



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

C-56.531

En la ciudad de La Plata, a los doce días del mes de septiembre de dos mil trece, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, con el fin de resolver en la causa N° 56.531 caratulada "P., J. M. S/ RECURSO DE QUEJA". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente: CELESIA-ORDOQUI.

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial La Matanza resolvió confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución Penal interviniente por la que se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del código penal, como así también la solicitud de libertad condicional formulada a favor de J. M. P..

Contra dicha decisión la Sra. Defensora Oficial, Dra. Cecilia Pagliuca Crespo, interpuso el recurso de casación que obra en este legajo, siendo el mismo rechazado por la Excma. Cámara mediante resolución de fecha 14 de noviembre de 2012, lo cual motivó la interposición de la presente queja a fs. 19/21.

Efectuados los trámites correspondientes y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes.

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es admisible la queja interpuesta?

Segunda: ¿Es admisible el recurso de casación?

Tercera: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Celesia dijo:

Se encuentran reunidos los requisitos relativos tanto al tiempo como a la forma de interposición de la presente queja, por lo que la misma resulta formalmente admisible, conforme lo establecido en el artículo 433 del Código Procesal Penal.

A esta primera cuestión, voto entonces por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Ordoqui dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Celesia dijo:

I. Se presenta el recurrente ante este Tribunal cuestionando la decisión de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías, exponiendo que la decisión de dicho organismo lesiona el principio de culpabilidad, puesto que sobre el instituto de la reincidencia se construye una presunta peligrosidad en contra de su asistido.

Se altera el principio *nom bis in idem*, ya que el hecho anterior fundamenta un mayor reproche, desatendiéndose toda progresión en el tratamiento penitenciario, pues se imposibilita todo posible egreso anticipado *a priori*.

Alega la afectación del derecho de defensa en juicio, en virtud de que el reincidente ni siquiera tiene la posibilidad de acreditar la efectividad de la terapéutica penitenciaria recibida.

Expone que el Estado lesiona el principio de reserva, ya que, en definitiva, lo que busca es una modificación de la personalidad, argumentando que se encuentra seriamente comprometido el principio de igualdad, en virtud de que la libertad condicional se puede otorgar inclusive a los multi-reincidentes, pues entonces, con mayor razón a los simples reincidentes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Cierra su exposición, solicitando se declare admisible el remedio articulado, se case la sentencia impugnada, declarándose inconstitucional al art. 14 del C.P, ordenándose la tramitación de su pedido de libertad condicional.

II.a.- El recurso es inadmisibile.

En efecto, como tiene dicho esta Sala, la antigua propensión a otorgarle un valor desmedido a las formas rituales parecería estar siendo reemplazada, modernamente, por la sana práctica que las visualiza tan sólo como herramientas destinadas a garantizar un catálogo de principios asociados con la noción genérica de debido proceso. Esta tendencia, sin embargo, se revierte cada vez que se confunden los términos y se interpretan las normas procesales con total desapego a los principios que, se supone, buscan garantizar.

Así, por ejemplo, parece indudable, en el estado actual de la discusión, que las resoluciones que disponen medidas vinculadas con la libertad personal, dictadas durante el proceso y aun después, durante la etapa de ejecución, debido a sus implicancias materiales deberían estar alcanzadas por el derecho al recurso consagrado en el artículo 8.2.h. de la CADH, que en opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se extiende a todos los autos procesales importantes (CIDH, informe n° 55/97, caso 11.137, considerando n° 262).

Este razonable punto de partida, no obstante, no podría servir de base para justificar aquellas interpretaciones de la ley procesal que, enredadas en la vaguedad de algunas de sus disposiciones, pierden de vista el objeto de la regulación y arriban a la conclusión de que todas las decisiones en materia de libertad deberían ser revisadas mediante el recurso de casación.

La lógica del sistema recursivo adoptado por el Código Procesal Penal ha sido siempre uniforme y ha respondido a la necesidad de poner en práctica los derechos que, sobre el particular, se encuentran consagrados en los textos constitucionales, incluido el que prevé la Constitución Provincial de recurrir ante la Suprema Corte de Justicia (art. 161 inc. 3º).

Todas las resoluciones importantes adoptadas durante el curso del proceso o en la etapa de ejecución, en efecto, tienen previsto su respectivo recurso (arts. 164, 188, 325, 333, 337, 439 y 498, CPP), ya sea el de apelación o el de casación, y además se establece la posibilidad de ventilar algunas de esas cuestiones ante el superior tribunal de esta provincia en los casos señalados en los artículos 489, 491 y 494.

