>.

También postulan que se pondría en jaque al sistema acusatorio que, en miras de asegurar los valores de presunción de inocencia, imparcialidad del juzgador, igualdad de armas y asunción de la carga de la prueba por parte de la acusación, sostiene una clara separación entre las funciones requirentes y decisorias, con lo que la labor jurisdiccional reconoce como límite la resolución de un conflicto de intereses, como tercero imparcial, sin ir más allá de las pretensiones de las partes<sup>19</sup>.

En esa dirección, se sostuvo que declarar la reincidencia sin pedido concreto de la fiscalía vulnera el derecho de defensa en juicio en tanto priva a la parte de oponerse con argumentos a la posible aplicación de dicho instituto, a la vez que la sorprende —lo que la imposibilita a ejercer adecuadamente su defensa y diseñar una estrategia al respecto— y coloca en una situación más

de la Cámara Federal de Casación Penal.

18 Cfr. D'Alessio, Andrés José, Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis), 1ra Edición, Buenos Aires, La Ley, 2005, págs. 564-565.

19 Cfr. causa CCC 56346/2015/PL1/CNC1, “Jarnub, Axel Nahuel Xamil s/ hurto”, reg. 243/2019, rta. 15/3/2019, de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

desfavorable. Además, que la reincidencia se trata de una consecuencia más grave impuesta por el legislador a quien recae en el delito y exige para su dictado el respeto del debido proceso, que consiste en acreditar fehacientemente que dicho instituto resulta procedente en el caso concreto y permitir que la cuestión sea debatida por las partes previo a que el órgano jurisdiccional tome la decisión que corresponda<sup>20</sup>.

Asimismo, también se anuló una declaración de reincidencia cuando había sido declarada con posterioridad al dictado de la sentencia condenatoria pese a que, durante su alegato, el fiscal no había hecho ninguna referencia sobre la procedencia de dicho instituto. De esa forma, se consideró que la decisión del tribunal oral de correr vista al fiscal —luego del dictado de la condena— para que subsanara su omisión y se pronunciara sobre la reincidencia era contraria a los principios acusatorio y de inmediación, a la vez que también afectaba el derecho de defensa en juicio en tanto, al no haber sido objeto de debate y contradicción, se había privado a la defensa de oponerse adecuadamente a la reincidencia<sup>21</sup>.

---

20 Cfr. precedente “Jarnub” antes citado.

21 Cfr. causa CCC 56449/2013, “Núñez, Brian Oscar s/ homicidio simple en grado de tentativa”, Reg. n° 451/2015, rta. 11/09/2015, de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

Del lado contrario, se sitúan quienes consideran que la reincidencia (art. 50 CP) en sí misma no produce ningún efecto modificador de la pretensión punitiva expresada en la acusación y, en todo caso, tendrá eventualmente efectos en la etapa de ejecución de la pena de prisión, de modo que las reglas del principio acusatorio no aplican porque la declaración de reincidencia no es facultativa, sino una consecuencia legal del hecho de haber cometido un delito —dentro de cierto término legal— después de haber cumplido parcialmente una pena privativa de libertad anterior y no puede ser declinada por el Ministerio Público Fiscal<sup>22</sup>. Es decir, verificado que existió cumplimiento de una pena privativa de la libertad en el marco de una condena anterior, dentro del término legal previsto en el art. 50 del Código Penal, procederá la aplicación del instituto de reincidencia haya sido, o no, requerido por el fiscal.

---

22 Cfr. votos del juez Luis M. García causa n° 64.567/14, “Piedrabuena, Lorenzo David s/robo con arma”, reg. n° 389/2016, rta. 23/05/2016 y en la causa “Villazante” antes citada. Cabe aclarar que, en el fallo “Villazante” y pese a sostener que el planteo defensivo de afectación del principio acusatorio —en tanto el Ministerio Público Fiscal no había solicitado la declaración de reincidencia en el acuerdo de juicio abreviado— no debía prosperar, el magistrado antes mencionado coincidió con el juez Bruzzone en que el proceder el tribunal, al permitirles a las partes expedirse sobre la procedencia del instituto y habilitar un ámbito de contradicción previo al dictado de la sentencia, había garantizado el derecho de defensa del imputado.

**b)** Relacionado con lo anterior, aparece la disputa vinculada a si, en el marco de un juicio abreviado (art. 431 bis CPPN), la reincidencia debe ser previamente pactada por las partes para que proceda su dictado o si, de lo contrario, el juez puede decretarla de oficio al verificar que se dan los presupuestos legales previstos en el art. 50 del Código Penal más allá de no haber sido parte del convenio.

Quienes se posicionan en favor de la primera de las premisas consideran que la declaración de reincidencia en contra del imputado que no formó parte de los extremos tratados en el acuerdo de juicio abreviado constituye una pena más grave, dada la forma de cumplimiento a la que el imputado habrá de ser sometido, por lo que rige en el caso la prohibición que se consagra en el inciso 5º del art. 431 bis del Código Procesal de la Nación<sup>23</sup>. Es decir que, al declarar la reincidencia de oficio por fuera de los límites de lo pactado en el marco de un juicio abreviado, el tribunal interviniente estaría imponiendo una pena superior o más grave que la pedida por el fiscal, lo que según esa postura vulnera el sistema acusatorio.

---

23 Cfr. voto en disidencia de la Dra. María Laura Garrigós de Rébora en la causa n° 13.397/2012, “Villazante, Pablo Adrián s/ recurso de casación”, reg. n° 96/2018, rta. 20/2/2018, de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

En el mismo sentido, al formular su disidencia en el caso “Caetano Flores”<sup>24</sup>, el exjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni señaló que la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla condicionada por los términos del contradictorio y que, en el caso de los juicios abreviados, se limita especialmente la potestad judicial de individualizar la respuesta punitiva a los términos del acuerdo celebrado entre las partes, por lo que se impide al juez dictar una pena superior o más grave que la pedida por el acusador público so riesgo de incurrir en un ejercicio jurisdiccional *extra* o *ultra petita*.

Para sustentar la posición contraria, se ha indicado que la calidad de reincidente puede ser declarada en el marco de un juicio abreviado por el magistrado en caso de verificarse los requisitos exigidos por la ley al momento de dictar la sentencia, por tratarse de un estado que se ostenta o no con independencia de las pretensiones de las partes, y que no resulta un obstáculo el hecho de que la declaración de reincidencia no haya sido materia de acuerdo entre las partes, ya que el sentenciante, al determinar la pena a aplicar y

---

24 Cfr. CSJN, causa C. 595. XLIV. RHE, “Caetano Flores Elbio Ciriaco s/ causa n° 8570”, sentencia del 10/8/2010. Cabe aquí aclarar que la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó la queja por recurso extraordinario denegado interpuesta por la defensa al considerar que no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma.



expedirse sobre ella, no hace más que plasmar en la resolución un estado ya adquirido por el condenado que resulta de la comprobación de las condiciones de hecho establecidas en el art. 50 del Código Penal. En función de lo anterior, se consideró que la falta de pedido fiscal —en la propuesta de juicio abreviado— de imponer la reincidencia no impide al tribunal declararla<sup>25</sup>.

En esa dirección, se agregó que la declaración de reincidencia en la sentencia de condena dictada en los términos del art. 431 bis del CPPN no implica una agravación de la pena impuesta, sino una constatación de las condiciones del art. 50 del Código Penal, por lo que su dictado no implica un exceso en las facultades jurisdiccionales por encima de la pretensión punitiva del acusador, y que la reincidencia es un estado o una situación jurídica del condenado que no depende de la posición que exterioricen las partes en el proceso<sup>26</sup>.

También se adoptó una posición intermedia en la que, si bien se afirmó que la declaración de reincidencia en modo alguno es una materia que pueda considerarse

25 Cfr. voto del Dr. Mariano Hernán Borinsky en la causa nro. 13.422 “Añez Vaca, Walter Hugo s/ recurso de casación”, reg. n° 1602/12, rta. 11/9/2012, de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

26 Cfr. causas FRE 9849/2019/TO1/7/CFC1, “Galarza, Alexis Michael y otro s/ recurso de casación”, Reg. n° 1463/22, rta. 26/10/2022 y FCB 4869/2020/TO1/2/CFC2, “Ávila, Diego Emanuel s/ recurso de casación”, reg. n° 719/23, rta. 5/7/2023, ambas de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

legalmente abarcada por el acuerdo de juicio abreviado y no queda supeditada al convenio de las partes —pues es ordenada por el Código Penal siempre que se comprueben objetivamente los requisitos para su procedencia—, se estimó necesaria —previo a su declaración— la celebración de una audiencia entre las partes a efectos de garantizar el derecho de defensa en juicio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y el derecho del imputado a ser oído que prevé el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>27</sup>.

#### **4. Interrogante sobre si la reincidencia debe ser declarada en forma expresa y respecto del momento preciso en que debe ser dispuesta**

a) Parte de la doctrina afirma que la condición de reincidente no depende de una mención formal y expresa en el respectivo fallo en tanto su declaración no posee carácter constitutivo<sup>28</sup>.

En ese andarivel, se sostuvo que la reincidencia se configura sin necesidad de declaración expresa y que ninguna regla impone que sea declarada en la sentencia de condena, por lo que la reincidencia se encuentra

---

27 Cfr. voto del Dr. Gustavo M. Hornos en la causa “Añez Vaca” antes citada.

28 Cfr. De La Rúa, Jorge, “Código Penal Argentino. Parte General”, 2da Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 914 y Núñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, tomo II, parte general, Ed. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988, pág. 482.

únicamente sujeta a la constatación de los presupuestos que la constituyen<sup>29</sup>.

Del lado contrario, se señaló que denegar la libertad condicional a una persona basándose en la condición de reincidente sin que mediara previamente una expresa declaración judicial en tal sentido compromete la garantía de defensa en juicio consagrada en nuestra Constitución Nacional (arts. 18 y 75, inc. 22).

A ello se añadió que la concesión de la libertad condicional no puede verse frustrada solamente por una mera situación de hecho, sino, en todo caso, por una sentencia firme cuando ella ha declarado expresamente el carácter que inhabilita el acceso a ese beneficio. Además, que la reincidencia no constituye un mero estado que torna innecesaria su declaración judicial, sino que dicha declaración constituye un presupuesto ineludible a los fines del art. 14 del Código Penal, por lo que resulta una regla básica del derecho procesal que en una sentencia se analice primero si se presentan los requisitos propios para la procedencia del instituto y, en tal caso, se lo declare para que recién entonces puedan quedar habilitados sus efectos o consecuencias punitivas<sup>30</sup>.

En tal dirección, la doctrina advierte que la verificación de los distintos extremos para que exista

---

29 Cfr. voto del juez García en la causa “Villazante” antes citada.

30 Cfr. disidencia del juez Zaffaroni en el precedente “Caetano Flores” antes citado.

reincidencia debe formar parte del juicio contradictorio y, por ende, ser objeto de un pronunciamiento jurisdiccional que la acepte o rechace<sup>31</sup>, y que si la sentencia nada dijo sobre esta cuestión y, pese a ello, adquirió firmeza, la supuesta omisión de los órganos encargados de aplicar la ley penal no puede ser subsanada —en perjuicio del condenado— en resoluciones ulteriores (por ejemplo, la que decide sobre una solicitud de libertad condicional)<sup>32</sup>.

**b)** Otra de las cuestiones en pugna resulta el momento en el que debe ser declarada la reincidencia: si necesariamente debe ser definida en la sentencia condenatoria —luego de comprobar que la persona culpable ya había cumplido pena como condenada en el pasado y recayó en un nuevo delito— o si, por resultar un estado o una situación jurídica, la reincidencia puede definirse de manera ulterior por otro juez distinto al que intervino en el juicio oral (por ejemplo, por quien deba analizar y resolver un pedido de libertad condicional).

En favor de la primera de las posiciones podemos ubicar al Dr. Zaffaroni, quien en el ya citado voto en disidencia en el caso “Caetano Flores” consideró necesaria la existencia de una declaración de reincidencia expresa por parte del tribunal que intervino en el juicio oral. En sustento de su postura, el jurista en cuestión

---

31 Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal - Parte General", Ediar, Buenos Aires, 1986, pág. 719.

32 Cfr. D'Alessio, ob. cit., pág. 572.

adujo que la etapa de debate materializa principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y contradictorio, los cuales no solo responden a un reclamo meramente legal, sino que configuran verdaderos recaudos de orden constitucional, y que la instancia de juicio oral es la adecuada para que la defensa, frente a un requerimiento acusatorio, pueda debatir y oponerse a la declaración de reincidencia de su asistido, permitiendo así su esclarecimiento y pronunciamiento por el tribunal.

Por el otro lado, se sostuvo que, toda vez que la reincidencia no es constituida por una sentencia en particular, aquella puede ser declarada en cualquier momento siempre que se constaten los presupuestos que la constituyen, en los términos del art. 50 del Código Penal. Por ello, se acepta que sea definida con posterioridad a la sentencia condenatoria por parte del juez a cargo de la ejecución de la pena, decisión que eventualmente podrá ser impugnada por la defensa del condenado<sup>33</sup>.

---

33 Cfr. voto del Dr. García en la causa “Villazante” antes aludida, con cita de las causas causa N.º 12.863, “Castellini, Walter G. s/ recurso de casación”, rta. 28/10/2010, reg. n.º 17.406 y n.º 12.549, “Deheza, Héctor Floro s/ recurso de casación”, rta. 29/03/2011, reg. n.º 18.218, ambas de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Cabe aquí traer a colación lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mayo”<sup>34</sup>. Allí, la Sala II de la Cámara Federal de Casación había anulado la decisión de un tribunal oral federal por la que, al resolver una solicitud de libertad condicional, declaró que el condenado era reincidente y que ello obstaba al pedido. Para así decidir, se consideró que el tribunal oral carecía de competencia para declarar reincidente al condenado en el momento procesal en el que lo hizo — durante la etapa de ejecución de la pena— y se afirmó que el momento oportuno para hacerlo era al dictar la sentencia de condena luego de concluido el debate oral y público.

