

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO Nro. 15.888 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos y los doctores Mariano H. Borinsky y Mariano Gonzalez Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 600/615 del presente incidente Nro. 13.955 del Registro de esta Sala, caratulada: “**MEDINA, Alfredo Mario s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA:**

I. Que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 3, en el legajo nro. 2484 de su Registro, decidió, con fecha 15 de febrero de 2011, “**I.- NO HACER LUGAR** al planteo de inaplicabilidad al caso de lo previsto en los arts. 14 y 17 del Código Penal **.II.- NO HACER LUGAR** al planteo de inconstitucionalidad de lo previsto en los arts. 14 y 17 del Código Penal en el presente caso. **III. RECHAZAR** la incorporación del interno **ALFREDO MARIO MEDINA** al régimen de la **LIBERTAD CONDICIONAL...**” (confr. fs. 587/590 vta.).

II. Que contra dicho pronunciamiento, el Defensora Pública Oficial ante los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal, doctora Flavia Vega, interpuso recurso de casación (fs. 600/615), el que fue concedido a fs. 619 y mantenido a fs. 626 por la Defensora *ad hoc* de la Defensoría Pública Oficial Nro. 3 ante esta Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, doctora Brenda L. Palmucci.

III. Que el recurrente sustentó su presentación en los artículos 456 inc. 1º, 463 y 491 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sostuvo que una interpretación armónica de la Constitución

Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos a ella incorporados con las previsiones de los artículos 14 y 17 del Código Penal, obliga a entender que estos últimos sólo imponen una presunción que admite prueba en contrario, pues apartarse de este criterio conllevaría la afectación de los derechos que le asisten a Medina respaldados en los principios de progresividad, reintegración social, igualdad, *pro homine* y *pro libertate*.

En este sentido, señaló que *“la consideración del Sr. Juez actuante de que no encontraba afectado el derecho a la progresividad y a la libertad de mi asistido, toda vez que éste podía gozar de otros institutos liberatorios, es la mayor revelación y reconocimiento del perjuicio causado -impedimento para gozar de libertad ambulatoria en la oportunidad prevista para todo el universo de quienes se encuentran sometidos al «ius puniendo» del Estado-, y esto por el sólo motivo de haber sido declarados o estigmatizados alguna vez, allá y en el tiempo, como reincidentes. Esto es, en resumidas palabras, la descalificación del hombre actual y su éxito en el tratamiento, implicando un desprecio absoluto por el proceso de ejecución. La circunstancia de que exista un instituto de libertad asistida pensado para los reincidentes -a modo de instituto con exigencias menores (sólo se requiere -a modo de excepcionalidad- que el justiciable no sea peligroso para sí o para terceros) no implica, sin más, que los reincidentes no tengan derecho a gozar de institutos previos, si fuera el caso de correspondencia por haber sido satisfechos, por parte del justiciable, los objetivos de prevención especial en la oportunidad de haber cumplido los 2/3 de la pena de prisión impuesta”*.

Agregó que Medina logró excelentes guarismos calificadorios, posee una conducta ejemplar, nueve (9), y un concepto bueno, cinco (5), lo que demuestra que respondió de manera satisfactoria al tratamiento penitenciario.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Por otra parte, explicó el impugnante que es en esta etapa donde, en caso de no accederse a lo solicitado, se produciría un perjuicio grave e irreparable, toda vez que la solución recurrida afectaría temporalmente las posibilidades de egreso anticipado del encausado, o de cumplir el último tercio de su pena en libertad; aunado al desprecio por la dignidad del penado y la trasgresión a las penas sin sentido.

Refirió que el tribunal *a quo* debió seguir el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Gramajo”, por el que se cambió la posición que dicho tribunal de alzada tenía respecto del instituto de la reincidencia.

Por otra parte, de manera subsidiaria solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 17 del Código Penal, de conformidad con los lineamientos de la resolución DGN N° 1610/10, toda vez que *“La reincidencia es a todas luces una manifestación de un derecho penal de autor que, además de constituir una flagrante violación al principio de culpabilidad por el hecho y de las garantías que emanan de los artículos 18 y 19 de la C.N., transgrede el principio del derecho penal de acción al sancionar al sujeto no sólo por acciones que son materia de juzgamiento sino por su forma de vida (...) la declaración de reincidencia en cuanto implica una imposición de una pena mayor a la que correspondería, legalmente por ese delito, y por otro, la supresión de la posibilidad de acceder a la libertad condicional por la comisión de un delito anterior vulnera el Principio del ne bis in idem “...prohíbe, pues, no solamente reiniciar el proceso, sino que por esos hechos, realizados por una misma persona, no se pueden imputar consecuencias posteriores que violarían el principio...”*.