En la precisa distribución de competencias del Código Procesal Penal, dejando de lado el objetivo institucional de unificar la jurisprudencia, el recurso de casación cumple exactamente el mismo papel que el recurso de apelación, en la medida en que ambos, en lo que al imputado respecta, se encuentran diseñados para tornar operativo su derecho al recurso. Desde esta perspectiva, no sería lógico interpretar las disposiciones legales en el sentido de conceder el “recurso de casación” en aquellos casos en los que la garantía de la doble conforme haya sido satisfecha a través del “recurso de apelación” y no se presenten ciertas situaciones de excepción. Semejante solución podría alterar el delicado equilibrio que debe existir en un sistema de impugnaciones para llevar adelante un juicio rápido y a la vez respetuoso de los estándares constitucionales.

Tanto el dictado de la prisión preventiva, como el resto de las decisiones en materia de libertad personal que se puedan dictar a lo largo del proceso, tienen previsto el recurso de apelación (arts. 164, 174 y 188, C.P.P.), al igual que las incidencias suscitadas en la etapa de ejecución (art. 498, CPP). El derecho del imputado al recurso, por consiguiente, en todos estos casos ya se encontraría plenamente satisfecho a través de la apelación, sin necesidad de acudir ante el Tribunal de Casación.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Existe una única salvedad. La ley procesal no contemplaba hasta hace poco los casos en los que la Cámara de Garantías era la primera que denegaba la libertad del imputado, ya sea en forma originaria (como todavía sucede en las causas en las que debe intervenir como órgano de juicio según las leyes 3.589 y 12.059) o en el marco de un recurso de apelación de la parte acusadora, revocando la resolución del juez de primera instancia que le concedía la libertad.

En estos supuestos, en los que la decisión de Cámara era la primera que denegaba la libertad del imputado, impedirle a éste impugnar esa resolución implicaba desconocerle su derecho a recurrir una decisión de suma importancia y que además tenía expresamente previsto el recurso de apelación en casos análogos.

Frente a estos inconvenientes, paulatinamente comenzó a implementarse por vía jurisprudencial la alternativa de permitir la impugnación de ese tipo de resoluciones a través del recurso de casación o, alternativamente, admitiendo en forma originaria ante este órgano la petición de habeas corpus, siempre teniendo en miras la necesidad de preservar el derecho del imputado al recurso.

La reforma de la ley 13.812 vino a plasmar esta solución a través del artículo 450, introduciendo en su parte final un agregado mediante el cual se establece ahora que “también podrá deducirse (el recurso de casación) respecto de los autos dictados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal cuando deniegue la libertad personal, incluso en la etapa de ejecución”.

En sentido amplio, podría decirse que la Cámara de Apelaciones también deniega la libertad personal cuando confirma, por ejemplo, la prisión preventiva dictada por un juez de garantías. Sin embargo, incluir dicho

supuesto en la última disposición del artículo 450, realizando una interpretación extensiva o amplia desde el punto de vista literal, jurídicamente carecería de toda justificación, porque implicaría admitir un recurso de casación después del recurso de apelación sin ninguna explicación válida que lo justifique desde la óptica del derecho al recurso.

La nueva redacción del artículo 450 no ha venido a consagrar un derecho al “segundo recurso” o “triple conforme” respecto de las decisiones relacionadas con la libertad personal. Esta alternativa ni siquiera se encuentra prevista para el caso de las sentencias definitivas y además no se condice con el sentido que corresponde asignar a las previsiones del párrafo anterior de la misma norma. Por lo tanto, debe interpretarse que se trata de una solución legislativa adoptada para los supuestos en los que el imputado o el condenado, en los hechos, quedarían desprovistos de un recurso efectivo contra la decisión de la Cámara de Apelaciones que les deniegue, por primera vez, su libertad personal.

Esta forma de interpretar el agregado final del artículo 450 se patentiza con la nueva redacción de los artículos 417 y 494.

El primero de ellos establece que “la resolución que recaiga en el habeas corpus será impugnable ante las Cámaras de Apelación y Garantías o el Tribunal de Casación, según corresponda”. La conjunción disyuntiva “o”, en la disposición aludida, indica que ambos recursos se excluyen mutuamente, lo que se corrobora en la parte final de la frase, en la que se establece que una u otra alternativa procederán, “según corresponda”.

Del mismo modo, se ha suprimido la mención del Tribunal de Casación del primer párrafo del artículo 494, precisamente debido a la posibilidad de que el derecho al recurso sea satisfecho por vía de la apelación. Queda claro, con ello, que para llegar a la Suprema Corte no es necesario, en principio, y a partir de la nueva ley, transitar en todos los casos por el Tribunal de Casación.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

En este sentido, la invocada equiparación de resoluciones como la impugnada al concepto de sentencia definitiva constituiría tan sólo un parámetro para determinar la necesidad de extender la competencia del Tribunal de Casación a ciertas resoluciones que, en principio, no serían impugnables a través de este recurso, pero siempre que esa necesaria revisión no haya sido satisfecha por otra vía o cuando se encuentre suficientemente planteada y demostrada la presencia de una situación excepcional que torne ineludible la intervención de este organismo, como podría ocurrir ante la presencia de una cuestión federal procedente que reúna –sin excepción– la totalidad de los recaudos que le son propios, o frente a una demostrada arbitrariedad, o en el caso de una situación de gravedad institucional.