Al dictaminar en el caso, el Procurador General de la Nación consideró que la restricción sostenida por el tribunal casatorio relativa a que la reincidencia únicamente podía ser declarada en la sentencia de condena carecía de fundamentación y no hallaba razón en el derecho aplicable.

A lo anterior, el procurador fiscal agregó que el Código Procesal Penal de la Nación:

...reglamenta para la etapa de ejecución un procedimiento para la evaluación, concesión, rechazo y revocación de la libertad condicional que resulta propicio para resolver la cuestión de la reincidencia: un procedimiento contradictorio, en

---

34 Causa CSJ 25/2013 (49-M)/CS1, “Mayo, Miguel Ángel s/recurso extraordinario”, sentencia del 21 de abril de 2015.

el que el tribunal cuenta con amplias atribuciones de producción probatoria sobre las condiciones de cumplimiento de la condena actual y sus antecedentes, y cuya decisión es impugnada por la vía del recurso de casación.

De esa forma, el Dr. Eduardo Ezequiel Casal concluyó que la Cámara Federal de Casación Penal había incurrido en arbitrariedad al anular —sin apoyo en el derecho vigente— la decisión del tribunal oral que había decretado la reincidencia de una persona al resolver un pedido de libertad condicional, y pidió que la decisión sea dejada sin efecto; dictamen al cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación se remitió por compartir sus fundamentos y conclusiones. De allí que la tesis de que no hay un momento preciso en el que la reincidencia deba ser decretada está apoyada jurisprudencialmente por nuestro Máximo Tribunal.

## **5. Controversia sobre la calidad y cantidad de pena privativa de la libertad cumplida con anterioridad**

La cuestión referida a la exigencia de haber cumplido al menos parcialmente pena privativa de la libertad en función de una condena anterior ha generado distintas controversias tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestro país.

En efecto, se han discutido dos circunstancias que serán desarrolladas a continuación: **a)** Si haber estado privado de la libertad en “prisión preventiva” es

suficiente a los fines de declarar la reincidencia y **b)** si hay un mínimo de tiempo de cumplimiento efectivo de prisión para que proceda la reincidencia.

**a)** La primera de las situaciones podría presentarse cuando una persona cumple pena privativa de la libertad en forma cautelar (prisión preventiva) durante un largo tiempo y, al momento en que la sanción penal que se le impone adquiere firmeza, recupera la libertad en función de alguno de los institutos que contempla el régimen de progresividad en el marco de la ejecución de la pena (por ejemplo, libertad condicional<sup>35</sup>), o bien cuando el momento de firmeza de la condena —a pena de prisión efectiva— coincide con el agotamiento de dicha sanción por el tiempo en el que estuvo detenido en prisión preventiva.

De allí en más, si esa persona luego comete un nuevo delito, ¿debería ser declarada reincidente en los términos del art. 50 del Código Penal?

Dicha interrogante fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictar sentencia en el caso “Mannini”<sup>36</sup>. En lo medular, el más Alto Tribunal consideró en ese caso que el plazo de detención en

---

35 En ese caso, puede suceder que el imputado ya haya sido excarcelado en los términos del art. 317 inc. 5° del CPPN o del art. 224 inc. “c” del CPPF.

36 Cfr. Fallos: 330:4476 (con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación).



prisión preventiva no puede ser contemplado para fundar una declaración de reincidencia posterior.

En ese sentido, se sostuvo que, al extender el concepto de “pena” a encierros de diversa *ratio* a los fines del art. 50 del Código Penal, se había prescindido sin razón valedera de la letra de la ley, consagrando una exégesis irrazonable del texto legal.

Se recordó que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y, cuando esta no exige esfuerzo de comprensión, debe ser aplicada directamente, sin que sea admisible efectuar consideraciones ajenas al caso que aquella contempla. Además, que el art. 50 del ordenamiento de fondo no ofrecía mayor dificultad hermenéutica al establecer que habrá reincidencia en tanto quien recaiga en el delito haya cumplido “pena” anterior, total o parcialmente.

A lo anterior se añadió que, de existir alguna duda acerca de cuál había sido la voluntad de la ley, había que remitirse a sus antecedentes parlamentarios, de los que se desprende, en palabras del entonces senador De La Rúa, que no debía computarse la prisión preventiva como parte de la pena, es decir, como pena efectivamente cumplida a los efectos de la reincidencia.

Cabe agregar que, en el último párrafo del punto III del dictamen fiscal<sup>37</sup>, el procurador general hace un

---

37 Aspecto que no fue compartido por la CSJN en la remisión dispuesta en el caso “Mannini”.

paralelismo con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 308:1938<sup>38</sup>, según la cual...

...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. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida.

Al respecto, se apreció que el Máximo Tribunal en ese caso había avalado la declaración de reincidencia a partir del tiempo de la condena “cumplido efectivamente como penado (...) sin computar el tiempo de detención y prisión preventiva”.

La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mannini” fue ratificada en los precedentes “Fridman”<sup>39</sup>, “Romero”<sup>40</sup> y, más cerca en el

---

38 “Gómez Dávalos”.

39 Cfr. causa F. 679. XLI. RHE, “Fridman Amelio Pedro Juan y Escobar Reta Carlos Horacio s/ Asociación ilícita - causa n° 2764”, del 29 de septiembre de 2009 (con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, que consideró que la situación era sustancialmente análoga a la analizada en “Mannini”).

40 Cfr. Fallos: 333:1075

tiempo, en el fallo “Dimicroff”<sup>41</sup>. En el caso “Romero”, el Máximo Tribunal fue claro en afirmar que la interpretación objetada por el apelante...

...no armoniza con la asunción por parte del legislador del sistema de reincidencia real (art. 50 del Código Penal), dado que la exigencia de cumplimiento de pena, total o parcial, deja fuera al encierro experimentado por quien ha sido sometido a un régimen cautelar propio de la prisión preventiva<sup>42</sup>.

De esa manera, cabe concluir que, a los efectos de la declaración de reincidencia en los términos del art. 50 del Código Penal de la Nación, solo puede estimarse que se ha cumplido parcialmente una pena cuando el tratamiento penitenciario mediante encierro efectivo se verifica con posterioridad a la firmeza de la pena. Es decir, habrá reincidencia cuando una persona, en el marco de una condena anterior firme, ha cumplido —en carácter de condenada— al menos parcialmente una pena privativa de la libertad (no así en calidad de procesado y sometido a prisión preventiva o cautelar).

En abono de esa conclusión, se ha señalado que los fines del encierro cautelar —en prisión preventiva— y

---

41 Cfr. causa CSJ 1325/2016/RH1, “Dimicroff, Matías s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 55.507 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI”, del 1 de octubre de 2020.

42 Tras ello, se remitió a las consideraciones expuestas en el fallo “Mannini”.

los de la sanción penal —desde la firmeza de la condena — no son idénticos, puesto que, mientras el primero logra asegurar los fines de un proceso penal<sup>43</sup>, la sanción penal debería responder a un tratamiento carcelario que se corresponda con las pretensiones constitucionales de una pena (arts. 18 y 75, inc. 22 CN; art. 5, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 5 incs. 2 y 6, Convención Americana de Derechos Humanos y art. 10, ap. 3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>44</sup>.

**b)** Otra de las situaciones que generó opiniones encontradas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia resulta la cuestión del tiempo mínimo y necesario de cumplimiento efectivo de pena privativa de la libertad en el marco de la antes señalada condena anterior firme.

Al respecto, cabe preguntarse a qué se refiere el legislador cuando emplea el término “parcialmente” en el art. 50 del Código Penal.

En este sentido, corresponde recordar, nuevamente, que nuestro Máximo Tribunal aclara que la primera fuente de exégesis de las leyes es su letra, que ellas deben entenderse teniendo en cuenta el contexto

---

43 Con ese objeto, se adopta una medida de coerción personal — encierro preventivo— para la neutralización de riesgos procesales tales como peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación.

44 Cfr. Riquert, ob. cit, pág. 373.

general y los fines que las informan. En esa tarea no se les debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos<sup>45</sup>.

Esto según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la ley no distingue, no cabe hacerlo<sup>46</sup>, pues si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes. Dicho Tribunal aclara:

La interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción<sup>47</sup>.

Parte de la doctrina ha entendido que las posiciones que procuran establecer un término mínimo de cumplimiento de pena para considerar que hay cumplimiento parcial van más allá de las palabras de la ley, que no hacen ningún tipo de distinciones<sup>48</sup>.

45 CSJN. Fallos: 313:1149; 327:769; 342:2344 y 344:3156.

46 CSJN. Fallos: 294:74; 330:2304; 333:735; 336:844; 337:567 y 342:1632.

47 CSJN. Fallos: 303:578; 307:840; 310:937 y 2674 y 311:2223.

48 Cfr. Riquert, ob. cit., pág. 373, con cita de De La Rúa, Jorge y Tarditti, Aída, Derecho Penal, Parte General, tomo 2, Hammurabi,

Como contrapartida, se sitúan quienes ponen en duda que proceda la declaración de reincidencia respecto de una persona que cumplió en carácter de condenada una pena privativa de la libertad por escasos días; lapso temporal que, según su perspectiva, resultaría insuficiente para configurar el “desprecio” frente a la pena cumplida anteriormente y la “insensibilidad” ante la amenaza de un nuevo reproche de la misma naturaleza que, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sustentan el instituto de la reincidencia para la persona que, pese a haber sido condenada y haber cumplido pena privativa de la libertad, recae nuevamente en el delito<sup>49</sup>.

La cuestión fue objeto de análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintas oportunidades.

En el conocido fallo “Gómez Dávalos”<sup>50</sup>, frente a un planteo mediante el cual la defensa alegó que para considerar que existió cumplimiento parcial de la pena anterior a los efectos de la declaración de reincidencia el condenado debía haber cumplido —sometido a tratamiento penitenciario— un plazo superior a los dos tercios del monto de pena impuesto, el más Alto Tribunal sostuvo que era suficiente “contar con el antecedente

---

Buenos Aires, 2015, págs. 580 y ss.

49 Cfr. Fallos: 308:1938, 337:637 y 342:875.

50 CSJN. Fallos: 308:1938.

objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de la libertad, independientemente de su duración ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena”.

Seguidamente, la Corte Suprema admitió la existencia de “supuestos extremos en los que la escasa magnitud de la pena cumplida ofreciera alguna dificultad en la solución”; situación que, según se destacó en el precedente en análisis, fue advertida por el entonces senador De La Rúa en el debate parlamentario previo a la sanción de la Ley 23057, quien señaló:

Entendemos que esto no es del todo claro para ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante. Con todo, refirma el sistema de reincidencia real que se adopta. Hay que reconocer que el juez puede tener cierta elasticidad para situaciones excepcionales cuando, por ejemplo, se trata de una diferencia de un solo día o incluso pocos días de prisión<sup>51</sup>.

Luego, el Máximo Tribunal pone de resalto que la norma en cuestión (art. 50 CP) “no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance”, para luego descartar la postura esgrimida por la defensa con fundamento en que “ella conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia

---

51 Cfr. Fallos: 308:1938, considerando 5°.

de nuestro derecho positivo”. Se reiteró que el régimen legal establecido en el art. 50 del Código Penal “ha considerado suficiente el dato objetivo de la condena anterior, con el único requisito de que haya mediado cumplimiento total o parcial”<sup>52</sup>.

El criterio antes desarrollado fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2022 en el fallo “Sánchez, Cristian Gabriel”<sup>53</sup>. En dicha ocasión, la Corte advirtió la existencia de arbitrariedad que permitía exceptuar la limitación recursiva prevista para el Ministerio Público Fiscal en el segundo inciso del art. 458 del CPPN —motivo formal en función del cual la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional había declarado inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la fiscalía—.

Así, el Máximo Tribunal consideró que la fiscalía había llevado a su conocimiento un agravio de carácter federal que era idóneo para habilitar la jurisdicción extraordinaria en tanto se trataba de la interpretación del art. 50 del Código Penal efectuada por el tribunal de juicio y objetada por el Ministerio Público Fiscal. En efecto, el tribunal de juicio entendía que solo el cumplimiento

---

52 Cfr. Fallos: 308:1938, considerando 6°; doctrina citada por el Procurador General de la Nación al dictaminar años después en el caso “Arévalo” (Fallos: 337:637).

53 Cfr. Fallos: 345:1011 (con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación).



efectivo de encierro carcelario por un lapso equivalente, al menos, a las dos terceras partes del total de la pena impuesta podría justificar la agravación por reincidencia de la condena por un delito posterior. Dicha interpretación debía considerarse arbitraria, tal como se había señalado en el precedente “Gómez Dávalos” —antes analizado—, pues, según se reiteró, “conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo”, violándose la pauta hermenéutica que indica que no corresponde dar a las leyes un alcance que, sin un asiento textual, las desvirtúe o vuelva inoperantes.

Recientemente y también por remisión al dictamen del procurador general, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reafirmó su criterio sobre la cuestión en trato en el precedente “Moreira”<sup>54</sup>.

En el marco de dicha causa, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional había considerado que el período efectivo de pena de prisión que había experimentado Moreira no era suficiente para dar por satisfecho el requisito de cumplimiento “parcial” de pena privativa de la libertad anterior para la declaración de reincidencia en los términos del art. 50 del ordenamiento de fondo.

---

54 Cfr. causa CCC 9679/2017/TO1/4/2/RH3, “Moreira, Cristian Alberto s/ incidente de recurso extraordinario”, sentencia del 16 de mayo de 2024 (con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación).