De esta manera, concluyó que la imposibilidad de acceder a la libertad condicional a quienes fueron declarados reincidentes (art. 14 del

C.P.) y a quienes se la hayan revocado (art. 17 del C.P.) entran en contradicción con el Principio de Igualdad.

Por último, el recurrente para otorgarle mayor sustento al remedio procesal aquí impetrado citó profusa jurisprudencia, así como también, prestigiosa doctrina de la materia bajo estudio.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuatro párrafo y 466 del C.P.P.N., se presentó el señor Defensor Público Oficial ante esta Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, doctor Juan Carlos Sambuceti (h) (fs. 628/632), quien hizo suyos los argumentos vertidos por el señor Defensor Oficial de la anterior instancia, y resaltó la inaplicabilidad de lo dispuesto en el art. 14 y 17 del Código Penal para este caso. Asimismo, en caso de no encontrar favorable acogida por esta Sala a dicho planteo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de las mencionadas normas.

V. Que, superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano González Palazzo y Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Resulta pertinente recordar, en primer término, que es doctrina del Alto Tribunal que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos: 226:688; 242:73;

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

300:241; 1087; causa E. 73. XXI, 'Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario', fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros). Por otra parte, debe demostrarse de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros). Sabido es que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).

Es así que la potestad de incriminar conductas y fijar penas que la Constitución Nacional le otorgó al Congreso constituye una facultad privativa de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera inconstitucionalidad.

II. Teniendo en cuenta esos parámetros, es que habré de analizar los argumentos en los cuales el recurrente sustentó de manera la tacha de inconstitucionalidad que de los artículos 14 y 17 del código de fondo reclama.

Así, en torno a la presunta violación al principio de culpabilidad cabe afirmar que el primero de ellos se funda en que, a su entender, la normas mencionadas lesionan el principio de culpabilidad entendido en sentido normativo y por el hecho, porque se tiene en cuenta al momento de la declaración de reincidencia las características de culpabilidad del sujeto.

Con respecto a dicha objeción habré de señalar, que en nuestro ordenamiento penal resulta irrelevante para que opere la declaración de reincidencia la historia criminal del sujeto, incluso un delincuente ocasional puede llegar a caer bajo esa calificación en la medida que le sea reprochable su insensibilidad a la amenaza penal pese a conocerla por haberla padecido anteriormente y ello es así pues aquélla no se identifica con la habitualidad ni con la reiteración delictiva, incluso quedan excluidas del supuesto de la

reincidencia las conductas antijurídicas que merecieron penas diferentes de las privativas de libertad, puesto que la norma en cuestión exige en todos los casos que se trate de penas de tal naturaleza (cfr. Sala I, “Collia, Damián y otro s/rec. De casación e inconstitucionalidad”, reg.nº5680, causa nº4594, rta. 28/02/03; Sala II, “Margarzo, Walter y otra s/rec. de casac. e inconst.”, reg.nº7423, causa nº5379, rta. 14/03/05; Sala III, “Grimaldi, Oscar s/rec. de inconst.”, reg. nº262, causa nº1066, rta. 26/06/097; Sala IV, “Ortiz, Juan Carlos s/rec. de inconstitucionalidad”, reg. nº3047, causa nº1837, rta. 11/12/00).

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

El Código Penal adopta el sistema de reincidencia real; lo que importa es, entonces, que se haya cumplido una condena anterior, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena (cfr. C.S.J.N., “Gómez Dávalos, Sinfioriano s/recurso de revisión”, rta. el 16/10/86).

“El art. 14 del Cód. Penal, al igual que el Proyecto de 1906, excluye la posibilidad de libertad condicional a quienes hayan sido declarados o sean reincidentes de acuerdo con las previsiones del art. 50 del Cód. Penal, que, después de la reforma introducida mediante ley 23.057, ha reemplazado el régimen de la reincidencia «ficta» por el de la «real», exigiendo el cumplimiento total o parcial de la pena privativa de la libertad impuesta por el Tribunal” (Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio R.: “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

jurisprudencial”, Tomo 1, 1era. Edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, Pág. 180).

