



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Abogacía

Abogacía

La imposibilidad de agravar condenas, mediante declaración de
reincidencia, en casos donde exista incumplimiento estatal a su deber
especial de resocializar

Autor: Nicolás Reigl

Legajo: 22215

Mentor: Laura Roteta

Lugar y fecha: Victoria, 27 de julio de 2016

Abstract

El gravamen propio de la reincidencia se funda en asignarle al individuo una peligrosidad mayor en razón de ya conocer la pena y sus consecuencias, producto de su paso por la cárcel, y aun así cometer un nuevo delito. Dicha declaración tiene en cuenta únicamente al sujeto y su accionar disvalioso. El problema yace en que no se evalúan otros incumplimientos cometidos, ajenos al actuar del mismo, que pueden también tener incidencia en la acción y en el resultado. Esta tesis argumenta que el Estado, al incumplir con su obligación de resocializar en la cárcel, se ve despojado de la posibilidad de agravar mediante declaración de reincidencia, siendo él quien incumplió en primer lugar y no pudiendo trasladar dicha responsabilidad al individuo. Si el gravamen se funda en que el Estado brindó resocialización y aun así, el sujeto comete un nuevo delito, ¿qué ocurre cuando el Estado nunca resocializó?



Universidad de
San Andrés

Tabla de Contenidos

1. Introducción
2. Reincidencia
 - a. Concepto, regulación, aplicabilidad y fundamento.
 - b. Problemas e inconstitucionalidades
3. La cárcel, el sistema penitenciario y la obligación del Estado para con los condenados
 - a. Fin de la ejecución de la pena privativa de libertad en Argentina
 - b. Mi caso de Estudio
4. El sujeto no resocializado en libertad
 - a. Comparación con su viejo “yo”
 - b. Realización de un nuevo delito y consecuencias.
 - c. Hipótesis: imposibilidad de agravar condenas, mediante declaración de reincidencia, en casos donde exista incumplimiento estatal a su deber especial de resocializar.
5. Propuesta de pena recortada sujeta a tratamiento específico
 - a. Propuesta
 - b. Fundamento
 - c. Requisitos para que proceda
 - I. Sujeto
 - II. Estado
 - d. Aplicación, determinación y aprobación
 - I. En el veredicto
 - II. En la sentencia
 - III. En la ejecución (requisitos para la aprobación)

6. Conclusión
7. Bibliografía
8. Jurisprudencia
9. Anexos



Universidad de
San Andrés

Introducción

Quien haya cumplido total o parcialmente una pena privativa de libertad y cometa un nuevo delito, punible también con esa pena, posiblemente vea su condena agravada mediante declaración de reincidencia. El Estado funda dicho endurecimiento en la actitud del sujeto de cometer un nuevo delito aun habiendo atravesado una ejecución de pena y conociendo sus consecuencias. Es este desprecio por las normas, inclusive después de resocializado, que habilita al Estado a aplicar dicho plus punitivo.

Por la otra parte, el art. 1º de la ley 24.660 fija los objetivos que deberá perseguir el Estado durante la ejecución de la pena privativa de libertad. En el mismo se postula al “ideal resocializador” como modelo a seguir, comprometiéndose así el Estado a brindar dicha resocialización durante esta etapa.

¿Qué ocurre cuando el Estado pretende agravar por reincidencia casos donde incumplió su deber de brindar resocialización durante la pena anterior? Ante esta situación, sin importar la omisión cometida, el Estado aplica el gravamen aun siendo inexistente el fundamento que hace aplicable a la reincidencia misma. En respuesta a esto mi tesis: la imposibilidad ante la cual se encuentra el Estado de endurecer el tratamiento, mediante declaración de reincidencia, en situaciones donde fue él quien incumplió el deber de resocializar en un primer momento.

Para estudiar lo propuesto, en primer lugar introduciré el concepto de la reincidencia, describiéndola y demostrando dónde fundamenta el Estado su aplicación. En segundo lugar estudiaré el fin de la ejecución de la pena privativa de libertad, pretendiendo así demostrar la obligación ante la cual se encuentra el Estado con respecto de los condenados. En tercer lugar acotaré el universo de posibilidades a mi caso de estudio, refiriendo que lo propuesto no es aplicable a un

sin fin de casos, sino a una muestra de ellos. Por último, y en respuesta a lo planteado, propondré un beneficio de penas recortadas producto del incumplimiento estatal. Este sistema tiene por fin restituir al sujeto los derechos vulnerados, ofreciéndole la posibilidad de acceder a la libertad anticipada, reconociendo así la responsabilidad estatal del caso. Dicho beneficio no solo implica una mejora al condenado, sino también representa beneficios para la sociedad y el Estado.



Universidad de
San Andrés

2. Reincidencia

a. Concepto, regulación, aplicabilidad y fundamento

El artículo 50 del Código Penal de la Nación establece que “Habrá reincidencia siempre que quien hubiere cumplido total o parcialmente pena privativa de libertad por un tribunal del país, cometiere un nuevo delito punible también con esa pena”. Citando a Villada, “[c]onforme al texto, debe mediar una pena anterior impuesta por sentencia firme y cumplida total o parcialmente.”¹ Esto quiere decir que, para que una persona sea declarada reincidente debe haber atravesado una pena privativa de libertad y, sin importar el tratamiento resocializador impartido por el sistema penitenciario, comete un nuevo delito de la misma especie.²

La reincidencia es un estado que se adquiere una vez declarada y endurece las condiciones de ejecución de la pena. Su regulación surge de los arts. 50 a 53 del Código Penal de la Nación, con los siguientes efectos: a) impedir la condena de ejecución condicional (art. 26 párr. 1, CP.); b) obstaculizar la libertad condicional (art. 14, CP.); y c) prever la reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, en supuestos de multireincidencia (art. 52, CP.).

Uno de los puntos más importantes de la reincidencia es el fin por el cual fue creada. Según autores italianos, padres del concepto, la importancia reside en que quien delinque repetidas veces demuestra una peligrosidad mayor que quienes no, por la repetición misma.³ Esta idea se ha ido modificando y desarrollando producto del

¹ Villada, J. Derecho Penal, Parte General. Pág. 495.

² “... se sostiene que resulta más reprochable el autor, por haber desatendido el valor admonitorio de la condena precedente.” Righi, E. Derecho penal, parte general. Pág. 531.

³ Righi, E. Derecho Penal, Parte General. Pág. 529; Positivistas italianos mencionados Lombroso, L'uomo criminale, 5ed, Turín, 1890. Pág. 482 y ss.; Ferri, Principios de derecho criminal, Traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933. Pág. 286 y 317; Garófalo, La criminología. Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión, Traducido por Pedro Dorado Montero, Madrid, 1890. Pág. 302 y ss.

tratamiento penitenciario. De acuerdo con Righi, la reincidencia ya no hace referencia a la repetición de delitos, sino al desprecio por la ley.⁴ El cambio en la concepción de la reincidencia fue producto de la modificación en el fin de la ejecución de la pena. Ahora la ejecución está orientada hacia la resocialización del individuo⁵ y en paralelo con lo citado anteriormente de Righi, el Estado funda el agravante en la actitud disvaliosa del sujeto, quien conoce la responsabilidad de sus hechos, producto de su paso por la cárcel y, aun así, decide incumplir la norma.⁶ En otras palabras, fundamenta el gravamen en la decisión del individuo de cometer el delito aun conociendo las consecuencias. Según lo planteado, una vez resocializado, el individuo es consciente de sus actos y de todas maneras decide volver a cometer el delito, conociendo el castigo y la ilegalidad de la conducta.

Si éste es el fundamento de la reincidencia, los casos en que el Estado incumple con su obligación de resocializar al interno penitenciario, socavan las bases de la misma poniendo en duda su aplicación. Mi tesis central se relaciona con esta situación y con la siguiente pregunta: ¿Cuán posible sería agravar cuando la imposición del endurecimiento mismo carece de fundamento?⁷

⁴ Véase infra nota al pie N° 2

⁵ Salt, M. Los derechos fundamentales de los reclusos, España y Argentina. Capítulo II. Pág. 169/170.

⁶ “... la principal fundamentación de los que sostienen su legitimidad – entre quienes se enrolan nada menos que la Cámara Nacional de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación – proviene de lo que la doctrina y la jurisprudencia alemanas dieron en llamar “formula de advertencia”, por la cual se entiende que debe ser mas severamente castigado aquel individuo que a pesar de haber sido advertido por medio de la imposición de una pena de las consecuencias del proceder ilícito, persiste no obstante en desafiar el orden establecido con la comisión de un nuevo delito, debiendo vencer mayores barreras que el que lo comete por primera vez, por lo que corresponde asignarle una mayor culpabilidad, independientemente del hecho cometido.” Vitale, G. “Inconstitucionalidad de la reincidencia: dos fallos ejemplares”

⁷ Esta situación es el planteo central de la tesis y será tratado en el punto 4 “C”

b. Problemas e inconstitucionalidades

La constitucionalidad de la reincidencia es, sin dudas, una de las cuestiones más tratadas actualmente. A los fines específicos de este estudio no representa un obstáculo qué postura se tome, siendo que, justamente, lo propuesto versa acerca de la imposibilidad de aplicar el gravamen que configura las cuestionadas (in)constitucionalidades.