Según el criterio sostenido por el tribunal casatorio nacional con jurisdicción en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que existiera cumplimiento parcial a los fines de la reincidencia el condenado debía haber transcurrido todas las fases del período de tratamiento e ingresar al de prueba, ya que, según su postura, solo a partir de ese punto habría “recibido un tratamiento penitenciario suficiente” y se justificaría agravar la respuesta punitiva correspondiente al delito cometido con posterioridad.

Frente a ello, el procurador fiscal remarcó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el caso “Gómez Dávalos”<sup>55</sup> desechó reiteradamente por arbitrarias las lecturas del requisito de cumplimiento parcial de la pena que establece el artículo 50 del Código Penal, que, como consideró que sucedía en el caso “Moreira”, eran “infundadamente restrictivas” (entre ellas y, tal como abordó al dictaminar en el caso “Arévalo”<sup>56</sup>, no corresponde realizar la interpretación según la cual se debían haber cumplido al menos las dos terceras partes del total de la pena impuesta para justificar la agravación por reincidencia de la condena por un delito posterior).

---

55 Fallos: 308:1938.

56 Fallos: 337:637.

El Dr. Casal puso de relieve que los antecedentes normativos del art. 50 del Código Penal<sup>57</sup> muestran un margen de discreción judicial que permitiría omitir la declaración de reincidencia solo en “ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales”, cuando el tiempo de cumplimiento parcial sea “muy breve” o “casi insignificante”, y que la sentencia dictada por el tribunal casatorio en lo criminal y correccional en el caso “Moreira” no se ajustaba al tenor literal de la regla del art. 50 del Código Penal, a su historia legislativa ni tampoco a la doctrina reciente del Máximo Tribunal.

Así, el procurador general consideró arbitraria la postura asumida por el tribunal casatorio nacional según la cual solamente habría lugar para declarar la reincidencia cuando el condenado haya sido sometido a un tratamiento penitenciario completo y, aun así, volviera a delinquir.

En el mes de agosto de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el caso “Quintana”<sup>58</sup>, ocasión en la que, a pedido del Ministerio Público Fiscal, dejó sin efecto una resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que había anulado una declaración de reincidencia con base en que no se había verificado que los condenados hubieran

---

57 Cfr. Ley 23057.

58 Cfr. CSJ 3996/2015/RH1 Quintana, Jorge Luis y otros s/ recurso extraordinario, sentencia del 13 de agosto de 2024.

cumplido en prisión dos tercios de la pena anterior. Frente a ello, el más Alto Tribunal consideró aplicable la doctrina sentada en los casos “Gómez Dávalos”<sup>59</sup> y “Arévalo”<sup>60</sup>.

De esa forma, cabe concluir que, si bien fue clara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en señalar que el art. 50 del Código Penal no impuso un plazo mínimo de cumplimiento efectivo de la pena anterior —y tildó de arbitrarias las interpretaciones por medio de las cuales se exigía un determinado tiempo de cumplimiento para que proceda la reincidencia, como por ejemplo las dos terceras partes del total de la pena—, no se vislumbra una solución certera respecto a aquellos “supuestos extremos” en los que el cumplimiento efectivo de una pena privativa de la libertad no supera los pocos días.

Al respecto, véase que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia<sup>61</sup>, da lugar a que la cuestión relativa al tiempo mínimo de cumplimiento efectivo de la pena anterior —a efectos de la reincidencia— sea producto de interpretación en lo que concierne a su alcance<sup>62</sup>, mientras

---

59 Cfr. Fallos: 308:1938.

60 Cfr. Fallos: 337:637.

61 Cfr. Fallos: 307:1094; 319:2061; 320:1660; 325:1227; 331:162; 337:47 y 339:1077.

62 Cfr. Fallos: 308:1938, considerando 5°.

que en los antecedentes parlamentarios de la Ley 23057 se plantea la posibilidad de que los jueces, frente a este tipo de casos “excepcionales” de cumplimiento de prisión efectiva “casi insignificante” —lo que contrastaría con la idea de declarar reincidente a quien, pese a haber recibido tratamiento penitenciario, vuelve a delinquir, exhibiendo así desprecio e insensibilidad con la pena de prisión antes recibida—, puedan ser elásticos en sus sentencias a la hora de determinar si procede el instituto de la reincidencia (art. 50 del CP).

Frente a este fenómeno de casos excepcionales, parte de la doctrina se ha inclinado por vincular el lapso de cumplimiento de pena anterior con el tratamiento penitenciario, exigiendo que la persona haya sido sometida a este al menos durante quince días<sup>63</sup>, plazo mínimo de prisión impuesto por el legislador en los delitos previstos en los arts. 93, 104 (último párrafo), 160, 182, 183, 208, 239, 241, 243, 247, 268.3 y 290 del Código Penal<sup>64</sup>.

---

63 Cfr. Riquert, ob. cit., pág. 374 y D’Alessio, Andrés José, ob. cit., pág. 561, con cita de García, Luis M., "Reincidencia y Punibilidad", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 148.

64 Cabe aquí aclarar que, como pena inferior a los quince días, surge la establecida en el art. 96 del Código Penal (cuatro días de mínimo para las lesiones en riña de carácter leve).

## Capítulo III

### **La validez constitucional del instituto de la reincidencia**

La constitucionalidad del instituto de la reincidencia fue ampliamente discutida en nuestro derecho interno; circunstancia que trajo aparejado un gran número de sentencias en las que distintos tribunales se pronunciaron al respecto.

Por un lado, quienes se inclinan por afirmar la validez constitucional del instituto previsto en el art. 50 del Código Penal sostienen que la reincidencia no infringe el principio de culpabilidad ni la prohibición de doble juzgamiento (*ne bis in ídem*). También señalan que se trata de una decisión de política criminal que se ajusta a derecho y resulta respetuosa de un esquema de sanción progresivo en intensidad para quienes lesionen o pongan en peligro la vigencia de bienes jurídicos en nuestra sociedad.

En este sentido, se señaló que la reincidencia se justifica en la idea de aplicar un reproche con mayor severidad cuando el sujeto ha demostrado indiferencia o menosprecio hacia el valor de la sanción precedente, cuestión que abre el camino a un mayor rigorismo por parte del Estado en la imposición de una sanción que debe mostrarse suficientemente apta como para no

devaluar mínimas exigencias preventivo-generales. Además, de allí en adelante, no resulta absurdo que el Estado anuncie que el nivel de sanciones irá haciéndose progresivamente más severo para aquellos sujetos que pretendan ignorar las distintas advertencias que aquel ha adoptado en miras de preservar la vigencia de los bienes jurídicos<sup>65</sup>.

Cabe aquí traer a colación lo expresado por el Dr. Alejandro Carrió sobre el punto:

La ley penal, es sabido, tiene antes que nada un mensaje disuasorio. El Estado apela a su herramienta más poderosa, la pena, para persuadir a los habitantes de que no se embarquen en conductas antisociales graves (...). Bajo esta óptica, imponer condiciones de cumplimiento de una pena más severa para el reincidente, parece que es algo que también el legislador hace con un propósito disuasorio equivalente. El Estado no quiere que sus habitantes delincan, y menos aún quieren que reincidan en la delincuencia. Y 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<sup>66</sup>.

---

65 Cfr. Riquert, ob. cit., págs. 377-378.

66 Cfr. Carrió, Alejandro: Garantías Constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, págs. 611-612, citado por Riquert, ob. cit. pág. 378.

Del lado contrario, los que cuestionan la validez constitucional del instituto de la reincidencia alegan, en síntesis, que aquel vulnera el principio de culpabilidad por el hecho y el *ne bis in ídem*. Asimismo, estiman que las consecuencias negativas y agravatorias de la pena que conlleva la declaración de reincidencia resultan propias de un derecho penal de autor en tanto se castiga al condenado de forma desproporcionada por su actitud interna frente a la ley más allá del disvalor del injusto que cometió.

La controversia con respecto a la constitucionalidad del art. 50 del Código Penal llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual se ha pronunciado al respecto en distintas oportunidades.

En el precedente “Valdez, Enrique Carmelo”<sup>67</sup>, en ocasión de abordar un planteo de la defensa que cuestionaba la validez constitucional del impedimento de otorgar la libertad condicional a reincidentes (art. 14 del CP) por vulnerar supuestamente la prohibición de doble juzgamiento (*ne bis in ídem*), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo:

El principio constitucional enunciado, en lo que al caso interesa, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la condena anterior

---

67 Cfr. Fallos: 311:552.



-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 penal.

Dicho criterio fue ratificado en el caso “L’Eveque”<sup>68</sup>, oportunidad en la que el Máximo Tribunal también agregó:

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<sup>69</sup> (...). Esta insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal, no formó parte de la valoración efectuada en la primera sentencia condenatoria, por lo que mal puede argüirse que se ha vuelto a juzgar y sancionar la misma conducta.

Con relación a la supuesta violación del principio de igualdad, se señaló en el precedente “L’Eveque” que la garantía constitucional que prevé el art. 16 de la Constitución Nacional “no impide que las leyes

---

68 Cfr. Fallos: 311:1451.

69 Con cita del precedente “Gómez Dávalos” de la CSJN (Fallos: 308:1938).

contemplan de manera diferente situaciones que consideren diferente, 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”. Se añadió:

El distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, 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 convenientes para cada caso.

Si bien en el caso “Gramajo”<sup>70</sup> se discutía la validez constitucional de la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal para el caso de la “multirreincidencia”<sup>71</sup>, el exjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Santiago Enrique Petracchi aclaró en su ponencia:

Con relación a la reincidencia (simple, art. 50, Código Penal) el Tribunal, en su momento, entendió que dicho instituto se sustenta en el

---

70 Cfr. Fallos: 329:3680.

71 Cuestión que será analizada más adelante.

desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. 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 [caso “Gómez Dávalos”, Fallos: 308:1938]. Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho [caso “L’Eveque”, Fallos: 311:1451]”<sup>72</sup>.

Petracchi añadió que “esa mayor culpabilidad, sin embargo, no es, ni podría ser, la que da fundamento a la reclusión que se aplica a los multirreincidentes”. Resaltó:

La situación de los multirreincidentes no es equiparable a la del “reincidente simple”. Las consecuencias jurídicas que aquel debe soportar no se apoyan en una mayor culpabilidad sino únicamente en la presunción legal de que quienes entren en dicha categoría constituyen un “peligro para la sociedad” (art. 53, Código Penal)<sup>73</sup>.

Más cerca en el tiempo, el Máximo Tribunal dictó sentencia en el caso “Álvarez Ordoñez”<sup>74</sup>, ocasión en la que por mayoría desestimó —por carecer de

72 Cfr. considerando 12 del voto de Petracchi en el caso “Gramajo”.

73 Cfr. considerandos 13 y 18 del voto de Petracchi en el caso “Gramajo”; doctrina que fue resaltada por el Procurador General de la Nación al dictaminar en el caso “Arévalo” (cfr. punto V del dictamen fiscal de fecha 21 de febrero de 2014).

74 Cfr. Fallos: 336:19.

fundamentación autónoma— un recurso extraordinario interpuesto por la defensa y, de esa manera, convalidó el fallo dictado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que rechazó el recurso de casación presentado contra una sentencia por medio de la cual el Juzgado de Ejecución Penal N.º 1 denegó la libertad asistida a una persona en función de su condición de reincidente y desestimó un planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal.

En lo medular, la defensa planteaba que el rechazo al pedido de libertad asistida por imperio de la declaración de reincidencia vulneraba los principios de culpabilidad, igualdad, proporcionalidad, reserva, legalidad, de libertad ambulatoria, penal de acto y de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes; como también del derecho de defensa y del imputado a ser oído. A ello añadió que la reincidencia creaba una categoría de personas a quienes se les imponía un derecho penal más riguroso en virtud de otros hechos, los cuales habían ocurrido y sido juzgados y compurgados en el pasado.

Al emitir su voto en disidencia en el caso “Álvarez Ordoñez”, el Dr. Zaffaroni concluyó:

Cualquier agravamiento de pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del art. 50, como así también la imposibilidad de obtener de obtener la libertad condicional prevista en el art. 14, deben

ser consideradas inconstitucionales, pues demuestran un trato diferencial de personas, que no se vincula ni con el injusto que se pena, ni con el grado de culpabilidad por el mismo y en consecuencia toman en consideración características propias de la persona que exceden el hecho y se enmarcan dentro del derecho penal de autor.

Dicha doctrina fue reiterada por el Dr. Zaffaroni al emitir su disidencia en los fallos “Maciel” y “Taborda Ortiz”<sup>75</sup>; casos en los que, si bien versaban sobre la validez constitucional de la agravante según antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas que contempla el delito de portación de arma de fuego (art. 189 bis, segundo inciso, octavo párrafo, del Código Penal), el nombrado exmagistrado también sostuvo:

Que del mismo modo que el artículo 50 del Código Penal resulta inconstitucional cuando sirve para agravar la pena de manera general, el artículo 189 bis, inciso 2°, párrafo 8° es sin duda alguna inconstitucional, en tanto agrava la pena impuesta en orden a situaciones específicas que no se vinculan a la conducta que se le está reprochando al agente y resulta del principio de culpabilidad y de la garantía del “ne bis in ídem” en tanto incrementa el reproche por situaciones personales del imputado.

Cabe aquí mencionar que, al emitir su voto en los precedentes antes citados, la Dra. Carmen M. Argibay

---

75 Cfr. Fallos: 336:52 y 336:63.

adoptó una posición contraria a la sostenida por el Dr. Zaffaroni y defendió la validez constitucional del agravante por antecedentes penales antes indicado. En concreto, Argibay también hizo un paralelismo con el instituto previsto en el art. 50 del Código Penal al señalar:

En estrecha vinculación con la cuestión que aquí se trata se encuentra el instituto de la reincidencia, pues también presupone un agravamiento de la pena -por la imposibilidad de obtener la libertad condicional- para quien es sancionado criminalmente y registre una condena previa (...). La validez constitucional de este instituto fue declarada por esta Corte federal hace más de dos décadas (...), ocasión en la que se afirmó que haber sido condenado en una oportunidad anterior implica un mayor grado de culpabilidad por el desprecio que se manifiesta frente a la eventualidad de un nuevo reproche penal.

