



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA REINCIDENCIA IMPROPIA Y QUEBRANTAMIENTO

Nombre: Daniela Sanhueza Vilches
Profesor Guía: Jean Pierre Matus Acuña

Santiago de Chile
2015

A mi madre Mónica, a mi padre Daniel,
a mi compañero Gaspar,
a Paulina, Margarita y Daniel.
Al Eterno Míau que nos protege a todos.

Índice

1. Reincidencia en general	5
1.1. Discusión doctrinal acerca de su legitimidad	7
1.1.1. Posiciones que justifican su existencia	7
1.1.2. Posiciones que la consideran ilegítima	9
1.2. La reincidencia en el Derecho comparado	14
1.2.1. España	14
1.2.2. Argentina	19
1.2.3. Colombia	24
1.2.5. Perú	28
1.2.6. Uruguay	32
1.3. Conclusiones preliminares y posición personal ante la Reincidencia	36
2. Reincidencia impropia en particular	38
2.1. Concepto. Diferencias con la agravante de reincidencia propia	38
2.2. Historia de su establecimiento	39
2.3. Requisitos	41
2.3. Efectos	42
2.4. La discusión doctrinal en Chile acerca de la legitimidad de la reincidencia impropia	42
3. Problemas especiales de la reincidencia impropia	44
3.1. Concurso con quebrantamiento	45
3.1.1. Concepto de quebrantamiento	45
3.1.2. Planteamiento del problema y soluciones propuestas	50
3.1.4. Conclusiones	53
3.2. Otros casos especiales	54
3.2.1. Reincidencia impropia y penas sustitutivas	54
3.2.2. Reincidencia impropia y libertad condicional	59
4. Bibliografía	60

RESUMEN

En el presente trabajo se busca explicar la discusión doctrinaria nacional y el tratamiento jurisprudencial dado a la figura de modificación de la responsabilidad penal de la reincidencia en general y en particular la reincidencia impropia, contemplada en el artículo 12 N°14 del Código Penal, así como también analizar la aplicación conjunta de dicha figura con el quebrantamiento, estipulado en el artículo 90. Lo anterior, atendido a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe claridad sobre la aplicación de la reincidencia y el quebrantamiento, lo que ha dado lugar a diversas respuestas jurisprudenciales y una amplia discusión doctrinal en torno al problema, que hasta la fecha no ha sido pacífica en nuestro país. Además, se ha revisado la aplicación de la reincidencia impropia y las penas sustitutivas a la luz de la última reforma a la ley 18.216, y también a la aplicación en materia de libertad condicional.

1. Reincidencia en general

La reincidencia está construida, en términos generales, sobre “el hecho de volver a cometer un delito después de haber sido condenado anteriormente por el mismo o por otro delito”¹. Es una derivación de la palabra *recidere* en latín, que significa caer de nuevo o recaer. Esta “repetición de una acción delictual”², genera una consecuencia jurídica más grave o más privativa de derechos de la circunstancia de que la persona con anterioridad haya sido condenada o sufrido pena por otro delito. Por consecuencia más grave entenderemos tanto una pena mayor como la imposición de una medida de seguridad o la privación de ciertos beneficios (libertad condicional, salidas anticipadas, etc.). Esta delimitación amplia de la reincidencia permitirá la entrada de sus diversas manifestaciones, y, en particular la reincidencia ficta o impropia que veremos mas adelante. Haremos la precisión de que, nos referimos a la reincidencia legal (aquélla en la cual se produce un contacto entre el sujeto reincidente y los agentes de control formal, con las instituciones del sistema penal), y no criminológica (se ocupa de la reiteración de actividades delictuales, sin importar si dicha actividad fue denunciada, investigada o castigada).

En nuestro Código Penal, la reincidencia es tratada en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 12, referido a las circunstancias que agravan la responsabilidad penal, numerales diferenciados en consideración a los distintos tipos de reincidencia. Tanto el numeral 15 como el 16 se siguen del modelo Español, en su artículo 10 referente a las agravantes de responsabilidad penal³. Nuestro código, sin embargo, innova en cuanto a la causal N° 14, reincidencia impropia, no contemplada en el Código Español⁴, sobre la cual regresaremos más adelante. El numeral 15 se refiere a la reincidencia propia genérica, para la cual, el agente debe haber sido castigado anteriormente, por delitos a que la ley señale igual o mayor pena; y el numeral 16, recoge la reincidencia propia específica, según la cual tanto el delito anterior como el actual deben ser de igual naturaleza, asunto latamente discutido en nuestra jurisprudencia y doctrina nacional⁵. Cabe señalar, que las tres clasificaciones son circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal de carácter, por lo tanto, no se comunica a otros/as partícipes

1 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 30p.

2 FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA. 2012. La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno. Santiago, Chile, 6 p.

3 Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora, sesión novena, 31 de marzo de 1873. En: FUENZALIDA, Alejandro. Concordancias y comentarios del Código Penal chileno, 1883, Lima, T.I, 100 p.

4 IÑESTA PASTOR, Emilia. 2003. El Código Penal Chileno de 1874. Revista Chilena de Historia del Derecho (19): 27p.

5 POLITOF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 521p.

del hecho.

Además, existe un tipo de agravante especial en razón de la conducta del agente, la reincidencia del delito de robo y hurto, contemplada en el artículo 452 del Código Penal, referida exclusivamente a la repetición de delitos de robo y hurto, habiendo sido condenado previamente por los mismos delitos. Es considerada como una reincidencia distinta a las agravantes del artículo 12, y por tanto, no puede ser empleada para la determinación de la pena⁶, siendo además, facultativa para el juez, por texto expreso de la ley, la cual señala que “el tribunal podrá imponerle la de sujeción a la vigilancia de la autoridad dentro de los límites fijados en el artículo 25” (artículo 452 Código Penal).

En palabras del comentarista Pedro Javier Fernández, en su obra “Código Penal de la República de Chile”, en relación a los números 14, 15 y 16 del artículo 12: “las tres causales que anteceden llevan envuelta una misma doctrina: agravar la responsabilidad del delincuente cuya perversidad se manifiesta por la reiteración de sus actos criminosos”⁷, o bien, en palabras más sencillas, constituye una repetición de delitos por aquel que antes fue objeto de una condena.⁸

Debemos distinguir la reincidencia de la reiteración, en la cual también existe comisión de varios delitos, pero entre ellos no ha mediado condena⁹, y de la habitualidad, que doctrinariamente se refiere a los casos de reincidencias extremas¹⁰, que implican una especialización y adiestramiento en una determinada actividad delictiva. Es necesario aclarar que, en Chile, la habitualidad tiene definición legal en la ley 20.066 que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar, a través del delito de maltrato habitual. El artículo 14 señala que, para apreciar la habitualidad, “se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.”

6 POLITOF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 393 p.

7 Pedro Javier Fernández, 1899, Código Penal de la República de Chile. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, 2014. La medición de la Reincidencia y sus Implicancias en la Política Criminal [en línea] Santiago <http://www.cesc.uchile.cl/Publicacion_CESC_web_creditos.pdf> [11 abril 2015]

8 NOVOA MONREAL, Eduardo. 2005. Curso de Derecho Penal Chileno, T. II, 3ª Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 74 p.

9 NOVOA MONREAL, Eduardo. Op. cit. 75-78 pp.

10 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 30p.; PACHECO, Joaquín. 1856. El Código penal concordado y comentado, T. I. 2° Ed. Madrid, pp. 238-239.

1.1. Discusión doctrinal acerca de su legitimidad

1.1.1. Posiciones que justifican su existencia

Tenemos múltiples teorías que justifican la agravación de la responsabilidad penal a través de la aplicación de la reincidencia. Ahora enumeraremos y analizaremos brevemente las más relevantes.

El argumento empleado por la Escuela Clásica, cuyo exponente en este tema es Francesco Carrara¹¹, pone énfasis en los fines de la pena. Fundamenta la agravante en la insuficiencia de la pena impuesta por el delito anterior, es decir, la sanción inicial no ha sido suficiente para desanimar al sujeto de que vuelva a delinquir. Como principio de prevención especial¹², será entonces, necesario, la imposición de una pena mas severa, suficiente para sensibilizar al sujeto de no cometer nuevamente un delito¹³. Que una persona reincida en un delito, “significa no un vicio general de la pena, sino una deficiencia especial en su relación con aquel hombre... significa que en la pena ordinaria hay un defecto de gravedad relativa... Por tanto, a aquél que se muestra insensible a la pena ordinaria hay que infligirle una pena más fuerte”¹⁴

Siguiendo en cierta medida la justificación a través del sujeto, hay autores que explican su existencia en la peligrosidad del agente, y en la necesidad de defender a la sociedad del mismo mediante el aumento de las penas y aislamiento del sujeto en cuestión. Así lo expresa Joaquín Pacheco, al distinguir entre clases de reincidencias: sólo la reincidencia específica debería tenerse como agravante, ya que la reincidencia falsa o ficta, al carecer de delitos análogos, va a contrapelo de la razón: "el que conspira por segunda vez, después de penado la primera, acredita que es un incorregible conspirador; el que conspiró una vez y después riñe con otro, no acredita nada que sea análogo"¹⁵. Existiría además una mayor culpabilidad del autor producto de sus actitudes pasadas¹⁶.

11 POLITOF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2º Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 520p.

12 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 1992. Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal, Caracas, Monte Ávila Editores, pp. 118-122.

13 CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2º Edición, Ed.Universidad Católica de Chile, 505 p.

14 MARTÍNEZ DE ZAMORA, Antonio. 1970. La Reincidencia, 36 p. [En línea] Anales de la Universidad de Murcia (Derecho), XXVIII 1-2-3-4, 1969-70 <<http://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104371>> [consulta: 20 febrero 2015]

15 PACHECO, Joaquín. 1856. El Código penal concordado y comentado, T. I. 2º Ed. Madrid, pp. 238-239.

16 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Ibid. pp. 118-122.

Otros tratadistas ponen énfasis en el aumento de culpabilidad, y consideran que tras la condena, el sujeto queda en una posición psicológica y jurídica especial, en la cual conoce con mayor exactitud de la normal el disvalor de su conducta anterior, de modo que su conocimiento del injusto en general y del injusto que él realizó en particular, resulta aumentado por la propia experiencia. Y habría de tomarse en cuenta aquello, precisamente en su conducta delictiva posterior, ya que sería más reprobable para un sujeto que, ya antes de realizar la conducta, comprende exactamente su disvalor. Latagliata pone especial énfasis en la sentencia condenatoria inicial, ya que con ésta, el reo adquiere "conciencia del significado antijurídico de su precedente acción porque viene puesto frente a la verdad auténtica del hecho cometido"¹⁷.

Para Jescheck¹⁸, resulta clara la agravación de la pena cuando la culpabilidad del hecho ha aumentado atendido a que el autor se ha rebelado contra las normas impuestas por la sociedad, siendo que las conoce, pues ya se le impuso una condena anterior, por un delito de la misma especie, manifestando un menosprecio hacia el bien jurídico afectado pues no ha sido impresionado con las penas anteriores.

Una tesis menos aceptada, es aquella que justifica la reincidencia por vía de la "doble lesión", referida a la tesis de que el delito provoca dos daños, uno inmediato (el delito particular) y otro mediato o político (ofensa al orden jurídico). Se vería la reincidencia como un injusto mayor en razón de la mayor alarma social que causaría el segundo delito, y por tanto, el mayor daño mediato o político. Existiría por tanto una vulneración al interés general de la mantención del orden jurídico. Como un criterio más abstracto, admitiría que el delito lesiona por lo menos dos bienes jurídicos y que la obediencia al Estado es un bien jurídico lesionado en todo delito, siendo independiente de la lesión del bien jurídico del victimizado¹⁹.

En la doctrina nacional, los autores a favor de esta agravante, siguen la teoría Clásica, es decir,

17 MARTÍNEZ DE ZAMORA, Antonio. 1970. La Reincidencia, pp. 62-65. [En línea] Anales de la Universidad de Murcia (Derecho), XXVIII 1-2-3-4, 1969-70 <<http://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104371>> [consulta: 20 febrero 2015]

18 JESCHECK, Hans- Henrich. 2002. Tratado de Derecho penal, parte general. En: PANTOJA MERINO, María Isabel, 2012. Aplicación jurisprudencial crítica de la reincidencia específica introducida en la ley 20.253 (Ley de Agenda Corta). Memoria de Magister en Derecho con Mención en Derecho Penal, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 9p.

19 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Ibid. 119 p.

consideran que la pena no fue suficientemente drástica para enmendarlo y se impone una mayor pena al reincidente pues se estima de mayor peligrosidad²⁰.

1.1.2. Posiciones que la consideran ilegítima

Ahora abordaremos, en primer lugar, contraargumentaciones a ciertas justificantes vistas previamente, y luego las principales problemáticas que, distintos autores, han observado en la reincidencia.

Los detractores de la justificación por la doble lesión o “alarma social”, utilizan dos argumentos: El principal, es que el mayor daño es eventual o poco probable, ya que en la mayoría de los casos, son sólo los jueces y el entorno jurídico próximo, quienes saben del carácter de reincidente. En segundo lugar, esta idea haría valer una norma inexistente, ya que no hay reglas jurídicas que prohíban ser reincidente, ni peligrosos, y aquellas normas que protegen la seguridad del Estado, no dicen relación con la reincidencia como agravante, sino que resultan ser tipos penales legalmente establecidos²¹.

El agravamiento justificado desde la perspectiva de la prevención especial y general también tiene detractores. Al respecto, el profesor Enrique Cury considera que “el fracaso de la primera pena induce a sospechar no sólo que ella pueda haber sido insuficiente, sino también que acaso por su naturaleza sea inidónea para lograr la resocialización del reconvicto.”²² siendo necesario, entonces, su sustitución y no su exasperación. El mismo autor concluye que tras la reincidencia, parece ocultarse una confianza extrema en la eficacia preventiva de las amenazas penales, con arreglo a la cual, si se conmina una pena más severa en contra del reconvicto, se detendrá con alguna certeza a quien ya sufrió una sanción punitiva y se propone delinquir por segunda vez; esta premisa la considera falsa, ya que lo esperable de la eficacia preventiva general de la pena es muy poco en relación con un reiterante; y más aún, si se trata de un habitual o profesional.

Además, estima que la agravante enmascara un propósito disimulado de atribuir a la pena finalidades vindicativas, que si bien muchos creen encontrar en su origen, nadie querría suscribir actualmente.

Concluye “resignadamente que la reincidencia es una agravante sin fundamentos, que

20 GARRIDO MONTT, Mario. 1997. Derecho penal, parte General, T. I, 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile. 214 p.

21 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Ibid. 119 y ss.

22 CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2º Edición, Ed.Universidad Católica de Chile, 506 p.

permanece suspendida en el vacío de unas normas positivas injustificables. Por eso debe ser bienvenido todo cuanto se haga para excluirla de la ley en vigor.”²³

Incluso autores que han defendido la reincidencia, como Mir Puig, reconocen que “es rechazable que agrave la pena, en un Derecho penal respetuoso del fuero interno y que quiera limitarse a proteger bienes jurídicos (social-externos), una mera actitud interna del sujeto que no afecta el grado ni a la forma de la lesión producida, cuando, por otra parte, tal actitud suele ir acompañada por una menor capacidad de resistencia frente al delito (menor culpabilidad) en quien ha pasado por la experiencia carcelaria”²⁴

Una de las problemáticas propias de la reincidencia, dice relación con la infracción al principio de culpabilidad personal por el hecho, ya que la responsabilidad penal de la persona se agrava considerando su comportamiento anterior, y no exclusivamente el hecho delictual²⁵. Sergio Politoff, después de señalar que nuestro sistema penal mantiene la tradición liberal de un Derecho penal del hecho y no de un Derecho penal de autor, reconoce la existencia de ocasiones en que nuestro sistema se aparta, en mayor o menor grado, del Derecho penal del hecho. Entre las expresiones de un Derecho penal de autor, incluye a las disposiciones sobre la reincidencia, “ellas constituyen una contradicción con el principio non bis in idem, ya que el hechor recibe un castigo adicional en consideración a un hecho del pasado por el cual ya sufrió la pena correspondiente y que es ajeno al hecho sobre el cual decide la actual sentencia.”²⁶.

“También es verdad- expone Politoff- la hipótesis contraria: puede el hechor haber llevado la mejor de las maneras de vivir en el pasado, sin que ello obste a la existencia del hecho punible y de la culpabilidad por el hecho cometido. La doctrina de la culpabilidad por la conducción de la vida significa trasladar el reproche a una época anterior al hecho constitutivo de delito (es decir, a la época en que en vez de ir a la escuela se prefería faltar a clase, se comenzó a beber, a llevar una vida desordenada, etc.). Conducir el reproche a esos hechos pasados que no son materia de prohibición

23 CURY, Enrique. Ibid. pp. 504.

24 MIR PUIG, Santiago. 2011. Derecho Penal Parte General. 9a edición, Barcelona, Reppertor. 641p. También podemos estudiar sobre la fundamentación de la regulación jurídica de la reincidencia en MIR PUIG, Santiago. 1974. La reincidencia en el Código Penal. , Editorial Bosch. 427 y ss.