III. La segunda objeción que la defensa esgrime contra la disposición cuestionada -art. 14 del C.P.- consiste en que, a su entender, resulta violatoria del principio de *non bis in idem* en tanto implica un agravamiento de la forma en que se cumple el título ejecutivo de la sentencia por la circunstancia de haber cometido otro delito con anterioridad y por el que el encausado ya ha sido juzgado, condenado y cuya pena ha sido purgada.

La garantía en cuestión prohíbe que la misma persona sea sometida a nuevo proceso por el mismo hecho o a cumplir otra vez pena por el mismo delito. Si alguna de estas dos identidades está ausente, no estaremos ante un caso que importe violación a dicho principio.

Al respecto, cabe afirmar que, si se acepta la postura que ubica a la reincidencia en relación a la culpabilidad y no en el ámbito del hecho típico, es posible sostener fundadamente la inexistencia de agravio constitucional.

En este sentido concordantemente se pronunció la Corte al declarar que “*el principio del non bis in idem, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal*” (cfr. C.S.J.N., Causa L’Evequé, R.R. p/robo 311:1452).

Sentado ello, se refleja que la incidencia de una condenación previa sobre la modalidad del cumplimiento de la pena actual no importa volver a juzgar el hecho anterior, por cuanto el delito precedente en virtud

del cual el condenado fue declarado reincidente, ya fue materia de juzgamiento y mereció una pena, mientras que en lo que aquí respecta se pretende resolver acerca de la libertad condicional con relación a una sanción impuesta con motivo de otro hecho.

Así también, es dable aclarar que el mayor rigorismo que podría implicar, en caso de nueva condena, la pérdida del beneficio de la libertad condicional para quien sea declarado reincidente, no se debe al hecho de haber delinquirido anteriormente, sino a la circunstancia de haber cumplido una pena privativa de libertad, lo que evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior. Sobre el particular sostuvo la C.S.J.N. que la prohibición del artículo 14 del C.P. no vulnera la garantía del “*non bis in idem*” aún cuando se pudiere considerar que la pérdida de la libertad condicional comportase una mayor pena, pues lo que se sanciona con mayor rigor sería exclusivamente la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada en la segunda (cfr. Fallo L’Evequé, citado “ut supra”).

Por otra parte, se encuentra dentro de las facultades del legislador reglamentar razonablemente cuándo y en qué casos procede la ejecución de la pena en libertad condicional y a que condiciones habrá de someterse al liberado, así como prever los supuestos de su improcedencia, siempre que el criterio de exclusión resulte atendible y justificado.

“Tampoco para Germán Bidart Campos la regulación condicional y con prohibiciones expresas del régimen de la libertad condicional es inconstitucional, porque este instituto no existe en la Carta Magna a título de obligación o mandato, derivando su presencia de una opción legal, que en su regulación puede establecer entonces un supuesto de improcedencia, siempre que sea razonable, siéndolo desde el momento que toma en cuenta no ya únicamente el hecho anterior que dio motivo a

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

una sentencia condenatoria, sino «otro» hecho posterior y distinto, cual es el de haber sido además declarado reincidente.

Elevada esta situación a la categoría de impedimento de la libertad condicional -cuya existencia es facultativa-, si la ha reconocido, bien está que la condicione razonablemente a la concurrencia de ciertos requisitos, sin incurrir en arbitrariedad. Esto le parece que no violenta el principio de non bis in idem, considerando también como razonable la discriminación entre el reincidente y quien no lo es a los fines del beneficio de la libertad condicional, el cual no es de otorgamiento automático, porque los jueces o tribunales pueden concederlo o negarlo en los casos concretos, haciendo uso del margen de discrecionalidad que les reconoce la ley penal, según sus pautas y la circunstancia particular del reo.

[...] Sería hasta incongruente que aceptáramos la existencia de la calidad de reincidente, en el Código Penal, como factor agravante de la sanción (arts. 40, 41 y 50 del mismo) y no permitiéramos que en la instrumentación de un beneficio específico de un tramo de la ejecución penal -cual es la libertad condicional-, el legislador lo excluyera (atento a que no le resulte apto para afrontar sin encierro la última etapa del tratamiento correctivo y resocializador de la pena, porque es de temer vuelva a cometer delitos si se lo deja en libertad) siendo una de las condiciones de la soltura condicionada la asunción de un compromiso expreso de no delinquir en el futuro, cuyo incumplimiento, inclusive, produce la revocación del beneficio (ver arts. 13 y 15, Cód. Penal)...” (Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio R.; ob. cit., Págs. 182/183).