Posteriormente, el Máximo Tribunal dictó el precedente “Arévalo”<sup>76</sup>, ocasión en la que, en lo que concierne a la validez constitucional del régimen de agravación de la pena por reincidencia, se remitió a los fallos “Gómez Dávalos”, “L’Eveque” y “Gramajo” antes analizados.

Por último, en el año 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el caso

---

76 Cfr. Fallos: 337:637.

“Fernández, Andrés Iván”<sup>77</sup>; oportunidad en la que volvió a reafirmar la validez constitucional de la reincidencia (art. 50 CP) y recordó que dicho instituto se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito.

---

77 Cfr. Fallos: 342:875.

## Capítulo IV

### 1. Vinculación de la reincidencia con otros institutos o apartados del ordenamiento jurídico

#### 1.1. Con la libertad condicional (arts. 13 y 14 CP)

La principal consecuencia negativa que trae aparejada la declaración de reincidencia en los términos del art. 50 del Código Penal resulta la imposibilidad de acceder a la libertad condicional (art. 14 CP).

Ello implica, sin lugar a duda, una mayor severidad de la sanción penal, ya que, tanto en penas elevadas como en moderadas, las distancias temporales para poder recuperar la libertad ambulatoria de manera anticipada al agotamiento de la sanción se incrementan notablemente<sup>78</sup>.

El impedimento legal de gozar del instituto de la libertad condicional en función de la declaración de reincidencia se corresponde con el sistema progresivo que en materia de sanciones adopta el Código Penal: al castigar más severamente a quien, pese a haber recibido tratamiento penitenciario en el marco del cumplimiento efectivo de una pena privativa de la libertad, recae en la delincuencia.

---

78 Cfr. Riquert, ob cit., pág. 374.



Resulta ilustrativo de esa idea lo dictaminado por el Procurador General de la Nación en el antes citado caso “Arévalo”<sup>79</sup>. En dicha oportunidad, el Dr. Eduardo Ezequiel Casal sostuvo que, dentro de los límites del derecho constitucional a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado, y a no ser sometido a un trato punitivo cruel, inhumano y degradante, la determinación de las escalas punitivas, de la clase y extensión de las penas conminadas para cada tipo de delito, resulta una materia propia de la política criminal reservada al Congreso de la Nación.

En esa dirección, el procurador fiscal agregó que el régimen de libertad condicional que regula el Código Penal entre sus artículos 13 y 17, junto con el de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión (regulado en los artículos 26 a 28 del ordenamiento de fondo), resulta...

...una manifestación de una misma política del legislador nacional dirigida a graduar el uso del encierro carcelario en respuesta a particularidades de la historia punitiva de la persona condenada. La ley permite así prescindir condicionadamente de la prisión cuando el condenado lo es por primera vez y por un delito no particularmente grave, y reducir sensiblemente (en un tercio) el tiempo efectivo de internación

---

79 Cfr. punto VI del dictamen fiscal y Fallos: 337:637.

carcelaria en los casos en los que el condenado cumple pena de prisión por primera vez, o cuando ya haya cumplido pena con anterioridad, si es que ha pasado un tiempo considerable, un tiempo que oscila entre cinco y diez años según cuál haya sido la pena impuesta por el delito anterior.

El Dr. Casal negó que, en la adopción legal de este “patrón de empleo gradual del encierro carcelario que la ley prevé como respuesta proporcional a la gravedad del hecho ilícito por el que la persona condenada es responsable”, el Congreso haya excedido los amplios márgenes de discrecionalidad que la Constitución le atribuye en materia de política criminal.

Además, el Procurador General de la Nación afirmó que la pérdida del derecho a aspirar al régimen de libertad condicional del artículo 13 del Código Penal...

...no importa privar al interno del acceso a otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones propias de las penas de encierro carcelario -incluyendo alguna modalidad de egreso anticipado de la prisión- a los que tiene derecho, en línea con el fin de reforma y readaptación social que el artículo 5, inciso 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos asigna a las penas privativas de la libertad.

En este sentido, agregó que la Ley 24660 asegura a las personas sometidas a penas privativas de la libertad el acceso progresivo a regímenes de liberación como las

salidas transitorias (arts. 16 y siguientes), la semilibertad (arts. 23 y siguientes) y la libertad asistida (arts. 54 y siguientes). Finalmente, el Dr. Casal aseguró en su dictamen presentado en el caso “Arévalo” que la agravación por reincidencia “no pone en riesgo la disponibilidad para las personas condenadas de ninguno de estos regímenes”.

Las objeciones sobre la validez constitucional del art. 14 del Código Penal<sup>80</sup> ya fueron analizadas al abordar la cuestión de la constitucionalidad de la reincidencia.

## **1.2. Con la mensuración punitiva (arts. 40 y 41 CP)**

Otra de las cuestiones que han sido objeto de controversia en la jurisprudencia resulta si la condición de reincidente de una persona puede ser apreciada como una circunstancia agravante al momento de graduar la sanción penal en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

En el ya citado caso “Arévalo”<sup>81</sup>, la defensa se agraviaba mediante su presentación extraordinaria de que la declaración de reincidencia (art. 50 del CP) dispuesta con relación a su asistido haya sido simultáneamente

---

80 En cuanto limita la posibilidad de acceder a la libertad condicional a los reincidentes.

81 Cfr. Fallos: 337:637.

considerada como factor agravante en los términos del segundo inciso del art. 41 del Código Penal<sup>82</sup>.

Al momento de dictaminar, el Procurador General de la Nación Dr. Ezequiel Eduardo Casal tachó al agravio en cuestión de “inidóneo” por cuanto se trataba de una mera discrepancia con el monto de la sanción en tanto, según aseveró, su determinación había sido realizada razonablemente por los jueces de la causa dentro de los límites establecidos por las categorías que en ese sentido fijan las leyes<sup>83</sup>.

Dicho agravio de la defensa fue finalmente considerado inadmisibile por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Luego, por intermedio de una queja por recurso extraordinario denegado presentada por el Ministerio Público Fiscal, llegó a conocimiento de la Corte Suprema

---

82 Art. 41 inc. 2º CP: “La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, **las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales**, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso” [el resaltado me pertenece].

83 Cfr. punto III del dictamen fiscal en “Arévalo”.

de Justicia de la Nación el caso “Galeano”<sup>84</sup>, el cual presentaba una situación inversa a aquella examinada en “Arévalo” toda vez que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal había considerado inválida la determinación punitiva efectuada por el tribunal de juicio en la medida en que se había tomado como circunstancia agravante el hecho de que Galeano registraba una condena anterior.

Al momento de dictaminar en el caso “Galeano”, el Procurador General de la Nación consideró que aquel guardaba relación de analogía con “Arévalo” y, en línea con lo allí argumentado, afirmó que el hecho de que la legislación (arts. 40 y 41 CP) ajuste la respuesta penal por un hecho delictivo a la historia punitiva del condenado “no implica una violación de los derechos fundamentales amparados por las garantías constitucionales contra la persecución penal múltiple (*non bis in ídem*) y la adopción de un derecho penal de autor”. De esa forma, el procurador fiscal consideró que debía revocarse la sentencia apelada en tanto, según su perspectiva, se apoyaba en una interpretación errónea.

Al dictar sentencia en el caso “Galeano”, el Máximo Tribunal en lo que aquí concierne se remitió al caso “Arévalo” y, tras tener en cuenta lo “concordantemente” sostenido por el procurador fiscal,

---

84 Cfr. CSJ 196/2014 (50-G) “Galeano Gustavo s/ causa n° 10.960”, sentencia del 18 de febrero de 2015.

hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto el pronunciamiento recurrido (esto es, la decisión del tribunal de casación que había declarado la invalidez de la mensuración punitiva realizada por el tribunal oral en función de haber considerado la declaración de reincidencia como factor para agravar la sanción penal).

Más cerca en el tiempo, llegaron a conocimiento del Máximo Tribunal los casos “Antonini Rosetti”<sup>85</sup> y “Maini”<sup>86</sup>. Allí, por presentarse la misma situación que fuera analizada en el precedente “Galeano”, dicho Tribunal advirtió la analogía existente y, también de manera concordante con lo solicitado por el procurador fiscal, dejó sin efecto los pronunciamientos dictados por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que habían anulado los montos punitivos fijados por los tribunales orales por la valoración de la reincidencia como pauta agravante.

En igual sentido, al emitir su voto en el caso “Gramajo”<sup>87</sup>, el Dr. Petracchi remarcó que el más Alto Tribunal...

---

85 Cfr. causa FSM 001078/2010/TO1/2/RH1, sentencia del 7/05/2019.

86 Cfr. causa CSJ 002279/2016/RH1, sentencia del 22/8/2019.

87 Cfr. Fallos: 329:3680, considerando 14°.

...ha autorizado la valoración dual de la reincidencia, como reflejo de una mayor culpabilidad (en el marco del art. 41, Código Penal) y como dato que autoriza al legislador a denegar formas de ejecución penal atenuadas (imposibilidad de libertad condicional del art. 14, Código Penal) sin ver en ello una violación al *non bis in ídem*.

Por último y en línea con los parámetros esbozados por el Máximo Tribunal, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal ha afirmado que “nada impide que el legislador incluya las condenas anteriores como dato objetivo y formal, para que el juzgador ajuste con mayor precisión la pena que se considere adecuada en el caso concreto y de acuerdo con las circunstancias personales del imputado” y que la ponderación por parte del tribunal de mérito de tal antecedente condenatorio obedece a las pautas consagradas en el segundo inciso del art. 41 del Código Penal<sup>88</sup>.

---

88 Cfr. causa FSM 9066/2017/TO1/CFC1, “Barrios, María Irma y otros s/ recurso de casación”, Reg. n° 1105/21.4, rta. el 14/07/2021 (entre muchas otras).

### **1.3. Con las medidas de coerción previstas en el CPPN y en el CPPF**

El instituto de la reincidencia también repercute negativamente en la posibilidad de mantener la libertad durante la sustanciación del proceso penal.

En efecto, por intermedio del art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación, se habilita a denegar la exención de prisión o la excarcelación a una persona cuando exista la posibilidad de declarar su reincidencia; lo que se aprecia como una circunstancia apta para presumir que aquella podría eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación.

Ello se explica en que, tal como fuera señalado en el primer acápite del presente trabajo, el endurecimiento de la respuesta punitiva estatal a partir de la reincidencia tiene su reflejo en la etapa de ejecución de la pena principalmente con la limitación de acceder a la libertad condicional cuando el condenado ya ha cumplido las dos terceras partes de la condena<sup>89</sup>; extremo que alarga significativamente los tiempos de cumplimiento de pena en establecimientos carcelarios y puede generar en el imputado —que ya posee un antecedente condenatorio y vuelve a delinquir— el impulso de fugarse y eludir la acción de la justicia para evitar volver a prisión.

---

89 Cfr. arts. 13 y 14 del Código Penal.



El Código Procesal Penal Federal, en su artículo 221<sup>90</sup>, también recepta la idea de valorar la eventual declaración de reincidencia como una circunstancia válida para sostener la existencia de riesgos procesales, aunque le agrega un requisito *extra* que no estaba previsto en el art. 319 del CPPN antes citado. En concreto, el CPPF la considera como una pauta susceptible de generar “peligro de fuga” solamente cuando opere “por delitos dolosos”.

Cabe aquí recordar que para la declaración de reincidencia se requiere la comisión de un “nuevo delito punible también con esa clase de pena”<sup>91</sup>, de lo que se desprende la posibilidad de que el instituto en análisis proceda entre delitos dolosos y culposos siempre que sean castigados con pena privativa de la libertad y haya existido al menos parcialmente cumplimiento de dicha pena (por ejemplo, podría presentarse el caso de una primera condena a prisión efectiva por un homicidio culposo [art. 84 CP], suponiendo que el tribunal no hizo uso de la facultad que le otorga el art. 26 del Código Penal de dejar la pena en suspenso, y una condena posterior por un homicidio simple [art. 79 CP]); posibilidad

---

90 Vigente para todo el país desde el 22 de noviembre de 2019 a partir de la Resolución n° 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal.

91 Cfr. art. 50 CP.

que fue tildada de incorrecta por la doctrina<sup>92</sup> dado el fundamento del instituto de la reincidencia ya explicado.

De esa manera, el ordenamiento de forma federal deja de lado, en el marco de la determinación de las pautas susceptibles de generar peligro de fuga, la reincidencia declarada en función de delitos cometidos con culpa; lo que se vislumbra como una modificación por demás razonable en tanto, más allá de que en términos prácticos el Código Penal no hace distinciones sobre los tipos de delitos aptos para que proceda el instituto del art. 50, resulta difícil explicar de qué manera la comisión de un delito culposo<sup>93</sup> por parte de alguien que ya posee un antecedente condenatorio es evidencia de una mayor peligrosidad y justifica su encarcelamiento preventivo durante el proceso para evitar un supuesto peligro de fuga.

---

92 Cfr. D'Alessio, ob. cit. pág. 563, con cita de Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino ", tomo 2, Ed. Tea, Buenos Aires, 1988, pág. 510.

93 En cualquiera de sus formas (imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes).

## Capítulo V

### **La registración de los antecedentes condenatorios (art. 51 CP)**

El art. 51 del Código Penal establece:

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

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

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

En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los

jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.

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

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

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado.

La doctrina es coincidente en que el artículo antes citado establece las bases del derecho referido a los registros penales y que, a partir de allí, se pretende resguardar los derechos de los justiciables frente al poder observador de los registros. De esa forma, se destacan sus previsiones en cuanto a la clase y tiempos de resguardo de la información atinente a procesos penales

abiertos, detenciones y condenas que una persona pudiera poseer<sup>94</sup>.