25 MERA FIGUEROA, Jorge. 1998. Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno, Chile, Editorial Jurídica Conosur. p.140-143.

26 POLITOFF, Sergio. 1997. Derecho Penal, T. I., Chile, Editorial Jurídica Conosur.243-250pp.

conminada con pena constituye una evidente violación al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*.²⁷.

En segundo lugar, se considera que la reincidencia se funda en el carácter o personalidad del reincidente, quien, tendría un desprecio permanente en contra de los bienes jurídicos, lo que no puede implicar ni mayor responsabilidad (ya que se funda en un rasgo permanente) ni mayor injusto. Este rasgo permanente lleva a tipos de autor o bien a un Derecho Penal por el carácter. Tal rasgo de carácter no puede fundamentar, por tanto, una agravación, a lo más podría servir para determinar la forma de ejecución de la pena.²⁸ Sobrepasando, incluso, el ámbito meramente penal-político criminal en su crítica, y sólo para dejar constancia en este trabajo, Juan Bustos considera a la reincidencia como claramente inconstitucional, pues va en contra del principio de responsabilidad (o culpabilidad) por el hecho²⁹. Siguiendo la idea de inconstitucionalidad, podría vulnerar el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución Política en su artículo 12 n° 1, toda vez que, a iguales hechos se imponen sanciones distintas, tomando antecedentes ajenos a los que motivan la sanción y sin atención con la culpabilidad³⁰.

Las objeciones precedentes se han visto recientemente corroboradas por las intervenciones que en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia³¹ les cupo, entre otros, a los profesores Raúl Tavolari Oliveros y José Luis Guzmán Dálbora. Transcribimos los párrafos pertinentes de tales intervenciones:

a) Profesor Tavolari:

“En lo que se refiere a la reincidencia, ya que se pretende intensificar sus efectos, creía necesario hacer presente que deberían tenerse en cuenta los reparos que ésta merece a la doctrina, la que considera que lo que permite agravar la responsabilidad del autor, no es la culpabilidad o la pena del hecho ya juzgado sino una especie de etiqueta que afecta al autor de una condena ya cumplida. No es que se

27 POLITOFF, Sergio. Ibid. p.245.

28 BUSTOS RAMÍREZ, Juan. 1989. Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª edición, Barcelona, Ariel. p. 376. También puede estudiarse BACIGALUPO, Enrique. 1989. Manual de Derecho Penal, Parte General. p. 148.

29 BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ibid. p. 376.

30 RUDNICK VIZCARRA, Carolina. 2007. La compensación racional de circunstancias modificatorias en la determinación judicial de la pena, Santiago, Lexis Nexis. 402p.

31 Informe de la Comisión de Constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de ley que modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías. Boletín N° 4321-07, 4 octubre 2006.

vuelva a juzgar o a penar nuevamente, sino que la pena sufrida determina una clase especial de autor a quien afecta exclusivamente la agravante. Por ello, estimaba que el sistema así estructurado discriminaba a quien ya ha incurrido en un comportamiento desviado de acuerdo a la ley penal.”³²

b) Profesor Guzmán:

“Sobre la base de lo anterior, considera que sancionar la reincidencia resulta contrario a todo ordenamiento de signo liberal, porque si bien la agravación de la responsabilidad penal por la repetición de actos que ya fueron objeto de una sanción, pareció, por el hecho de estar de antiguo incorporado en los códigos penales, formar parte de la tradición liberal, ha ido siendo abandonada porque no encuentra una explicación científica acertada y como consecuencia, también, del nutrido cuestionamiento de la doctrina penalista. Al respecto, se sostiene que el nuevo delito que comete el que antes delinquirió, no muestra un aumento de la antijuridicidad de la fechoría, la vida segada por un reincidente vale lo mismo que la que se pierde a manos de quien no tiene antecedentes penales; tampoco existiría un aumento de la culpabilidad, salvo que el juicio se retrotraiga a lo que la persona es, es decir, no a lo que ésta hizo sino a la forma en que organizó su vida, razón de la repetición de conductas. Por ello, concluye que la reincidencia revela una forma aberrante de imputación, lesiva del principio de personalidad de las penas, como quiera que la acción penal no apunta a lo que el individuo obra, sino a lo que le ocurre o sucede.”³³.

A su entender, la actitud más realista es reconocer un quiebre de los principios fundamentales que inspiran al Código, antes que tratar de conseguir explicar artificiosamente la agravación por reincidencia desde la perspectiva de un Derecho Penal de culpabilidad. “Las agravantes de reincidencia y reiteración no sólo representan un sensible quebranto del Derecho penal de culpabilidad, sino que además, aparecen, desde otra perspectiva, como medios político- criminales poco adecuados. Ambas suelen mostrar el fracaso de los efectos preventivos de la pena anteriormente impuesta. Ante este fracaso parece poco oportuno que el ordenamiento jurídico reaccione, a su vez “reincidiendo” en la

32 Informe de la Comisión de Constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de ley que modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías. Boletín N° 4321-07, 4 octubre 2006, p. 26.

33 Informe de la Comisión de Constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de ley que modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías. Boletín N° 4321-07, 4 octubre 2006, p. 29.

pretensión de lograr finalidades de aseguramiento y prevención precisamente a través de la misma sanción que fracasó ya con anterioridad. El medio más apropiado para conseguir estas finalidades no será ciertamente el aumento de la cantidad de la sanción retributiva que ya fracasó, sino la aplicación de una sanción de naturaleza distinta.”³⁴

También se ha señalado que, si la pena satisface el hecho puntible y retribuye la deuda con la sociedad, considerar nuevamente el hecho, ya expiado, como es la reincidencia, alteraría la medida de la retribución y sería contrario al principio "ne bis in idem", en cuanto a que el delito precedente ya castigado sería inexistente, pues la fuerza de la pena lo anuló. Se toma nuevamente en consideración para aumentar la pena y otras consecuencias jurídicas para un comportamiento delictuoso diverso. Existiría efectivamente un mismo hecho (conducta base de la condena previa), ya sancionado, y que nuevamente exaspera una condena posterior.

En Argentina, Luis M. García, considera dicha violación del principio “ne bis in idem”, entendido en su sentido más amplio, comprensivo no solamente de la prohibición de juzgar dos veces por un mismo hecho, sino también como prohibición de imputar consecuencias posteriores que violarían dicho principio. Señala que “se cuestiona a la reincidencia en la medida que se traduce en una mayor gravedad de la pena del segundo delito violando el mencionado principio, puesto que esa mayor gravedad es el resultado del anterior delito, ya juzgado en definitiva, pues la condena anterior, presupuesto de la reincidencia, es consecuencia del delito anterior”³⁵.

Por último, hay quienes señalan que la reincidencia vulneraría el debido proceso, al menos de forma tangencial, ya que limita la procedencia de medidas cautelares menos gravosas que la prisión preventiva según el artículo 140 del Código Procesal Penal, ampliamente criticada³⁶.

En cuanto a los efectos prácticos de las distintas teorías que deslegitiman la reincidencia, se ha recomendado, tanto la supresión de la circunstancia, como su consideración como atenuante de

34 *Ibíd.*

35 Voto del juez Zaffaroni, Corte Nacional del Crimen Sala VI, 27/12/85, ED, 118-147 y JA 1987-I-194. *En:* GARCÍA, Luis. 1992. *Reincidencia y Punibilidad*, Buenos Aires, Astrea. p.126.

36 MORENO SANTANDER, Carlos. 2003. *La Reincidencia: Una transgresión al principio de culpabilidad y los límites del ius puniendi*. *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios* 7: 17p.; Para más detalle sobre la reincidencia y el debido proceso: MERA, Jorge. 1996. *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago. pp. 141 y ss.

responsabilidad. Estimando que resulta imposible hallarle fundamento desde la perspectiva de un derecho penal del hecho, Rodríguez Mourullo ha seguido este camino, expresando que “En este sentido las agravantes de reiteración y reincidencia representan un cuerpo extraño en el marco de la concepción retributiva de la pena que profesa el Código español”³⁷

En cuanto a su establecimiento como atenuante de la responsabilidad penal, dado que el sujeto en verdad es proclive a la comisión de delitos porque tiene una tendencia al mal, cabe considerar su actuar como un delito de hábito, y en razón de ello su imputabilidad estaría disminuida³⁸.

1.2. La reincidencia en el Derecho comparado

A continuación, haremos una revisión de la legislación española y regional (Argentina, Colombia, México, Perú y Uruguay) relacionada con la reincidencia delictiva. Respecto de los países sudamericanos analizados, se detallan las principales normas sobre la reincidencia contenida en el Código Penal de cada país, y, en algunos casos, legislación especial de relevancia para esta investigación. Esbozaremos algunos problemas doctrinales que se presentan en cada país, para comprender mejor el desarrollo de estas figuras en otros países. Sin embargo, no constituye un estudio exhaustivo, ya que superaría el objetivo de este trabajo.

1.2.1. España

En España nunca se ha eliminado la agravante de reincidencia, pero sí han existido fluctuaciones en su tratamiento. Además, se han incorporado conceptos provenientes de la criminología, como la habitualidad. Aquella implica una tendencia estable o inclinación a delinquir, expresada por la reiteración en la comisión de delitos, adquirida a través de la práctica³⁹. Esta figura se diferencia -en términos jurídicos- de la reincidencia en que exige una cantidad mayor de delitos condenados previamente para configurarse, como veremos a continuación.

37 CORDOBA RODA, Juan/ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo Et. Al, 1976. Comentarios al Código Penal, T. I, Barcelona, Editorial Ariel. I, p. 741 y ss.

38 KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos. 1998. La Circunstancia Agravante de Reincidencia. Gaceta Jurídica (212): 65p.

39 SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, María. 2013. Reincidencia, habitualidad y profesionalidad en las últimas reformas penales [en línea] Revista Estudios Penales y Criminológicos, 2013. Vol. XXXIII. <<http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/1353>> [25 marzo 2015]: 97-148pp.

Durante el siglo pasado, parece ser que en España la reincidencia fue restringiéndose considerablemente, sin desaparecer por completo. A través de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, elimina la reincidencia genérica, por considerarla, en su Exposición de Motivos, contraria al principio *ne bis in idem*, al principio de legalidad y además, ineficaz como tratamiento para evitar la habitualidad o reiteración delictual. Además, elimina la habitualidad (existencia de dos o más condenas previas) en el hurto y en la estafa (artículos 515.4 y 528.4 del Código Penal anterior).

Sin embargo, con la reforma penal de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, esta situación cambia: se introduce la reincidencia cualificada por el número de delitos cometidos (artículo 66, inciso primero, numeral 5º), con posibilidad de elevación en grados de la pena según cantidad de delitos cometidos; y se reincorpora la habitualidad, en la falta de lesiones, hurto y sustracción de vehículos (artículos 147, 234 y 244, respectivamente). Todo esto, justificado en la necesidad de fortalecer la seguridad ciudadana, adoptando nuevas medidas frente a las personas que repiten sus acciones delictuales.

Finalmente, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, agrega el artículo 66 bis, en el cual -entre otras- agrava la responsabilidad de las personas jurídicas reincidentes, y rebaja a tres el número de faltas que son necesarias para el delito habitual en el hurto. Sin embargo, este tipo de multireincidencia (más de 3 faltas para agravar el hurto), se modifica con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la cual introduce la agravación de la delincuencia habitual. Los supuestos de menor gravedad, que anteriormente se sancionaban como falta, se regulan ahora como delitos leves; pero se excluye la consideración como leves de todos aquellos delitos en los que concurra alguna circunstancia de agravación -en particular, la comisión reiterada de delitos contra la propiedad y el patrimonio-. De esta forma, señala la Exposición de Motivos de la Ley, los delincuentes habituales quiénes, anteriormente, eran condenados por meras faltas, con esta modificación podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión.

Por todo lo anterior, es que el actual Código Penal Español, contiene, en primer lugar la agravación de responsabilidad a través de la reincidencia; pero también figuras particulares, como la reincidencia cualificada, la habitualidad del reo, y la conversión de faltas reiteradas en delitos, como veremos a

continuación.

La reincidencia como circunstancia agravante se encuentra prevista en el artículo 22.8:

Artículo 22.

Son circunstancias agravantes:

[...]

8.ª Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

Veamos los requisitos de la reincidencia⁴⁰:

La existencia de una condena anterior, impuesta por sentencia firme, ya sea nacional o extranjera. Nada dice sobre su cumplimiento, recogiendo la Reincidencia Impropia (la cual, como veremos más adelante, sólo exige la existencia de una sentencia firme y no el cumplimiento de la pena, característica diferenciadora con la reincidencia propia).

Además, es necesario que ambas infracciones (la antigua y la actual) constituyan un delito, ya que las faltas no dan lugar a reincidencia ni permiten la aplicación de dicha agravante.

También es necesario que ambos delitos sean de la misma naturaleza y estén comprendidos en el mismo Título del Código Penal Español (lo que significa la aceptación de la reincidencia específica, es decir, aquella que se produce entre delitos de la misma especie), abandonando, en este caso, la reincidencia genérica que se da entre delitos de distinta naturaleza.

Finalmente, es necesario que los antecedentes penales no estén cancelados ni deban estarlo.

Existe una calificación de la reincidencia analizada en el párrafo anterior, aquella señalada en el artículo 66 inciso 1, regla 5ª, del mismo cuerpo legal:

1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

[...]

40 SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, María. Ibid. 102-103pp.

5.ª Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

El requisito de la cualificación de la reincidencia es la existencia de, al menos, tres condenas previas por delitos contenidos en el mismo título del código, y de igual naturaleza.

En cuanto a los efectos de la reincidencia en el código penal español, tanto la reincidencia del artículo 22 n° 8 como la cualificada del artículo 66 inciso primero numeral 5°, ambas agravan la pena. En el caso de la reincidencia, provoca la imposición de la pena en su mitad superior, según las reglas generales de determinación de la pena, del código penal español. En el caso de la llamada multirreincidencia (o reincidencia cualificada), su efecto es aún mayor, ya que el juez puede imponer, facultativamente la pena inmediatamente superior en grado⁴¹. Parece ser que, de acuerdo a Enrique Bacigalupo, este efecto agravatorio no es mecánico, sino que existiría una línea jurisprudencial que “no cabe una agravación automática de la pena cuando se dan los presupuestos contenidos en el art. 22 N°8 del Código Penal, sino que es preciso comprobar que la pena resultante no supere la gravedad de la culpabilidad [...] en la práctica, no cabe excluir la aplicación de la mitad inferior del marco penal abstracto aunque concurra la reincidencia, sin una previa valoración del hecho y la determinación de la culpabilidad del autor”⁴².

Además, la reincidencia impide la suspensión condicional de la condena (artículo 88 n° 1 del Código Penal Español), revoca la libertad condicional (artículo 93 del citado Código) y excluye la posibilidad de indulto.

Mención aparte, merece la figura de “reo habitual”, aquella persona que hubiere cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo del Código Penal, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Esta figura es definida en el artículo 94 del Código Penal Español:

41 SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, María. Ibid. 103p.

42 BACIGALUPO, Enrique. 2006. Hacia el Nuevo Derecho Penal. Edit. Hammurabi, Buenos Aires. 412 p.

A los efectos previstos en la sección 2.^a de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad.

Cobra relevancia para la sustitución de las penas privativas de libertad, regulada en los artículos 88 y siguientes, ya que los reincidentes habituales no podrán sustituir una pena privativa de libertad⁴³. El concepto de habitualidad atraviesa todo el código en distintos delitos, tanto de violencia doméstica, como delitos de connotación sexual, y delitos patrimoniales, en la figura penal que veremos a continuación.

La existencia de la figura de delito habitual impropio, es aplicable sólo a las faltas. En aquélla, existe una conversión en delito de faltas reiteradas (que de forma individual no serían consideradas delito), en el hurto (art. 234.2) y en el hurto de uso (art. 244.1). En otras palabras, “tipos penales que prevén conductas que, por sí mismas, constituyen infracción penal, cuya penalidad se agrava en virtud de su repetición”⁴⁴. Sus requisitos particulares son:

- La comisión de 3 faltas en el caso del hurto, y 4 faltas para el supuesto de hurto de uso de vehículo a motor ajeno.
- Es necesario que las faltas hayan sido cometidas en el plazo de un año, y, que el monto acumulado supere la cantidad exigida por las figuras respectivas.

El delito habitual impropio también ha sido discutido en el país, ya que, si bien se podría justificar en materia de violencia intrafamiliar, argumentando que el bien jurídico protegido no sólo sería la salud de las personas sino que también, por su carácter habitual y vejatorio para la familia, también afectaría la dignidad e integridad moral, justificarlo para materias patrimoniales sería más difícil, considerando incluso ciertos autores, que el legislador estaría castigando la peligrosidad presunta, cayendo en el

43 MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. 2009. La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena. Bosch, España. 64 y ss.

44 SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, María. Ibid. 122p.

derecho penal de autor⁴⁵.

1.2.2. Argentina

En el caso de Argentina, al ser una República Federal, sólo analizaremos las normas nacionales, dejando de lado las leyes propias de cada provincia, para no exceder los límites de este trabajo.