Finalmente corresponde señalar que el recurrente no ha presentado nuevos argumentos que justifique la modificación de las posiciones sustentadas por la Corte al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 14 del C.P. en el precedente “L’Eveque” citado *ut supra*.

Así las cosas, después de destacar que el Alto Tribunal ha descartado que lo dispuesto en el art. 14 del código sustantivo vulnere la garantía del *ne bis in idem* (confr. Fallos: 311:552), debo concluir que no se observa que la decisión cuestionada hubiese transgredido los principios, derechos y garantías precisados por las representantes del Ministerio Público de la Defensa y, tampoco, que carezca de fundamentación en los términos del art. 123 del código de rito.

En igual sentido, habré de expedirme en lo que respecta a las previsiones del artículo 17 del código sustantivo, por cuanto el recurrente no logra demostrar la alegada oposición de la mencionada norma con el texto constitucional, en su aplicación al presente caso.

En síntesis, conteste de que es condición para que proceda el beneficio de la libertad condicional que el justiciable no revista la calidad de reincidente (art. 14 del C.P.) y que en el presente caso, se da el requisito negativo previsto en el art. 17 del C.P., el cual se impone como obstáculo insoslayable a los efectos de perseguir la libertad condicional en favor del condenado Medina, es que no habré de otorgarle favorable acogida al recurso interpuesto.

IV. Por ello, y por compartir en lo sustancial los demás argumentos esgrimidos por el magistrado de ejecución, respecto al rechazo de la pretensión de la Defensa Oficial de inaplicar al presente caso las previsiones contempladas en los arts. 14 y 17 del Código Penal, es que habré de rechazar *in totum* el recurso interpuesto.

El señor juez Mariano H. Borinsky dijo:

I. Sin perjuicio de que a esta Cámara Federal de Casación Penal le corresponde la intervención respecto de las vías impugnativas previstas en los artículos 456, 474 y 479 del C.P.P.N. (recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión, respectivamente) lo cierto es que, en las particulares circunstancias del presente caso, el recurso de casación

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

interpuesto pretende la obtención de la libertad condicional de Alfredo Mario MEDINA, la que -a criterio del recurrente- sólo sería posible a partir de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 17, del Código Penal.

II. En primer lugar, resulta pertinente recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como última ratio del orden jurídico (cfr. Fallos 305:1304), toda vez que, las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73, 285:369; 314:424, entre otros).

III. Procede, entonces recordar que para que una persona que se encuentra cumpliendo una pena de prisión o reclusión pueda acceder a la libertad condicional, de conformidad con lo previsto por el art. 13 del Código Penal de la Nación, se requiere que, luego de haber permanecido un determinado lapso en detención, haya observado con regularidad los reglamentos carcelarios. Además es necesario que el preso no haya sido declarado reincidente y que no se le hubiera revocado anteriormente una libertad condicional (cfr. C.P., arts. 13, primer párrafo, 14 y 17).

Cabe destacar que la redacción del artículo 17 del Código Penal es clara en cuanto a que ningún penado cuya libertad condicional haya sido

revocada, podrá obtenerla nuevamente. Sobre el punto, advierto que el recurrente no ha logrado demostrar la vulneración al principio de progresividad consagrado en el art. 6, de la ley 24.660, toda vez que, aquél subsiste a través de los institutos de las salidas transitorias (art. 16), la semilibertad (art. 23) y la libertad asistida (art. 54).

Encuentro oportuno recordar que la meta de reinserción social, implícita en el artículo 18 de la Constitución Nacional y explícita en el texto del art. 5º, inc. 6, de la C.A.D.H., en cuanto reza que *“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”*; por su parte el art. 10, inc. 3º, del P.I.D.C.yP., estatuye que *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.”*. De allí lo toma el artículo 1º de la ley 24.660, cuando expresa: *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.”*(cfr. causa Nro. 9109 de esta Sala IV -con distinta integración-, caratulada “LAINO, Leonardo Salvador s/ recurso de casación”, rta. el 1/10/08, Reg. Nro.10.907).

En el caso de autos, MEDINA fue condenado, por sentencia definitiva el 9 de abril de 2010, dictada en relación a la causa nro. 2113 por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 19, a cumplir la pena de única de trece años y ocho meses de prisión. Asimismo, fue declarado reincidente y se dispuso revocar la libertad condicional, régimen al cual había sido incorporado en el marco de un proceso de ejecución penal anterior.