Me limitaré entonces a presentar las dos posturas actuales: por un lado, aquella que predica la legalidad de la reincidencia, y por el otro, la que la tacha de inconstitucional. Con respecto a la primera postura mencionada, tenemos el antecedente de la Corte Suprema de Justicia. En mayo de 2014, el Supremo Tribunal declaró constitucional la reincidencia en el fallo Arévalo.⁸ En dicha resolución la Corte avaló el instituto diciendo que no viola postulados legales siendo que, en vez de significar una doble condena por el mismo delito o una imposición ante la personalidad y no sobre los hechos cometidos, la reincidencia tiene en cuenta el hecho anterior de manera objetiva para ajustar el tratamiento penitenciario de la condena posterior.⁹

En contraposición, quienes opinan que la reincidencia es inconstitucional consideran que la mayor tensión se genera a partir del conocido principio de *ne bis in idem*.¹⁰ Dicha noción se define como a la imposibilidad de juzgar y perseguir dos veces a una misma persona por el mismo delito.¹¹ El hecho de que para declarar a un sujeto reincidente sea necesario juzgar conductas ya juzgadas violenta gravemente lo dicho, produciéndose así un primer inconveniente. El problema radica en que el imputado ya

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Arévalo, Martín Salomon”, Causa N° 11.835 del 27/05/2014.

⁹ La Corte Suprema de Justicia resolvió que la reincidencia es constitucional. Artículo publicado por Centro de Información Judicial en fecha 27/05/14.

¹⁰ Concepto que proviene del latín; “Reconocido como una de las garantías no enumeradas contenidas en el art. 33 de la Constitución Nacional-, se encuentra actualmente consagrado en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos con jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22).” Stella Maris Martínez, Ministerio Público de la Defensa. Resolución 1610/10.

¹¹ Soler, S. Derecho Penal Argentino. Pág. 340.

cumplió con la primer pena y, al momento de juzgar el segundo delito, se la vuelve a tener en cuenta para agravar la nueva pena. Zaffaroni se refiere al concepto postulando y expresa que dado a que el plus del poder punitivo se habilitaría en razón de un delito que ya fue juzgado o penado, esto importa una violación al *ne bis in idem*.¹²

Siguiendo la línea de lo planteado, una segunda tensión es con el principio del “derecho penal del acto”. La ley penal se creó para tipificar y sancionar conductas, pero no para penar formas de vida. El endurecimiento de la pena por declaración de reincidencia estaría vulnerando el principio en cuestión, atribuyendo una peor consecuencia al juzgar el pasado del sujeto y no solo el hecho punible. Para Zaffaroni la reincidencia "... resulta inexorablemente unida al concepto de habitualidad, como reveladora del hábito de delinquir... Esa sola circunstancia debería bastar para excluirla de la ley penal argentina, que (sobre la base dada por los arts. 18 y 19 de la Const. Nacional) sienta toda su estructura en el Derecho penal del acto. La pena sobrevendrá por el acto realizado y no por características personales de su autor".¹³

Guardando estrecha relación con lo previamente planteado, se encuentra la vulneración al principio de culpabilidad. Este principio constitucional regula que, al momento de juzgar a alguien, lo que se estudia es el reproche penal por el hecho cometido y no lo realizado previamente por el sujeto. Este punto se relaciona con lo dicho anteriormente en que en ambos casos se está juzgando la decisión de tipo de vida tomada por el delincuente y esto no corresponde. “La transgresión al principio constitucional de culpabilidad por el hecho se presenta por cuanto el aumento del

¹² Zaffaroni – Alagia – Slokar. Derecho Penal, parte general. Pág. 1009.

¹³ Zaffaroni, R. Y Llargués, B. “Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial. Págs. 349-350.

rigorismo punitivo (...) se fundamenta, realmente, en la 'peligrosidad' que se dice 'demostrada' y no en un mayor reproche penal por el hecho juzgado.”¹⁴



Universidad de
San Andrés

¹⁴ Vitale, G. “Inconstitucionalidad de la reincidencia: dos fallos ejemplares”

3. La cárcel, el sistema penitenciario y la obligación del Estado para con los condenados

Para estudiar la obligación ante la cual se encuentra el Estado respecto de quien comete un delito, resulta conveniente diferenciar el fin perseguido por la pena, del fin que persigue la ejecución de la misma. En palabras de Righi, las llamadas teorías de la pena expresan puntos de vista estrechamente vinculados a las concepciones sobre la legitimidad del *ius puniendi*,¹⁵ mientras que el fin de la ejecución no pretende definir cuál es el fin de la pena sino sólo los objetivos que deberá perseguir el Estado durante su ejecución.¹⁶ En referencia al Art. 1 de la ley Nacional 24.660 (ley de ejecución) Salt dice “[d]el texto del artículo transcrito queda claro que la ley se refiere al “fin de la ejecución” que no debe confundirse con el “fin de la pena”.¹⁷ Para determinar la obligación ante la cual se encuentra el Estado, con respecto a quien enfrenta una condena, más allá de dónde legitima la aplicación de la misma, se entiende, entonces, que se debe analizar el fin de la ejecución de la pena. Si bien los autores tienen distintas posturas acerca de la finalidad de la pena, parece claro que el fin de la ejecución es la resocialización (prevención especial positiva). A continuación, en pos de demostrar dicha obligación, realizaré un análisis del fin de la ejecución de la pena.

a. Fin de la ejecución de la pena privativa de libertad en Argentina

La ejecución de la pena privativa de libertad está regulada por la ley Nacional N° 24.660. La misma, en su art. 1º, define los objetivos que deberá perseguir el Estado durante la etapa de ejecución y a los que debe estar orientada, por ende, la actividad de

¹⁵ Righi, E. Teoría de la pena. Pág. 18

¹⁶ Salt, M. Los derechos fundamentales de los reclusos, España y Argentina. Pág. 169.

¹⁷ Véase infra nota al pie N° 16.

la institución penitenciaria y la los demás órganos del sistema penal.¹⁸ Dicho artículo reza: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad...”

El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires dice al respecto “el fin de la pena necesariamente requiere de un programa de tratamiento personalizado, encaminado a fomentar el respeto de si mismo y desarrollar el sentido de la responsabilidad...(directriz 2.2 y 2.3 de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos”)”¹⁹ En el mismo sentido, siguiendo los lineamientos de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas²⁰, se define al objetivo perseguido por la ejecución como el denominado “ideal resocializador”. Más allá de la importancia que este concepto ha tenido a través de los años, no fue hasta la reforma constitucional de 1994 y la incorporación jerárquica de los pactos y tratados internacionales, que el mismo obtuvo peso constitucional.²¹ En referencia al mencionado ámbito internacional, el Estado Nacional ha asumido compromisos que lo obligan a prestar dicha resocialización. En primer lugar, el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”. El mismo criterio sigue el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

¹⁸ Véase infra nota al pie N° 16.

¹⁹ Tribunal de Casación Penal, Acuerdo Plenario en Causa N° 63.610, “Altamirano, F. E. s/ recurso de casación”.

²⁰ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (resoluciones 663, del 31 de julio de 1957; 2076 del 13 de mayo de 1977 y 1984/47 del 25 de mayo de 1984).

²¹ López, A y Machado, R. Análisis del régimen de ejecución penal. Pág. 50.

La obligación ante la cual se encuentra el Estado es clara y se diferencia de la simple definición de delitos y sus propias consecuencias punitivas. La ejecución de la pena es una tarea concreta y personalizada que, amén de la regulación legal, se trata de un día a día y de una persona concreta respecto de la cual el Estado tiene la obligación de brindarle un trato humanitario y procurar de ese modo, su adecuada reinserción al medio libre.²² De esta manera, tanto por legislación nacional como por normas emanadas del ámbito internacional, el Estado posee la obligación de resocializar al condenado. El momento de cumplir dicha obligación es durante la etapa de ejecución de la pena.

b. Mi caso de Estudio

Para estudiar el supuesto donde se agravan condenas amén de que el Estado haya incumplido su obligación de resocializar dentro de la cárcel, acoto el universo de posibilidades a un caso en particular. Hago esto ya que, debido a distintas variables, reconozco que mi estudio se aplica solo a un pequeño número de casos dentro del universo de posibilidades.

Condiciones necesarias para la aplicación de mi propuesta:

1. Ser una persona que, luego de una sentencia de condena, haya atravesado al menos una ejecución de pena dentro de la cárcel producto de haber cometido un delito.²³ Dicha violación supone un desprecio por las normas. Se necesita que el sujeto interiorice las leyes para no volver a

²² Tribunal de Casación Penal, Acuerdo Plenario en Causa N° 63.610, “Altamirano, F. E. s/ recurso de casación”.