La reincidencia no sólo está contemplada en el Código Penal, sino también en leyes especiales de connotación social, tales como la ley N° 20.429 (de armas y explosivos), N° 24.192 (que establece el régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en espectáculos deportivos, en la cual impone una pena accesoria a la principal de carácter penal⁴⁶), la ley N°25.871 (Ley de Migraciones) y la Ley N° 24.449 (Ley de Tránsito).

Llama la atención la existencia de un Registro Nacional de Reincidencia, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esto pudiere demostrar la importancia otorgada a la institución de la reincidencia.

En el Código Penal Nacional Argentino, la reincidencia ocupa el libro VIII, artículos 50 a 53, que analizaremos a continuación.

Artículo 50: Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición.

No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad.

La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.

45 SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, María. Ibid. 122 y ss.

46 COFRÉ PEREZ, Leonardo. 2011. Idas y vueltas de la Reincidencia en América Latina: estado de la normativa en Argentina, Colombia, Perú y Chile. [En línea] Revista Debates Penitenciarios Universidad de Chile 16. Julio 2011. <http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/debates_penitenciarios_16.pdf> [07 Julio 2015]

Artículo 51: 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.

Artículo 52: 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.

Artículo 53: En los casos del artículo anterior, transcurridos cinco años del cumplimiento de la reclusión accesoria, el tribunal que hubiera dictado la última condena o impuesto la pena única estará facultado para otorgarle la libertad condicional, previo informe de la autoridad penitenciaria, en las condiciones compromisorias previstas en el artículo 13, y

siempre que el condenado hubiera mantenido buena conducta, demostrando aptitud y hábito para el trabajo, y demás actitudes que permitan suponer verosímilmente que no constituirá un peligro para la sociedad. Transcurridos cinco años de obtenida la libertad condicional el condenado podrá solicitar su libertad definitiva al tribunal que la concedió, el que decidirá según sea el resultado obtenido en el período de prueba y previo informe del patronato, institución o persona digna de confianza, a cuyo cargo haya estado el control de la actividad del liberado. Los condenados con la reclusión accesoria por tiempo indeterminado deberán cumplirla en establecimientos federales.

La violación por parte del liberado de cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo 13 podrá determinar la revocatoria del beneficio acordado y su reintegro al régimen carcelario anterior. Después de transcurridos cinco años de su reintegro al régimen carcelario podrá en los casos de los incisos 1º, 2º, 3º y 5º del artículo 13, solicitar nuevamente su libertad condicional.

El artículo 50, contempla la regla general de reincidencia, recogiendo sólo la reincidencia propia, también llamada reincidencia real⁴⁷, ya que exige el cumplimiento total o parcial de la pena (“quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad”). Además, se refiere a la reincidencia genérica (“cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena”). Antes de la modificación de esta norma por la ley N° 23507, en 1984, también era reincidente el indultado o aquél cuya pena haya sido conmutada⁴⁸, y se recogía la reincidencia impropia, hoy derogada del ordenamiento penal argentino, con al menos, una excepción⁴⁹.

Tanto del artículo 50 como del 51, podemos extraer los requisitos de la reincidencia, avalados por la doctrina⁵⁰:

- La necesidad de una condena privativa de libertad.
- La existencia de una condena anterior al delito, sin que hubiere transcurrido el plazo del artículo

47 CHRISTENSEN, Agustina. 2013. Agravación de la Pena por Reincidencia en el Derecho Penal Argentino. Tesina de graduación de abogacía. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad FASTA. [en línea] Argentina <Agravación de la Pena por Reincidencia en el Derecho Penal Argentino> [consulta 13 abril de 2015]

48 ZAFFARONI, Raúl. 1988. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo V. Buenos Aires, Edit. Ediar. 356p.

49 ARGENTINA. 1937. Artículo 17 de la Ley 12.331, Profilaxis, 11 enero 1937: Los que sostengan, administren o regenteen, ostensibles o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de doce mil quinientos a veinticinco mil pesos

En caso de reincidencia sufrirán prisión de 1 a 3 años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional.

50 CENTRO DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, 2014. La medición de la Reincidencia y sus Implicancias en la Política Criminal [en línea] Santiago <http://www.cesc.uchile.cl/Publicacion_CESC_web_creditos.pdf> [consulta: 17 de febrero de 2015]

50, que otorga una prescripción a la reincidencia.

- Que la pena impuesta previamente haya sido efectivamente cumplida, aunque sea en parte suficiente para cumplir con los fines de la reintegración social. Este requisito ha provocado la discusión doctrinaria y judicial⁵¹, ya que no existe claridad legal sobre el momento en que la pena se entiende parcialmente cumplida, tampoco sobre el momento en que ha sido suficiente para cumplir con los fines de la pena.
- Que la pena anterior no se refiera a delitos políticos, amnistiados, cometidos por autor menor de edad, o aquellos previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar.

El artículo 52 del Código Penal Argentino, establece la reincidencia múltiple o multirreincidencia, agravando la pena mediante la adición de una pena de reclusión, accesoria, y por tiempo indeterminado (“Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena”), siendo esta una reincidencia genérica, ya que nada señala sobre la naturaleza del delito cuya sanción es agravada. Las hipótesis de aplicación de la multireincidencia son dos: cuando el condenado registre cuatro penas privativas de libertad, siendo al menos una de ellas mayor a tres años, y el caso en que existieren cinco o más penas privativas de libertad iguales o menores a tres años. Un punto discutido es la reclusión por tiempo indeterminado, ya que vulneraría los principios de legalidad y proporcionalidad⁵². El artículo 53 regula la posibilidad de libertad condicional para los multirreincidentes.

La reincidencia también tiene como efecto la imposibilidad de acceder a la libertad condicional argentina. Esta forma de cumplimiento consiste en la suspensión parcial de la privación de libertad, durante un periodo de prueba, el cual, de resultar favorable, genera la extinción definitiva de la pena privativa de libertad remanente⁵³. El artículo 14 del Código Penal Argentino, señala que:

51 CHRISTENSEN, Agustina. 2013. Agravación de la Pena por Reincidencia en el Derecho Penal Argentino. Tesina de graduación de abogacía. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad FASTA. [en línea] Argentina <Agravación de la Pena por Reincidencia en el Derecho Penal Argentino> [consulta 13 abril de 2015] 14p.

52 CENTRO DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, 2014. La medición de la Reincidencia y sus Implicancias en la Política Criminal [en línea] Santiago <http://www.cesc.uchile.cl/Publicacion_CESC_web_creditos.pdf> [consulta: 17 de febrero de 2015] 39p.

53 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1988. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo V. Buenos Aires, Edit. Ediar. 174 y ss.

La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.

Al respecto, Eugenio R. Zaffaroni señala que: “El concepto de reincidencia está usado en sentido técnico estricto, de modo que debemos atenernos a lo dispuesto por el art. 50, excluyendo del mismo al que se hubiese beneficiado con el transcurso de los plazos señalados en el último párrafo del mismo. Por otro lado, dado que la reincidencia surte el efecto de agravar la pena, se impone que el sujeto haya sido considerado reincidente en la sentencia condenatoria, pues de lo contrario la libertad condicional se estaría negando con base en una circunstancia modificatoria de la condena, cuando sólo puede resolverse tomando la condena tal como fue impuesta en la sentencia.”⁵⁴

Además, la reincidencia en Argentina se emplea como criterio para determinar las condenas divisibles en tiempo o cantidad. Así lo expresan los artículos 40 y 41 del Código en comento.

Artículo 40: En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.

Artículo 41: A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2º. 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.

Para una parte de la doctrina argentina, emplear la reincidencia como criterio para evaluar las condenas divisibles sería contrarias al debido proceso penal, pues implicaría una doble valoración por el mismo hecho al graduar la pena injustificadamente⁵⁵.

54 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. 192 p.

55 CENTRO DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, 2014. La medición de la Reincidencia y sus Implicancias en la Política Criminal [en línea] Santiago <http://www.cesc.uchile.cl/Publicacion_CESC_web_creditos.pdf> [consulta: 17 de febrero de 2015] 39p.

En materia procesal, esta agravante actúa sobre el peligro de fuga, según el artículo 188 del Código Procesal Penal⁵⁶. Además, es una causal de denegación de la exención de prisión o excarcelación, según el artículo 319:

Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

De acuerdo al Manual de Derecho Procesal Penal del profesor Jorge Moras Mom, la “exención de prisión” permite que quien tenga noticia o presuma que puede ser privado de libertad por disposición judicial en proceso penal determinado, puede solicitar que se evite esa privación, por petición personal o por la de un tercero en su favor, ante el juez de la causa⁵⁷. La excarcelación, en tanto, es “una forma de liberación provisional que tiene la característica —a diferencia de la exención de prisión— de operar por soltura respecto del imputado que ya está privado provisionalmente de su libertad individual”⁵⁸. En otras palabras, deja sin efecto la privación de libertad, bajo una caución a criterio del juez dentro de los márgenes legales, por lo que también es denominada Libertad bajo caución.

1.2.3. Colombia

El año 1980, la agravante general de reincidencia fue suprimida del Código Penal Colombiano, y, desde entonces, no ha vuelto a ser incluida como tal, incluso en la reforma al Código Penal del año 2000. Si bien el artículo 55 del Código Penal considera como circunstancia de menor punibilidad la carencia de antecedentes penales, la reincidencia no está contemplada como agravante general⁵⁹. Aún así, “si el acusado posee antecedentes penales, el juez va a estar impedido a la hora de realizar la ejecución penal

56 “Artículo 188: Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas:

b) Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos” Código Procesal Penal Argentino. [En línea] <http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Procesal_Penal_de_la_Nacion.pdf> [consulta: 13 abril 2015]

57 MORAS MOM, Jorge. 2004. Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. LexisNexis. Argentina. 273p.

58 MORAS MOM, Jorge. Op. Cit. 278p.

59 COFRÉ PEREZ, Leonardo. Op. Cit. 7p.

para ubicarse en el cuarto mínimo de movilidad, vislumbrándose concretamente dicho instituto como una causal de agravación de la pena, aunque no esté tipificado de dicha forma como en el caso de las agravantes específicas del tipo penal, así muchos sectores en el campo del derecho sigan insistiendo que al reincidente la pena no se le agrava porque no es una causal de agravación.”⁶⁰

En el Código Penal colombiano, la reincidencia está estipulada sólo para el delito de contrabando (en su artículo 319), la cual aumenta de la mitad a las tres cuartas partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente. Por lo tanto, hablamos de una reincidencia propia y específica.

Sin embargo, la agravante si está contemplada para diversos delitos especiales y faltas disciplinarias, y, según la norma aplicada, será una reincidencia propia o ficta, es decir, no existe un concepto unívoco de reincidencia en Colombia⁶¹. Señalaremos sólo algunos ejemplos de los Códigos Penitenciario y Carcelario (que parece ser el ámbito en que más tratamiento se ha dado a esta figura⁶²), Código Nacional de Policía, y Código Nacional de Transporte:

En el Código Penitenciario y Carcelario (Ley N° 65/93), la reincidencia es uno de los criterios de separación de internos, según el artículo 63 de dicho Código:

Artículo 63. CLASIFICACION DE INTERNOS. Los internos en los centros de reclusión, serán separados por categorías, atendiendo a su sexo, edad, naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental. Los detenidos estarán separados de los condenados, de acuerdo a su fase de tratamiento; los hombres de las mujeres, los primarios de los reincidentes, los jóvenes de los adultos, los enfermos de los que puedan someterse al régimen normal.

Además, existe en este código un concepto de “reincidencia disciplinaria”, según la cual se considerará reincidentes a los internos que hubieren cometido nuevamente falta leve o grave en un período de 6 o 3 meses, respectivamente:

Artículo 128. REINCIDENCIA. Se considera como reincidente disciplinario al recluso que habiendo estado sometido a alguna de las sanciones establecidas en esta ley, incurra dentro de los seis meses siguientes en una de las conductas previstas

60 OSSA LÓPEZ, María Fernanda. 2012. Aproximaciones Conceptuales a la Reincidencia Penitenciaria. [en línea] Revista Ratio Juris 7 (14). Universidad Autónoma de Latinoamérica. <<http://132.248.9.34/hevila/Ratiojuris/2012/vol7/no14/4.pdf>> [17 abril 2015] 122p.

61 COFRÉ PEREZ, Leonardo. 2011. Op. Cit. 7p.

62 OSSA LÓPEZ, María Fernanda. 2012. Op. Cit. 121p.

como faltas leves o dentro del término de tres meses en cualquiera de las infracciones establecidas como graves.

Esta figura de reincidencia disciplinaria, es un tipo de reincidencia ficta⁶³, ya que nada señala respecto al cumplimiento de la sanción anterior. En cuanto a sus efectos, es causal de prohibición de suspensión condicional de las sanciones disciplinarias dentro del régimen penitenciario (artículo 137 Ley 65/93) y además, es causal de revocación o cancelación definitiva de los permisos otorgados por la Dirección del Instituto Penitenciario, los cuales constan en permitir la salida, sin vigilancia durante un máximo de 72 horas a ciertos reclusos que reúnan ciertos requisitos (artículo 147 Ley 65/93). Pasamos a transcribir ambos artículos para su lectura.

Artículo 137. SUSPENSION CONDICIONAL. Tanto el Director como el Consejo de Disciplina pueden suspender condicionalmente, por justificados motivos, en todo o en parte, las sanciones que se hayan impuesto, siempre que se trate de internos que no sean reincidentes disciplinarios.

Si dentro del término de tres meses, contados a partir del día en que se cumpla la sanción, el interno comete una nueva infracción se le aplicará la sanción suspendida junto con la que merezca por la nueva falta

Artículo 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS. La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

1. Estar en la fase de mediana seguridad.
2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
5. No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales.
6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género.

63 COFRÉ PEREZ, Leonardo. Ibid.

La reincidencia también se encuentra contemplada en múltiples artículos del Código de Policía Nacional o Decreto 1355, promulgado el 4 de agosto de 1970. Está definida en el título cuarto, capítulo primero, de las contravenciones especiales de Policía, específicamente, en su artículo 63:

Artículo 63. REINCIDENCIA. El que después de una sentencia condenatoria cometiera una nueva contravención, incurrirá en la sanción que a ésta corresponda, aumentada en una cuarta parte para la primera reincidencia y en una tercera parte para las demás, siempre que la nueva contravención se haya cometido antes de transcurridos dos años de ejecutoriada la condena. La regla anterior dejará de aplicarse cuando en disposición especial se prescriba tratamiento diferente.

De esta definición, podemos concluir que el tipo de reincidencia es impropia o ficta, ya que la norma en comento se refiere sólo a una sentencia condenatoria, sin especificar el cumplimiento total (“El que después de una sentencia condenatoria cometiera una nueva contravención”), y además, es genérica, pues nada dice sobre delitos de igual naturaleza, o contemplados en un mismo título o capítulo.

La reincidencia está establecida en este Código, como causal de comiso y sacrificio eutanásico de un perro peligroso reincidente.

Artículo 108-L. Si un perro potencialmente peligroso ataca a otra mascota, su propietario será sancionado por la autoridad municipal competente con multa hasta de dos (2) salarios mínimos mensuales y estará obligado a pagar por todos los daños causados a la mascota. Si el perro es reincidente se procederá al decomiso y sacrificio eutanásico del animal por parte de las autoridades que las alcaldías municipales designen para tal fin.

En el mismo código, existen contravenciones que sancionan con la presentación periódica ante un comando de policía determinado. La reincidencia de riña o pelea es causal de esta sanción, de acuerdo al artículo 206:

Artículo 206. Compete a los Comandantes de estación y de subestación imponer la presentación periódica ante el comando de policía:

1. Al que reincida en riña o pelea; [..]

También es causal de suspensión, o cierre definitivo de establecimientos infractores de determinados delitos, o que ofrezcan bebidas alcohólicas a menores de 18 años, como señalan los artículos 214 N° 1° y el artículo 28 de las contravenciones especiales del Código de Policía.

Artículo 214. Compete a los Alcaldes o a quienes hagan sus veces, retirar o suspender licencias o permisos:

1. Al que reincida en los hechos que hayan dado motivo al cierre temporal de su establecimiento. [...]

Artículo 28. Al empresario de establecimiento abierto al público en donde se suministren bebidas alcohólicas a menores de diez y ocho años, se le impondrá clausura del establecimiento hasta por dos meses. En caso de reincidencia, la clausura será definitiva.

Además, existen efectos asociados a la reincidencia de ciertos delitos, de cancelación de habilitaciones legales o reglamentarias⁶⁴, como las contempladas en las leyes N° 336/96 (Estatuto General del Transporte) y N° 769/02 (Código Nacional de Transporte Terrestre), en lo que respecta a suspensión y revocación de permisos de circulación y conducción, principalmente. Por ejemplo, el artículo transcrito a continuación:

Artículo 124. REINCIDENCIA. En caso de reincidencia se suspenderá la licencia de conducción por un término de seis meses, en caso de una nueva reincidencia se doblará la sanción.

Se considera reincidencia el haber cometido más de una falta a las normas de tránsito en un periodo de seis meses.