En esa dirección, se sostuvo que el art. 51 del Código Penal...

...contiene un conjunto de reglas que apuntan al resguardo del ciudadano frente a los registros estatales que puedan afectar el principio de inocencia, así como de evitar efectos perpetuos de las condenas penales, apuntando a superar la estigmatización generada por el registro<sup>95</sup>.

Se busca evitar la transmisión de datos que puedan resultar perjudiciales para las personas (como por ejemplo los sobreseimientos, las absoluciones y las detenciones que no provengan de la formación de una causa, información que se encuentra prohibida de difundir de acuerdo con el primer párrafo del art. 51 del Código Penal), mas ello no implica obstaculizar la difusión por parte de los entes registrales de los antecedentes penales que resultan relevantes para el regular ejercicio de la labor jurisdiccional, como por ejemplo las condenas anteriores no caducas y los procesos en trámite<sup>96</sup>.

94 Cfr. Riquert, ob. cit. pág. 51.

95 Cfr. causas n° 2216, "Carlucci, Daniel H. s/ recurso de casación", Reg. n° 3056, rta. 19/12/2000 y n° 15.638, "Maceri, Carlos Horacio s/ recurso de casación", Reg. n° 2656/12 del 28/12/2012, de la Sala IV de la CFCP.

96 Cfr. D'Alessio, ob. cit., con cita de Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal (...)", ob. cit., pág. 724.

Dentro de los organismos comprendidos, la norma alude en forma amplia a “todo ente oficial que lleve registros penales”, lo que permite abarcar tanto al Registro Nacional de Reincidencia<sup>97</sup> como a las distintas fuerzas de seguridad — nacionales y provinciales— y a otros organismos que por algún motivo puedan contener en sus bases de datos la información en cuestión<sup>98</sup>.

Se establece que el término máximo para informar antecedentes condenatorios es de diez años; previsión que se fundamenta en la idea de evitar que las condenas penales causen efectos perpetuos y se tornen estigmatizantes para los individuos que resultan condenados por un delito penal, tal como se sostuvo en el primer punto del capítulo II de la presente obra.

El artículo en cuestión distingue entre tres supuestos:

**a)** En sentencias a penas de ejecución condicional, su anotación en el registro permanecerá durante diez años contados a partir de la sentencia firme, desde la fecha del fallo originario<sup>99</sup>.

---

97 Organismo dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, cuya misión es centralizar la información referida a los procesos penales sustanciados en cualquier jurisdicción del país, conforme el régimen que regula la Ley 22117.

98 Por ejemplo, la Dirección Nacional de Migraciones puede tener información sobre los antecedentes penales de una persona extranjera; cfr. D’Alessio, ob. cit., pág. 570.

**b)** En sentencias que impongan penas privativas de la libertad de cumplimiento efectivo, la anotación del antecedente condenatorio durará diez años desde el agotamiento de la sanción.

**c)** En sanciones de multa e inhabilitación, el antecedente tendrá una vigencia de cinco años desde el cumplimiento total de la pena.

Si bien la norma es clara al prohibir que cualquier ente oficial informe sobre sobreseimientos o absoluciones, sobre detenciones que no provengan de una causa judicial y, por interpretación lógica, veda la difusión de antecedentes condenatorios caducos, el tercer párrafo del art. 51 del Código Penal permite que “en todos los casos”, se debe brindar la información cuando “mediare expreso consentimiento del interesado”. Véase que aquí la norma no es lo suficientemente precisa en cuanto al alcance de los casos a los que se refiere, por lo que puede interpretarse que se hace alusión tanto a sobreseimientos o absoluciones como a detenciones que no provengan de

---

99 Se interpretó que la remisión que el art. 51 hace al art. 27 (ambos del Código Penal) impone tomar como punto de partida para la caducidad de las condenas a ejecución condicional la fecha del pronunciamiento originario —lo anterior, incluso cuando la sentencia haya sido recurrida y confirmada, en línea con lo previsto en el último párrafo del art. 27 del Código Penal— y que la única excepción a ello sería el caso en que la condena condicional fuera dictada por un tribunal de alzada, ya que allí el punto de partida estaría dado por la fecha del fallo dictado en la instancia superior; cfr. D’Alessio, ob. cit, pág. 573.

una causa judicial y a antecedentes condenatorios caducos.

Sobre el punto, la doctrina interpreta que resultaría un contrasentido que la prohibición terminara perjudicando precisamente a quien la ley pretende proteger<sup>100</sup>. Es decir, teniendo en consideración que la norma busca proteger los derechos de los justiciables de manera tal de evitar que la difusión de antecedentes penales sea perpetua, estigmatizante y/o perjudicial —tal como fuera antes señalado—, no sería lógico privar al “interesado”<sup>101</sup> de contar con esa información cuando la considere beneficiosa para su situación personal.

Por ejemplo, se puede presentar el caso de una persona que fue juzgada y absuelta por un delito y, frente a una nueva denuncia de similar tenor, la considera improcedente en función de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento (*ne bis in ídem*), por lo que resulta útil contar con ese antecedente absolutorio para sustentar un planteo de esas características. O bien, cuando una defensa estime conveniente poner en conocimiento de la justicia un antecedente absolutorio para que se contemple que su defendido ya fue juzgado y absuelto por la justicia en el pasado y se lo declaró inocente, con todo lo que implica haber sido sometido a un proceso penal y haber

---

100 Cfr. D’Alessio, ob. cit., pág. 572.

101 Por “interesado” la norma se refiere a la persona que registra un antecedente penal.



transcurrido un juicio oral como acusado (por ejemplo, podría alegar que el comportamiento de su asistido durante el proceso penal fue intachable, que colaboró con la investigación y que siempre se mantuvo a derecho —argumentos que pueden resultarle útiles para fundar la procedencia de la excarcelación o la morigeración de la prisión preventiva bajo un arresto domiciliario—, o pedir que ello se contemple en el marco de sus “antecedentes” o “conducta precedente” como una circunstancia atenuante a la hora de graduar la sanción punitiva en los términos del segundo inciso del art. 41 del Código Penal).

Seguidamente, la norma prevé que los jueces pueden “excepcionalmente” requerir esa información mediante resolución fundada en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial. Esa información —un antecedente condenatorio caduco— puede constituir evidencia útil para esclarecer los hechos juzgados, por lo que su denegación por el mero transcurso del tiempo podría interpretarse como contraria a la finalidad última del proceso penal, que consiste en la averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad de los imputados<sup>102</sup>. Por ejemplo, la doctrina plantea la situación en la que una condena por amenazas —ya caduca— pudiera tener relación con un delito posterior contra la misma víctima, o que a una

---

102 Cfr. CSJN. Fallos: 321:1385 y 342:624.

persona se le impute la participación en un delito y alegue que en el momento de comisión de este se encontraba privado de su libertad cumpliendo una condena anterior también caduca; situaciones en las que se considera que puede configurarse esa “excepcionalidad” que habilitaría al juez a contar con la información que el art. 51 del Código Penal, en principio, prohíbe difundir<sup>103</sup>.

Una vez producida la caducidad del antecedente condenatorio, los entes deben abstenerse de informar su existencia en la medida en que los tribunales no pueden tomarlos en consideración para sus decisiones; circunstancia que, según interpretó la doctrina, resulta la “prescripción de la reincidencia”<sup>104</sup>. Esa prohibición opera aun cuando la información haya sido incorporada al expediente con anterioridad a la fecha de caducidad<sup>105</sup>.

El último párrafo del art. 51 del Código Penal establece que la acción de violar la prohibición de informar será considerada como configurativa del delito previsto y reprimido en el art. 157 del Código Penal,

---

103 Cfr. D’Alessio, ob. cit. pág. 572, con cita de Pitlevnik, Leonardo, "Acerca de la reincidencia y otras marcas indelebles", Nueva Doctrina Penal, 2000/A, pág. 229 y Zaffaroni, Eugenio Raúl, "La reforma penal en materia de reincidencia y condenación condicional", Doctrina Penal, Ed. Depalma, 1984, pág. 366.

104 Cfr. D’Alessio, ob. cit., pág. 574.

105 Cfr. causa 15.638, “Maceri, Carlos Horacio s/ recurso de casación”, Reg. n° 2656/12 del 28/12/2012, de la Sala IV de la CFCP.

siempre y cuando el hecho no constituyere un delito más severamente penado. De esa manera, se hace una remisión al delito de violación de secretos, ilícito especial propio que castiga al funcionario público que “revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos” con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial de uno a cuatro años.

Sobre la cuestión en trato, cabe destacar los precedentes “Katz” y “Muñoz” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el caso “Katz”<sup>106</sup>, el Máximo Tribunal consideró que debía descalificarse una sentencia por haber omitido aplicar el texto del art. 51 del Código Penal en su redacción actualizada; falencia que condujo a que, en el marco del juicio de individualización punitiva llevado a cabo en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, se tuviera en cuenta como agravante un antecedente condenatorio a una pena de multa y dos años de inhabilitación en suspenso. Al respecto, el Máximo Tribunal consideró que ello “no era procedente” por resultar aplicable aquel régimen más favorable al procesado. Por su lado, en su voto, los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué también resaltaron el “palmario olvido del texto vigente del art. 51 del Código Penal” en el cual había incurrido el tribunal a

---

106 Cfr. Fallos: 308:2523.

*quo* en la determinación de la pena, al tener en cuenta un antecedente condenatorio caduco.

Más recientemente, en el precedente “Muñoz”<sup>107</sup> se abordó la cuestión de la declaración de reincidencia basada en un antecedente que por el paso del tiempo había caducado.

Dicho caso había llegado a la instancia extraordinaria luego de que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, tras considerar que el último párrafo del art. 50 “no regula la prescripción de la reincidencia, sino sólo la prescripción del antecedente que representa la condena anterior” y que “la reincidencia es una calidad y que una vez adquirida por un sujeto se hace indeleble”, concluyó —como lo hizo el tribunal oral— que la situación de Muñoz no reunía los requisitos para ser declarado nuevamente reincidente, pues entre el vencimiento de la condena anterior y la fecha del hecho imputado en autos, el antecedente “había caducado” por el transcurso de un tiempo mayor al de la pena entonces aplicada, lo cual también hacía innecesario efectuar manifestaciones sobre la posibilidad de mantener dicha condición.

Frente a ello, la defensa interpuso recurso extraordinario federal, ocasión en la que consideró que la

---

107 M. 1330. XL., “Muñoz, Jorge Lucas y otros s/ tenencia de estupefacientes”, causa n° 4586/03, sentencia del 4 de agosto de 2009 (con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación).

respuesta jurisdiccional brindada en la instancia casatoria en lo concerniente a la interpretación de los arts. 50 y 51 del Código Penal era arbitraria, y que el tribunal oral había valorado un antecedente caduco para apartarse del mínimo legal de la pena.

Al momento de dictaminar y en lo que aquí interesa<sup>108</sup>, el por entonces Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Righi, señaló que el debate doctrinario acerca de si el actual cuarto párrafo del art. 50 del Código Penal contempla la denominada “prescripción de la reincidencia” no había cesado luego de la reforma que la Ley 23057 introdujo al instituto.

A ello agregó que parte de la doctrina<sup>109</sup> consideró que en dicha previsión legal no importa la prescripción del estado de reincidencia, sino de la inoperatividad de la pena cumplida por el condenado como factor de reincidencia, y que lo que decide el cuarto inciso del art. 50 del Código Penal no es que por el transcurso del tiempo al que hace referencia deje de ser reincidente quien ya lo era, sino que en su virtud no puede hacerse una declaración de reincidencia. Es decir que en esas condiciones no puede declararse reincidente a quien no lo era y no se puede hacer una sucesiva declaración; aunque la reincidencia, una vez que se ha producido en

---

108 Cfr. dictamen fiscal de fecha 11 de septiembre de 2008.

109 Se cita a Ricardo C. Núñez y a Carlos Creus.

un caso concreto, es un estado o situación que en nuestro derecho no es susceptible de desaparecer por vía de prescripción.

Seguidamente, el procurador fiscal admitió que otro sector de la doctrina<sup>110</sup> se pronunció en sentido contrario, entendiendo que la actual redacción de la norma puso fin a la polémica sobre la teoría del “estado de reincidencia”. En efecto, en la medida en que el art. 51 del Código Penal prohíbe expresamente comunicar sentencias condenatorias una vez transcurrido el término de diez años (máximo relevante a los efectos de la reincidencia), esa porción de la doctrina consideró que dicha premisa legal significaba el abandono de la idea de la reincidencia como un “estado de pecado” que no era redimible, lo que a su juicio conllevaba la estigmatización de por vida al sujeto, y que la Ley 23057 enmendó acertadamente la grave situación que con la vigencia del texto anterior había llevado a sostener que la reincidencia era imprescriptible.

En ese contexto y a efectos de analizar si la inteligencia efectuada por el *a quo* (fundada en la primera de las posiciones antes explicadas) había tornado inaplicables las normas analizadas, el Dr. Righi consideró necesario acudir a los antecedentes de la Ley 23057 y a su discusión parlamentaria.

---

110 Se cita a Eugenio Raúl Zaffaroni y Sebastián Soler.

Así, el por entonces jefe de los fiscales remarcó que en el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó al proyecto se expresó —en lo vinculado a esta cuestión— que el nuevo texto del artículo 51 del Código Penal estaba destinado...

...a evitar uno de los males característicos de nuestra vida jurídica en los últimos años: el 'etiquetamiento' de las personas. No se prohíbe la existencia de registros, que además de ilusoria puede ser perjudicial (por ejemplo registros policiales de *modus operandi*), pero se prohíbe que, cuando esos asientos dejen de ser legalmente útiles, se informe en base a ellos.

Tras ello, recordó que el diputado Cortese afirmó:

Hasta ahora quien tenía la desgracia de delinquir una vez en su vida quedaba con un estigma que lo perseguía para siempre. De aquí en más tendrá ese hombre la posibilidad de evitar el etiquetamiento por una circunstancia adversa, muchas veces no querida o motivada por factores de esta sociedad, que tiene muchos defectos que debemos reparar. De manera que cuando transcurran los términos que marca la nueva legislación -es decir, diez años a partir del cumplimiento de la pena-, ese antecedente ya no podrá ser informado por ningún instituto que lo tenga registrado.

Y que el senador Celli sostuvo:

En un derecho penal moderno basado en el estado de derecho, no puede decirse que la pena

acompañará al delincuente durante toda su vida, porque ello implicaría establecer que existen ciudadanos de segunda clase. Ya demasiado lo castiga la sociedad cuando lo marca y margina, impidiéndole reingresar a la vida libre con las mejores posibilidades para no delinquir y en igualdad de condiciones con las demás personas<sup>111</sup>.

En función de lo anterior, el procurador fiscal dictaminó que la conclusión del tribunal casatorio en cuanto a que “la reincidencia es una calidad y que una vez adquirida por el sujeto se hace indeleble” no se compadece con la finalidad que tanto el Poder Ejecutivo, al enviar el proyecto de ley, como el Poder Legislativo, al sancionarla, tuvieron en miras al modificar el instituto de la reincidencia; finalidad que, en esencia, consistió en evitar el etiquetamiento de quien ha delinquido —que la pena anterior no lo acompañe durante toda la vida—, para lo cual se establecen los plazos de caducidad de los registros de sentencias condenatorias (art. 51, segundo párrafo, CP).

El Dr. Righi agregó que, si bien en el caso se había observado la cláusula del cuarto párrafo del art. 50 del Código Penal ya que no se tuvo en cuenta la pena ya sufrida para declarar una segunda reincidencia por haber transcurrido en exceso el tiempo previsto para su

---

111 Cfr. Diarios de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 12 de enero de 1984, págs. 625-636, y de la Cámara de Senadores de la Nación del 15 de febrero de 1984, págs. 569-580.



extinción, se había convalidado el mantenimiento de la condición de reincidente que Muñoz poseía y, como consecuencia de ello, se admitió implícitamente que la condena anterior, cuyo registro había caducado “a todos sus efectos” (art. 51, segundo párrafo, Código Penal), fuera valorada como agravante por el tribunal de mérito al individualizar la sanción (art. 41, inc. 2° CP).

De esa manera, el Procurador General de la Nación afirmó que la decisión de haber mantenido inapropiadamente la condición de reincidente de Muñoz a partir de un registro cuya caducidad fue expresamente admitida...

...refleja una inteligencia del régimen establecido por la ley 23.057 que desatiende la finalidad que tuvo en mira esa reforma y la torna inoperante, lo que equivale a decidir en su contra o con prescindencia de sus términos, e impone su descalificación como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

Paralelamente, el procurador Righi rememoró que, en el caso “Katz” antes analizado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había descalificado por arbitraria una sentencia que, sin dar razón alguna para proceder de ese modo, había omitido aplicar el texto del artículo 51 del Código Penal en su redacción actualizada, toda vez que para ponderar la sanción por imponer conforme a los artículos 40 y 41 de ese cuerpo legal, tuvo en cuenta como agravante un antecedente condenatorio, sin advertir

que por tratarse de una condena a pena de multa y dos años de inhabilitación en suspenso, ello no era procedente por resultar aplicable aquel régimen más favorable al procesado (art. 2 CP).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen fiscal y, tras remitirse a sus términos, hizo lugar a la queja interpuesta por la defensa de Muñoz, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

A continuación, traeré a colación algunas sentencias en las que la Cámara Federal de Casación Penal se pronunció sobre el sentido y alcance de las disposiciones establecidas en el art. 51 del ordenamiento de forma.

En el caso “Sepúlveda”<sup>112</sup>, se discutía la procedencia de una condena de prisión con ejecución condicional según un antecedente condenatorio que había caducado. En efecto, se verificó que, si bien desde el agotamiento de la pena hasta la fecha en la que el imputado había sido requerido a juicio oral no había transcurrido el plazo de diez años que dispone el segundo inciso del art. 51 del Código Penal, al momento del dictado de la sentencia condenatoria por el nuevo hecho

---

112 Causa n° 14.526, “Sepúlveda, Oscar Daniel s/ recurso de casación”, Reg. n° 1505/12 del 5/9/2012, de la Sala IV de la CFCP.

el plazo de caducidad en cuestión había operado con relación a la condena anterior.

En ese contexto, el Dr. Mariano Hernán Borinsky sostuvo que dicho antecedente no podía ser tenido en consideración por caducidad. En el mismo sentido, el Dr. Gustavo M. Hornos agregó que la prohibición de valorar registros de condenas caducos al momento del dictado de una resolución judicial encuentra respaldo directamente en la cláusula constitucional que consagra la igualdad ante la ley (art. 16 CN) y que...

...el momento en el que un registro de antecedentes es incorporado a una causa resulta ciertamente fortuito -esto es, no tiene lugar en un tiempo determinado (ni aun en un estadio específico del trámite), sino que indefectiblemente varía de un proceso a otro- y no puede admitirse que la ley deje librada la determinación del destino procesal de un imputado a un hecho aleatorio sin que resulte afectada la mencionada garantía.

Finalmente, el Dr. Hornos agregó que no se presentaba en el caso la excepcionalidad en función de la cual la norma autoriza a los jueces a requerir esa información ya que, según interpretó, ello no resulta aplicable cuando lo que se pretende es valorar contra el imputado los antecedentes condenatorios registrados.

En la causa “Maceri”<sup>113</sup>, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal también analizó el sentido y alcance de las disposiciones establecidas en el art. 51 del Código Penal en relación con la procedencia de una condena de ejecución condicional (art. 26 CP).

En efecto, se presentó el caso en el que un tribunal oral había desestimado un pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP) formulado por la defensa de conformidad con un dictamen fiscal que había sostenido que la pena eventualmente aplicable no iba a poder ser dejada en suspenso (art. 26 CP) en virtud de un antecedente condenatorio que en realidad se encontraba caduco.

Al sufragar en primer término, el Dr. Gustavo M. Hornos remarcó que el art. 51 del Código Penal busca resguardar al ciudadano de la perpetuidad de las condenas penales, apuntando a superar la estigmatización generada por el registro.

Tras ello, resaltó que parte de la doctrina objetó la causal de prohibición de información en orden a la falta de compatibilidad de estos plazos con la aplicación de los regímenes de condena condicional y de reincidencia, especialmente cuando el nuevo delito fuera cometido antes del plazo de caducidad pero la información se requiera después de ese plazo, orientándose las

---

113 Causa 15.638, “Maceri, Carlos Horacio s/ recurso de casación”, Reg. n° 2656/12 del 28/12/2012, de la Sala IV de la CFCP.

posiciones entre la defensa de la caducidad y la exclusión de medios supletorios, o, sin mengua de la caducidad de esos registros, admitir otros medios<sup>114</sup>.

Luego de citar el precedente “Muñoz” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes analizado, el Dr. Hornos sostuvo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 del Código Penal, si transcurridos diez años desde el cumplimiento de la condena los organismos de registro no pueden informar sobre ella, “una decisión que hiciera valer la declaración de reincidencia efectuada en esa sentencia, contradice la disposición legal y frustra el espíritu que constituye su fundamento”.

Entonces, toda vez que la condena de ejecución condicional dictada con relación a Maceri había caducado, se consideró irrelevante el hecho de que la información haya sido solicitada antes o después de la fecha de la caducidad, aclarándose que, de haber sido requerida con posterioridad a la caducidad, se podría incluso estar frente al delito previsto en la última parte del art. 51 del Código Penal, en cuanto establece que “la violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado”.

---

114 Cfr. Ledesma, Guillermo, "Las reformas penal y de procedimientos", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., págs. 44, 83, 84 y 87; y De La Rúa, Jorge, "Código Penal Argentino. Parte General", Ed. Depalma, segunda edición, pág. 934.

De esa manera, el magistrado en cuestión concluyó que la condena anterior caduca no podía constituir un obstáculo para que el imputado acceda, eventualmente, a una condena de ejecución condicional; antecedente que, por imperio del primer inciso del art. 51 del Código Penal, “no puede ser valorado como fundamento de un dictamen fiscal o una resolución jurisdiccional”.

En el caso “Romano”<sup>115</sup>, se analizó la decisión de un tribunal oral por medio de la cual se denegó la suspensión del juicio a prueba a un imputado con el argumento de que, de imponerse una pena de prisión, iba a ser de efectivo cumplimiento en los términos del art. 26 del Código Penal en función de un antecedente que había caducado.

Los doctores Borinsky y Riggi coincidieron en que toda vez que el registro de la condena anterior había caducado en los términos del art. 51 del Código Penal y que ley de fondo estableció el principio según el cual después de un determinado tiempo las condenas deben pasar al olvido<sup>116</sup>, aquella no podía ser valorada como único fundamento para denegar la procedencia del

---

115 Causa n° 469/2013, “Romano, Isaac Alejandro s/ recurso de casación”, Reg. n° 2009/13 del 23/10/2013, de la Sala III de la CFCP.

116 Con cita de la causa n° 12.492 “Cascallana, Marta Isabel; Antonioli, Jorge Horacio s/recurso de casación”, Reg. n° 799/11 del 13/06/2011.

instituto previsto en el art. 76 bis del ordenamiento de fondo.

Por último, en el caso “Oroño”<sup>117</sup>, la defensa consideraba que se habían aplicado erróneamente los arts. 50 y 51 del Código Penal, ya que, al momento de dictarse la sentencia que convalidó el acuerdo de juicio abreviado, había operado la caducidad registral del antecedente condenatorio sobre la base del que se había declarado reincidente al imputado.

En su voto, el Dr. Juan Carlos Gemignani consideró que, si bien el hecho por el que resultó condenado el imputado acaeció dentro del término previsto en el art. 50 del Código Penal...

...no menos cierto es que si no hubiese estado agregada al legajo de personalidad la información de la condena que registraba el encartado y el tribunal hubiera solicitado la información al momento de dictar sentencia en autos, el Registro de Reincidencia se habría visto vedado de informar la condena que registraba (...) pues había operado el vencimiento del registro casi un año antes, por lo que el a quo se habría visto impedido de utilizar la información a fin de declarar reincidente al encartado ya que, a los efectos prácticos de la aplicación del art. 51 del C.P. y su valoración en el caso, ese antecedente condenatorio no existía.

---

117 Causa CFP 3650/2011/TO1/14/CFC10, “Oroño, Carlos Rubén s/ recurso de casación”, Reg. n° 2546/15 del 29/12/2015, de la Sala IV de la CFCP.

En función de ello, el magistrado en cuestión consideró que el tribunal se encontraba impedido de utilizar el antecedente condenatorio por haber vencido al momento del dictado de la sentencia condenatoria el registro de esa condena anterior, situación por la cual correspondía revocar la declaración de reincidencia dispuesta.

Al emitir sus votos en segundo y tercer orden, los doctores Borinsky y Hornos consideraron que de las constancias de la causa no existía información actualizada que permitiera afirmar con certeza la fecha exacta de vencimiento de la pena impuesta al imputado con anterioridad, dato indispensable para establecer la fecha de caducidad del antecedente condenatorio en los términos del art. 51 del Código Penal. En ese escenario, decidieron anular la declaración de reincidencia dispuesta y reenviar el caso a la instancia anterior con el fin de que, una vez verificada esa puntual cuestión, se dictara un nuevo pronunciamiento.



## Capítulo VI

### **La multirreincidencia (art. 52 CP) y su validez constitucional a propósito del fallo “Gramajo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

El art. 52 del Código Penal dispone:

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

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años;
2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

En el antes citado caso “Gramajo”<sup>118</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación analizó la validez constitucional de la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista para el caso de la “multirreincidencia” y, en forma unánime, sostuvo que la medida accesoria prevista en dicho artículo 52 era

---

118 Cfr. CSJN. Fallos: 329:3680.

inconstitucional por violar los principios de culpabilidad, proporcionalidad de la pena, reserva, legalidad, derecho penal de acto, prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in ídem*) y de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes<sup>119</sup>.

En resumidas cuentas, para así decidir el Máximo Tribunal señaló que la genealogía de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado y la idea de un estado policial que elimine a las “personas molestas” no es compatible con la Constitución Nacional y menos aún con el texto vigente desde 1994<sup>120</sup>; que dicha pena es una clara manifestación de derecho penal de autor ya que no se está retribuyendo la lesión a un bien jurídico ajeno causada por un acto, sino que en realidad se apunta a encerrar a una persona en una prisión, según un régimen carcelario y por un tiempo mucho mayor al que correspondería de acuerdo con la pena establecida para el delito cometido, debido a la forma en que conduce su vida, que el Estado decide considerar culpable o peligrosa<sup>121</sup>; que la Constitución Nacional 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

---

119 Cfr. considerando 32 del precedente “Gramajo”.

120 Cfr. considerando 14 y 15 del precedente “Gramajo”.

121 Cfr. considerando 17 del fallo “Gramajo”.

que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad, sino la conducta lesiva llevada a cabo<sup>122</sup>; que la pena y cualquier consecuencia jurídico-penal del delito no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho<sup>123</sup>, y que la pena del art. 52 no se trata de una medida de seguridad fundada en la peligrosidad del agente, cuestión que tampoco resulta admisible constitucionalmente<sup>124</sup>.

Cabe aquí hacer una reflexión sobre el alcance del caso “Gramajo”, pues aquel versa sobre la situación de una persona que fue condenada tras haber sido encontrada penalmente responsable de una cadena ininterrumpida de delitos contra la propiedad<sup>125</sup>; reiteración delictiva en función de la cual se decidió la imposición de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal.

Ahora bien, en el considerando 29° del fallo en cuestión, el Máximo Tribunal aclara en forma contundente:

---

122 Cfr. considerando 18 del fallo “Gramajo”.

123 Cfr. considerando 19 del fallo “Gramajo”.

124 Cfr. considerando 22 del fallo “Gramajo”.

125 Robos en tentativa.

En esta causa no se ventila la constitucionalidad ni el alcance de la reclusión accesoria prevista en el art. 80 del Código Penal para el supuesto de los homicidios calificados. En efecto, la cuestión se limita a los casos del art. 52 derivados de multirreincidencia, donde la exigencia de cuatro o cinco condenas a penas privativas de libertad sin que hubiera transcurrido entre ellas el plazo que hace caer la reincidencia, en principio parece excluir -como consecuencia necesaria- aquellos supuestos de delitos por demás graves ya que, en su caso, la condena hubiera implicado una pena de larga duración.

A partir de allí, dable es concluir que la declaración de inconstitucionalidad de la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista para la “multirreincidencia” en el art. 52 del Código Penal fue decidida para “el caso concreto” llevado a conocimiento del más Alto Tribunal, mas no trasciende esos límites y no conlleva la invalidez constitucional de la facultad atribuida a los jueces de aplicar la reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal, en principio, a condenados por los homicidios calificados previstos y reprimidos en el art. 80 del mismo ordenamiento de fondo<sup>126</sup>.

---

126 Artículo que establece: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: (...)”.

En línea con lo señalado precedentemente y al dictar sentencia en el caso “Álvarez Guillermo”<sup>127</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dio precisiones acerca del alcance de la doctrina sentada en el caso “Gramajo” antes analizado.

En efecto, frente a la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que consideró inaplicable el art. 52 del Código Penal tras señalar que dicha previsión legal había sido declarada inconstitucional *in re* “Gramajo”<sup>128</sup>, si bien el fiscal recurrente había dejado fuera del marco de su apelación federal extraordinaria ese aspecto de la sentencia impugnada, el Máximo Tribunal ingresó de oficio a analizar dicha cuestión al advertir que el tribunal casatorio había omitido “considerar el particular tenor de dicha sentencia”.

De esa forma, el más Alto Tribunal dejó en claro que el voto mayoritario del caso “Gramajo” destacó expresamente que la inconstitucionalidad de la accesoria

---

127 Cfr. causa CCC 70150/2006/T01/1/2/RH1, sentencia del 22 de agosto de 2019. Caso en el que se discutió, en el marco de un cómputo de pena, el momento de agotamiento de la pena de prisión perpetua en los supuestos en que, además, al condenado se le impuso la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 del CP.

128 Cfr. causa CCC 70150/2006/T01/1/CFC1, “Álvarez, Guillermo s/ recurso de casación”, Reg. n° 2081/15 del 17 de diciembre de 2015, punto III apartado “d” del voto de la Dra. Ledesma; consideración que contó con la adhesión de los Dres. Slokar y Hornos (punto I de su sufragio).

de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 estaba siendo examinada en ese caso solo en cuanto establecía una pena para multirreincidentes por delitos menores, y no respecto de la pena del art. 80 del Código Penal (cf. considerando 30, punto "p").

A partir de allí y teniendo en cuenta las penas impuestas a Álvarez<sup>129</sup>, el Máximo Tribunal consideró que la cuestión no podía ser decidida “con la sola invocación de un precedente referido a una situación normativa claramente diferenciable de la que se planteaba en el caso”; más con la declaración de inconstitucionalidad de una norma —acto de suma gravedad institucional<sup>130</sup>—.

---

129 El nombrado Álvarez había sido condenado en distintos expedientes por delitos de robo calificado, homicidio *criminis causae*, homicidio simple, lesiones, etc.

130 Fallos: 260:153; 307:531; 314:424; 328:91; 331:1123; 335:2333; 339:477 y 344:3458, entre otros.

## Capítulo VII

### 1. Propuestas legislativas para modificar el instituto de la reincidencia

#### 1.1. El instituto de la reincidencia según el Anteproyecto de Código Penal enviado al Congreso de la Nación en el mes de marzo de 2019

Por Decreto 103/2017, dictado por el entonces presidente de la Nación Ing. Mauricio Macri, se creó dentro de la órbita del ex-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la Comisión para la Reforma del Código Penal de la Nación, que fue presidida por el juez de la Cámara Federal de Casación Penal Dr. Mariano Hernán Borinsky. En el mes de marzo de 2019, se envió al Honorable Senado de la Nación el proyecto de ley para reformar el Código Penal de la Nación elaborado por dicha Comisión.

En lo que a la presente obra concierne, el instituto de la reincidencia (título XI, art. 50 del Anteproyecto en cuestión) fue redactado y previsto de la siguiente manera:

Habrá reincidencia siempre que quien hubiese cumplido, total o parcialmente, pena de prisión impuesta por un tribunal del país por un delito doloso, cometiere un nuevo delito doloso, punible también con esa clase de pena.

La pena cumplida, total o parcialmente, en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si aquella hubiese sido impuesta por razón de un delito que pudiera, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

Se considerará que hubo cumplimiento parcial de la pena si el condenado hubiese cumplido, al menos, el mínimo previsto por este Código para la pena de prisión.

La reincidencia producirá efectos desde que adquiriese firmeza la condena por el nuevo delito, aunque no hubiese sido declarada expresamente en la sentencia.

No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los amnistiados o los cometidos por personas menores de edad.

La pena cumplida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia si desde su cumplimiento hubiese transcurrido un término igual a aquél por el que hubiese sido impuesta, no pudiendo, en ningún caso, este término exceder de DIEZ (10) años ni bajar de CINCO (5) años.

Se entenderá que hay reincidencia de las personas jurídicas cuando fuese penada por un delito cometido dentro de los TRES (3) años siguientes a la fecha en que quedare firme una sentencia condenatoria anterior.

Pasaré a analizar las principales modificaciones que se introducen al instituto de la reincidencia:



**a)** El primer párrafo del art. 50 del Anteproyecto de Código Penal establece que la reincidencia solo opera entre delitos dolosos castigados con pena de prisión.

A partir de allí, se abandona en el ordenamiento de fondo la posibilidad de que una persona pueda ser declarada reincidente por haber cometido un delito culposo, lo que resulta se alinea con el inciso “b” del art. 221 del Código Procesal Penal Federal en cuanto estima como una pauta susceptible de generar peligro de fuga a la declaración de reincidencia dictada “por delitos dolosos”; cuestión que ya fue desarrollada en el punto 1.3 del acápite IV de la presente obra.

**b)** En lo que respecta a las condenas dictadas en el extranjero, el Anteproyecto de Código Penal mantiene la posibilidad de que opere la reincidencia siempre que la condena sea impuesta en razón de un delito que pudiera dar lugar a la extradición. Solamente se aclara, en línea con el primer párrafo, que la pena dictada en el extranjero debe ser cumplida “total o parcialmente” —en el actual art. 50 del Código Penal, se hace alusión únicamente a la condena “sufrida en el extranjero”—.

**c)** En el tercer párrafo del art. 50 del Anteproyecto de Código Penal en análisis, se despeja la incertidumbre vinculada al tiempo mínimo necesario de cumplimiento de pena para que opere la reincidencia; cuestión que fue analizada en el punto 5 “b” del capítulo II del presente libro.

La Comisión propuso superar la controversia generada al respecto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia al indicar expresamente en la norma que, a efectos de la declaración de reincidencia, se considera cumplimiento parcial de la pena el tiempo mínimo previsto por el Código para la pena de prisión<sup>131</sup>.

**d)** En el cuarto párrafo del art. 50 del Anteproyecto de Código Penal, se aclara que la reincidencia producirá sus efectos desde que adquiera firmeza la condena por el nuevo delito aun cuando no hubiese sido expresamente declarada en la sentencia; cuestión que generó opiniones encontradas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que fueron analizadas en el punto 4 del capítulo II de la presente obra.

**e)** El quinto párrafo del art. 50 del Anteproyecto de Código Penal mantiene la decisión de no disponer la reincidencia en caso de que la pena de prisión cumplida provenga de delitos políticos y amnistiados.

Por otro lado, en lo que atañe a la reincidencia por delitos cometidos por menores de edad, si bien la

<sup>131</sup> El tiempo mínimo de prisión que establece el Anteproyecto de Código Penal en cuestión es el de 15 días; cfr. por ejemplo, arts. 160, 182, 183, 206, 214, 244, 268 inc. 3, 289 inc. 2, 494, 498 y 501. Véase que, para ciertos delitos que contemplaban como sanción escasos días de prisión, se propone la sustitución de la pena de prisión por una pena de “días-multa” (por ejemplo, para el caso del delito de lesiones leves en el marco de una riña, el Código Penal prevé en el art. 96 la pena de 4 a 120 días de prisión, mientras que el Anteproyecto contempla la escala de 1 a 12 días-multa).

propuesta de reforma mantiene la negativa de su antecesor a que aquellos den lugar a la declaración de reincidencia, se suprime la indicación de “menores de dieciocho años de edad”; modificación que se advierte razonable en tanto dicha aclaración solamente tenía sentido cuando la mayoría de edad era 21 años.

Finalmente, se suprime la aclaración de que no procederá la reincidencia por condenas dictadas por delitos previstos en el Código de Justicia Militar —ordenamiento que fue derogado por Ley 26394, BO 29/8/2008—.

**f)** La propuesta formulada por la Comisión presidida por Borinsky mantiene los mismos plazos mínimos y máximos de vigencia de la condena anterior previstos en el actual art. 50 del Código Penal.

**g)** Finalmente, en concordancia con lo previsto en los arts. 37, 38 y 39 —que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas—, el Anteproyecto de Código Penal en análisis incorpora la novedosa posibilidad de declarar reincidente a una persona jurídica cuando fuera condenada por un delito cometido dentro de los tres años siguientes a la fecha en que quedare firme una sentencia condenatoria anterior.

## **1.2. El instituto de la reincidencia según un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo Nacional en el mes de abril de 2024**

El 15 de abril de 2024, el Poder Ejecutivo remitió al Honorable Congreso de la Nación el Mensaje n° 18/2024 junto al proyecto de ley número INLEG-2024-38289242-APN-TPE, por medio del cual se propuso modificar el instituto de la reincidencia.

En ese mensaje, se hace hincapié en la necesidad de modificar dicho instituto frente a los múltiples hechos de inseguridad cometidos en nuestro país por personas que, si bien estaban imputadas o procesadas en uno o múltiples procesos penales, seguían en libertad, “sin que siquiera pudiera agravarse su situación procesal por la reincidencia o por la reiterada comisión de actos ilícitos”.

A la vez, se sostiene que las modificaciones propuestas “vienen a solucionar ese problema al reformar las normas de reincidencia”; instituto que es cuestionado al no contemplar la situación de una persona ya condenada como antecedente para considerarla reincidente, en tanto exige que haya cumplido al menos una parte de la pena en prisión.

En esa dirección, el mensaje anticipa que se incorporará a la categoría de reincidente a las personas condenadas en suspenso o ejecución condicional; las que son excluidas de la reincidencia actual debido a no haber

cumplido pena de prisión de forma efectiva. En sustento de ello, se afirma:

Resulta fundamental que el concepto de reincidencia sea realmente aplicable, de modo que la intervención de la justicia tenga un mero efecto preventivo eficaz respecto de la persona que haya sido condenada por un delito reprimido con privación de libertad.

Se sostiene que la reforma introducida en 1984 por la Ley 23057 —en cuanto incluyó la exigencia de haber cumplido prisión efectiva para que proceda la declaración de reincidencia— “ha resultado disfuncional con otras disposiciones que van en la misma línea y ha tornado inoperante la declaración de reincidencia”.

Finalmente, el Poder Ejecutivo aclara que los hechos de menor cuantía o gravedad pueden tener otro tipo de respuesta jurisdiccional (por ejemplo: conciliación, reparación integral del perjuicio y suspensión del juicio a prueba) y “quedan excluidos de la reincidencia”. Agrega que una “una cantidad muy importante (si no es la mayor cantidad) de las sentencias dictadas en todos los fueros penales son de cumplimiento en suspenso y no de cumplimiento efectivo”.

Con base en esos argumentos, se propone sustituir el actual art. 50 del Código Penal de la Nación por el siguiente:

Se considerará reincidente a toda persona que haya sido condenada DOS (2) o más veces a una pena privativa de libertad. Cuando corresponda declarar la reincidencia, la pena individualizada conforme las disposiciones de los artículos 40, 41, 41 bis, 41 ter, 41 quater y 41 quinquies se agravará en un tercio del mínimo y del máximo de las escalas penales aplicables al caso, pero no podrá exceder de CINCUENTA (50) años de reclusión o prisión, salvo que sea de aplicación lo establecido en el artículo 52.

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 impuesta por delitos amnistiados o los cometidos por menores de DIECIOCHO (18) años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando, desde su cumplimiento, hubiera transcurrido un término igual a aquel por el que fuera impuesta, que nunca excederá de DIEZ (10) años ni será inferior a CINCO (5) años.

Se advierten las siguientes modificaciones que a continuación desarrollaré.

En primer lugar, el proyecto de ley en análisis considera reincidente a quien haya sido condenado dos o más veces a una pena privativa de la libertad, lo que implica dejar atrás el sistema de reincidencia real en tanto no se requiere el cumplimiento previo y efectivo de una pena privativa de la libertad en calidad de condenado. De

allí que, tal como anticipa el mensaje remitido junto al proyecto de ley —antes descrito—, se permite declarar reincidente a una persona que registre un antecedente condenatorio de ejecución condicional o en suspenso, adoptándose así el sistema de reincidencia *facta*.

El hecho de que se suprima la exigencia de cumplimiento efectivo —total o parcialmente— de una pena de prisión anterior también podría dar lugar a discutir si puede considerarse reincidente a una persona condenada por dos o más hechos simultáneamente —en distintas sentencias o por distintos jueces—. Es decir que, al no requerir cumplimiento anterior de pena como condenado, tampoco sería necesario que la sentencia condenatoria previa se encuentre firme —lo que resultaría contrario a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mercado”, analizada en el punto 2 del acápite II de la presente obra—.

De otro lado, se advierte que, al igual que el actual art. 50 del Código Penal, se mantiene la posibilidad de la reincidencia tanto para delitos dolosos como para culposos.

Finalmente, el proyecto de ley presentado al Congreso de la Nación en el mes de abril de 2024 presenta una modificación novedosa al establecer que la reincidencia agravará la pena por aplicar, elevando la escala computable por el segundo delito en un tercio del mínimo y un tercio del máximo.

## **2. Propuestas para la incorporación en el ámbito del derecho procesal penal de la figura de la “reiterancia delictiva”**

Para muchos, uno de los principales problemas o desafíos de nuestro sistema penal es el caso de los “reiterantes”; es decir, aquellas personas que cometen varios hechos delictivos similares en un corto tiempo.

Se consideró que, por incurrir en la llamada “habitualidad delictiva”, estas personas presentan indicadores de potencial peligrosidad como característica sintomática disvaliosa para vivir en sociedad, y que dicha tendencia criminal, con el paso del tiempo y cuando comiencen a ser juzgados por el sistema judicial, los convertirá inevitablemente en reincidentes<sup>132</sup>.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el actual art. 50 del Código Penal prevé un sistema de reincidencia real —que exige cumplimiento total o parcial de pena privativa de la libertad como condenado en el pasado—, los “reiterantes” no podrán ser considerados reincidentes hasta tanto se verifique dicha exigencia.

Frente a ello, se han presentado distintos proyectos legislativos para regular y reprochar la reiterancia o habitualidad delictiva y se ha sostenido que la falta de una regulación específica para hacer frente a dicha problemática genera, por un lado, un escenario

---

132 Cfr. Terrón, Sergio Manuel, “La reincidencia, reiterancia y habitualidad delictiva”, 10 de mayo de 2024, Id SAIJ: DACF240046.



funcional para los delincuentes reiterantes y, por el otro, una desconfianza por parte de la ciudadanía sobre la justicia, a la que tildan críticamente de “puerta giratoria” en función de no dar una respuesta jurisdiccional más severa frente a este fenómeno.

## **2.1. Proyecto que dio inicio al expediente número 1439-D-2024**

En el ámbito del derecho procesal, se destaca el proyecto que dio inicio al expediente número 1439-D-2024<sup>133</sup>, presentado por los legisladores López, Ferraro, Oliveto Lago, Borrego y Campagnoli.

En sus fundamentos, se considera a la reiterancia delictiva como uno de los factores generadores de peligros procesales por considerar al momento de decidir si procede o no una excarcelación en el marco de un proceso penal, y se sostiene la necesidad de incorporarla al ordenamiento procesal como una pauta objetiva para que sea evaluada por los jueces a esos fines.

A criterio del proyecto en cuestión, la pluralidad de causas en trámite...

...se trata de una circunstancia objetiva que permite presumir fundadamente que, en caso de recuperar libertad, el imputado va eludir el accionar de la justicia para evitar se le imponga

---

133 Cfr. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2024/PDF2024/TP2024/1439-D-2024.pdf>

pena de prisión por varios hechos lo que, sin dudas, agrava su situación.

Por su lado, los legisladores defienden la idea de considerar a la reiterancia delictiva como pauta generadora de riesgos procesales al señalar que no afecta la presunción de inocencia ni desconoce la garantía del juicio previo, y agregan que la incorporación de esa circunstancia en la norma procesal facilitará la tarea de los operadores judiciales.

En esa inteligencia, hacen alusión a que el Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23894) estipula en su art. 319 la posibilidad de denegar una excarcelación cuando el imputado hubiese gozado de “excarcelaciones anteriores”; mientras que el Código Procesal Penal Federal (Ley 27063 y modificaciones) se refiere a la “constatación de detenciones previas” (art. 221 inc. “b”<sup>134</sup>) y al comportamiento del imputado durante un procedimiento anterior (rebeldía y suministro de información falsa; art. 221 inc. “c”).

Seguidamente, sin desconocer los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en

---

134 Artículo que se encuentra vigente para todo el país a partir de la Resolución N.º 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal; BO 19/11/2019.

el precedente “Gramajo” antes citado<sup>135</sup>, los legisladores estiman necesario...

...atender a los requerimientos de una administración de Justicia eficiente, que no se identifique con una puerta giratoria’ cuando tiene elementos para presumir la existencia de un riesgo tanto sobre la celebración del proceso, como también sobre la función del Derecho Penal y el cumplimiento de la finalidad de las penas.

Sobre la base de esos argumentos, el proyecto en análisis propone que se modifique el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación (incorporándose la reiterancia delictiva como una de las pautas demostrativas de la existencia de peligros procesales<sup>136</sup>); se incorpore al Código Procesal Penal de la Nación el art. 319 bis (por intermedio del cual se aclara que habrá reiterancia delictiva “cuando el imputado posea dos o más causas penales previas en trámite, por delitos cuya pena sea de prisión, aun cuando en las mismas no se haya dictado condena en su contra”); se modifique el art. 218 del Código Procesal Penal Federal (incorporándose la

---

135 En cuanto advierte la imposibilidad de que se imponga una pena en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido.

136 Con excepción de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión, como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas o en ejercicio del derecho a peticionar ante las autoridades, salvo que causare lesiones a las personas o daños a la propiedad.

reiterancia delictiva como una de las circunstancias que justifican el dictado de la prisión preventiva); se incorpore al Código Procesal Penal Federal el art. 218 bis (por intermedio del cual se explica en qué consiste la reiterancia delictiva), y que se modifique el art. 221 del Código Procesal Penal Federal (incorporando la reiterancia delictiva como un factor generador de peligros procesales).

## **2.2. Proyecto que generó el expediente 4859-D-2021**

De otro lado, aparece el proyecto que dio inicio al expediente 4859-D-2021, presentado por el legislador Gerardo Daniel Milman, por el cual se propone modificar el art. 17 del Código Procesal Penal Federal (incorporando a la reiterancia delictiva como uno de los factores generadores de riesgos procesales que justifican restringir la libertad cautelarmente durante el proceso); modificar el art. 218 del Código Procesal Penal Federal (se incorpora la reiterancia delictiva como pauta válida para fundar la prisión preventiva), e incorporar al Código Procesal Penal Federal el art. 222 bis (por intermedio del cual se sostiene que, para decidir acerca de la reiterancia delictiva, “se deberá tener en cuenta la existencia de conductas transgresoras de la ley repetidas en más de dos oportunidades sin que mediere condena”).

### **2.3. Proyecto de ley número INLEG-2024-38289242-APN-TPE presentado en el mes de abril de 2024**

En el mensaje que acompañó el proyecto de ley número INLEG-2024-38289242-APN-TPE presentado en el mes de abril de 2024 —analizado en el punto 1.2 del presente capítulo—, luego de remarcar la existencia de múltiples hechos de inseguridad perpetrados por individuos que al momento de su comisión estaban imputados o procesados en uno, dos o múltiples procesos penales y seguían en libertad, se señaló que la reiteración de delitos...

...demuestra un desprecio sistemático por las prohibiciones legales emergentes del sistema penal, cuyo mandato rige para todos los habitantes del país, por lo que “resulta razonable que la amenaza de pena sea mayor, tanto en términos de prevención general como en respuesta a la conducta delictiva pertinaz, como una escala intermedia respecto de la medida prevista en el artículo 52 del CÓDIGO PENAL.

Así, por intermedio de dicha propuesta legislativa, se propone sustituir el actual art. 55 del Código Penal —por medio del cual se regula el concurso real— por el siguiente:

Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá, como mínimo, el mínimo mayor y como máximo,

la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos.

**Si concurrieran más de DOS (2) hechos independientes reprimidos con la misma especie de pena, la pena resultante conforme lo establecido en el párrafo precedente y en los artículos 40, 41, 41 bis, 41 ter, 41 quater y 41 quinquies se agravará en un tercio del mínimo y del máximo de las escalas penales aplicables al caso [el resaltado me pertenece].**

Sin embargo, la suma de penas y la agravante previstas en los párrafos precedentes no podrá exceder de CINCUENTA (50) años de reclusión o prisión.

Sobre la base de ello, para que se configure el supuesto de “reiterancia” se exige la concurrencia de “más” de dos hechos independientes reprimidos con la misma especie de pena (es decir, tres o más hechos); supuesto para el cual se prevé un agravamiento de las escalas penales aplicables en un tercio del mínimo y del máximo.

#### **2.4. Ley 6729 aprobada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en fecha 13 de junio de 2024 y publicada en el Boletín Oficial de CABA el 4 de julio del mismo año**

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó el día 13 de junio de 2024 el proyecto de “reiterancia”. Así, por intermedio del art. 5 de la Ley 6729

(publicada en el Boletín Oficial de CABA el 4/7/2024), se modificó el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 2303 —texto consolidado por la Ley 6588 y modificaciones—) y se incorporó a la “reiterancia delictiva” como una de las circunstancias objetivas aptas para justificar la procedencia de la prisión preventiva que prevé el art. 182 de ese ordenamiento procesal.

Dicho artículo 182, con la incorporación del inciso séptimo, quedó redactado de la siguiente manera:

#### Art. 182 – Peligro de fuga

Se entenderá que existe peligro de fuga cuando la objetiva valoración de las circunstancias del caso, los antecedentes y circunstancias personales del/la imputado/a permitan sospechar fundadamente que intentará substraerse a las obligaciones procesales.

Se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias:

1) Arraigo en el país determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajos y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto/a. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga.

2) La magnitud de la pena que podría llegarse a imponer en el caso. Se tendrá en cuenta especialmente la escala penal correspondiente al delito o concurso de delitos atribuidos que tuviese una pena máxima superior a los ocho (8) años de

privación de libertad y se estimase fundadamente que en caso de condena no procedería la condena condicional.

3) El comportamiento del/la imputado/a durante el proceso, o en otro proceso, en la medida que indique su voluntad de no someterse a la persecución penal.

4) El pedido de aplicación de pena de prisión o reclusión de efectivo cumplimiento por parte de la Fiscalía en los alegatos del debate.

5) El dictado de sentencia condenatoria, en primera o segunda instancia, a una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento.

6) El rechazo del recurso de inconstitucionalidad que fuera planteado contra la sentencia condenatoria que dispone una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento por la Cámara de Apelaciones o por el Tribunal Superior de Justicia.

**7) La reiteración delictiva entendida como la existencia actual de más de un proceso penal con requerimiento de juicio que tengan por objeto la investigación de delitos dolosos con pena privativa de la libertad. Queda exceptuado de la aplicación del presente inciso los hechos investigados en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, a manifestarse o a peticionar frente a las autoridades, siempre y cuando no concurren con delitos contra las personas o daños a la propiedad [el resaltado me pertenece].**



En los fundamentos del proyecto que fuera aprobado por la legislatura porteña en el mes de junio del 2024<sup>137</sup>, se indicó que “la realidad social y la problemática de la inseguridad ha revelado la necesidad de analizar los supuestos legitimadores de la prisión preventiva a los efectos de dar respuestas racionales a las demandas de la ciudadanía” y que “el instituto de la reiteración delictiva busca asegurar que el proceso judicial se lleve a cabo de manera justa y efectiva, protegiendo tanto los derechos del imputado como los intereses de la sociedad”.

Por último, cabe señalar que el texto finalmente aprobado difiere del proyecto original oportunamente enviado por el actual jefe de Gobierno porteño Jorge Macri, por medio del cual se proponía incorporar al ordenamiento procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el art. 183 bis que brindaba una definición sobre “peligro de reiterancia delictiva”, al que se lo presentaba como la posibilidad de que el imputado cometa nuevos delitos a partir de...

...a) la existencia de procesos pendientes o condenas anteriores (aun no firmes); b) las características del hecho que revelen su especial gravedad, tales como, el empleo de excesiva violencia contra las personas, los medios utilizados para cometerlo, el haberlo cometido en forma organizada, o la importancia y extensión del

---

137 Cfr. Despacho 0200-24, con vista de los expedientes N.º 748-J-2024, 749-D-2024, 751-D-2024, 801-D-2024 y N.º 1104-D-2024.

daño o peligro causado; c) circunstancias que infieran una alta probabilidad de que el/la imputado/a se vincule a otro u otros procedimientos en la misma calidad; y/o d) antecedentes que permitan extraer indicios vehementes acerca de la peligrosidad del/a imputado/a.

## **Bibliografía general:**

Carrió, Alejandro, Garantías Constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.

D'Alessio, Andrés José, Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis), 1ra Edición, Buenos Aires, La Ley, 2005.

De La Rúa, Jorge, Código Penal Argentino. Parte General, 2da Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.

De La Rúa, Jorge y Tarditti, Aída, Derecho Penal Parte General, tomo 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2015.

García, Luis M., Reincidencia y Punibilidad, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

Ledesma, Guillermo, Las reformas penal y de procedimientos, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984.

Núñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, tomo II, parte general, Ed. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988.

Pitlevnik, Leonardo, Acerca de la reincidencia y otras marcas indelebles, Nueva Doctrina Penal, 2000/A.

Riquert, Marcelo Alfredo, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, tomo I (arts. 1 a 117 bis), 2da Edición actualizada y ampliada, Ed. Erreius, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022.

Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, tomo 2, Ed. Tea, Buenos Aires, 1988.

Terrón, Sergio Manuel, La reincidencia, reiterancia y habitualidad delictiva, Id SAIJ: DACF240046.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, La reforma penal en materia de reincidencia y condenación condicional, Doctrina Penal, Ed. Depalma, 1984.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal - Parte General", Ediar, Buenos Aires, 1986.