²³ Aclaración: Puede ser que haya cometido tan solo un delito y este lo haya puesto en situación de cárcel o puede ser también que no sea el primer hecho aunque sí el primero merecedor de prisión. Lo que interesa es que haya atravesado, ya sea total o parcialmente, una ejecución de pena privativa de libertad.

quebrantarlas. Me interesa que haya estado dentro del sistema penitenciario ya que es allí donde, como demostré anteriormente, el Estado tiene el deber especial de resocializar.²⁴

2. Entre quienes atraviesan el tratamiento carcelario encontramos cuatro supuestos, aunque me limito a uno.
 - a. Correcto tratamiento carcelario e incorrecta resocialización del sujeto.
 - b. Correcto tratamiento carcelario y correcta resocialización del sujeto.
 - c. Incorrecto tratamiento carcelario y correcta resocialización del sujeto.
 - d. Incorrecto tratamiento carcelario e incorrecta resocialización del sujeto.

El inciso “d” es mi caso de estudio. Interesa éste ya que la investigación se limita a casos dónde hay una falla al deber de (re)educar-(re)socializar presente en la ejecución de condena. Dicho supuesto se conforma de un incorrecto tratamiento carcelario, provocando que, aunque el sujeto desee resocializarse, no pueda hacerlo. De esta manera se está generando una incorrecta o nula resocialización, incumpliendo el Estado con su obligación. La propuesta es aplicable sólo en dicho supuesto.

3. El sujeto en cuestión es devuelto a la sociedad igual, o peor, que como estaba antes.²⁵ No posee respeto por la ley como tampoco las normas interiorizadas. Como mencioné previamente al momento de delimitar el

²⁴ Para mayor información sección 3a “Fin de la ejecución de la pena privativa de libertad en Argentina”.

²⁵ Cárceles Degradantes. Diario La Nación (2009).

caso de estudio, se habla de un sujeto a quien no se lo resocializó. En un segundo momento, el mismo comete un nuevo delito y ante esto puede ocurrir que:

- a. Se le aplique el tratamiento correspondiente al tipo de delito realizado, libre de eximentes, agravantes o justificantes.
- b. Se endurezca el tratamiento por condición de reincidente. Como dice Righi²⁶, la ley supone un entendimiento legal mayor en aquellos sujetos que atravesaron una ejecución de sentencia previa, lo que aumenta su culpabilidad y así el reproche. Ante esto, y analizando el caso de estudio, el Estado estaría agravando cuando quien incumplió con su obligación, en primer término, fue él. Es este mi caso de estudio. *Un sujeto que atravesó una ejecución de condena ineficaz, que no fue resocializado y que sin importar ello, es devuelto a la sociedad y comete un delito nuevamente, siendo así declarado reincidente y viendo agravada su nueva condena por dicha declaración.*

²⁶ Righi, E. Derecho penal, parte general. Pág. 531

4. El sujeto no resocializado en libertad

a. Comparación con su viejo “yo”

¿Qué es lo que ocurre cuando no se resocializa dicho sujeto y es devuelto a la sociedad? Se supone que, en miras a que la persona no vuelva a delinquir, se la dota de aptitudes para respetar las normas y poder sustentarse a través de un oficio o trabajo.²⁷ La resocialización del individuo depende de la educación que se le brinde. Como dicen Fleming y López Viñals, se desprende del art. 1 de la ley Nacional 24.660 que uno de los aspectos para evaluar si dicha instrucción resultó satisfactoria es si se logró que el sujeto interiorice las normas, las respete.²⁸ El otro aspecto importante es si se le instruyó en algún oficio, asegurándole, de esta manera, un ingreso con que subsistir al recuperar la libertad. Dicen los autores previamente citados “... debe brindársele la posibilidad de mantener una disciplina laboral, de aprender un oficio, de capacitarse culturalmente...”.²⁹ Si alguno de estos dos aspectos no se cumple, por responsabilidad manifiesta atribuible al Estado, estaría éste incurriendo en una omisión a su deber que, por tanto, priva al sujeto de derechos que por ley le corresponden.

Idealmente, el detenido, luego de atravesar la ejecución de la pena, se supone resocializado. Sin embargo, en muchos casos esto no ocurre: cuando el Estado falla y no cumple con su deber de resocializar, el sujeto, al terminar con su condena, es devuelto a la sociedad igual o, en la mayoría de los casos, peor a como ingresó tiempo atrás. En estos casos, ¿qué es lo que ocurre con este sujeto?

Suena lógico aplicar la pena correspondiente, sin agravante alguno, a quien, luego de una ejecución correctamente llevada a cabo, comete otro delito. Entonces,

²⁷ Fleming, A. y López Viñals, P. Las penas. Pág. 521

²⁸ Fleming, A. y López Viñals, P. Las penas. Pág. 519

²⁹ Fleming, A. y López Viñals, P. Las penas. Pág. 521

pensando de la misma manera, suena ilógico penar de igual forma a quien no se le brindó herramienta alguna para evitar volver a delinquir.

b. Realización de un nuevo delito y consecuencias

Nuevamente en libertad, el sujeto del caso no sabe manejarse dentro de los parámetros habituales de la sociedad. No lo supo hacer antes del primer delito y ahora, luego de una ejecución ineficaz, se encuentra en la misma situación o en una peor. La etapa de ejecución de la pena que suponía dotarlo de aptitudes para la vida en sociedad no lo hizo³⁰, dejándolo en una situación extrema y sin aprecio alguno por las normas. El sujeto que antes no tuvo incentivos para respetar la ley, tampoco los tiene ahora. El tiempo que pasó condenado nada le aportó y ante la posibilidad de volver a delinquir, podría sostenerse que maneja los mismos incentivos. Idealmente, puedo suponer que, al momento de meditar si realizar una conducta delictiva o no, quien ha sido efectivamente resocializado, tendrá motivos, que antes no tuvo, para evitar hacerlo.³¹ En cambio, mientras subsistan las mismas condiciones que se encontraban presentes al momento de cometer el delito anterior, es de suponer que su actitud será igual o aun más propensa a cometer el hecho. No se pueden esperar razones nuevas que generen conductas distintas de aquellos a quienes nada nuevo se les inculcó al momento de la pena.

Una vez cometido el nuevo hecho, el individuo atraviesa otro proceso judicial. Dicho proceso terminará, en caso de ser declarado culpable, con una nueva condena cuya ejecución puede resultar agravada mediante declaración de reincidencia.³² En la

³⁰ Art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³¹ “Desde este punto de vista, debe brindársele la posibilidad de mantener una disciplina laboral, de aprender un oficio, de capacitarse culturalmente, en general, de adquirir todas las claves que pueden considerarse hoy indispensables para un desenvolvimiento social adecuado.” Fleming, A. y López Viñals, P. Las penas. Pág. 521

³² Es importante recordar que no siempre se aplica la condición de reincidente a quien comete dos delitos. Como mencioné al comienzo, este estudio se limita a aquellos casos donde el sujeto ya cumplió una pena privativa de libertad y vuelve a cometer un delito con la misma pena.

actualidad, el juez competente no toma en cuenta si la educación llevada a cabo dentro del sistema penitenciario surtió efecto. Queda en manos del sujeto el haberse resocializado y en ningún momento se evalúa la posibilidad de la omisión estatal. El supuesto que planteo al decir que el Estado debe hacerse cargo por su omisión de resocializar no es tomado como variable. Agravando aun más lo planteado, muchas veces, a la pena correspondiente se le agrega un plus punitivo proveniente de la mencionada declaración de reincidencia. ¿Con qué fundamento el Estado agrava la pena cuando fue él quien falló al resocializar? El tratamiento carcelario debería representar un antes y un después en el delincuente, dándole suficientes motivos para no volver a delinquir. En referencia a esto, López y Machado dicen “entendemos la reinserción social como un proceso de personalización el cual... tiende a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo.”³³ Uno de los fines principales de la ejecución de la pena es disuadir conductas en busca de evitar la reiteración delictiva.³⁴ ¿Qué ocurre cuando la pena no cumple con dicho propósito, por motivo atribuible al Estado, como sería en casos donde se incumple el deber de brindar resocialización? Righi plantea la imposibilidad de aplicar un gravamen ante la cual se encuentra el Estado, en casos donde el incumplimiento al deber de resocializar, es propio.³⁵

Por ultimo, el hecho de que un sujeto haya atravesado el sistema penitenciario, sin haber recibido el tratamiento legalmente correspondiente y vuelva a cometer un delito, lo pone en la misma situación que cualquier otro delincuente a quien el Estado invirtió en resocializar y, aunque quizás lo consiguió, vuelve a delinquir de todos

³³ López, A. y Machado, R. Principios básicos de la ejecución. Pág. 52.

³⁴ Para mayor información véase sección 3a, Fin de la ejecución de la pena privativa de libertad en Argentina.

³⁵ Righi, E. Derecho penal, parte general. Pág. 530

modos. Juzgar de igual manera a individuos en situaciones tan distantes, es también contrario a lo que reza el art. 16 de la Constitución Nacional, siendo discriminatorio el trato y no respetando el derecho de igualdad ante la ley preservado en dicho artículo.

c. Hipótesis: imposibilidad de agravar condenas, mediante declaración de reincidencia, en casos donde exista incumplimiento estatal a su deber especial de resocializar.

El sujeto, al cometer un nuevo delito, también merecedor de una condena de efectivo cumplimiento, posiblemente vea su pena agravada por condición de reincidente. El Estado, para declarar dicha condición, como se dijo previamente, “funda el agravante en la actitud misma del individuo de conocer la responsabilidad de sus hechos, producto de su paso por la cárcel, y, aun así, no cumplirla”. Yace aquí el inconveniente que noto y por ello el estudio, ¿dónde funda el Estado la reincidencia, en casos donde la supuesta advertencia que emana de la ejecución anterior, nunca existió? Y peor aun, ¿cómo puede el Estado agravar, cuando quien incumplió en primer termino fue él mismo? Dice Alderete Lobo al respecto, “[a]sí el Estado no solo se desliga de responsabilidad frente a los resultados negativos de su “herramienta de solución de conflictos sociales” sino que, además, castiga en mayor medida a quien no es más que un ejemplo de tal fracaso.”³⁶ A mi entender no guarda sentido la posibilidad de agravarle la condición al sujeto que no recibió el trato que le correspondía. La propuesta surge de pensar que, en este nuevo delito, la responsabilidad no es enteramente del sujeto, sino concurre también la del Estado que³⁷, obligado a brindar resocialización

³⁶ Alderete Lobo, R. El régimen de la libertad condicional en el código penal argentino. Pág. 167.

³⁷ “Esta idea de “insuficiencia” de la pena esconde en realidad su inutilidad para los fines en cuyo nombre se aplica. El criterio opta por aumentarla cuando, frente a sus resultados, el procedimiento lógico sería reemplazarla o reducirla; pues si el Estado sostiene a la pena como única solución frente al delito y le atribuye efectos benéficos, es el sistema penal el que debe cargar con la responsabilidad de la

durante la ejecución de la condena anterior, no lo hizo o falló, devolviendo a la sociedad un sujeto sin aptitudes para respetar las normas.

En función de lo expuesto, mi hipótesis es que el Estado no puede endurecer el tratamiento, mediante declaración de reincidencia, habiendo sido él quien incumplió su deber de resocializar en un primer momento. No puede nunca fundar una declaración de reincidencia en un incumplimiento propio, por ende, tampoco puede agravar mediante dicha declaración. La propuesta consiste en reconocer el incumplimiento estatal y denunciar la imposibilidad de imponer un gravamen cuando esto ocurre. Lo dicho posee robusto fundamento puesto que, al momento de agravar por reincidencia, el Estado basa dicha declaración en el tratamiento previamente aplicado, tratamiento que en el caso de estudio, nunca existió. Para que lo propuesto tenga sentido debe haber una relación directa entre el incumplimiento al deber de resocializar y el segundo delito cometido. Dentro del supuesto donde el sujeto es devuelto a la sociedad de la misma manera – o aun peor – y comete un nuevo delito, se entiende que dicho accionar, posiblemente, guarde relación con el incumplimiento del Estado. Es requisito fundamental que el resultado sea, o pueda ser, atribuible a dicha omisión. En este punto me encuentro con el problema de no saber cómo identificar la relación en cuestión. Amen de ello, destaco la facilidad con que, en algunos casos, resultaría posible probar aquellas situaciones donde *no* se daría dicha relación, como podría ocurrir, por ejemplo, con los crímenes pasionales. Salvando la limitación descrita, de comprobarse que el delincuente, amén de recibir tratamiento o no, hubiera vuelto a delinquir de todos modos por motivos ajenos a la omisión estatal, lo propuesto no es aplicable. Pensando a la inversa puedo decir que, de habérselo resocializado como corresponde, posiblemente no hubiera vuelto a delinquir. No resocializar representa una desventaja al sujeto y si, a causa de

reincidencia de las personas.” Alderete Lobo, R. El régimen de la libertad condicional en el código penal argentino. Pág. 167.

ello, incurre en otro delito que quizás podría no haber cometido, de haber sido resocializado, mi propuesta es aplicable y se robustece.



Universidad de
San Andrés

5. Propuesta de pena recortada sujeta a tratamiento específico

a. Propuesta

Propongo en este trabajo que no sólo existe una imposibilidad de agravar en casos donde medie incumplimiento estatal, sino que tal omisión debería generar un beneficio de pena recortada al cual dicho sujeto podría acceder bajo ciertas condiciones. Esto no significa postular una regla aplicable a un sinnúmero de casos. El sistema consiste en habilitar al juez competente la posibilidad de conceder al individuo la libertad prematura, sujeta a que el mismo acepte someterse a tratamientos específicos y a una posterior examinación por parte de un comité propio del sistema carcelario. La función del mencionado comité, en mi propuesta, sería similar a lo que la ley de ejecución actualmente propone³⁸, realizando informes y elevándolos al Juzgado de Ejecución pertinente para que sea el juez competente³⁹ en la causa quien resuelva con respecto a si lo concede o no. Lo postulado funcionaría de la siguiente manera:

Con posterioridad al dictado de sentencia, ya entrados en la ejecución, el juez de Ejecución, en caso de que el sujeto cumpla con los requisitos que mencionaré luego⁴⁰, podrá conceder el recorte propuesto. Consiste en un reconocimiento de responsabilidad

³⁸ Actualmente la ley de Ejecución Nacional (Nº 24.660) funciona de tal manera. Como ejemplo planteo un paralelismo entre lo propuesto y el beneficio de salidas transitorias existente en dicha ley. Art. 17 inc. "C" IV: "Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere: IV. Merecer, del organismo técnico-criminológico, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado." La relación que establezco, y que digo que funcionaría de idéntica manera, se da entre el funcionamiento del organismo técnico criminológico mencionado, al emitir informes de seguimiento y elevarlos al juzgado, con respecto a la junta evaluadora que propongo. Básicamente, serían comités similares, que de incluirse lo propuesto en la norma, no descarto, inclusive, que dichas tareas sean llevadas a cabo el mismo comité.

³⁹ Art. 4 inc. B de la Ley de ejecución Nacional 24.660 dice "Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena: b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

⁴⁰ Véase sección 5.C "Requisitos para que proceda"

por parte del Estado, en manos del juez, que habilita a proponer este beneficio. Para acceder a éste es menester que el imputado acepte someterse a tratamientos específicos. Estos buscarán resocializarlo tanto en lo que se falló transmitir en la primera ocasión, como en general. La pena impuesta hará hincapié en los elementos fundamentales que componen la resocialización, el oficio o trabajo y la internalización de las normas. Todo el tratamiento estará controlado y seguido por un comité a formarse en los distintos establecimientos penitenciarios⁴¹ y serán éstos los que evaluarán la efectiva reeducación del sujeto.⁴² Dicho comité evaluará al interno y sus resultados y, en caso de haber sido efectivo el tratamiento, estará éste en condiciones de acceder al beneficio.⁴³ De esta manera, se pretende incentivar al condenado a resocializarse y así acceder a la libertad anticipada.⁴⁴



⁴¹ Hablo de un comité a formarse ya que siendo que lo propuesto no es actualmente parte de la ley, no es obligación de la junta interdisciplinaria mencionada previamente en la nota al pie N° 38 realizar dicha evaluación. En el caso de que lo postulado se vuelva ley, no veo impedimento en que dicha junta sea la encargada.

⁴² Esto se condice con lo postulado en la ley de ejecución penal al momento de decir que las penas buscan resocializar al individuo y en pos de esto el servicio penitenciario hará uso de los medios interdisciplinarios que sean útiles al efecto. Art. 1° de la ley 24660. “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”

⁴³ Lo mencionado encuentra aval con el régimen de progresividad propuesto en la ley de Ejecución Nacional (N° 24.660). Art. 6: “El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.” La ley pretende incentivar al interno con que si se reeduca, irá obteniendo beneficios hasta adquirir la libertad, mediante un régimen progresivo.

⁴⁴ Entiendo que en caso de no encontrarse correctamente resocializado el sujeto, este no debería obtener la libertad atenuada propuesta, siendo que se lo estaría liberando con una ejecución sabia ineficaz. Por otro lado, en base a lo postulado por la legislación actual (art. 1° ley 24.660), esta enuncia que la ejecución “procura” la correcta reinserción del sujeto pero en caso de no cumplirse esta, nada dice al respecto, otorgándose la libertad de todas maneras al agotar la pena. De esta manera, puedo concluir que la reinserción no es motivo suficiente para impedir el egreso del individuo.

b. Fundamento

Como expuse previamente, la propuesta consiste en atenuar la responsabilidad del individuo producto de la omisión del Estado. Luego de cometido el primer delito se impone al responsable una pena privativa de libertad la cual supone resocializar. Como se vio y con el caso de estudio en mente, la reeducación no ocurre y, expuesto a los efectos nocivos de la cárcel, el sujeto recupera la libertad de igual manera o aun peor que como se encontraba previo a la ejecución. Con esto en mente fundo la propuesta, frente a la nueva condena, de que el Estado no solo no debe agravar sino que debe en cambio reconocer su error y atribuirse parte de la responsabilidad, ofreciendo en estos casos un posible recorte de la pena. Aceptar su responsabilidad no significa imponerse una pena a sí mismo sino que se traduce en la habilitación para conceder el beneficio a quien él mismo le incumplió.

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado no es el único beneficio que este sistema trae consigo, sino también sumados a éste, desde el punto de vista político criminal se generarían otras importantes mejoras. Cada una de estas se traduce en resultados sumamente positivos, no solo para el individuo, sino también para la sociedad. Dichos beneficios provienen de la implementación del sistema mismo y los mencionaré junto con su hecho generador. En primer lugar, el sujeto instruido en un oficio o trabajo capaz de mantenerlo tiene menos incentivos para delinquir. Como se dijo previamente, el beneficio se otorga supeditado a que el individuo acepte someterse a tratamientos especiales. Propongo que el aprendizaje de un oficio o trabajo sea parte de estos tratamientos y, de hacerlo correctamente, al individuo se le concede la libertad sabiendo desarrollar una actividad que le garantiza un ingreso. Esto implica menos reiteración de delitos y por ende, un bien tanto para el sujeto, que accede a la pena recortada, como para la sociedad que suma a un individuo resocializado. Otro motivo

que guarda estrecha relación con el recientemente planteado es la interiorización efectiva de las normas. Del mismo modo, el sujeto, una vez finalizados los tratamientos especiales, poseería un aprecio y una interiorización de las normas que antes no tenía. Nuevamente, esto implica una mejora tanto general como individual. Los mencionados factores son determinantes a la hora de analizar la comisión de delitos, por lo que sumadas ambas disuasiones, se genera un beneficio significativamente importante.

Por último, en base a la tesis propuesta, se genera un efecto secundario no menor. La amalgama producida entre los efectos de que, por un lado, los presos permanezcan menos tiempo en la cárcel y, a su vez, que se resocialicen más rápido y se disminuya la repetición de delitos, bajará la población carcelaria. Destaco esto en referencia al problema de sobrepoblación que en la actualidad y desde hace más de una década existe en la Argentina.⁴⁵ A su vez, disminuir la cantidad de detenidos trae consigo efectos tales como la mejor utilización de la cárcel, tanto al momento de prestar tratamientos como al de garantizar derechos, e implica también un menor gasto estatal, producto de haber menos población carcelaria.

⁴⁵ “Parte importante de las unidades carcelarias de la Argentina se encuentran oficialmente sobrepobladas, esto es, alojan una cantidad de personas superior a lo que el cupo declarado les permite... En la provincia de Buenos Aires la situación es sensiblemente más grave que en el ámbito federal. En el año 2005, sólo 13 de las 39 unidades carcelarias existentes alojaban un número de internos inferior al de la capacidad declarada por el Servicio Penitenciario Bonaerense... En definitiva, la sobrepoblación carcelaria implica la violación de los derechos constitucionales de las personas privadas de su libertad. Resolverla es una exigencia ineludible en un Estado de Derecho, como consecuencia necesaria de la obligación de éste de brindar condiciones carcelarias dignas y evitar que el encierro se convierta en una pena inhumana o degradante.” Ales, C. Borda, R. Y Alderete Lobo, R. Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción. Centro de estudio Legales y Sociales (CELS). Págs. 17-18-20; Véase también anexo 1; Véase también anexo 2.

c. Requisitos para que proceda

i. Sujeto

Para poder acceder al beneficio de pena recortada se requiere que el sujeto haya atravesado una ejecución anterior en la cual el Estado haya fallado al resocializarlo. Es requisito base de lo propuesto que el sujeto haya atravesado dicha ejecución de manera consiente y que, existiendo de su parte intención de reeducarse, no lo haya podido lograr producto de una omisión estatal.⁴⁶ Lo dicho es de suma importancia ya que es necesaria la falla del Estado al momento de la reeducación.⁴⁷ Surge de esta misma negligencia el planteo de atribuirle responsabilidad al mismo, habilitándose de esta manera, la posibilidad de conceder el beneficio. En lugar de agravar por reincidencia, el Estado no se encuentra en posición de empeorar las condiciones al sujeto siendo que quien incumplió, *prima facie*, fue él mismo.⁴⁸ Puedo de esta manera decir que, de haber sido correctamente reeducado, el sujeto habría tenido posibilidades distintas y quizás, podría no haber cometido el delito.

⁴⁶ “Because such system is based upon mutuality, these scholars argue, if some segments of society are deprived of the benefits of the social contract, they are also excused from the obligations imposed upon them by it.” En paralelo a lo que plantea Delgado, cuando es el Estado mismo quien, en vez de brindar los beneficios que por el llamado “Contrato Social” le corresponden a los individuos (Según la ley de ejecución penal: reeducación durante la ejecución de sentencia), no lo hace y por ende, incumple, no se puede pretender someter a los mismos a las obligaciones emergentes de dicho pacto (pena agravada). Delgado, R. “Rotten Social Background”: should the criminal law recognize a defence of severe environmental deprivation? Pág. 14; Para más información véase sección 3b “Mi caso de estudio”

⁴⁷ El encargado de determinar la existencia de la falla estatal es el juez quien investigue la causa. El tema se tratará mas en profundidad en la sección 5.C (ii) “Estado”.

⁴⁸ “Related approaches are derived from the idea of societal fault – that it would be unjust for society to punish a person for committing a crime that would not have occurred but for society’s neglect in dealing with the causes of crime, or for acting out of the very motivated that society encourages and reinforces”. Delgado lo encabeza en nombre de la sociedad pero creemos que al limitar lo dicho a obligaciones del Estado, el argumento cobra aun más fuerza, siendo que este, producto de su rol de organizador de la vida en sociedad, está obligado de mayor manera para con los sujetos que la sociedad misma. Con esta aclaración y siguiendo la línea de lo planteado, sería injusto castigar y aun más, agravarle el castigo, a quien podría no haber cometido delito de no existir las fallas estatales. Delgado, R. “Rotten Social Background”: should the criminal law recognize a defence of severe environmental deprivation? Pág. 15.

Por último, de funcionar correctamente lo propuesto, el beneficio se otorga por única vez y luego de una ejecución de condena ineficaz. Esto implica que el sujeto no puede gozar del beneficio más de una vez, siendo que una vez cumplida la resocialización, ya no hay falta estatal que lo habilite nuevamente. Esto guarda relación con que para acceder el condenado acepta tratamientos específicos y supone buscar la resocialización de manera correcta. Si luego de concedido el beneficio propuesto, la persona vuelve a delinquir aun habiendo sido resocializado, ya no hay motivo para hacer responsable al Estado sino enteramente al sujeto.

*ii. Estado*⁴⁹

En cuanto a la procedencia del instituto propuesto, desde el punto de vista del Estado, ésta se encuentra sujeta a dos condiciones fundamentales. Por un lado, al hecho y por ende reconocimiento de haber cometido la omisión en la ejecución de condena anterior y, por el otro, a establecer la relación entre dicha omisión y el resultado delictivo posterior.

La concesión del beneficio propuesto procedería de dos posibles maneras, dependiendo de si el proceso cuenta o no con cesura de debate. En primer lugar, el momento que considero más acertado, se da en caso de encontrarse regulada la mencionada cesura de debate.⁵⁰ Creo que de ésta manera

⁴⁹ En esta sección, al simple fin de aportar ejemplos al respecto, utilizaré el código procesal penal de la provincia de Buenos Aires. Esto no significa que lo propuesto resulte aplicable tan sólo a dichas normas, siendo posible también compatibilizarlo y aplicarlo con otros códigos y regulaciones.

⁵⁰ La cesura de debate está regulada en el art. 372 del Código Procesal y Penal de la Provincia de Buenos Aires: “El Tribunal podrá diferir el pronunciamiento respecto a la sanción imponible, por resolución fundada y de acuerdo a las circunstancias del caso, lo cual tratará en debate ulterior independiente sobre la pena o la medida de seguridad aplicable, la restitución, reparación o indemnización demandadas y la imposición total de las costas, pudiéndolo postergar hasta por el término de un (1) mes desde la fecha de notificación de la resolución. Asimismo, durante ese lapso resolverá respecto de las medidas y observaciones que propongan las partes...”

se genera un ámbito ideal para tratar dicha cuestión. En ella, las partes pueden, durante el plazo que se extienda la prórroga, pedir que se resuelva respecto de medidas y observaciones, tales como la declaración de “sujeto no resocializado producto de incumplimiento estatal”, siendo ésta una nueva y última oportunidad para solicitarla. Poder diferir el pronunciamiento de la sanción genera una mayor posibilidad de estudio y, por ende, de aplicación a lo propuesto. De allí una de las grandes ventajas que aporta este sistema, siendo que el veredicto ya se encuentra dictado y ello permite brindar un mayor estudio a las cuestiones restantes. De entenderla pertinente, el juez puede incluir la declaración propuesta al momento de imponer la sanción. Por el otro lado, en casos donde no se encuentra regulada la cesura, es el defensor⁵¹ quien, en etapa de juicio, al momento de ofrecer la prueba⁵², propone evidencia del incumplimiento descripto. Acto seguido es un juez o jueces, ya sea un juzgado o un tribunal⁵³, quien acepta la prueba que será luego utilizada en la audiencia debate.⁵⁴ Por último, al momento de dictar resolución, es el mencionado juez o jueces quien puede incluir dentro de la misma la declaración de “sujeto no resocializado producto de incumplimiento estatal” como punto accesorio de la sentencia. Finalmente, más allá de que exista cesura o no, el representante estatal que podrá conceder este beneficio es el responsable de ejecutar la condena.⁵⁵ Es entonces, atribución de la etapa de juicio evaluar la falla

⁵¹ El Art. 18 de la Constitución Nacional reza: “... Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...” Queda en manos del Defensor, ya sea Oficial o Particular, investigar al momento de practicar dicha defensa.