1.2.5. Perú

En el año 1991, por Decreto Legislativo N° 635, aprobado por la Comisión Revisora del Congreso Peruano, fue eliminada tanto la agravante de reincidencia como la habitualidad del Código Penal Peruano⁶⁵. El código anterior en su artículo 111 señalaba que era reincidente quien después de haber sufrido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad, incurría, antes de pasar 5 años, en otro delito reprimido también con pena privativa de la libertad. Para los reincidentes se les aplicaba una pena no menor que la máxima correspondiente al delito.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 113° incurrían en habitualidad los que cometían delito reprimidos con penas privativas de la libertad después de haber sufrido dos condenas del mismo género de pena, o los que cometieran delito reprimido con cárcel después de haber sufrido otra condena a la

64 COFRÉ PEREZ, Leonardo. Op. Cit. 7p.

65 COFRÉ PEREZ, Leonardo. Ibid.

misma clase de pena.

Sin embargo, a partir del 09 de mayo de 2006, a través de la ley n° 28726, tanto la reincidencia como la habitualidad se constituyen como circunstancias agravantes facultativas, es decir, agravantes que podrán ser valoradas por el juez al momento de emitir sentencia. Existió incluso una demanda por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Peruano, fallando a favor de mantener la agravante legislada⁶⁶. El Código Penal en lo que respecta a estas agravantes sufrió varias modificaciones hasta el año 2010, quedando como pasaremos a transcribir a continuación.

Señala el artículo 46 que “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: n° 12. La habitualidad del agente al delito y n° 13. La reincidencia”.

Luego, en los artículos 46B y 46 C, las delimita y sanciona:

Artículo 46-B.- **Reincidencia**

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo.

66 La sentencia íntegra puede ser encontrada en línea en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html>>. Además, existe un artículo que desglosa y explica dicha sentencia, de PANTA, David. La Constitucionalidad de la Reincidencia y Habitualidad en la sentencia N° 0014-2006-PI-TC., emitida por el Tribunal Constitucional Peruano. ¿Decisión correcta? [en línea] <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080604_04.pdf>

"Artículo 46-C.- **Habitualidad**

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados.”

En materia de reincidencia entonces, el Código se refiere a todos los tipos de reincidencia (“El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso”), otorgándole un límite temporal de 5 años. Además, se refiere específicamente a la reincidencia de faltas, a diferencia de nuestro Código Penal que nada señala al respecto. Establece la exasperación de la pena en al menos la mitad por sobre el límite legal, o dos tercios con ciertos delitos, dejando expresamente señalado que no se podrán otorgar beneficios penitenciarios de semilibertad o libertad condicional⁶⁷ a los reincidentes (artículos 48 y 53 del Código de Ejecución Penal, respectivamente). En el Código Peruano, los beneficios penitenciarios y otras medidas alternativas y sustitutivas están consagradas en el mismo Código Penal. Además, la reincidencia aumenta la prescripción de 1 a 2 años en el caso de las faltas (artículo 440, en Disposiciones comunes a las Faltas).

En cuanto a la Habitualidad, existe cuando el sujeto que comete un delito registra al menos tres delitos previamente, y agrava menos la responsabilidad (sólo aumenta en un tercio sobre el máximo legal, o bien la mitad sobre el máximo legal en ciertos delitos). Nada dice el legislador respecto a las faltas.

La diferencia entre reincidencia y habitualidad parece radicar en que, además de la cantidad de delitos cometidos, en la habitualidad “no sería necesario que el sujeto fuere condenado por delito doloso, sino solamente el hecho de verse vinculado en procesos penales distintos por hechos penales diferentes en

⁶⁷ La semilibertad permite a un interno sentenciado egresar del establecimiento penal para trabajar o educarse, con la obligación de observar determinadas reglas de conducta. La libertad condicional permite al condenado que cumple la mitad de la condena, cumplir el remanente en el medio libre, cumpliendo con ciertas reglas de conducta. Para más detalles sobre beneficios penitenciarios, ver Manual de Beneficios Penitenciarios y de Lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio, 2012, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, Perú.

un lapso de cinco años”⁶⁸. Además, en ambos casos, para ciertos delitos⁶⁹ no existe límite temporal para considerar la reincidencia como agravante de responsabilidad⁷⁰.

Otro efecto de la reincidencia dice relación con la proporcionalidad de las penas. La misma ley que incorporó la reincidencia y la habitualidad, modificó el artículo 8° del Título Preliminar, definiendo que: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.”. Los autores nacionales discuten sobre la posible vulneración del principio de proporcionalidad⁷¹.

Llama la atención el artículo 51 del Código Penal Peruano, incluido también el año 2006 a través de la ley 28.726, el cual establece un Concurso real retrospectivo, regulando la hipótesis de que, habiendo sido condenado el sujeto, se descubre la comisión de un delito anterior a dicha condena.

"Artículo 51.- Concurso real retrospectivo

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito.”

Autores peruanos también tienen algo que decir en torno a esta figura, explicando la agravación de la misma, ya que antes sólo se abría nuevo proceso en caso de que el nuevo delito mereciera pena superior a la ya impuesta. Actualmente, esto es indiferente para el juez, quien deberá abrir nuevo proceso y sumar ambas penas⁷².

68 Régimen Legal Peruano, Reincidencia y Habitualidad. 2008. Pleno Jurisdiccional Penal Regional. 3° Edición. Edit. Legis Perú, Lima, Perú. 97p.

69 Como el homicidio calificado, formas agravadas de lesiones, lesiones graves por violencia familiar, secuestro, trata de personas, violación de menor de edad, violación de menor de edad seguida de muerte, hurto agravado, robo agravado, extorsión, formas agravadas de tráfico ilícito de insumos químicos y de productos, genocidio, desaparición forzada, atentados contra la soberanía nacional, atentado contra la soberanía nacional en la forma de participación en grupo armado, destrucción o alteración de hitos fronterizos, revelación de secretos nacionales, espionaje, entre otros (inciso tercero del artículo 46-B e inciso primero del artículo 46-C)

70 QUIÑONES, Javier. 2011. Reincidentes, Habituales y Derecho Penal Económico. [en línea] <http://www.academia.edu/1117268/Reincidentes_Habituales_y_Derecho_Penal_Econ%C3%B3mico> [10 junio 2015]

71 ORÉ SOSA, Eduardo. 2006. El endurecimiento del Derecho Penal a través de las leyes 28726 y 28730 [en línea] Actualidad Jurídica 151. Gaceta Jurídica. <<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/797fe60046e104ed8ffc8f44013c2be7/Tema+II.-.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=797fe60046e104ed8ffc8f44013c2be7>> 24p.

72 ORÉ SOSA, Eduardo. Op. Cit. 26p.

1.2.6. Uruguay

En este país, la reincidencia está contemplada como agravante general de la responsabilidad, en los artículos 48 y 49 del Código Penal Uruguayo.

Artículo 48: Agravan también la responsabilidad :

(La reincidencia).- Se entiende por tal, el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o no sufrido el agente la pena cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.

(Habitualidad facultativa).- Puede ser considerado habitual el que habiendo sido condenado por dos delitos anteriores, cometidos en el país o fuera de él, haya o no sufrido la pena, cometiere un nuevo delito, antes de transcurridos diez años desde la condena por el primer delito.

(Habitualidad preceptiva).- Debe ser considerado habitual el que, además de hallarse en las condiciones especificados en el inciso precedente, acusare una tendencia definida al delito en concepto del Juez, por el género de vida que lleva, su inclinación a la ociosidad, la inferioridad moral del medio en que actúa, las relaciones que cultiva, los móviles que surgen del delito cometido y todos los demás antecedentes de análogo carácter.

La habitualidad, lo obliga al Juez a adoptar medidas de seguridad.

49. (Limitaciones a la reincidencia y a la habitualidad) No existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culpables, entre delitos comunes y militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas.

Del artículo 48, podemos apreciar los elementos esenciales de la reincidencia⁷³: Existencia de una condena anterior, que se encuentre ejecutoriada, y la comisión de un delito posterior. Si el delito se comete estando el anterior aún en trámite, solo existe reiteración de delitos, figura contemplada en el artículo 54 del Código (“Al culpable de varios delitos, no excediendo el número de tres, cometidos en el país o fuera de él, se le aplicará la pena que corresponda por el delito mayor aumentada en razón del número y gravedad de los otros delitos, pero sin que el aumento pueda exceder de la mitad de la misma pena, salvo que tales delitos se hubieren ejecutado en el término de cinco años a partir del primero, en cuyo caso el aumento puede llegar a las dos terceras partes.”), con

73 ACOSTA CASCO, Natalia. 2002. Tratamiento de la reincidencia y habitualidad en la jurisprudencia nacional [en línea] Montevideo <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/reincidencia-y-habitualidad_informe-final.pdf> [consulta: 19 abril 2015] 8p.

tratamiento penal propio⁷⁴.

Podemos señalar también, que el tipo de reincidencia es impropia o ficta, ya que no es relevante si ha cumplido o no la pena del delito anterior (“haya o no sufrido el agente la pena”). Del artículo 49, se colige que la reincidencia debe actuar sobre delitos de la misma naturaleza⁷⁵, se excluye la reincidencia entre delitos y faltas⁷⁶, tampoco existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culposos (según el artículo 49 del Código) y además, el artículo 17 del mismo código, señala que las disposiciones del presente código se aplican a los hechos previstos también en leyes penales especiales, salvo norma en contrario. Por tanto, la reincidencia es aplicable también a los delitos contenidos en otras leyes penales.

Esta agravante puede ser compensada, de forma similar a nuestro ordenamiento penal, a través del concurso de circunstancias atenuantes⁷⁷.

En cuanto a sus múltiples efectos, debemos, en primer lugar, remitirnos a los artículos 50 y 53 del Código Penal Uruguayo:

Artículo 50. (Efectos de las circunstancias agravantes y atenuantes)

Las circunstancias agravantes, tanto las generales como las especiales, le permiten al Juez llegar al máximo ; y las atenuantes, el mínimo de la pena establecida para cada delito.

Para elevar o rebajar la pena, el Juez atenderá, preferentemente, a la calidad de las circunstancias concurrentes y a las conclusiones que ellas permitan derivar acerca de la mayor o menor peligrosidad del agente.

53. (Concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes)

Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho, el Juez, teniendo en cuenta su valor esencialmente sintomático, tratará de formarse conciencia acerca de la peligrosidad del agente, fijando la pena entre el máximo y el mínimo de acuerdo con las indicaciones que dicho examen le sugiera.

De estos, resumimos que, en materia de reincidencia como circunstancia agravante, el juez tiene la facultad de llegar al máximo de la pena señalada en la ley.

74 Como distinción entre reincidencia y reiteración, véase ACOSTA CASCO, Natalia. Op. Cit. 258 y ss.

75 ACOSTA CASCO, Natalia. 2002. Op. Cit. 8p.

76 MONTANO, Pedro et Col. 2010. Sistema Penal Uruguayo. [en línea] Montevideo <<https://es.scribd.com/doc/33960004/Montano-Merlino-Curbelo-Sistema-Penal-Uruguayo>> [consulta 15 junio 2015] 120p.

77 ACOSTA CASCO, Natalia. 2002. Ibid.

Además, los artículos 108 y 128 del Código penal, establecen que tanto la amnistía como el indulto no pueden ser aplicados a reincidentes, salvo norma expresa en contrario.

Artículo 108. (De la amnistía)

La amnistía extingue el delito, y si mediara condena hace cesar sus efectos.

No alcanza, sin embargo, a los reincidentes ni a los habituales, salvo que en la ley se estableciera expresamente lo contrario.

Artículo 128. (Del indulto)

El indulto extingue la pena, con las mismas limitaciones establecidas para la amnistía, respecto de la clase de delincuentes excluidos de este beneficio por el artículo 108 de este Código.

En tercer lugar, también impide el otorgamiento del beneficio de la suspensión condicional de la pena del país.

126. (De la suspensión condicional de la pena)

Se extingue el delito cuando el Juez, al dictar sentencia, resuelve suspender la condena, siempre que el beneficiado, además de cumplir las obligaciones que le fueren impuestas por la ley o judicialmente, se abstuviere de cometer delitos, durante un período de cinco años.

[...]

Que se trate de delincuentes que no hayan cometido en el pasado otros delitos y que el Juez prevea, por el examen de sus antecedentes, que no han de cometerlos en el porvenir.

Por último, el artículo 123 aumenta el tiempo de prescripción del delito del reincidente:

Artículo 123. (De la elevación del término de la prescripción)

El término de la prescripción se eleva en un tercio, tratándose de los delincuentes reincidentes, de los habituales y de los homicidas que, por la gravedad del hecho, en sí mismo, la naturaleza de los móviles o sus antecedentes personales, se perfilan en concepto del Juez, como sujetos peligrosos.

En Uruguay, existen, además, tres conceptos de habitualidad: Por una parte, tenemos la habitualidad facultativa y la habitualidad preceptiva (ambas de los numerales 2 y 3 del artículo 148).

La primera le permite al juez otorgar el carácter de delincuente habitual a aquel que, habiendo sido condenado por dos delitos anteriores, cometiere un nuevo delito antes de transcurridos diez años desde la condena por el primer delito.

La segunda, obliga al juez a considerar como delincuente habitual, a aquel que, habiendo igualmente

cometido otro delito después de dos anteriores, además, se inclinare sistemáticamente hacia el delito, a criterio del juez, según el estilo de vida, su inclinación al ocio, a sus relaciones, móviles que surgen del delito cometido, entre otros.

Ambos tipos de habitualidad parecen revelar una cristalización de la reincidencia⁷⁸, ya que reflejan dos fases: una objetiva (la cantidad de delitos cometidos que dan el carácter de delincuente habitual) y una subjetiva (la evaluación judicial de, la peligrosidad del delincuente). Lo relevante de ambas, es que, además de los efectos propios de la reincidencia, permiten la aplicación de las llamadas medidas de seguridad eliminativas⁷⁹, aplicables después de cumplida la pena (artículo 103 del Código Penal Uruguayo) y consisten en la reclusión en cárceles de forma idéntica a la reclusión por sanción penal sin reincidencia (artículo 99 del Código Penal), pero las medidas de seguridad eliminativas, se basan en la peligrosidad del agente, y no en su culpabilidad⁸⁰. Se definen en el artículo 92 del Código Penal Uruguayo:

Artículo 92. (Régimen)

Las medidas de seguridad son de cuatro clases : curativas, educativas, eliminativas y preventivas.

Las primeras se aplican a los enfermos, a los alcoholistas, a los intoxicados por el uso de estupefacientes, declarados irresponsables, (artículo 33) y a los ebrios habituales.

Las segundas, a los menores de 18 años (artículo 34) y a los sordomudos (artículo 35).

Las terceras, a los delincuentes habituales (inciso 2º y 3º del artículo 48), y a los homicidas que por la excepcional gravedad del hecho, derivada de la naturaleza de los móviles, de la forma de la ejecución, de los antecedentes y demás circunstancias afines, denuncien una gran peligrosidad.

El fundamento de las medidas de seguridad eliminativas, parece estar en el fracaso de la pena como sanción, y la necesidad de establecer otro tipo de castigo⁸¹.

Por otra parte, existe la habitualidad por reiteración, de acuerdo al artículo 55 del Código Penal Uruguayo, cuyo efecto, es la declaración como delincuente habitual en los términos del numeral 2 del artículo 48:

78 ACOSTA CASCO, Natalia. 2002. Op. Cit. 10p.

79 MONTANO, Pedro et Col. Op. Cit. 249p.

80 ACOSTA CASCO, Natalia. 2002. Op. Cit. 11 pp.

81 ACOSTA CASCO, Natalia. 2002. Op. Cit. 10-11 pp.

55. (Habitualidad por reiteración)

Cuando los delitos excedieren de tres y se cometieren en el término de diez años o en un período mayor de tiempo a contar del primero, la pena no varía ; pero el Juez podrá, en el primer caso, declarar al autor delincuente habitual, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 48.

La habitualidad en sus variantes ha sido ampliamente criticada por la doctrina uruguaya, aunque también defendida: “La norma en efecto declara situaciones de vida de una persona, amistades, ociosidad, inferioridad moral del medio, todas situaciones que muchas veces no son elegidas por el individuo, o no totalmente, y aquí no se está juzgando un acto, sino un modo de vida. Sin embargo, LANGON señala que “frente a todas las críticas, debe decirse que no se puede juzgar “un acto” aislado, un tipo penal, sino que se juzga a un hombre, en situación. Se le juzga por lo que hizo, pero no se puede ignorar su historia, quién es y cómo llegó al crimen”⁸².

Saliendo de la esfera del Código Penal, la reincidencia también tiene efectos en la imposición de la prisión preventiva, ya que, de acuerdo al artículo 72 del Código del Procesal Penal Uruguayo, el juez podrá decretar la prisión preventiva en caso de que el imputado sea reincidente.