Así las cosas, entiendo que es correcta la interpretación realizada por el “a quo”, toda vez que, el art. 17, del C.P. impide al penado, sea reincidente o no, volver a obtener el beneficio que alguna vez le hubiere

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

sido rescindido, ya que la revocación produce un efecto prohibitivo permanente.

IV. En lo que concierne a las limitaciones para la obtención de la libertad condicional del art. 14, del C.P., para un mejor entendimiento de la cuestión sometida a estudio, estimo oportuno señalar que existe una estrecha relación entre los artículos 50 y 14 del Código Penal y que, el análisis acerca de la validez constitucional del art. 14, no puede desligarse del instituto de la reincidencia (art. 50, C.P.). Ello es así, toda vez que, quizás la consecuencia más grave que trae aparejada la declaración de reincidencia sea la imposibilidad de obtener la libertad condicional.

Al respecto, cabe recordar el criterio expuesto por mis distinguidos colegas en las causas de esta Sala IV, Nro. 9025, “Virgilitto, José Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad”, Reg. Nro. 10.761.4, rta. el 27 de julio de 2008 y Nro. 8558 “Ricarte, Leonardo Oscar s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, Reg. Nro. 10.816.4, rta. el 10 de septiembre de 2008 (véase también CNCP Sala I “Collia, Damián y otro sobre recurso de casación e inconstitucionalidad”, causa nro. 4594, registrada bajo el nro. 5680, resuelta el 28/02/2003; Sala II, “Magarzo, Walter s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, registro nro 7423, causa nro. 5379, rta. el 14/03/2005; Sala III “Grimaldi, Oscar s/ rec. de inconst.”, reg. nro. 262, causa nro. 1066, rta. 26/06/97). Allí se afirmó que la cuestión de la constitucionalidad del instituto de la reincidencia y su vinculación con lo dispuesto por el art. 14, del C.P., ya había sido zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes en los que se había descartado expresamente la vulneración de los principios mencionados por la defensa. Dicha doctrina resulta, en lo pertinente, de aplicación a este caso, por los argumentos que más adelante se exponen.

Así, lleva dicho nuestro Máximo Tribunal que “*el principio non*

bis in ídem, en lo que al caso interesa, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal” y que “la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito.” (confr. causa “L’Eveque, Ramón Rafael”, Fallos, 311:1452, sentencia del 16 de agosto de 1988).

Las consideraciones apuntadas por el recurrente no tienen virtualidad para conmovir dicha doctrina. Del fallo “Gramajo” (Fallos, 329:3680), citado por la Defensora Oficial en su recurso, no se extrae, tal como pretende la impugnante, la obligación de “*desplazar la tradicional posición legitimante del Alto Tribunal*”. En efecto, el considerando 17 de ese precedente, debe leerse en el contexto en el que se dictó y no aisladamente, esto es, después de despreciar -por ser contrario a la Constitución Nacional, sobre todo desde su texto reformado en 1994- la genealogía del art. 52 del C.P. como pena de relegación. Este aserto fue precedido de una amplia argumentación sobre el carácter de “pena” de esta disposición y no de “medida de seguridad” como postulaba alguna doctrina (considerandos 7 al 16).

Tal como adelanté, la consecuencia más grave de la declaración de reincidencia (art. 50, del C.P.) es la imposibilidad de obtener la libertad condicional (art. 14, del C.P.). Ahora bien, la lectura atenta del pronunciamiento del Alto Tribunal (“Gramajo”) no conduce a la

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

descalificación constitucional del instituto del art. 50 del código de fondo y, en definitiva de la disposición del art. 14 de ese ordenamiento, como procura la recurrente.

En cuanto a la pretensión defensiva de aplicar los alcances de la doctrina sentada por la C.S.J.N. in re “Gramajo” (inconstitucionalidad del art. 52 del C.P.) debe ser desechada pues no resulta aplicable al caso por tratarse de supuestos distintos.

Cierto es que en el fallo Gramajo, se afirmó que la norma del art. 52 del Código Penal vulneraba los principios de culpabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, no puede soslayarse que dicha afirmación se hizo sobre la estricta consideración del supuesto de multireincidencia en los casos de delitos de poca envergadura, cuyo monto impuesto en la última de las condenas se veía considerablemente incrementado (ver considerando 19, donde la imposición de una pena de dos años de prisión se convertía en una de doce años de reclusión) como consecuencia de la aplicación de esta “pena conjunta” (sobre esta forma de imposición ver considerando 10).