⁵² Ej. Art. 338 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

⁵³ Esto varía según la calificación.

⁵⁴ Art. 338 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires: “Citación a Juicio. Recibida la causa, e integrado el Tribunal conforme las disposiciones legales comienza la etapa de juicio... En el curso de la audiencia se tratará lo referido a: 1. Las pruebas que las partes utilizarán en el debate y el tiempo probable que durará el mismo. 2. La validez constitucional de los actos de la investigación penal preparatoria que deban ser utilizados en el debate y las nulidades que pudieran existir, siempre que tales cuestiones no hubieren sido planteadas y resueltas en dicha etapa investigativa.”

⁵⁵ Véase infra nota al pie N° 39.

del Estado y en consecuencia declarar la situación, para habilitar de esta manera, a la etapa de ejecución la facultad de conceder o no el instituto propuesto.

Como dije previamente, uno de los requisitos que debe considerar quien atenúa, es el incumplimiento al deber de resocializar a lo largo de la condena anterior, por parte del Estado. En este punto me permito hacer nueva una aclaración diciendo que no se con certeza cuál es el método adecuado para determinar dicho fenómeno.⁵⁶

El otro requisito, consiste en demostrar la relación que existe entre la omisión del Estado y el resultado delictivo. El tema ha sido tratado previamente pero lo incluyo por ser elemento fundamental del proceso en miras a conceder el beneficio en cuestión. Ya sea al momento de dictar sentencia, en caso de que no exista cesura de debate, o durante dicha prórroga, en caso de que sí, quien corresponda, sea un juez o jueces, debe incorporar el análisis de si existe relación entre omisión y resultado. De probarse la misma, correspondería otorgar la calificación propuesta de “sujeto a quien el Estado incumplió al resocializar”. De esta manera se estaría demostrando que, de haberse llevado a cabo la resocialización correspondiente, el resultado podría haber sido distinto y con esto ya basta.⁵⁷ Este hecho me permite señalar la responsabilidad estatal y dotar de sustento lo propuesto.

⁵⁶ De todos modos algunos sistemas que considero podrían resultar útiles al efecto son realizar un análisis del seguimiento de la condena anterior; comparar legajos técnicos criminológicos de los condenados antes y después de la primer ejecución; determinar el tratamiento realizado y los logros adquiridos; comparación de pericias psicológicas, previas, durante y posteriores a la ejecución; estudios socio-ambientales y la realización de comparaciones entre ellos.

⁵⁷ Surge del principio “Inubio pro reo” incluido en el CPPN en su art. 3 que reza: “En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado”. Esto implica que, si la posición del juez con respecto a la verdad es la duda, este no puede condenar y por ende corresponde otorgar la absolución. “Binder, A. Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 127.

d. Aplicación, determinación y aprobación

i. En el veredicto

La aplicación de la tesis propuesta no interfiere con la determinación de la responsabilidad. El sujeto que delinque, esté en condiciones de gozar del beneficio o no, será encontrado igual de culpable. La procedencia de lo propuesto resulta posterior al veredicto, por lo que no hay mayores comentarios que realizar aquí al respecto. Como se dijo anteriormente, se le atribuye responsabilidad al Estado por la omisión realizada, pero no creo adecuado librar de responsabilidad al individuo. Lo propuesto se postula como una libertad anticipada, entrados ya en la ejecución, y no como un eximente de responsabilidad.

ii. En la sentencia

Uno de los dos momentos donde la declaración propuesta “sujeto a quien el Estado falló en resocializar” se pone en práctica, es en la sentencia. Una vez atribuida la responsabilidad, y solo restando que el juez de la causa resuelva, el sistema se vuelve aplicable. El otro momento, en que puede darse, es en caso de existir cesura de debate. La posibilidad de diferir el pronunciamiento de la sanción y ofrecer un plazo para que las partes propongan medidas, habilita a que sea éste el momento oportuno donde se resuelva con respecto de la calificación propuesta. Paralelo a esto, el magistrado puede sugerir también tratamientos específicos a los que el individuo deba someterse. Igualmente, es atribución del sistema penitenciario, del comité conformado al efecto y del Juez de Ejecución que tratamientos implementar.

iii. En la ejecución (requisitos para la aprobación)

Luego de dictada la sentencia, es competencia del juez de ejecución conceder la atenuación propuesta. Como se dijo previamente, durante esta etapa el individuo debe someterse a tratamientos específicos que busquen resocializarlo. Se cumple dicho fin en la medida en que el mismo adquiera aptitudes para desarrollar un oficio o trabajo y, en segundo lugar, que interiorice las normas, no estando dispuesto a infringirlas de nuevo.⁵⁸ A medida que progrese en su resocialización, el individuo podrá acceder a beneficios cada vez mas cercanos a la libertad. Este sistema se rige según el paradigma de la progresividad, según el cual el sujeto irá obteniendo beneficios a medida de que demuestre resocialización.⁵⁹ Lo propuesto funciona de la misma manera al decir que, según acepte el tratamiento específico otorgado, y se resocialice, podrá acceder al beneficio, acercándose a la libertad según vaya demostrando la conducta deseada.⁶⁰ El control y seguimiento de este proceso estará a cargo del sistema penitenciario, al igual que como la Ley de Ejecución Nacional de penas privativas de la libertad actualmente regula⁶¹, quien mediante una junta formada al efecto de controlar las ejecuciones, hará el seguimiento de las mismas. Es obligación de éste, en concordancia con lo propuesto por el juzgado competente, determinar qué

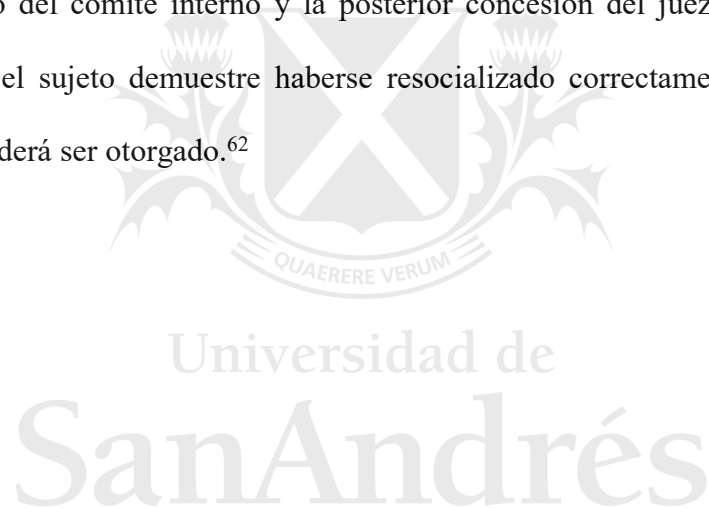
⁵⁸ Véase infra nota al pie N° 19; Véase infra nota al pie N° 20.

⁵⁹ “La progresividad es la característica fundamental del régimen de las penas privativas de libertad en nuestro país, y en el que se apoya la idea de que la pena en prisión es un bien para quien la sufre, y que el Estado puede –y debe– proveer a quienes encierra las herramientas adecuadas para que la persona encerrada pueda lograr la reinserción paulatina en el medio social para que, una vez allí, pueda vivir respetando la ley.” Ministerio Público, Procuración de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. La “progresividad” en la pena y la progresiva degradación de la persona durante la pena.

⁶⁰ “El tratamiento habrá de ser la actividad de un cuerpo interdisciplinario, y del propio interno, dirigido a crear, en el privado de la libertad, el ánimo de comprensión y respeto a la ley arriba apuntado y la aparente consecuencia de este último, que sería la reinserción social; todo ello mediante la atenuación progresiva de las restricciones.” Albor, A. Hacia una progresividad objetiva en el proceso de ejecución de las penas privativas de la libertad. Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal. Pág. 90.

⁶¹ Ley 24.660, Art. 1: “...El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”

tratamientos se llevarán a cabo durante la ejecución para luego elevar informes al juez, que resolverá si conceder o no el beneficio en última instancia. Las funciones principales que desarrollan son de seguimiento, control y determinación de efectiva resocialización. Seguimiento y control durante los tratamientos propuestos tanto en cuanto al oficio como a las normas. La determinación efectiva de la resocialización consiste en determinar si está apto para volver a la sociedad, pudiendo de esta manera gozar del beneficio ofrecido. Su aptitud surge de la correcta reeducación, aprendizaje de un trabajo y la debida interiorización de las normas. Como se dijo anteriormente, la libertad prematura está sujeta al pronóstico del comité interno y la posterior concesión del juez competente. En caso que el sujeto demuestre haberse resocializado correctamente, el beneficio corresponderá ser otorgado.⁶²



⁶² “Es importante señalar que el cumplimiento de esas actividades funciona como una “carga” para el penado pues, conforme al actual reglamento, ello constituye una exigencia para poder avanzar en las distintas fases del tratamiento. Si el interno no satisface los objetivos trazados en el programa, se verá impedido de progresar en el régimen penitenciario y consecuentemente de gozar de los distintos beneficios previstos.” De la fuente, J. La ejecución de la pena privativa de libertad. Breve repaso al régimen de progresividad. Revista de derecho procesal, procesos de la ejecución. Pág. 226.

6. Conclusión

A lo largo del trabajo se ha demostrado la obligación que posee el Estado de resocializar a quien delinque. Son claros, y se encuentran también desarrollados, los efectos que incumplir tal deber genera, tanto para el Estado como para los que atraviesan el sistema y para quienes lo sufren por ser las víctimas directas de los delitos cometidos. Empeorando aun más la situación, en casos donde se agrava la pena mediante declaración de reincidencia, no solo no hay respuesta ni consideración al respecto, sino solo evidencia cómo se violentan garantías constitucionales. El endurecimiento estatal encuentra fundamento en un incumplimiento propio, resultando de esta manera, totalmente inconstitucional imponer dicho gravamen. De ninguna manera puede el Estado fundar el empeoramiento en las condiciones de una segunda condena, apelando a la previa resocialización impartida, cuando esta nunca ocurrió.

Producto de esto, aplicable al caso de estudio, se ha propuesto un beneficio de pena recortada que trae consigo grandes beneficios. No solo gozan de dichas mejoras el sujeto quien atravesó la ejecución ineficaz, sino también la sociedad y el Estado mismo. De esta manera y en respuesta a la hipótesis, se genera un sistema especial para que, sujeto al resultado de los tratamientos impartidos, el individuo pueda acceder a una pena recortada. El resultado de esto es menor tiempo de detención de la mano de incentivos a resocializarse. Como se demostró, el individuo será educado en miras a resocializarlo, generándole de esta manera incentivos a no delinquir y pudiendo a posteriori acceder al beneficio de pena recortada. En cuanto a la sociedad, la ganancia se traduce como una consecuente disminución de delitos. Siendo que el sujeto posee nuevos incentivos y un aprecio por las normas que antes no, el índice delictivo podría bajar. En cuanto al Estado, por un lado reconocerá su responsabilidad, restituyéndole al sujeto derechos que antes vulneró. Por el otro, al contar con penas más cortas y menor cantidad de

reincidentes, se solucionarán problemas de sobrepoblación carcelaria, disminuyendo el número de reincidentes y otorgando la libertad de manera más rápida a quienes gocen del beneficio. Por último, producto de lo recién mencionado, se disminuirán los gastos públicos destinados a mantener el sistema carcelario.

Es cierto que lo propuesto puede resultar un tanto acotado en cuanto al caso de estudio requerido para que proceda. Reconozco también las salvedades hechas a lo largo del estudio y las dificultades que éstas traen a su implementación. De todas maneras, son indudables los beneficios que se obtendrían. Reconociendo la omisión del Estado se está devolviendo la dignidad al individuo, preservándole sus derechos y dándole el trato justo que le corresponde. No podemos permitir que quien debe regular las conductas y hacerlas cumplir, sea el primero en quebrantarlas.

La efectividad de la cárcel como método corrector de conductas se cuestiona cada día más. Sumado a esto, la Argentina cuenta con un sistema penitenciario sumamente ineficaz demostrado en los altos índices de reincidencia y reiteración. Lo dicho debería preocuparnos no solo por la posible nocividad del método, sino también por las precarias condiciones en que nuestro sistema se encuentra. No creo con este estudio haber encontrado la solución a la delincuencia pero, sin dudas, resulta un comienzo prometedor en miras a demostrar la injusticia que representa que el Estado pene de modo agravado mediando omisión propia. El producto de dicha omisión estatal debe traducirse en la posibilidad de conceder el recorte de pena y no en la grave violación que agravar la pena en estos casos representa. El Estado, al incumplir, pierde la condición que lo legitima para agravar.

7. Bibliografía

- I. Albor, Adrián D. Hacia una progresividad objetiva en el proceso de ejecución de las penas privativas de la libertad. Artículo publicado en el libro Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004.
- II. Alderete Lobo, Rubén A. El régimen jurídico de la libertad condicional en el código penal argentino. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.
- III. Ales, C. Borda, R. y Alderete Lobo, R. Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción. Artículo parte del estudio Colapso del Sistema Carcelario. Buenos Aires: Siglo XXI editores: Centro de estudio Legales y Sociales (CELS), 2005.
- IV. Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 1993.
- V. Casares, Martín. El sistema carcelario, una crisis alarmante. Diario La Nación (2013). Última vez consultado el 16 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1616526-el-sistema-carcelario-en-una-crisis-alarmando>.
- VI. Centro de Información Judicial. La Corte Suprema de Justicia resolvió que la reincidencia es constitucional. (2014). Última vez consultado el 7 de enero de 2016. Disponible en: <http://www.cij.gov.ar/nota-13473-La-Corte-Suprema-de-Justicia-resolvi--que-la-reincidencia-es-constitucional.html>
- VII. De la fuente, Javier Esteban. La ejecución de la pena privativa de libertad. Breve repaso al régimen de progresividad. Revista de derecho procesal, procesos de la ejecución (2001).
- VIII. Delgado, Richard. "Rotten Social Background": should the criminal law recognize a defence of severe environmental deprivation? Estados Unidos de Norte América: Law and inequality, University of Minnesota Law School, 1985.

- IX. Editorial La Nación. Cárceles degradantes. Diario La Nación (2009): Última vez consultado el 9 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1093394-carceles-degradantes>
- X. Fleming, Abel y López Viñals, Pablo. Las penas. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- XI. Gargarella, Roberto. Penal Coercion in contexts of unjust inequality. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política), (2010).
- XII. López, Axel y Machado, Ricardo. Análisis del régimen de ejecución penal. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2014.
- XIII. Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996.
- XIV. Ministerio Público, Procuración de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. La “progresividad” en la pena y la progresiva degradación de la persona durante la pena. Acciones posibles de la Defensa Pública. Última vez consultado el 28 de abril de 2016. Disponible en: http://capacitacion.mpba.gov.ar/files/pdf/juridicoSocial/curso951/111013_encuentroDefPubPenal_tallerEjecucion_ponenciaBerterame_laProgresividadEnLaPena.pdf
- XV. Righi, Esteban. Derecho Penal, parte general. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
- XVI. Righi, Esteban. Teoría de la pena. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.
- XVII. Roxin, Claus. Derecho Penal, parte general. Madrid: Civitas, 1999.
- XVIII. Salt, Marcos Gabriel y Rivera Beiras, Iñaki. Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.
- XIX. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Talleres Gráficos Edigraf, 1994.
- XX. Villada, Jorge Luis. Derecho Penal, parte general. Salta: Virtudes Editorial Universitaria, 2006.

- XXI. Vitale, Gustavo. La inconstitucionalidad de la reincidencia, dos fallos ejemplares. Revista de Pensamiento Penal (2005). Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/05/doctrina30140.pdf>
- XXII. Zaffaroni – Alagia – Slokar. Derecho Penal, parte general. Buenos Aires. Ediar, 2000.
- XXIII. Zaffaroni, Raúl y Sal Llargués, Benjamín. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.