1.3. Conclusiones preliminares y posición personal ante la Reincidencia

En conclusión, vemos que la doctrina no es pacífica en torno a la legitimidad de la reincidencia, tanto en Chile como en otros países. Esto se ve especialmente reflejado en Perú, el cual, tras un largo período sin contemplar esta agravante, la reingresa al Código Penal, sumando además conceptos novedosos para nuestro ordenamiento jurídico como la habitualidad del agente. Este concepto, de habitualidad, y peligrosidad, también está presente en otros ordenamientos jurídicos, como Argentina y Uruguay. De los países contemplados, sólo Colombia ha decidido mantener fuera la reincidencia, pero sólo de su Código Penal, ya que, como vimos, varias leyes especiales la contemplan, y, además, presenta la discusión en torno a la atenuación de responsabilidad por no poseer antecedentes penales.

La reincidencia parece ir a contrapelo de una especie de sentido común de justicia la idea de emplear hechos anteriores, sancionados y purgados, para agravar una sanción actual. Más aún cuando sus

82 MONTANO, Pedro et Col. Op. Cit. 249p.

justificaciones dicen relación con un supuesto aumento de culpabilidad en la persona por tener nociones más acertadas respecto al nuevo delito. Colombia quizás es el ejemplo de esto, escondiendo la reincidencia en leyes especiales. En nuestro país, las estadísticas muestran, a través de instituciones como la Defensoría Penal Pública, Fiscalía de Chile, Gendarmería y la organización no gubernamental Paz Ciudadana, el aumento de los índices de criminalidad, especialmente de aquellos reincidentes, lo que hace pensar si acaso el sistema penal chileno no ha fracasado como agente resocializador e inocuidador de delitos. Doctrinalmente, la agravante de reincidencia también ha sido latamente cuestionada por la doctrina comparada y también en Chile, considerando incluso que el efecto que genera en una persona la prisionización, impiden que exista para el condenado un desarrollo personal, que a su vez impida o lo disuada de cometer nuevos delitos, por lo que así las cosas, ello se traduce en el fracaso de la no reincidencia⁸³, por lo que el ingreso al sistema carcelario por parte del delincuente constituye la única respuesta a este problema, que directa o indirectamente lo impulsa a continuar con su carrera de delitos.

Si bien el análisis estadístico escapa a este trabajo, es importante siempre tenerlo presente al momento de decidir por una política criminal u otra. Así lo entiende María Inés Horvitz, cuando señala que: “no debe dejarse al margen de las medidas alternativas, como ocurre en las dos más importantes que contempla la ley N° 18.216, a los reincidentes que son -en la mayor parte de los casos- justamente los más necesitados de asistencia. De otro modo, se condena irremisiblemente a estos sujetos a tener a la cárcel como única respuesta a su problemática y a continuar su carrera delictiva en base a la presunción incontrastable de que no pueden llevar una vida en libertad sin delito. El reincidente, en cuanto ser marginado, como señala Doñate, queda doblemente marginado”⁸⁴.

Quizás, lo cuestionable no es mantener la reincidencia, sino considerar otras formas de sanción, es decir, que la respuesta a la reincidencia no sea la exasperación de la pena y por tanto la prisionización, sino, el aumento de medias sustitutivas, con una dirección más resocializadora, como ha sido la intención del poder legislativo al renovar la Ley 18.216 sobre medidas alternativas a la ejecución de las penas, incluyendo servicios comunitarios, transformando las medidas alternativas en sustitutivas y

83 KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos. 1998. La Circunstancia Agravante de Reincidencia. Gaceta Jurídica (212): 65p.

84 HORVITZ, María Inés. 1993. Las medidas alternativas de la prisión. Su inserción en el sistema penitenciario chileno y presupuestos para su profundización en Chile. Cuadernos de Análisis Jurídico de la Universidad Diego Portales 24: 55p.

fortaleciendo el control judicial para lograr una sanción efectiva, y no sólo el beneficio de librarse de una sanción privativa de libertad.

2. Reincidencia impropia en particular

2.1. Concepto. Diferencias con la agravante de reincidencia propia

La reincidencia ficta, falsa o impropia puede ser definida como una agravante de la responsabilidad penal establecida en el artículo 12 N° 14 del Código Penal Chileno, que se utiliza para los efectos de la determinación de la pena, y es aplicable a aquella persona que, habiéndolo sido condenada y encontrándose actualmente cumpliendo una pena, comete un delito, sin importar su naturaleza o pena asociada; o bien, habiendo sido condenada quebranta dicha condena y, encontrándose dentro del plazo de prescripción del quebrantamiento, comete un nuevo delito (siendo indiferente si es de igual o distinta naturaleza), según se desprende del numeral 14 del artículo 12, lo que asimismo, tiene coherencia sistémica con lo preceptuado en los artículos 90 y 91 del Código penal y con la modificación llevada a cabo en estos articulados.

La Corte Suprema ha dicho que “consiste en aquella situación en que el condenado interrumpe de manera absolutamente voluntaria, dolosamente, su cumplimiento, dejando de someterse a las exigencias que le son impuestas por ley, en general, y la judicatura en concreto, como consecuencia del hecho punible del que ha sido partícipe.”⁸⁵

Sobre el quebrantamiento, existe acuerdo en que lo relevante no es quebrantar una pena privativa de libertad, ya que el artículo nada señala al respecto, sino sustraerse de los efectos de una condena determinada, por lo que no solo se incluye el presidio, sino también otras medidas no privativas de libertad⁸⁶.

En cuanto a sus diferencias con otros tipos de reincidencia, podemos señalar que las tres clases de reincidencia de nuestro código penal comparten determinados requisitos: Haber sido condenado

⁸⁵ C. Suprema, 24 abril 2003. F.M. N° 509, p. 546.; P.J., Rol 254-03. L.P.N° CL/JUR/2340/2003.

⁸⁶ NOVOA MONREAL, Eduardo. Op. Cit. pp 78-79.

previamente, mediante sentencia ejecutoriada; ser nuevamente condenado, y que entre la primera y la segunda sentencia no mediare el plazo de prescripción. Sin embargo, la reincidencia impropia se distingue en cuanto a que sólo requiere la condena anterior, sin necesidad del cumplimiento de la misma, a diferencia de la reincidencia específica y genérica (artículo 12 numerales 15 y 16), en la cual el condenado debe haber cumplido íntegramente la pena. Además, se diferencia de la reincidencia específica, en que, a la reincidencia impropia le es indiferente la naturaleza de los delitos cometidos.

Sobre su aplicación, se ha discutido su aplicación a faltas o cuasidelitos, según veremos en el apartado siguiente.

Ahora bien, ya que en nuestro país rige el artículo 310 del Código Internacional Privado (Código de Bustamante), que es vinculatoria con respecto a los otros Estados contratantes y tiene carácter de principio generalmente reconocido de derecho internacional, para la reincidencia general deben tenerse en cuenta también las condenas pronunciadas en el extranjero. En este sentido, la doctrina⁸⁷ y jurisprudencia es relativamente pacífica.

Con respecto a los efectos de la reincidencia, además de provocar un aumento del reproche jurídico al delito, se suman otros de igual relevancia. Por ejemplo, impide gozar del beneficio de la mayoría de las medidas sustitutivas de la privación de libertad; restringe la concesión de libertad provisional de los procesados; y posibilita la imposición de la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad en los delitos de hurto o robo, según el artículo 452 del Código Penal.

Por último, según el Artículo 104 del Código Penal, las circunstancias de los N° 14, 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta después de diez años, tratándose de crímenes, o de cinco, si se trata de simples delitos. Esta prescripción se cuenta desde la comisión del hecho (no desde la condena ni desde el cumplimiento de ésta).

2.2. Historia de su establecimiento

87 CURY, CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2° Edición, Ed. Universidad Católica de Chile, 510 p.; LABATUT, 1958, Derecho Penal, T. I, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, p. 340; NOVOA, 1960. Curso de Derecho Penal Chileno, T. II., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, pp. 102-103.

Dentro de un sistema de “*numerus clausus*” de agravantes, tenemos la reincidencia, causal de incremento de la pena, representándose a través de los números 14,15 y 16 del artículo 12. Las agravantes de este artículo siguen al texto español en su artículo 10, destacando la novedad de refundir las circunstancias agravantes n° 6 y n° 7 españolas, en el n° 5, limitándola, además, a los delitos contra las personas⁸⁸. Además, la Comisión innovó respecto al numeral 14, ya que el Código Español no lo contemplaba como agravante. Fue introducida, por la Comisión Redactora, en la sesión n° 138⁸⁹, mientras estudiaban lo que hoy es el artículo 91 del Código Penal, destinado a regular la situación de los que habían sido condenados por sentencia ejecutoria y delinquieran nuevamente durante su condena⁹⁰.

En términos generales, se consideró legislar la reincidencia en todas sus formas, dada la “mala fama” del reo y de esto, deduce Alejandro Fuenzalida, que parece ser que la Comisión buscaba equiparar la incorporación de la irreprochable conducta anterior del sujeto, como circunstancia atenuante. “Si el Código atenúa la pena de los delincuentes que han observado una conducta irreprochable, la lógica obligaba a establecer una agravación para los de conducta viciosa.”⁹¹, toda vez que un sujeto que, estando cumpliendo una pena o después de que ésta se encuentre cumplida, cometiendo otro delito solo queda presumir que la pena impuesta no ha resultado eficaz a su inmoral obstinación⁹².

En opinión de este autor, “... el legislador atendiendo a que no tiene una medida exacta para penar los delitos, puede i debe aumentar la pena de los delincuentes que estando cumpliendo una condena o que después de haberla quebrantado delinquen de nuevo e igualmente la de los culpables que habiendo sido castigados anteriormente cometen otra vez un delito de igual o distinta especie; porque esta conducta hace presumir que para ellos las penas comunes no han sido eficaces ni proporcionadas a su inmoral obstinación.”⁹³

Desde entonces, la norma que contiene la figura de reincidencia impropia no ha sufrido cambios en

88 Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora, sesión novena, 31 de marzo de 1873, FUENZALIDA, Concordancias y comentarios del Código Penal chileno, Lima, 1883, tomo 1, 100 p.

89 Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora, sesión novena, 31 de marzo de 1873, CHILE, Código Penal de la República de Chile ; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno ; Proyecto de Código Penal chileno, 1883-1884, Imprenta de la República, tomo 1, pp. 250-251.

90 Revista Chilena de Historia del Derecho, Centro de Investigaciones de Historia del Derecho del Departamento de Ciencias del Derecho, Universidad de Chile. Santiago, N° 19, 2003-2004. ISSN 0716-5447. 27p.

91 FUENZALIDA, Alejandro, 1883. Concordancias y Comentarios del Código Penal Chileno, Lima, p. 108.

92 FUENZALIDA, Alejandro. Op. Cit. 109 p.

93 FUENZALIDA, Ibid.

nuestro Código Penal.

2.3. Requisitos

Los requisitos de la reincidencia impropia, difieren según si hablamos de la primera o segunda hipótesis de la norma, es decir, cometer el delito mientras cumple una condena (numeral 14 primera parte), o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento (numeral 14 parte final).

La primera hipótesis solo requiere, en primer lugar, *haber sido condenado con sentencia ejecutoriada por un delito determinado*. La especie o pena asociada al delito no tiene relevancia jurídica en esta figura, pero sí la tiene si alguna de las condenas sea falta o cuasidelito, como vimos anteriormente. En segundo lugar, es necesario que el sujeto esté *actualmente cumpliendo dicha condena*. Antes de la reforma a la ley 18.216 del año 2012, este requisito significaba la inaplicabilidad de la agravante en caso de medidas como la libertad vigilada, reclusión nocturna y la remisión condicional de la pena. Esta situación cambió con la reforma, como veremos en el capítulo III. Sin embargo, aún persiste la situación en la cual, mientras el condenado no comience a cumplir la medida alternativa, habiendo cometido otro delito la agravante no podrá ser aplicada.

La segunda hipótesis, además de haber sido condenado con sentencia ejecutoriada por un delito determinado, es necesario que, el sujeto, habiendo sido condenado quebrante su condena y; que encontrándose dentro del plazo para ser sancionado por el quebrantamiento⁹⁴(5 años), incurra nuevamente en un delito⁹⁵. Este supuesto ha generado discusión a nivel doctrinario, e incluso jurisprudencial. Se ha discutido, en particular, su aplicación práctica, ya que el quebrantamiento está tipificado como delito en el artículo 90 del Código Penal⁹⁶, y además la reincidencia está contemplada como justificante de las sanciones del artículo 91 del Código Penal. Esta discusión será abordada en profundidad en el siguiente capítulo.

En cuanto a los requisitos procesales, el más relevante es la probanza de que existe realmente un delito

94 Corte Suprema, 20 julio 1999. G.J. N° 229, p. 131. L.P.N° 16074.

95 Corte Suprema, 3 mayo 2001. R.J.M.P., b.3, p. 35. L.P.N° 18720.

96 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 31 p.

anterior. Para esto, la jurisprudencia es conteste en que basta un certificado de antecedentes emitido por el Registro Civil, sin necesidad de adjuntar copia legalizada de la sentencia ejecutoriada. En cuanto al quebrantamiento, es necesario que la Entidad a cargo del cumplimiento de la pena inicial emita un documento formalmente autorizado para su eficacia probatoria. Es así, que una copia simple de un recinto penal en el cual el sujeto ha quebrantado su condena, no es mérito probatorio suficiente para otorgar la agravante en comento⁹⁷.

2.3. Efectos

La aplicación de la reincidencia impropia, en cualquiera de sus variantes, implica una exasperación de la pena, ya que es una agravante de la responsabilidad penal, siendo un elemento a considerar en la determinación de la pena, regulada en los artículos 62 y siguientes del Código Penal.

Otros efectos relevantes, dicen relación con el cumplimiento de la sanción. Por ejemplo, impide gozar del beneficio de la remisión condicional de la pena y las demás medidas sustitutivas de la Ley 18.216; es un antecedente importante al momento de evaluar la prisión preventiva (artículo 140 Código Procesal Penal); y posibilita la imposición de la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad en los delitos de hurto o robo, según el artículo 452 del Código Penal (“El que después de haber sido condenado por robo o hurto cometiere cualquiera de estos delitos, además de las penas que le correspondan por el hecho o hechos en que hubiere reincidido, el tribunal podrá imponerle la de sujeción a la vigilancia de la autoridad dentro de los límites fijados en el artículo 25”)

2.4. La discusión doctrinal en Chile acerca de la legitimidad de la reincidencia impropia

Ahora veremos ciertas posiciones doctrinales respecto a la agravante en específico, recogidas por varios autores nacionales.

Al referirse a la reincidencia ficta, el profesor Enrique Cury expresa que, “si la eficacia agravante de la reincidencia merece, en general, reparos, la que se consagra para el caso particular contemplado en esta

97 Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, 14 de febrero 2011. L.P.N° 48956.

disposición es especialmente indefendible”⁹⁸, ya que en esta agravante en particular, no es relevante la especie del nuevo delito cometido, ni la gravedad relativa de ambas infracciones, lo que hace más difícil la defensa de esta agravante.

Un problema que se plantea, dice relación con la segunda hipótesis del artículo 12 N° 14, esto es, cometer un delito después de haber quebrantado una condena anterior. La dificultad se presenta ya que, de acuerdo al artículo 63, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, como sería el quebrantamiento, para autores como Enrique Cury⁹⁹ y Alfredo Etcheberry¹⁰⁰. Aplicar la reincidencia impropia significaría vulnerar el principio del non bis in idem. De acuerdo a estos autores, y también a Gustavo Labatut, la reincidencia impropia de nuestro Código Penal solo sería aplicable en la primera hipótesis, esto es, el agente que comete el delito está cumpliendo condena anterior, y exclusivamente en las hipótesis de los incisos primero y último del artículo 90 del Código Penal, pues en las demás hipótesis, como señalamos, se interpretaría el artículo 63 del mismo código.

Sin embargo, otros autores, como Novoa Monreal¹⁰¹, consideran el quebrantamiento como una medida dirigida a asegurar el cumplimiento de la condena, y por lo tanto, como una sanción totalmente distinta al nuevo delito cometido, fundamentada en hechos distintos, ajena al principio del non bis in idem. Así también lo señalan los profesores Politoff, Matus y la profesora Ramírez en su libro Derecho Penal¹⁰². Al respecto, José Luis Guzmán Dalbora, si bien concuerda con que la agravante de reincidencia impropia no produce efectos jurídicos, discrepa en cuanto a sus argumentos. A su parecer, no existiría vulneración al non bis in idem, pues una cosa es el quebrantamiento y otra es el delito que comete el sujeto después del quebrantamiento. El autor realiza una interpretación sistemática de los artículos 12 n° 14 y 91 del Código Penal: El artículo 91 ordena que el sujeto debe cumplir sucesivamente ambas condenas, con las agravaciones señaladas en los incisos dos y tres. Este sería el único efecto de la reincidencia impropia¹⁰³.

98 CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2° Edición, Ed.Universidad Católica de Chile, 508 p.

99 CURY, Enrique. *Ibíd.*

100 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 31 p.

101 NOVOA MONREAL, Eduardo, *En*: CURY, Enrique. 1997, Derecho Penal. T. II, 2° Edición, Edit. Jurídica de Chile, 140 p.

102 POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 520p.

103 GUZMÁN DALBORA, José Luis. 2010. Especies y efectos penales de la reincidencia. Extensión (Seminarios-Talleres-

Otra discusión se refiere a la gravedad relativa de ambas infracciones, en cuanto a, si el primer o segundo delito es una falta o un cuasidelito. El artículo en comento no señala nada al respecto, por lo que algunos autores plantean que incluso puede aplicarse cuando una de las dos sanciones importa una falta¹⁰⁴. Sin embargo, Enrique Cury señala la idea opuesta: la ley señala que el agente debe estar “cumpliendo una condena” con respecto al delito primitivo, y por tanto, solo puede ser aplicada a sanciones cuya ejecución se prolongue en el tiempo, considerando penas privativas de libertad y de derechos, y excluyendo las penas pecuniarias, y por lo tanto, las faltas¹⁰⁵.

Sobre este tema, Alfredo Etcheberry considera que la reincidencia no es aplicable a las faltas, ya que, si bien la reincidencia impropia en el código chileno no fue copiada del código español, éste último especificaba claramente la comisión de delito o falta para que se configurara la reincidencia. En cambio, en el código nacional, se suprime la mención expresa a las faltas. Además, el artículo 91 parece seguir esa línea. Al respecto, Etcheberry señala que: “Es verdad que el texto no excluye por sí mismo la posibilidad de que la condena anterior lo haya sido por falta, pero ése parece ser su sentido, pues resultaría una inconsecuencia que la comisión de una nueva falta no surtiera efecto agravante respecto de una condena anterior por infracción de la misma clase.”¹⁰⁶. En cuanto a los cuasidelitos, parece ser que tampoco puede aplicarse esta agravante, ya que ninguna circunstancia agravante es aplicable a los cuasidelitos. Además, iría contra el espíritu de la reincidencia ya que el fundamento está en el desprecio del delincuente hacia el derecho, actitud que no se observa en los cuasidelitos, cuyo requisito sine qua non es el descuido o imprudencia¹⁰⁷. Sin embargo, el profesor Cury discrepa en cuanto a los cuasidelitos, señalando que: “a su juicio la ley no hace expresamente esta excepción y en su opinión tampoco la naturaleza de la reincidencia la hace incompatible con el delito culposo.”¹⁰⁸

3. Problemas especiales de la reincidencia impropia

En este capítulo, nos abocaremos al análisis jurisprudencial de la segunda parte de la agravante en

Encuentros), Seminario: Agenda Corta Antidelincuencia 3: 35-45.

104 LABATUT, Gustavo. 1989, Derecho Penal, T. I, 9° Edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago. 235-237pp.

105 CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2° Edición, Ed. Universidad Católica de Chile, 508 p.

106 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 33 p.

107 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Op. Cit. 34 p.

108 CURY, Enrique. Derecho Penal, En: ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 35 p.

comento, es decir, a cometer un delito después de haber quebrantado la condena anterior y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento. También veremos los cambios ocurridos en la aplicación de esta agravante con la reforma a la Ley 18.216, la cual ya no se encabeza como Ley de las Medidas Alternativas a las Penas Privativas de Libertad, sino que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”, modificación incorporada por la ley 20.603 del año 2012.

3.1. Concurso con quebrantamiento

3.1.1. Concepto de quebrantamiento

“Quebranta la pena a que ha sido condenado quien no la cumple total o parcialmente, no obstante concurrir los presupuestos procesales que lo obligan a ello”¹⁰⁹. De acuerdo a esta definición, dada por el profesor Enrique Cury, estamos frente a dos hipótesis: aquella según la cual una persona se sustrae íntegramente de la pena impuesta; y aquella en la que el sujeto comienza a cumplir la sanción, y la incumple antes de completarla (ya sea por ejercer la profesión estando inhabilitado para ello, fugarse, evadir beneficios, etc). En otras palabras, existe quebrantamiento, cuando el condenado se fuga del establecimiento penitenciario donde cumple una condena privado de libertad, y también, al sustraerse dolosamente de cualquier manera de las penas que se le impusieron en la sentencia, corporales o no corporales. Novoa, al respecto, señala que no implica sólo escapar de un recinto penitenciario, sino que también evitar cualquiera de los efectos de la pena que se está cumpliendo. Por ello, no sólo se quebrantará la condena de reclusión o presidio, sino que también, aquellas que no implican privación de libertad¹¹⁰.

Ambas situaciones exigen la existencia de una sentencia firme, por lo tanto, la fuga de una prisión preventiva u otra medida cautelar, no implica quebrantamiento.

Para la Corte Suprema el quebrantamiento “Consiste en que el condenado interrumpe voluntariamente el cumplimiento de su condena, dejando de someterse a las exigencias que le son impuestas por la ley,

109 CURY URZÚA, Enrique. 2005. Derecho penal, parte general, Tomo II, 8ª Edición. 397 p.

110 NOVOA, Eduardo. 2005. Curso de Derecho Penal Chileno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 84-85 pp.

en general, y la judicatura, en concreto. Así, en el caso de una pena privativa de libertad, la fuga del recinto penitenciario en donde se la esté cumpliendo implica el quebrantamiento de la condena impuesta, por parte del sentenciado¹¹¹”. Al igual que la doctrina, considera que el artículo se aplica aún cuando no se haya comenzado a cumplir una condena. Así lo muestra la Corte de Apelaciones de Temuco, en el considerando octavo que veremos a continuación: “8°.- Que el artículo 90 del Código Penal no establece como requisito del tipo legal estar efectivamente cumpliendo una condena. Lo cierto del caso es que el condenado estaba en conocimiento de la sanción que pesaba sobre él en cuanto a estar privado del derecho a conducir vehículos [...] y sin embargo desobedecía aquella prohibición”¹¹².

Sin embargo, no existe consenso en cuanto a si el quebrantamiento es un delito propiamente tal¹¹³, o sólo una sanción administrativa. Esta discusión es relevante al momento de evaluar el efecto jurídico de la agravante de reincidencia impropia.

En nuestra legislación, el quebrantamiento está en la parte General del Código, en el artículo 90 dentro del título Título IV (*De las penas en que incurrir los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo*), paragrafo 1 (*De las penas en que incurrir los que quebrantan las sentencias*). Este artículo regula las consecuencias jurídicas del quebrantamiento según la naturaleza de la pena infringida.

Los sentenciados que quebrantaren su condena serán castigados con las penas que respectivamente se designan en los números siguientes:

1°. Los condenados a presidio, reclusión o prisión sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que, atendidas las circunstancias, podrá extenderse hasta tres meses, quedando durante el mismo tiempo sujetos al régimen más Art. 4° N° 5 a) estricto del establecimiento.

2°. Los reincidentes en el quebrantamiento de tales condenas, a más de las penas de la regla anterior, sufrirán la pena de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un término prudencial, atendidas las circunstancias, que no podrá exceder de seis meses.

3°. Derogado.

111 Corte Suprema, 24 abril 2003. Rol: 254-2003. G.J. N°274, p. 177. L.P. N° CL/JUR/791/2003; 26404;

112 Corte de Temuco, 9 marzo 2010. Rol: 69-2010. L.P. N° CL/JUR/4712/2010.

113 Corte de La Serena, 8 junio 2004. P.J. Rol: 73-2004.

4°. Los condenados a confinamiento, extrañamiento, relegación o destierro, sufrirán las penas de presidio, reclusión o prisión, según las reglas siguientes:

Primera. El condenado a relegación perpetua sufrirá la de presidio mayor en su grado medio.

Segunda. El condenado a confinamiento o extrañamiento sufrirá la de presidio por la mitad del tiempo que le falte por cumplir de la pena primitiva.

Tercera. El condenado a relegación temporal o a destierro sufrirá la de reclusión o prisión por la mitad del tiempo que le falte por cumplir de la pena primitiva.

5°. El inhabilitado para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, que los ejerciere, cuando el hecho no constituya un delito especial, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

En casos de reincidencia se doblará esta pena.

6°. El suspenso de cargo u oficio público o profesión titular que los ejerciere, sufrirá un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena.

En caso de reincidencia sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

7°. El sometido a la vigilancia de la autoridad, que faltare a las reglas que debe observar, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

8°. El condenado en proceso por crimen o simple delito a la pena de retiro o suspensión del carnet, permiso o autorización que lo faculta para conducir vehículos o embarcaciones, o a sanción de inhabilitación perpetua para conducirlos,”

Los numerales 1 y 2 agregan, a la pena privativa de libertad que se está cumpliendo, la sanción de incomunicación con personas extrañas al recinto penitenciario.

En cuanto a las penas restrictivas de libertad (confinamiento, extrañamiento, relegación o destierro) , el numeral 4 establece una pena de encierro que sustituye a la sanción quebrantada y castiga el quebrantamiento.

Cuando el incumplimiento cae sobre la inhabilitación de cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que

involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, el numeral 5 dispone como alternativa una pena privativa de libertad o pecuniaria, que se adiciona a la sanción quebrantada, a menos que el hecho sea un delito especial, en cuyo caso se aplica sólo la del delito especial.

En el numeral 6 se establece la infracción de las suspensiones, castigándose con un recargo de las mismas, y sólo en caso de reincidencia se castiga con una pena adicional de encierro o una sanción pecuniaria.

Los numerales 7 y 8, referidos, respectivamente, al sometido a vigilancia de la autoridad, y la que quebranta una suspensión o cancelación de la autorización para conducir diversos vehículos, se les castiga con privación de libertad.

Como señalamos someramente en el capítulo anterior, la naturaleza jurídica del quebrantamiento ha sido discutida, tanto en doctrina, como en jurisprudencia¹¹⁴, en cuanto a si debe considerársele un delito autónomo o meras medidas de ejecución penal¹¹⁵.

Entre los autores que consideran el quebrantamiento como un delito sui generis que vulneraría la eficacia de las decisiones judiciales, tenemos al profesor Alfredo Etcheberry, quien considera esta figura como “un delito en sí mismo, sancionado con una pena específica, que se agrega a la pena del delito por el cual se cumplía condena, o, siendo más grave, se sustituye a ella”¹¹⁶. Además, señala que, dada la ambigüedad del artículo 90 de nuestro Código Penal, no existe claridad respecto a si el quebrantamiento sería una falta, un simple delito, o un crimen¹¹⁷. En la misma línea se expresa el profesor Enrique Cury en su manual de Derecho Penal¹¹⁸, para quien esta situación incluso privaría de eficacia a la reincidencia cuando existe quebrantamiento.

114 Corte Suprema, 3 mayo 2001. L.P. N° 18720.

115 Para profundizar sobre este debate, KÜNSEMÜLLER, Carlos en POLITOFF, Sergio/ORTIZ, Luis: Texto y comentario del Código penal chileno, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002, p. 422 y s.; también en BARBERO, Mario. "La fundamentación doctrinal y la orientación político-criminal del Código penal chileno en el panorama actual del Derecho penal", cit., p. 39 en: Actas de las jornadas internacionales de Derecho Penal en celebración del Centenario del Código Penal Chileno.

116 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 31 y 179p.

117 ETCHEBERRY, Alfredo. Op. Cit. 140p.

118 CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2° Edición, Ed.Universidad Católica de Chile, 514 p.

Por el contrario, Eduardo Novoa Monreal¹¹⁹, plantea el quebrantamiento como una medida meramente administrativa, dirigida a asegurar el cumplimiento de la condena, y por lo tanto, como una sanción totalmente distinta al nuevo delito cometido. Así también lo señalan los profesores Politoff, Matus y la profesora Ramírez en su libro Derecho Penal¹²⁰.

En cuanto a nuestros tribunales, la Corte Suprema, ha señalado en reiteradas ocasiones que las penas que la ley establece para los reos que quebrantan su condena no son sanciones a un delito, sino que puede discutirse si han de imponerse como medidas extraordinarias de seguridad durante el cumplimiento de las penas impuestas por sentencias ejecutoriadas, o como una medida legal para impedirlos, es decir, como medidas administrativas o disciplinarias, pero no penales¹²¹.

Sin embargo, existe jurisprudencia distinta. Por un lado, la Corte de Apelaciones de La Serena, considera el quebrantamiento contemplado en el artículo 90 como un delito, cuyo objeto exclusivo es la fuga, vulnerando murallas, rejas o sistemas directos para el encierro carcelario y su custodia armada, por el riesgo que esto significa para las personas en general, para la guardia armada y para la misma persona del condenado. Esto dejaría de lado todos los beneficios penitenciarios y medidas sustitutivas a la privación de libertad¹²². Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Coihaique, frente a un condenado que ha faltado a una salida dominical, señala: “es inconcuso que quien está afectado por un castigo aplicado por una sentencia judicial ejecutoriada si infringe éste, ya sea fugándose o valiéndose de un beneficio carcelario concedido con arreglo al Reglamento de los Establecimiento Penitenciarios y las normas de cumplimiento de condenas, para sustraerse a la obligación que le fijara un tribunal de la República haciendo uso de su imperio, incurre en la perpetración de un hecho punible, expresamente tipificado por la ley penal y a cuya sanción se arriesga por su disconducia”¹²³

Los tribunales inferiores también presentan su argumentación al respecto, como el Tribunal Oral de Santiago, el cual ha señalado que: “se debe tener presente que conforme el artículo 1º inciso primero

119 NOVOA MONREAL, Eduardo, En: CURY, Enrique. 1997, Derecho Penal. T. II, 2º Edición, Edit. Jurídica de Chile, 140 p.

120 POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2º Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 520p.

121 Véase: Corte Suprema, 27 septiembre 2001. Rol: 2379-1998. L.P. N° CL/JUR/2678/2001; 22516. Corte Suprema, 1 septiembre 1998. Rol: 2479-2001. G.J. N° 219, p. 102. L.P.N° CL/JUR/109/1998; 15485.

122 Corte de La Serena, 8 junio 2004. P.J. Rol: 73-2004.

123 Corte de Coihaique, 2 agosto 2007. P.J. Rol: 68-2007.

del Código Penal, es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Desde dicha perspectiva, debemos entender entonces que la figura contemplada en el artículo 90 del mismo cuerpo legal, incluida en el párrafo primero del Título IV del Libro I del Código Penal se refiere a “De las penas en que incurrir los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo”, al establecer precisamente una acción típica y voluntaria, asociada a una sanción, lo que necesariamente calza en el concepto de delito asentado por nuestro legislador. Asentado aquello, sólo cabe concluir que el quebrantamiento es un delito autónomo contemplado por el legislador.”¹²⁴.

3.1.2. Planteamiento del problema y soluciones propuestas

Como esbozamos en el capítulo anterior, la discusión se refiere al inciso segundo del artículo 14, esto es, al sujeto que comete un delito después de haber quebrantado una condena anterior. Por una parte, una interpretación del artículo 63, artículo 90 y artículo 12 n° 14, puede hacernos pensar que, siendo el quebrantamiento un delito con sanciones principales señaladas en la ley, no podría ser aplicado en concurso con la reincidencia, perdiendo ésta su efecto jurídico penal. Los profesores Enrique Cury¹²⁵ y Alfredo Etcheberry¹²⁶ plantean esta posición. Del otro lado, tenemos -como vimos anteriormente- a los profesores Novoa Monreal, y a Politoff, Matus y Ramírez.

Por otra parte, y en base a la teoría del quebrantamiento como delito independiente, que nace de un hecho particular que además sirve de base para la imposición de la reincidencia, no podría tomarse en cuenta nuevamente este hecho para estructurar la agravante, pues implicaría una violación del principio del Non bis in idem¹²⁷.

Los autores que consideran el quebrantamiento como delito sui generis, consideran que la agravante de reincidencia impropia no podría aplicarse en casos de quebrantamiento de condena¹²⁸. Surtiría efectos, entonces, solamente en caso de que el sujeto cometa un delito cumpliendo condena anterior. Si bien con fundamentos específicos referentes al artículo 63, el profesor Labatut también considera que esta agravante sólo debe aplicarse en casos de quebrantamiento contemplados en los incisos 1° y 4° del

124 Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 27 marzo 2009. P.J. Rol: 19-2009.

125 CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2° Edición, Ed. Universidad Católica de Chile, 508p.

126 ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General, T.II, 3° Ed. Santiago, Jurídica de Chile, 31 p.

127 CURY, Enrique. Ibid.

128 CURY, Enrique. Ibid.

artículo 91 (que establece las penas en que incurrirán quienes delinquen nuevamente), pero no en los incisos 2° y 3° pues establecen sanciones especiales, en las que ya estaría contemplada la reincidencia¹²⁹.

Nuestros tribunales Superiores de Justicia no han estado ajenos a este problema, ya que algunos fallos coinciden con la tesis de que el quebrantamiento no implica un delito propio, sino más bien una “simple medida de castigo disciplinario”¹³⁰, que emana de un hecho completamente distinto a la comisión del segundo delito, y que por tanto, no existiría un aumento de castigo por el mismo hecho.

Un argumento para la tesis que arranca al quebrantamiento de la categoría de delito autónomo, es que el artículo 91, referido a las personas que, después de haber sido condenadas por sentencia ejecutoriada cometieren algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras la cumplen o después de haberla quebrantado, “no impone pena alguna al procesado que comete un nuevo delito cuando quebranta otro y que, en cambio sí se hace cuando se trata de penas perpetuas. [...] El cometer un delito después de haber quebrantado una condena y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, constituye una agravante que puede ser aplicada y que no se contrapone con la norma del artículo 63 del Código Penal pues los incisos primero y cuarto del artículo 91 de ese cuerpo legal constituyen disposiciones que sólo regulan la manera de cumplir las sentencias respectivas.”¹³¹

Además, han considerado que “una cosa es quebrantar una pena, que le puede significar al condenado una sanción que la mayoría de los autores considera como administrativa o disciplinaria, en conformidad al artículo 90 del Código Penal, y otra muy diferente es cometer un nuevo delito después de haber quebrantado la pena que se encontraba cumpliendo, lo que es considerado como agravante, por lo que existe perfecta armonía entre la norma del artículo 12 N° 14 con las disposiciones de los artículos 91 inciso 1° y 90, todos del Código Penal. Sostener la tesis contraria significaría que la norma del artículo 12 N° 14 del Código Penal nunca se podría aplicar.”¹³²

129 LABATUT, Gustavo. 1989, Derecho Penal, T. I, 9° Edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago. 236p.

130 Corte Suprema, 3 mayo 2001. L.P. N° 18720.

131 Corte Suprema, 16 enero 2003. P.J., Rol 254-03.; Corte Suprema, 3 mayo 2001. L.P. N° 18720; Corte Suprema, 11 octubre 1999. L.P. N° CL/JUR/3081/1999; 16331.; Corte Suprema, 1 septiembre 1998. LP. N° CL/JUR/109/1998, 15485. G.J. N° 219, p. 102.

132 Corte Suprema, 27 septiembre 2001. L.P. N° CL/JUR/2678/2001; 22516.

Esto sería independiente de la naturaleza del quebrantamiento, ya que la esencia radica en que se “confunde la conducta del quebrantamiento material de la condena, que nuestro ordenamiento penal tipifica y sanciona por sí sola como delito, independientemente de que la persona que quebranta su condena delinca nuevamente, con la agravación de responsabilidad criminal en que incurre una persona que efectivamente comete un delito luego de quebrantar una condena anterior”¹³³. En otras palabras, mientras el artículo 90 tipifica el quebrantamiento de condena como un no acatamiento de una pena ya impuesta y le aplica a dicha conducta una sanción, por su parte la reincidencia impropia, se refiere a un hecho distinto y diferido en el tiempo que consiste en cometer otro delito, es decir, un nuevo delito, después de haber quebrantado una condena, así puede aplicarse dicha agravante sin infracción del non bis in ídem¹³⁴.

La Corte Suprema también ha fallado en contra de la aplicación conjunta de la reincidencia impropia y el quebrantamiento¹³⁵. Vale la pena señalar un fallo de la Corte Suprema se hace cargo de todos los argumentos anteriores. Con respecto a la naturaleza del quebrantamiento, sería un delito autónomo, ya que “el rótulo del párrafo primero del título IV del Libro I del Código Penal, en el cual se encuentra ubicado el artículo 90 – que es, por lo demás, el único de esa sección – se refiere, precisa y claramente, a “las penas en que incurren los que quebrantan sentencia”, sin que en parte alguna del texto se encuentren alusiones a supuestas reacciones administrativas o de índole semejante.”¹³⁶

En cuanto a que el quebrantamiento estaría en el título I y no en el II y III que es donde se encuentran los delitos del Código Penal, “baste recordar solamente que, en el hecho, el artículo 17 N° 4 consagra lo que manifiestamente es un delito autónomo, cuya pena, también independiente –e indiscutiblemente penal-, se precisa en el artículo 52, inciso tercero”¹³⁷.

En cuanto a la vulneración del principio Non Bis In Idem, considera que: “Tampoco es convincente el argumento según el cual aquí no se violaría el “non bis in ídem”, porque lo que constituye la agravante no es haber quebrantado la pena, sino el haber delinquirido después de quebrantarla, lo cual sería

133 Corte Suprema, 6 diciembre 1995. L.P. N° 53643.

134 Corte Suprema, 24 abril 2003. P.J., Rol 254-03; Corte Suprema, 27 septiembre 2001. L.P. N° CL/JUR/2678/2001; 22516; Corte Suprema, 25 enero 2000. L.P. N° CL/JUR/3392/2000; 52506; Corte Suprema, 20 julio 1999. L.P. N° CL/JUR/828/1999; 16074; Corte Suprema, 11 octubre 1999. L.P. N° CL/JUR/3081/1999; 16331.; Corte Suprema, 11 diciembre 1998. L.P. N° CL/JUR/878/1998.

135 Corte Suprema, 21 diciembre 1998, L.P.N° CL/JUR/876/1998.; C. Suprema, 16 Julio 2002. G.J. N°265, p.114.

136 Corte Suprema, 21 diciembre 1998, L.P.N° CL/JUR/876/1998.

137 Corte Suprema, 21 diciembre 1998, L.P.N° CL/JUR/876/1998.

diferente. Con ese criterio, bien podría sostenerse que al que falsifica un documento público y luego hace uso de él, debe sancionárselo tanto por la falsificación como por el uso malicioso (artículo 196 del Código Penal), porque lo que constituye este último delito no es haber falsificado el documento, sino haberlo usado luego de falsificarlo; nadie, por supuesto, aceptaría semejante solución, que sólo implica descomponer y recomponer los hechos para así modificarles el significado jurídico.”¹³⁸

Una sentencia reciente de la Corte de Apelaciones de Chillán, la cual, en su considerando quinto hace suya la teoría doctrinaria mayoritaria, según la cual la hipótesis de la comisión de un nuevo delito después de haber quebrantado el cumplimiento de la condena impuesta por el delito anterior, está al margen de la agravante 12 n° 14, conforme al principio non bis in idem consagrado en el artículo 63 del Código Penal, y por constituir el quebrantamiento un delito en sí mismo según se desprende del artículo 90 del Código Penal que lo sanciona expresamente, no puede, a su vez, constituir una agravante, por prohibición del artículo 63¹³⁹. Este argumento se repite en otros fallos de Corte de Apelaciones¹⁴⁰.

Una solución interesante ocurrió en un juicio oral en lo penal cuya sentencia fue revisada por la Corte de Apelaciones de Concepción. En este juicio, el Ministerio Público no persiguió el quebrantamiento, precisamente, para poder aplicar la agravante de reincidencia impropia. La Corte de Apelaciones aceptó la aplicación de dicha agravante del caso revisado, en el entendido que no existiría doble valoración¹⁴¹.

3.1.4. Conclusiones

Lo primero que llama la atención en materia de aplicación conjunta de quebrantamiento y reincidencia impropia, es la diferencia entre la doctrina nacional (la cual, en casi su totalidad está a favor de no aplicar ambas figuras juntas) y la jurisprudencia, que se debate entre, aceptar la aplicación de la agravante y el quebrantamiento, o no hacerlo.

138 Corte Suprema, 21 diciembre 1998, L.P.N° CL/JUR/876/1998.

139 Corte de Chillán, 21 agosto 2014. P.J. Rol: 198-2014.

140 C. San Miguel, 13 Junio 2003. G.J. 2003, N°276, p. 174., L.P. N° CL/JUR/3450/2003.; C. San Miguel, 24 abril 1996. G.J. N° 190, p. 114.

141 Corte de Concepción, 06 julio 2007, L.P. N° CL/JUR/4631/2007; 36709.

En primer lugar, la naturaleza del quebrantamiento ha sido ampliamente discutida, cobrando más sentido el carácter penal de las sanciones, dado el título en el cual se encuentran: “de las en que incurren los que quebrantan las sentencias”. También podemos inferir aquéllo del carácter de algunas sanciones: multas e incluso privación de libertad.

Por último, el mismo código, en sus artículos 90 y 91, distingue entre las penas de quebrantamiento, y las penas de aquel que reincide estando cumpliendo ya una condena.

La definición de la naturaleza del quebrantamiento es fundamental para la aplicación del artículo 63 del Código Penal, ya que, de ser considerado un delito autónomo, la agravante de reincidencia impropia no produciría el efecto de aumentar la pena. Sin embargo, como bien ha señalado la Corte Suprema¹⁴², en distintos años y en tesis opuestas, la esencia radica en la observación de ambas conductas, y del principio que permea todo nuestro Derecho Penal, el principio Non Bis In Idem, el cuál, en términos generales, implica la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho, en otras palabras la prohibición de aplicación “de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)—en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona.”¹⁴³. Esta es una discusión que va más allá de la interpretación armónica de la ley y, aunque cobra sentido pensar que el hecho del quebrantamiento y la reincidencia son fenómenos distintos y aislados entre sí, que pueden ser aplicados conjuntamente, no podemos negar que, de no existir (y por tanto ser valorado) el quebrantamiento, la aplicación del inciso segundo del número 14 del artículo 12 no tendría aplicación como tal, y como bellamente lo señala el fallo de la Corte Suprema del año 1998, solo se descompone y recomponen hechos para volver a usarlos. Quizás, y sólo como una aventurada conjetura, lo que aquí esta en juego son interpretaciones distintas sobre este principio modelador del Derecho Penal, conjetura que escapa a este trabajo de investigación.

3.2. Otros casos especiales

3.2.1. Reincidencia impropia y penas sustitutivas

142 A favor de la aplicación concursal, tenemos Corte Suprema, 6 diciembre 1995. L.P. N° 53643. En contra, la misma Corte, Corte Suprema, 21 diciembre 1998, L.P.N° CL/JUR/876/1998.

143 MAÑALICH, Juan Pablo. 2011. El Principio Ne Bis in Ídem en el Derecho Penal Chileno. [En línea] Revista de Estudios de la Justicia N° 15 <http://web.derecho.uchile.cl/cej/doc/MA%C3%91ALICH%20_10.pdf> [20 mayo 2015]: 2pp.

La ley 18.216, hasta el 27 de diciembre del año 2013, establecía medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Publicada en 1983, buscó dar solución a los problemas de reincidencia y contaminación criminógena en sentencias cortas o condenados primerizos. Si bien existieron leyes anteriores a esta, sólo mencionaremos la ley 7.821 de 1944 que establecía exclusivamente la remisión condicional de la pena, y posteriormente la ley 17.642 de 1972, que amplió el límite máximo de las penas privativas de libertad que podían ser susceptibles de remisión condicional (a tres años) y fijó, además, un plazo de observación que sería del doble de la pena impuesta, sin que pudiera ser superior a cinco años ni inferior a uno¹⁴⁴.

A fines del año 2013, entró en vigencia la ley 20.603, modificatoria de la Ley 18.216, cuya reformulación se dirigió a los siguientes ejes fundamentales, establecidos durante su discusión en el Congreso¹⁴⁵:

En primer lugar, se habló de un *cumplimiento de penas inteligente*, considerando que la cárcel no puede ser la única respuesta, a la luz del desarrollo penitenciario y sus múltiples alternativas en los países más desarrollados. Chile presenta una de las cifras de prisionización más altas de América Latina, y la reforma a la ley 18.216 busca rebajar estas cifras, orientando los esfuerzos de encarcelamiento a las personas que persisten en desafiar el orden jurídico y social, y dirigiendo castigos resocializadores hacia aquellos que están iniciándose en el delito. Se contemplarán nuevas penas: la reclusión parcial – que reemplazara la reclusión nocturna- y la libertad vigilada intensiva. Además, el uso del monitoreo telemático en el control de la libertad vigilada intensiva, busca amparar también a víctimas vulnerables, especialmente en contexto de delitos sexuales o violencia familiar grave. Todo esto para permitir un uso eficiente y focalizado de los recursos.

Además, establece una *serie de delitos que serán siempre sancionados con privación de libertad*: autores de delitos graves consumados de secuestro calificado, sustracción de menor, violación, violación de menor de 14 años, violación con homicidio, homicidio calificado y simple, o de aquellos

144 DÍAZ MIRANDA, María José. 2013. Modificaciones introducidas por la ley 20.603 a la ley 18.216: De las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas a las penas sustitutivas de las mismas. Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho. 21p.

145 Indicación sustitutiva del Ejecutivo, Historia de la Ley 20.603, Boletín N° 5838-07

que constituyan delitos terroristas, entre otros, se verán imposibilitados de acceder al régimen de cumplimiento sustitutivo.

Además, se incluyeron *sistemas de radiofrecuencia y GPS*, destinados a asegurar el real cumplimiento de las penas. Las personas condenadas sabrán que están siendo controladas, de manera que cualquier acción que atente contra la sanción impuesta¹⁴⁶ será detectada e informada al tribunal para que adopte las medidas pertinentes, pudiendo revocar la pena sustitutiva. Así mismo, se buscará establecer deberes de supervigilancia más intensos para los jueces, especialmente en cuanto a las personas con tratamiento de drogas y alcohol.

Sin embargo, el efecto más relevante para esta investigación ya que guarda directa relación con la reincidencia impropia, es el establecimiento del nuevo artículo 1 de la Ley 18.216¹⁴⁷, que, según el Ejecutivo, buscaba “precisar que no se está frente a un ‘beneficio’ otorgado al condenado, sino que frente a una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de libertad originalmente impuesta, pudiendo ser revocada en el evento de ser incumplida”¹⁴⁸, designando así una finalidad preventivo-general, de intimidación y advertencia a la ciudadanía. Así también lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Concepción, en un fallo de 25 de julio del 2012: “La circunstancia que la referida ley 20.603 determinó en su artículo primero la sustitución del encabezado de la ley 18.216 por el siguiente 'Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad' por lo cual no es procedente ya calificar a la remisión condicional como un beneficio sino que como una pena sustitutiva a las penas de privativas o restrictivas de libertad, como

146 Existió una interesante discusión acerca del establecimiento de los daños provocados a estos implementos tecnológicos, anotada en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, recaído en el Proyecto que modifica la Ley N° 18.216, Boletín N° 5838-07. [documento electrónico: <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/37271/1/HL20603.pdf>, visitado con fecha 26 de Febrero 2015] p y ss.]

147 “La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá *sustituirse* por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas: [...]”. (El destacado es nuestro). Aún así, existió un indicación parlamentaria durante el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, consistente en reemplazar dicha parte del Artículo 1 conforme a lo siguiente: “La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá *suspenderse* o *sustituirse*, en su caso, por el tribunal que las imponga, por algunas de las siguientes medidas o penas...” (El destacado es nuestro). Sin embargo, a solicitud del Ejecutivo, se mantuvo la redacción original. Para la discusión completa, ver la Historia de la Ley 20.603.

148 Indicación Sustitutiva del Ejecutivo con fecha 18 de Agosto del 2010., con el que se inicia un proyecto de ley tendiente a modificar la ley N° 18.216. Historia de la Ley N° 20.603 [documento electrónico: <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/37271/1/HL20603.pdf>, visitado con fecha 26 de Febrero 2015]

lo es en este caso, la que se ha impuesto al condenado.”¹⁴⁹.

En otras palabras, se pretende un cambio de naturaleza jurídica de “pena alternativa” a “pena sustitutiva”, al menos en términos materiales, ya que existió, como señalamos anteriormente, una discusión en torno a la verdadera naturaleza jurídica de la remisión condicional y libertad vigilada (suspensión condicional de la pena) y Reclusión Parcial (verdadera sustitución). Las penas alternativas consisten en una sanción autónoma al delito, permitiendo que el tribunal se incline por una u otra pena, según el caso concreto. Al no ser privativas de libertad, reducen el uso de la cárcel, buscando evitar sus efectos funcionales. En otras palabras, las penas alternativas tiene un carácter originario, lo cuál implica que deben ser impuestas por el juez desde un primer momento y de manera directa. En cambio, las penas sustitutivas -de las que trata la ley 20.603- se encuentran siempre relacionadas con la privación de libertad, de manera que su incumplimiento o bien, su revocación, llevan normalmente a la ejecución de una pena en prisión. El juez deberá necesariamente imponer la pena originalmente establecida y solo en un segundo momento, podrá, dentro de sus facultades discrecionales, aplicar una pena sustitutiva, la cual no será independiente a la pena privativa de libertad, ya que si bien la sustituye, la pena de cárcel permanece detrás, presta a ser efectiva ante una posible revocación.

Los profesores Politoff, Matus y Ramírez distinguen entre “medidas relativas a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, y a las penas alternativas propiamente tales. Las primeras no constituyen *penas autónomas diferentes a la prisión*, sino formas de *suspensión condicional* de la pena privativa de libertad, cuyo incumplimiento acarrea necesariamente la imposición de la pena privativa de libertad primitivamente impuesta.