Incluso, cuando se avanza en el desarrollo de los argumentos, se advierte que se dejó especial constancia de que *“en esta causa no se ventila la constitucionalidad ni el alcance de la reclusión accesoria prevista en el art. 80 del Código Penal para el supuesto de los homicidios calificados... la cuestión se limita a los casos del art. 52 derivados de multireincidencia.”* (Considerando 29).

En definitiva, una cosa es la severidad en el cumplimiento de la pena -lo que ocurre cuando se declara al responsable de un delito reincidente-, lo que no es inconstitucional según la citada jurisprudencia de la C.S.J.N. Y otra, es la imposición de una pena conjunta que denota una prolongación -indebida- del tiempo de pena individualizado por el hecho por el que recae una condena, lo que ocurre al imponer la pena prevista en

el art. 52 del C.P. en los casos de multireincidencia.

Por todo lo expuesto, los agravios introducidos por la defensa oficial son formalmente improcedentes. Ello es así, especialmente, en atención a la posición que sostienen las cuatro Salas de esta Cámara con respecto a la constitucionalidad del art. 50 (Sala I, causa Nro. 6634, “Bonfanti, Oscar Roberto s/casación”, Reg. Nro. 8635, rta. el 23 de marzo de 2006; Sala II, causa Nro. 5379 antes citada; Sala III, causa Nro. 5106, “Salas, Gabriel Darío s/casación”, Reg. Nro. 238.05, rta. el 5 de abril de 2005) y la denegatoria de la libertad condicional en los casos de reincidencia (confr. Sala I, causa Nro. 4340, “Castro, Miguel Ángel s/casación”, Reg. Nro. 5470, rta. el 11 de noviembre de 2002; Sala II, causa Nro. 6507, “Ferreira, Héctor Fabián s/casación”, Reg. Nro. 8714, rta. el 9 de junio de 2006; Sala III, causa Nro. 1066, “Grimaldi” ya citado).

En concreto, corresponde citar lo señalado por esta Sala IV –con diferente integración-, en la causa Nro. 1837, “Ortíz, Juan Carlos s/inconstitucionalidad”, Reg. Nro. 3047, rta. el 11 de diciembre de 2000, en cuanto a que *“el beneficio de la libertad condicional no viene impuesto por la Constitución Nacional; y si por opción legal el legislador estableció el régimen, está dentro de sus facultades reglamentar razonablemente cuándo y en qué casos procede y a qué condiciones habrá de someterse al liberado; así como prever los supuestos de su improcedencia siempre que el criterio de exclusión resulte atendible y justificado, marcando una pauta de política penitenciaria que se asienta en un dato insoslayable de la realidad”*.

“Es que los argumentos, señalados por el recurrente, se hallan dirigidos a cuestionar los fundamentos de la reincidencia y se vinculan con materias propias de política criminal, que en tanto no den lugar a normas que contradigan nuestra Carta Magna, son aspectos propios de la esfera del Poder Legislativo y por lo tanto ajenos a la competencia de los jueces” (cfr. C.S.J.N. “Valdez”).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA ANDREA PÉREZ
Secretaria de Cámara

Tiene dicho la Corte que “*el principio de igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas aunque su fundamento sea opinable*” (C.S.J.N. Fallos 299:146; 300:1049 y 1087; 301:1185).

V. En el caso de autos, se advierte que el condenado fue declarado reincidente por sentencia definitiva, en relación a la causa nro. 2113. Además, en la sentencia de referencia, el tribunal dispuso revocar la libertad condicional, régimen al cual había sido incorporado en el marco de un proceso de ejecución penal anterior. Por los motivos antes expuestos, las circunstancias señaladas impiden la incorporación del interno al régimen de libertad condicional, de conformidad con lo previsto por los arts. 14 y 17 del Código Penal.

Lo apuntado en los párrafos precedentes me conduce a concluir en que lo resuelto por el *a quo* en estas actuaciones resultó ajustado a derecho, tanto en lo que respecta al rechazo del planteo de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 17, del C.P., como en lo relativo a la no incorporación de Alfredo Mario MEDINA al régimen de libertad condicional.

VI. Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo en forma coincidente con el vocal preopinante, rechazar el recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial, debiéndose tener presente la reserva del caso federal. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

Por compartir los argumentos expuestos por el doctor Borinsky, adhiero a la solución propuesta.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 600/615 por la señora Defensora Pública Oficial, doctora Flavia Vega, asistiendo a Alfredo Mario Medina, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la parte.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

MARIANO H. BORINSKY

Ante mí:

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara