



PODER JUDICIAL  
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

BIBLIOTECA DIGITAL Y REPOSITORIO INSTITUCIONAL

---

**Autores:** Bruzzone, Pablo Daniel

**Título:** La reincidencia y el principio de culpabilidad

Bruzzone, P.P. (2018). La reincidencia y el principio de culpabilidad. El Derecho penal: doctrina y jurisprudencia, no. 7 (jul. 2018) p. 5-9

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a [repositorio@scba.gov.ar](mailto:repositorio@scba.gov.ar)



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

## DOCTRINA

### LA REINCIDENCIA Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

PABLO DANIEL BRUZZONE

En el presente trabajo analizaré los alcances del principio de culpabilidad y su compatibilidad o no con las agravantes de responsabilidad penal, reincidencia y habitualidad.

Este principio es considerado como una de las piedras basales de nuestro derecho penal. Se trata de un principio político criminal básico que gira en torno a la dignidad de la persona humana, cuyo rol primordial en un Estado de derecho consiste, por un lado, en la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal. Por otro lado, funciona como una garantía para la persona y, al mismo tiempo, un límite a la potestad punitiva del Estado.

El principio de culpabilidad supera los límites establecidos por la doctrina jurídico-penal, debido a que no es un concepto original del derecho penal, sino que involucra a otras disciplinas como la teología y la filosofía, y a las ciencias empíricas como la criminología y la sociología.

Es de destacar que existen tres posibles acepciones, contrapuestas e inconciliables entre ellas, acerca del principio de culpabilidad. La visión tradicional, que vería a este como un instituto insustituible en el derecho penal, pues constituye el fundamento y el límite de la pena. La segunda, que plantea renovar el concepto de culpabilidad a partir de la inclusión de los fines preventivos generales y especiales del derecho penal en una nueva categoría sistemática más amplia llamada responsabilidad. Finalmente, una tercera postura que apuesta a la eliminación absoluta del principio de culpabilidad en el derecho penal, ya que la posibilidad que tiene el ser humano para regirse conforme al libre albedrío es un concepto metafísico, cuyo fundamento resulta empíricamente indemostrable. De ahí que hoy en día se hable de “crisis del principio de culpabilidad”.

La doctrina mayoritaria ha dejado de lado la discusión en torno al libre albedrío como fundamento del principio de culpabilidad, centrándose en la dignidad del ser humano. Pues la dignidad de la persona humana, como fin prioritario de la sociedad y el Estado, constituye la base sólida del principio de culpabilidad y de aquellos elementos que funcionan como condicionantes de la punición del comportamiento.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La teoría humanitaria de la pena*, por CLIVE STAPLES LEWIS, ED, 250-729; *Revisión histórica, filosófica y científica de la criminología*, por OSVALDO N. TIEGHI, EDPE, 04/2004-29; *Los delitos de convicción. Una perspectiva desde la teoría de la pena. Su específica incidencia en la operación de mensura de la sanción*, por ADRIÁN PATRICIO GRASSI, EDPE, 10/2006-5; *El garantismo individualista y su constitución ad hoc*, por FEDERICO PITHOD, ED, 271-945; *Prisión preventiva y reincidencia: El fallo “Mannini” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Una solución justa con fundamentos insalvables*, por ERNESTO J. FERREIRA, EDPE, 03/2009-5; *Sebastián Soler y la pena de muerte*, por JULIO CHIAPPINI, ED, diario n° 14.433 del 25-6-18; *El delito penal desde una perspectiva iusnaturalista*, por PATRICIO LUIS HUGHES, ED, diario n° 14.438 del 2-7-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

Para ENRIQUE BACIGALUPO y otros doctrinarios, el principio de culpabilidad requiere, en primer término, la exigencia de una vinculación personal del autor con el hecho; es decir, atribuyendo únicamente responsabilidad penal por aquello que puede ser dominado por obra del autor, ya sea en forma dolosa o imprudente (imputación subjetiva, eliminando cualquier forma de responsabilidad objetiva). La segunda exigencia es el límite de la pena, ya que al momento de su individualización el principio de culpabilidad demanda que la sanción sea proporcionada respecto de la conducta del autor y no rebase el marco de su culpabilidad.

En lo atinente a la responsabilidad penal en el reproche de culpabilidad, únicamente pueden ser considerados los hechos referidos a la acción culpable (derecho penal de acto) y no la forma de vida del individuo u otros delitos anteriormente perpetrados por él (derecho penal de autor) como criterio de agravación de la pena. Así lo ha materializado el legislador inclinándose a favor de un derecho penal de acto.

Aquí es donde nos encontramos en una clara disyuntiva. Pues si el principio de culpabilidad exige que el grado de reprobación de una persona por un acto ilícito se concrete a través de una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido, resulta incongruente que el mismo principio introduzca la figura de la reincidencia, la cual faculta al juez a evaluar otros delitos anteriormente cometidos, a los fines de considerar el nivel de reprobación mucho mayor de la conducta delictiva del procesado.

La reincidencia que está contemplada en el art. 50 del Digesto Penal para quien hubiese cumplido –total o parcialmente– pena privativa de la libertad impuesta por un tribunal del país y cometiere un nuevo delito punible con esa clase de pena es un instituto que encuentra detractores a su aplicación entre quienes discuten su constitucionalidad; esto es, de someter al autor de un hecho a un tratamiento más riguroso sobre la base de la consideración de la perpetración de otro anterior, lo que se considera violatorio del principio *non bis in idem*, e incompatible con el principio según el cual se debe condenar por lo que se hace y no por lo que se es. Tales circunstancias deberían bastar para su exclusión de la ley penal, sobre la base de los arts. 18 y 19 de la CN, ya que dicha ley sienta toda su estructura en el derecho penal de acto.

Todas las consideraciones morales que el legislador utilice para intentar justificar su aplicación (irritación, venganza, temor de un mayor peligro, insuficiencia de pena, perversidad) resultan insuficientes para motivar la aplicación de una pena superior o de otra clase, y difícilmente bastan, ni aun en los casos más graves, para motivar el máximo de la pena señalada al delito no repetido.

Sostiene una parte de la doctrina que la aplicación de la reincidencia como disuasión es falaz, en tanto se apoye en la convicción de que el individuo en su libertad tiene otra opción al delito. Afirman que la repetición del delito exterioriza una tendencia al mal, una especie de manía, que contraría profundamente su libertad cuanto más habitual es. Por tanto, a mayor habitualidad en el crimen, menor es su libertad para decidir, ergo, debería implicar, al momento del reproche, una pena menor. En el extremo de esta tendencia doctrinaria podemos encontrar a KLEINSCHROD, quien señala a la sociedad como responsable a ultranza del aumento de la reincidencia por crear medios sociales de vicio y corrupción, a lo que se suma la escasez de trabajo y la mala distribución de la riqueza.

En una línea de semejante reflexión, y partiendo de una visión conflictivista de la sociedad, RAÚL ZAFFARONI considera que la culpabilidad por el acto no es suficiente para el reproche de culpabilidad, por cuanto existe una propia selectividad por parte del sistema penal que rompe con el principio de igualdad. Como parte de un proceso dialéctico, a la ya conocida culpabilidad por el acto, ZAFFARONI introduce el concepto de la culpabilidad por la vulnerabilidad, en virtud de que el poder punitivo hace hincapié en la selectividad y la peligrosidad de ciertas personas vulnerables, obteniendo como resultado la culpabilidad penal. Así, mientras la culpabilidad por el acto es el reproche máximo, la culpabilidad por la vulnerabilidad es el reproche al esfuerzo personal por haber alcanzado la situación concreta de vulnerabilidad al poder punitivo.

Por tal motivo, el citado doctrinario considera que la reincidencia, como agravación de la pena, encontraría su comprobación en la forma de vida del procesado. De esta forma, el principio de culpabilidad experimentaría un proceso regresivo, peligroso y antigarantista de la culpabilidad por la “conducción de vida”.

Tal pensamiento emerge con claridad en el precedente “Gramajo”, registrado en Fallos: 329:3680, de la Corte Suprema, con voto del ministro Raúl Zaffaroni, indicó que la agravación punitiva por reincidencia vulneraría, por un lado, el principio constitucional *non bis in idem* (art. 18 de la CN), que prohíbe la aplicación de una nueva pena por un hecho delictivo para quien ya hubiese sido sancionado por ese hecho, creando una categoría de personas llamadas reincidentes, a quienes el derecho penal les impondría un tratamiento más riguroso en virtud de otros hechos ocurridos, juzgados y compurgados en el pasado. Asimismo, este instituto de agravamiento penal sería contrario al principio de reserva, en lo que respecta a la autonomía moral de la persona, consagrado en el art. 19 de la Carta Magna, el cual no permite la imposición de una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es o su personalidad, sino únicamente como consecuencia de la conducta lesiva que dicha persona haya cometido.

Emerge, por tanto, con claridad de los considerandos de dicho decisorio que el instituto de la reincidencia contraría al espíritu y letra de la Constitución.

En contraposición con esta postura existe otra mirada respecto del régimen de agravación por reincidencia.

Lo que se tiene en cuenta para su aplicación –y en ello radica su fundamento– es la demostración de la mayor inadaptabilidad de quien así se conduce ante la sociedad, violentando pertinazmente su tranquilidad y su seguridad pese a la o las advertencias previas. Parece claro que las disposiciones relativas a la reincidencia están unidas indefectiblemente al concepto de la habitualidad como reveladora del hábito de delinquir, así como a todo aquello que demuestre la mayor peligrosidad de quien perpetra un delito, peligrosidad a la que alude el art. 41, inc. 2º, del cód. penal. Por tanto, quien delinque más de una vez denota una conducta a la que el Estado debe asignarle relevancia.

En tal sentido y en relación con los planteos que se vislumbran en el fallo “Gramajo”, existen dos formas de refutar esos planteos. Respecto del principio *non bis in idem*, dicha objeción es descartada teniendo en cuenta que el régimen de reincidencia funciona como un ajuste de la pena por el nuevo delito.

Similar situación ocurre respecto del principio que prohíbe la adopción de un derecho penal de autor. En este caso, la mayor gravedad en la sanción que el Código Penal atribuye al reincidente se aplicaría como respuesta al mayor grado de culpabilidad que revelaría esa persona en la comisión del nuevo delito a raíz del desprecio que manifiesta por la pena, en comparación con aquel que cometiera un hecho equivalente sin haber cumplido pena con anterioridad. A la luz de esta interpretación, el régimen de agravación por reincidencia no importaría una forma de castigo relacionado al carácter propio de la persona, ni respondería a un juicio sobre el proyecto de vida que ella ha elegido realizar. Por el contrario, la agravación reflejaría una evaluación de la responsabilidad personal del autor por la comisión del nuevo delito, habiendo tenido la posibilidad concreta y cierta de tener otra conducta.

En definitiva, no se trata de que se condene a una persona dos veces por el mismo hecho ni por la sola circunstancia de que registre condenas anteriores.

En la misma sintonía, el Procurador Fiscal Eduardo Casal, al expedirse en el caso “Arévalo”, y reeditando los argumentos que expusiera el juez Petracchi en su voto en el precedente “Gramajo”, expresa que la reincidencia, tal como se encuentra definida en el art. 50 del cód. penal, es un indicador razonable de una culpabilidad mayor. En efecto, la culpabilidad respecto de un hecho delictivo se vincula íntimamente con la capacidad de la persona de “comprender la criminalidad” del hecho que comete. En tal sentido, el previo cumplimiento efectivo de una pena podría asegurar esa comprensión. Al menos, con base en la teoría preventiva especial positiva,

ese sería el objetivo que cabe razonablemente atribuir a la pena: la readaptación de una persona mediante la internalización de normas de convivencia. Esto echaría por tierra la interpretación de la reincidencia como estandarte que propugna la adopción de un derecho penal de autor.

Ahora, y más allá de cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales, corresponde decir que, aunque esto contravenga cierta lógica de la época, la miseria no libera a nadie de su responsabilidad criminal ni la injusticia social convierte en justa atrocidad alguna. Pero tampoco se puede tener una visión sesgada ni acética de la realidad, desconociendo el estado actual de nuestro sistema carcelario, en el que las personas condenadas conviven con algunos de los peores delincuentes y además son sometidos a un trato punitivo cruel, inhumano y degradante, a consecuencia del hacinamiento y ausencia de mínimas condiciones de higiene. Las cárceles se han convertido en verdaderas “escuelas del crimen”, obteniendo como resultado un recrudecimiento de los problemas que luego denunciamos. Esta situación desesperante es claramente el germen de la reincidencia, ya que el resultado no es otro que el esperable: tenemos más presos y con mayores penas, y sin embargo los niveles de reincidencia son cada vez mayores y, como si fuera poco, nuestra sociedad sufre más crímenes más violentos. En ese ínterin, al recluso no se le otorga ningún instrumento superador –educación, oficios, etc.– como para que tenga una oportunidad cierta dentro de la sociedad. Solo odio y capacitación criminal. Esto nos coloca lejos del modelo de reinserción social que hemos adoptado en nuestra Carta Magna y los pactos internacionales suscritos.

Y a ello se adunan las consecuencias jurídicas negativas del instituto: 1) la imposición de la reclusión por tiempo indeterminado cuando fuera múltiple (art. 52 del cód. penal), cuya constitucionalidad es bastante dudosa, y 2) impide la obtención del beneficio de la libertad condicional (art. 14 del cód. penal).

Respecto de este último apartado vale mencionar que la pérdida del derecho a aspirar al régimen de libertad condicional del art. 13 del cód. penal no importa privar al interno del acceso a otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones propias de las penas de encierro carcelario, esto es, alguna modalidad de egreso anticipado de la prisión.

Ante este estado de situación encontramos el criterio de algunos jueces de ejecución que intentan “rescatar” al recluso de este posgrado delictivo al beneficiarlos con esas salidas anticipadas en respuesta a la realidad –ya mencionada– que les toca vivir a las personas condenadas, como si un médico le diera el alta a un paciente ante el riesgo palmario de contagiarse un virus intrahospitalario y agravar su cuadro inicial. Yendo al caso que ejemplifica, un juez de ejecución penal de La Plata, aplicando dicho criterio, hace poco tiempo atrás concedió el beneficio de la libertad asistida a un recluso reincidente, quien terminó provocando la muerte de una menor de 12 años.

¿Cómo romper con esta realidad perversa a la que asistimos y que parece retroalimentarse? Reconociéndola y asumiendo cada parte de la sociedad su cuota parte de responsabilidad.

Tenemos hoy una gran parte de la ciudadanía indignada, que requiere a viva voz seguridad y justicia. Por un lado, un Estado inactivo, incapaz de responder a la demanda de prevención del delito (fuerzas de seguridad) y de proveer las condiciones mínimas enderezadas a lograr el cumplimiento digno de la pena (servicio penitenciario). Por otra parte, el sistema judicial, en particular los jueces, que no deberían atarse a ideologías duras, pues no debe existir una visión encorsetada de la realidad.

En definitiva, son muchos los que deben asumir su responsabilidad en este proceso de construcción colectiva de la violencia social y el delito.

De cara a lo que hoy tenemos, resulta evidente que se necesita un nuevo paradigma, que reivindique ciertos valores y deseche teorías inconducentes a ese fin.

Debe considerarse que la pena lleva implícita una función expresiva del Estado mediante la cual se revelan aspiraciones y deseos de una sociedad; una de ellas es la intención de sancionar a quien resulte culpable de un delito (culpabilidad) y erradicar determinadas manifestaciones de afectación de derechos al reprobar ciertas conductas delictivas (reprochabilidad).

Ese juicio de disvalor, lejos de generar en el condenado un sentimiento de odio, venganza o revanchismo por las condiciones a las que hoy se lo somete, le permite ser capaz de internalizar las normas por él quebrantadas y aceptar el juicio de reproche como punto de partida hacia un cambio que le permita reinstalarse en el seno de la sociedad aceptando sus normas.

¿Cómo lograr ese vuelco? Variando en términos absolutos las condiciones de vida del recluso (educación, higiene y seguridad) durante el cumplimiento de la pena. Así como también viabilizar sus oportunidades en el exterior, coadyuvando a su desarrollo personal, v. gr., posibilitando el estudio, trabajo, contención social, etc.

En definitiva, recomponer el origen y centro del principio de culpabilidad, esto es, la dignidad humana dentro del Estado de derecho.

**Voces:** DERECHO PENAL - DERECHO PENAL GENERAL - PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO - FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHOS HUMANOS - PROCESO PENAL - DELITO - PENA - REINCIDENCIA - CÓDIGOS