En cambio, las *penas alternativas a la prisión propiamente tales*, se plantean *como penas principales excluyentes de la pena de prisión*, en casos de mediana y baja gravedad, de modo que su imposición no es *condición para no cumplir una pena privativa de libertad*, por lo que su incumplimiento no se encuentra amenazado con la imposición de la pena privativa de libertad suspendida condicionalmente.”¹⁵⁰

Hasta el año de la reforma, el delinquir durante el período de suspensión de la condena no era

149 Corte de Apelaciones de Concepción. 25 julio 2012. Rol: 309-2012. LP. N° CL/JUR/4580/2012; 62186.

150 POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición 2004. 543p.

quebrantamiento, ya fuere libertad vigilada¹⁵¹, remisión condicional de la pena¹⁵² o reclusión nocturna¹⁵³. Sin embargo, esta última presentó fallos divididos, ya que mientras algunas Cortes de Apelaciones consideran que la circunstancia de no presentarse el reo condenado bajo la modalidad de reclusión nocturna al respectivo establecimiento es un quebrantamiento grave¹⁵⁴, otras han señalado que el efecto de la reclusión nocturna, es la suspensión de la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad, de manera que no puede sostenerse, que el imputado se encuentra efectivamente cumpliendo una condena y no sería válido aplicar al caso la agravante del 12 N° 14¹⁵⁵.

Sin embargo, con la Ley Modificatoria N° 20.603, el condenado a ellas que delinque nuevamente durante su cumplimiento, se verá expuesto a la agravante del artículo 12 N° 14, como ha señalado nuestra jurisprudencia.

Sin embargo, el artículo 27 de la misma ley considera que las penas sustitutivas se verán siempre quebrantadas por el solo ministerio de la ley, y darán lugar a su revocación si, durante su cumplimiento el condenado cometiere nuevo crimen o simple delito y fuere condenado por sentencia firme.

En cuanto a la concesión de alguna pena sustitutiva a reincidentes, la ley, en forma terminante, prohíbe a los reincidentes recibir penas sustitutivas, de acuerdo a los artículos 4, 8, 15 y 15bis, respecto a la remisión condicional de la pena, a la reclusión parcial, a la libertad vigilada, y a la libertad vigilada intensiva, respectivamente. Existe una contraexcepción, pero que “no es obligatoria para los jueces, toda vez que, atendidas las circunstancias, modalidades y condiciones relevantes de los hechos punibles, solamente por una vía jurisdiccional y cuando se ha acogido la atenuante del art. 22 de la Ley 20.000, es posible conceder una pena sustitutiva o una medida alternativa”¹⁵⁶. Además, en el caso de la pena de prestación de servicios en favor de la comunidad, también se permite su aplicación en caso de que, por los antecedentes anteriores del condenado, no se pudieren aplicar otras medidas sustitutivas

151 Corte de Apelaciones de Santiago, 12 marzo 2002. G.J. N°261, p. 120.

152 Corte Suprema, 24 mayo 2004. L.P. N° CL/JUR/4721/2004; 30234.; Corte de Rancagua, 20 marzo 2007. L.P. N° CL/JUR/6854/2007; 36436.; Corte de Apelaciones de Rancagua, 01 Agosto 2005. L.P.N° 32490.; Corte de San Miguel, 15 octubre 2002. G.J., N°268, p. 171. y 30 junio 1992. R., t. LXXXIX, p. 174.

153 Corte de Copiapó, 27 julio 2007. L.P.N° CL/JUR/3762/2007; 36831.; Corte de Antofagasta, 1 febrero 2003. R.J.M.P., b. 14, p. 125.

154 Corte de Apelaciones de Talca, 26 octubre 2009. G.J., N° 353 p. 179

155 Corte de Apelaciones de Copiapó, 27 julio 2007. L.P.N° CL/JUR/3762/2007; 36831. y Corte de Apelaciones de Antofagasta, 1 febrero 2003. R.J.M.P., b. 14, p. 125.

156 Corte de San Miguel, 31 diciembre 2012. R.J.M.P. N°56, p. 121.

(artículo 11 inciso final de la ley 18.216). El requisito general de no haber sido condenado anteriormente, es considerado un requisito negativo, es decir, que no es preciso acreditar que la persona ha llevado una vida “virtuosa”, sino que se abstuvo siempre de obrar mal¹⁵⁷.

3.2.2. Reincidencia impropia y libertad condicional

De acuerdo al Decreto Ley 321 de 1925, la libertad condicional es un medio de prueba, mediante el cual se le otorga la libertad a un condenado a una pena privativa de la misma, que demuestra que éste se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social. Se otorga bajo ciertos requisitos señalados en el mismo Decreto.

El artículo primero del Decreto Ley 321 Sobre Libertad Condicional, en su inciso segundo, señala que “La libertad condicional, salvo lo que dispone el artículo 3° del presente decreto ley, no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por el condenado y según las disposiciones que se dicten en este decreto ley y en el reglamento respectivo.”. Por tanto, hablamos de un cumplimiento de la pena, pero en el medio libre.

Nuestra jurisprudencia nacional¹⁵⁸ ha entendido que, la persona que delinque encontrándose en libertad condicional, se considera que lo hace mientras cumple condena. Es decir, se considera reincidente al que ha cumplido parte de su condena en libertad condicional, puesto que ésta no es sino un modo de cumplir la pena en libertad, dentro del régimen penitenciario. Por tanto existe efectivamente una condena¹⁵⁹.

Ahora, en cuanto al efecto de la reincidencia sobre la posibilidad de obtener la libertad condicional, tenemos el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, publicado el 26 de noviembre de 1926, señala que: “Se cumple con lo dispuesto en el número 1° del artículo 4°, si el condenado ha permanecido privado de libertad durante los períodos que allí se señalan. Se entiende por “tiempo de condena”, el total de las condenas que tenga el reo, incluyendo las que se le impongan

157 Corte Suprema, 25 agosto 2010. MJCH_MJJ N° 24629.

158 Corte Suprema, 24 abril 2003. P.J., Rol 254-03. CL/JUR/1716/1995; 53648.; Corte de Valdivia, 10 julio 2002. G.J., N° 266, p. 126.; Corte de Arica, 14 marzo 2000. L.P. N° CL/JUR/3072/2000; 19367.; Corte de Iquique, 9 mayo 1927. G. 1927, t. I, p. 345.

159 Corte Suprema, 20 diciembre 1995. G.J. N° 187, p. 107.

mientras cumple éstas, deducidas las rebajas que haya obtenido por gracia.”. De lo anterior, podemos colegir que ser reincidente no tiene efectos sobre el otorgamiento de la libertad condicional, cumpliendo los demás requisitos.

En cuanto al efecto de la reincidencia sobre la Libertad Condicional, es claro: el artículo 35 del título “De la Revocación de la Libertad Condicional” del mismo reglamento, establece que la libertad condicional sólo podrá ser revocada por medio de un decreto supremo, a petición del tribunal de conducta respectivo, y entre los casos que menciona, está el haber sido condenado por ebriedad o por cualquier delito.

4. Bibliografía

LEGISLACIÓN Y ANTECEDENTES

1. ACTAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN REDACTORA, sesión novena, 31 de marzo de 1873, CHILE, Código Penal de la República de Chile ; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno ; Proyecto de Código Penal chileno, 1883-1884, Imprenta de la República, tomo 1.
2. CÓDIGO PENAL. EDICIÓN OFICIAL. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 28° Edición. 2013.
3. COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA, Informe recaído en el Proyecto que modifica la Ley N° 18.216, Boletín N° 5838-07.
4. COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA, Informe recaído en el proyecto de ley que modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías. Boletín N° 4321-07.
5. DECRETO N° 1355, por el cual se dictan normas sobre policía. 4 agosto 1970. Ministerio de Justicia, Colombia.
6. DECRETO N° 635, 08 abril 1991, sancionado como Código Penal del Perú.
7. DECRETO N° 654, 02 agosto 1991, sancionado como Código de Ejecución del Perú.
8. LEY N° 9.155, 1 julio 1934. Parlamento de Uruguay, Uruguay.

9. LEY de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, 18 junio 1870. Boletín Oficial Español. España.
10. LEY N° 11.179, sancionado como Código Penal de la Nación Argentina, 30 abril 1922.
11. LEY N° 9.155 de 04 de Diciembre de 1933, promulgada como Código Penal Uruguayo.
12. LEY N° 12.331, Profilaxis, 11 de enero 1937. Argentina.
13. LEY N° 15.032, Denominada Decreto-Ley por Ley N° 15.738, sancionado como Código Procesal Penal. 18 agosto 1980. Parlamento de Uruguay, Uruguay.
14. LEY N° 23.984, 04 septiembre 1991, sancionado como Código Procesal Penal. Congreso de la Nación Argentina, Argentina.
15. LEY N° 65, Agosto 1993, por la cual se expide el el Código Penitenciario y Carcelario. Congreso de Colombia. Colombia.
16. Ley N° 599, por la cual se expide el Código Penal. 24 julio 2000. Archivo General de la Nación Colombia.
17. LEY N° 769, Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones. 6 agosto 2000. Alcaldía de Bogotá, Colombia.
18. LEY N° 28726, que incorpora y modifica normas contenidas en los artículos 460, 480, 550, 440 y 444 del Código Penal y el artículo 1350 del Código Procesal Penal, 05 mayo 2006. Congreso de la República, Perú.
19. LEY ORGÁNICA 10/1995, del Código Penal, 23 noviembre 1995. Boletín Oficial del Estado. España.
20. Ley ORGÁNICA 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, 29 septiembre 2003. Boletín Oficial del Estado. España.
21. Ley ORGÁNICA 5/2010, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 22 junio 2010. Boletín Oficial Español. España.
22. PLENO JURISDICCIONAL PENAL REGIONAL. Régimen Legal Peruano, Reincidencia y Habitualidad. 2008. 3° Edición. Edit. Legis Perú, Lima, Perú.

DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA

1. BACIGALUPO, Enrique. 2006. Hacia el Nuevo Derecho Penal. Edit. Hammurabi, Buenos

Aires.

2. BACIGALUPO, Enrique. 1989. Manual de Derecho Penal, Parte General.
3. BARBERO, Mario. "La fundamentación doctrinal y la orientación político-criminal del Código penal chileno en el panorama actual del Derecho penal", en: Actas de las jornadas internacionales de Derecho Penal en celebración del Centenario del Código Penal Chileno.
4. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. 1989. Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª edición, Barcelona, Ariel.
5. CORDOBA RODA, Juan/ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo Et. Al, 1976. Comentarios al Código Penal, T. I, Barcelona, Editorial Ariel. I.
6. CURY, Enrique. 2009, Derecho Penal. T. II, 2º Edición, Ed.Universidad Católica de Chile.
7. DÍAZ MIRANDA, María José. 2013. Modificaciones introducidas por la ley 20.603 a la ley 18.216: De las medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas a las penas sustitutivas de las mismas. Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Universidad Andrés Bello, Facultad de Derecho.
8. ETCHEBERRY, Alfredo. 1999. Derecho Penal Parte General,T.II, 3º Ed. Santiago, Jurídica de Chile.
9. FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA. 2012. La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno. Santiago, Chile.
10. FUENZALIDA, Alejandro. Concordancias y comentarios del Código Penal chileno, 1883, Lima, T.I.
11. GARCÍA, Luis. 1992. Reincidencia y Punibilidad, Buenos Aires, Astrea.
12. GARRIDO MONTT, Mario. 1997. Derecho penal, parte General, T. I, 2ª ed. Santiago, Jurídica de Chile.
13. GUZMÁN DALBORA, José Luis. 2010. Especies y efectos penales de la reincidencia. Extensión (Seminarios-Talleres-Encuentros), Seminario: Agenda Corta Antidelincuencia 3.
14. LABATUT, 1958, Derecho Penal, T. I, Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
15. MERA FIGUEROA, Jorge. 1998. Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno, Chile, Editorial Jurídica Conosur.
16. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Manual de Beneficios Penitenciarios y de Lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio, 2012. Lima, Perú.
17. MORAS MOM, Jorge. 2004. Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. LexisNexis. Argentina.

18. NOVOA MONREAL, Eduardo. 2005. Curso de Derecho Penal Chileno, T. II, 3ª Ed. Santiago, Jurídica de Chile.
19. PACHECO, Joaquín. 1856. El Código penal concordado y comentado, T. I. 2º Ed. Madrid.
20. PANTOJA MERINO, María Isabel, 2012. Aplicación jurisprudencial crítica de la reincidencia específica introducida en la ley 20.253 (Ley de Agenda Corta). Memoria de Magister en Derecho con Mención en Derecho Penal, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
21. POLITOFF, Sergio. 1997. Derecho Penal, T. I., Chile, Editorial Jurídica Conosur.
22. POLITOF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. 2º Ed. Santiago, Jurídica de Chile.
23. Politoff, Sergio/Ortiz, Luis: Texto y comentario del Código penal chileno, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002.
24. RUDNICK VIZCARRA, Carolina. 2007. La compensación racional de circunstancias modificatorias en la determinación judicial de la pena, Santiago, Lexis Nexis.
25. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 1992. Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal, Caracas, Monte Ávila Editores.
26. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1988. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo V. Buenos Aires, Edit. Ediar.

REVISTAS Y RECURSOS ELECTRÓNICOS

1. ACOSTA CASCO, Natalia. 2002. Tratamiento de la reincidencia y habitualidad en la jurisprudencia nacional [en línea] Montevideo <http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/reincidencia-y-habitualidad_informe-final.pdf> [consulta: 19 abril 2015]
2. CENTRO DE ESTUDIOS DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, 2014. La medición de la Reincidencia y sus Implicancias en la Política Criminal [en línea] Santiago <http://www.cesc.uchile.cl/Publicacion_CESC_web_creditos.pdf> [11 abril 2015]
3. CENTRO DE INVESTIGACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE. Revista Chilena de Historia del Derecho, Santiago, N° 19, 2003-2004. ISSN 0716-5447.

4. CHRISTENSEN, Agustina. 2013. Agravación de la Pena por Reincidencia en el Derecho Penal Argentino. Tesina de graduación de abogacía. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad FASTA. [en línea] Argentina <Agravación de la Pena por Reincidencia en el Derecho Penal Argentino> [consulta 13 abril de 2015]
5. COFRÉ PEREZ, Leonardo. 2011. Idas y vueltas de la Reincidencia en América Latina: estado de la normativa en Argentina, Colombia, Perú y Chile. [En línea] Revista Debates Penitenciarios Universidad de Chile 16. Julio 2011. <http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/debates_penitenciarios_16.pdf> [07 Julio 2015]
6. HORVITZ, María Inés. 1993. Las medidas alternativas de la prisión. Su inserción en el sistema penitenciario chileno y presupuestos para su profundización en Chile. Cuadernos de Análisis Jurídico de la Universidad Diego Portales (24).
7. IÑESTA PASTOR, Emilia. 2003. El Código Penal Chileno de 1874. Revista Chilena de Historia del Derecho (19).
8. KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos. 1998. La Circunstancia Agravante de Reincidencia. Gaceta Jurídica (212).
9. MAÑALICH, Juan Pablo. 2011. El Principio Ne Bis in Ídem en el Derecho Penal Chileno. [En línea] Revista de Estudios de la Justicia N° 15 <http://web.derecho.uchile.cl/cej/doc/MA%C3%91ALICH%20_10.pdf> [20 mayo 2015]
10. MARTÍNEZ DE ZAMORA, Antonio. 1970. La Reincidencia, 36 p. [En línea] Anales de la Universidad de Murcia (Derecho), XXVIII 1-2-3-4, 1969-70 <<http://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104371>> [consulta: 20 febrero 2015]
11. MONTANO, Pedro et Col. 2010. Sistema Penal Uruguayo. [en línea] Montevideo <<https://es.scribd.com/doc/33960004/Montano-Merlino-Curbelo-Sistema-Penal-Uruguayo>> [consulta 15 junio 2015]
12. MORENO SANTANDER, Carlos. 2003. La Reincidencia: Una transgresión al principio de culpabilidad y los límites del ius puniendi. Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios (7)
13. ORÉ SOSA, Eduardo. 2006. El endurecimiento del Derecho Penal a través de las leyes 28726 y 28730 [en línea] Actualidad Jurídica 151. Gaceta Jurídica. <<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/797fe60046e104ed8ffc8f44013c2be7/Tema+II.-.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=797fe60046e104ed8ffc8f44013c2be7>>

14. OSSA LÓPEZ, María Fernanda. 2012. Aproximaciones Conceptuales a la Reincidencia Penitenciaria. [en línea] Revista Ratio Juris 7 (14). Universidad Autónoma de Latinoamérica. <<http://132.248.9.34/hevila/Ratiojuris/2012/vol7/no14/4.pdf>> [17 abril 2015]
15. PANTA, David. La Constitucionalidad de la Reincidencia y Habitualidad en la sentencia N° 0014-2006-PI-TC., emitida por el Tribunal Constitucional Peruano. ¿Decisión correcta? [en línea] <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080604_04.pdf>
16. QUIÑONES, Javier. 2011. Reincidentes, Habituales y Derecho Penal Económico. [en línea] <http://www.academia.edu/1117268/Reincidentes_Habituales_y_Derecho_Penal_Econ%C3%B3mico> [10 junio 2015]
17. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, María. 2013. Reincidencia, habitualidad y profesionalidad en las últimas reformas penales [en línea] Revista Estudios Penales y Criminológicos, 2013. Vol. XXXIII. <<http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/1353>> [25 marzo 2015]

BASES DE DATOS

1. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley 20.603. Disponible en: www.bcn.cl
2. www.legalpublishing.cl
3. www.microjuris.cl
4. www.pjud.cl