8. Jurisprudencia

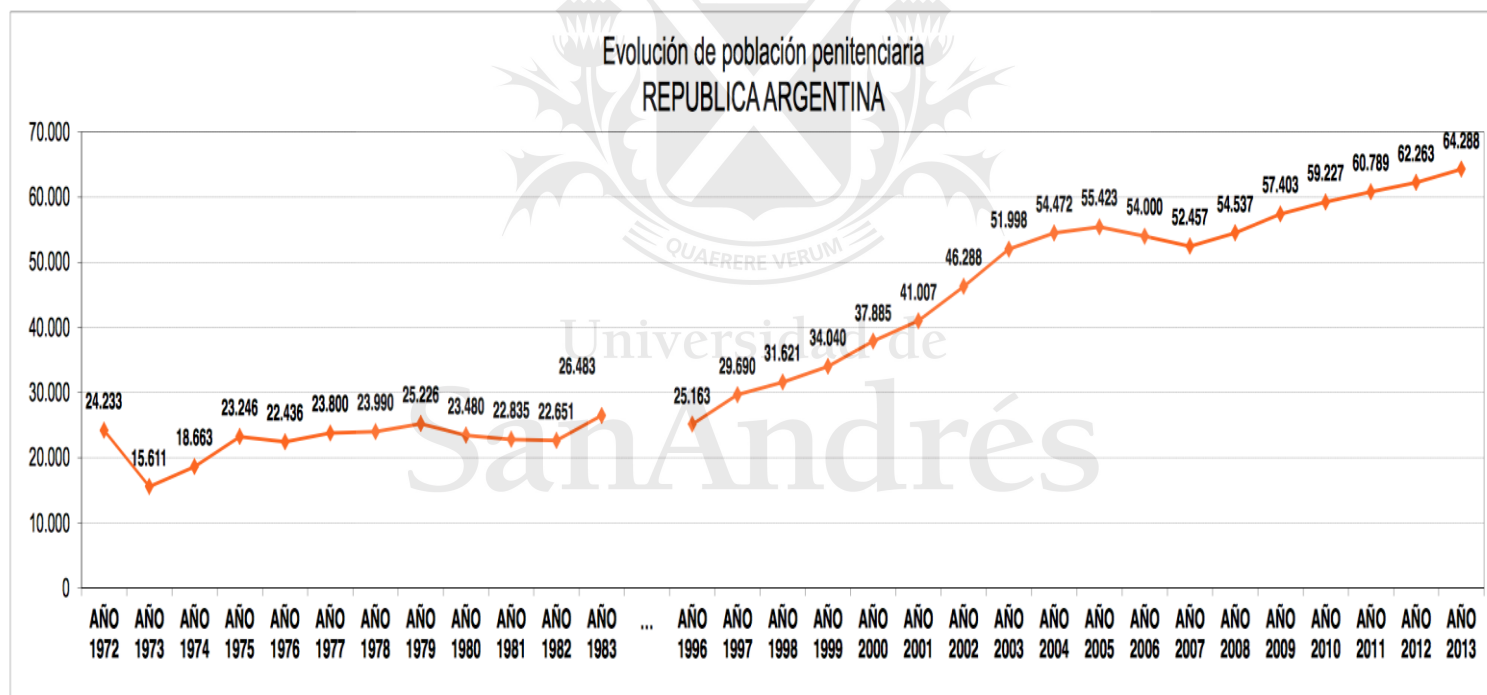
- I. Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo del 27/05/2014, “Arévalo, Martín Salomón”. Causa N° 11.835.
- II. Stella Maris Martínez, Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Resolución DGN N° 1610/10 del 26/11/10.
- III. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en su fallo del 5/11/2014, “Altamirano, Facundo Ezequiel s/ recurso de Casación” – Pedido de Acuerdo Plenario – . Causa N° 63.610



Universidad de
San Andrés

9. Anexos

- I. Anexo 1: Evolución de la población carcelaria en la Argentina. Cuadro obtenido del informe anual de la República Argentina, Sistema Nacional de Estadísticas sobre ejecución de la pena. Dirección Nacional de política criminal en materia de justicia y legislación penal, subsecretaria de política criminal, secretaria de justicia y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Argentina, 2013. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/media/2736750/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202013.pdf>



ACLARACION: La estadística oficial sobre población penitenciaria (SNEEP) comenzó en el año 2002. De los años anteriores se recuperaron los datos de los libros publicados por el Registro Nacional de Reincidencia y también de los datos suministrados por los servicios penitenciarios federal y provinciales, sin embargo no se cuenta con datos de algunos años y/o provincias.

I. Anexo 2: Censo penitenciario Argentino – Diciembre de 2013. Cuadro obtenido del informe anual de la República Argentina, Sistema Nacional de Estadísticas sobre ejecución de la pena. Dirección Nacional de política criminal en materia de justicia y legislación penal, subsecretaria de política criminal, secretaria de justicia y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Argentina, 2013. Disponible en: <http://www.jus.gov.ar/media/2736750/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202013.pdf>

**CENSO PENITENCIARIO ARGENTINO - DICIEMBRE 2013
CAPACIDAD Y POBLACION POR PROVINCIA Y UNIDAD**

PROVINCIAS	UNIDADES	CAPACIDAD	POBLACION ALOJADA	SOBREPOBLACION	PORCENTAJE DE SOBREPoblACION
BUENOS AIRES	UNIDAD 1 - LISANDRO OLMOS	2.180	2.170	-10	-0,5%
	UNIDAD 2 - SIERRA CHICA	1.400	1.577	177	12,6%
	UNIDAD 3 - SAN NICOLAS	483	542	59	12,2%
	UNIDAD 4 - BAHIA BLANCA	650	556	-94	-14,5%
	UNIDAD 5 - MERCEDES	550	749	199	36,2%
	UNIDAD 6 - DOLORES	350	340	-10	-2,9%
	UNIDAD 7 - AZUL	170	171	1	0,6%
	UNIDAD 8 - LOS HORNOS (MUJERES)	193	177	-16	-8,3%
	UNIDAD 9 - LA PLATA	1.450	1.441	-9	-0,6%
	UNIDAD 10 - MELCHOR ROMERO	190	164	-26	-13,7%
	UNIDAD 11 - BARADERO	66	134	68	103,0%
	UNIDAD 12 - JOAQUIN GORINA	158	136	-22	-13,9%
	UNIDAD 13 - JUNIN	620	669	49	7,9%
	UNIDAD 14 - GENERAL ALVEAR	132	113	-19	-14,4%
	UNIDAD 15 - MAR DEL PLATA (BATAN)	1.194	963	-231	-19,3%
	UNIDAD 16 - JUNIN	135	138	3	2,2%
	UNIDAD 17 - URDAMPILLETA	480	510	30	6,3%
	UNIDAD 18 - JOAQUIN GORINA	476	413	-63	-13,2%
	UNIDAD 19 - SAAVEDRA	738	687	-51	-6,9%
	UNIDAD 20 - TRENQUEN LAUQUEN	112	95	-17	-15,2%
	UNIDAD 21 - CAMPANA	688	771	83	12,1%
	UNIDAD 22 - HO.G.A.M.	60	45	-15	-25,0%
	UNIDAD 23 - FLORENCIO VARELA	824	912	88	10,7%
	UNIDAD 24 - FLORENCIO VARELA	820	1.037	217	26,5%
	UNIDAD 25 - LISANDRO OLMOS	170	164	-6	-3,5%
	UNIDAD 26 - LISANDRO OLMOS	302	302	0	0,0%
	UNIDAD 27 - SIERRA CHICA	160	164	4	2,5%
	UNIDAD 28 - MAGDALENA	842	879	37	4,4%
	UNIDAD 30 - GENERAL ALVEAR	1.550	1.609	59	3,8%
	UNIDAD 31 - FLORENCIO VARELA	434	441	7	1,6%
	UNIDAD 32 - FLORENCIO VARELA	466	403	-63	-13,5%
	UNIDAD 33 - LOS HORNOS (MUJERES)	308	240	-68	-22,1%
	UNIDAD 34 - MELCHOR ROMERO	382	307	-75	-19,6%
	UNIDAD 35 - MAGDALENA	836	1.012	176	21,1%
	UNIDAD 36 - MAGDALENA	750	676	-74	-9,9%
	UNIDAD 37 - BARKER	690	565	-125	-18,1%
	UNIDAD 38 - SIERRA CHICA	684	687	3	0,4%
	UNIDAD 39 - ITUZAINGÓ	660	694	34	5,2%
	UNIDAD 40 - LOMAS DE ZAMORA	478	567	89	18,6%
	UNIDAD 41 - CAMPANA	480	588	108	22,5%
	UNIDAD 42 - FLORENCIO VARELA	550	661	111	20,2%
	UNIDAD 43 - GONZALEZ CATAN	494	631	137	27,7%
	ALCAIDIA PENITENCIARIA M.D.P. BATAN (EX U.44)	420	261	-159	-37,9%
	UNIDAD 45 - MELCHOR ROMERO	340	362	22	6,5%
	UNIDAD 46 - SAN MARTIN	431	393	-38	-8,8%
	UNIDAD 47 - SAN ISIDRO	496	318	-178	-35,9%
	UNIDAD 48 - SAN MARTIN	480	341	-139	-29,0%
	ALCAIDIA PENITENCIARIA JUNIN (EX U.49)	407	435	28	6,9%
	UNIDAD 50 - MAR DEL PLATA	96	81	-15	-15,6%
	UNIDAD 51 - MAGDALENA	226	189	-37	-16,4%
	UNIDAD 52 - AZUL	96	88	-8	-8,3%
	ALCAIDIA PENIT.MALVINAS ARGENTINAS (EX U.53)	60	60	0	0,0%
	UNIDAD 54 - FLORENCIO VARELA	352	452	100	28,4%
	ALCAIDIA FEMENINA ISIDRO CASANOVA (EX U.57)	26	14	-12	-46,2%
TOTAL SERVICIO PENITENCIARIO BONAERENSE		27.785	28.094	309	1,1%