Podría decirse, entonces, para sintetizar todo lo explicado, que los recursos de apelación y casación constituyen las vías aptas predisuestas por la ley procesal para garantizar el derecho al recurso, cada una de ellas en el marco de sus competencias, las que si bien deben ser adaptadas a la necesidad de preservar la supremacía constitucional, no se encuentran superpuestas ni existen razones para considerar que deberían estarlo, pues se tratan de remedios alternativos.

En principio, la vía adecuada para cuestionar las decisiones restrictivas de la libertad personal dictadas durante el proceso y en la etapa de ejecución es el recurso de apelación, de acuerdo con los artículos 164, 174, 188 y 498 del CPP. El recurso de casación quedaría reservado, en lo que a esta materia respecta, para las hipótesis reguladas en la parte final del artículo 450, según la ley 13.812, es decir, aquellas en las que la Cámara de Apelación y Garantías haya denegado, por primera vez, la libertad personal; quedando en principio excluidos (salvo las excepciones que ya han sido

mencionadas) los supuestos en los que dicha negativa constituya tan sólo la confirmación de una medida dispuesta en la instancia originaria, en cuyo caso ya habría quedado satisfecho el derecho del imputado al recurso.

Tratándose el presente del segundo supuesto, sólo resta entonces resolver los cuestionamientos que bajo el ropaje federal presenta la impugnante.

La mera invocación de una cuestión federal sustentada en genéricas alegaciones de violaciones a las garantías contempladas en la Constitución Nacional no cumple con los recaudos de suficiencia que la introducción de este tipo de planteos tiene que evidenciar.

Es necesario que se encuentre suficientemente planteada y demostrada la presencia de una situación excepcional que torne ineludible la intervención de este organismo, como podría ocurrir ante la presencia de una cuestión federal procedente que reúna –sin excepción- la totalidad de los recaudos que le son propios, o frente a una demostrada arbitrariedad, o en el caso de una situación de gravedad institucional.

Si lo que se pretende es sortear el valladar formal que constituyen las normas que regulan las diversas vías impugnativas (en el caso concreto, el art. 450 del C.P.P.), antes que nada, deben hallarse exteriorizados con suficiencia los recaudos que permitirían lograr con éxito su acceso a la instancia federal, lo que no ocurre en este caso por la generalidad de los planteos que bajo esa etiqueta trae la impugnante.

Lo dicho se advierte claramente cuando se denuncia la violación a diversos principios y garantías (como el principio de culpabilidad, *non bis in idem*, finalidad resocializadora de la pena privativa de la libertad, derecho de defensa en juicio, principio de reserva e igualdad ante la ley) de un modo por demás genérico y dogmático.

Tampoco logra la parte evidenciar situación alguna que deba excepcionalmente corregirse en la instancia casatoria mediante la invocación de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales citados, puesto que de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

los mismos no surge la derogación- siquiera implícita- de las normas adjetivas que reglamentan las diversas instancias recursivas edificadas en nuestro ordenamiento ritual. Sumado a ello, la genérica cita de fallos que efectúa no viene acompañada de una adecuada explicación y demostración de como resultarían aplicables al caso por versar sobre situaciones análogas al sub lite.

Por tales razones, la mera invocación de la presencia de una cuestión federal no logra enervar lo explicado en la primera parte de este voto, con lo que, tratándose la presente de una impugnación interpuesta contra la resolución dictada en el marco de otra impugnación, en la que la Cámara de Apelaciones confirmó la resolución del Juez de Ejecución por la cual denegó la libertad condicional y la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P no resultan, en el caso, observadas las exigencias de los artículos 450 y 454 del C.P.P., por lo que propongo el rechazo del recurso de casación interpuesto por inadmisibile, sin costas (arts. 530, 531 y ccetes. del C.P.P.).

II.b.- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad formulado por el recurrente y si bien fue propuesta la declaración de inadmisibilidad de su pretensión recursiva, igualmente viene al caso realizar algunas precisiones, pues su pedimento se vincula directamente con las cuestiones de orden federal articuladas.

En efecto, la inconstitucionalidad de una norma debe ser pronunciada en cualquier instancia, allí cuando el magistrado verifique la contrariedad de dicha disposición con referencia a las máximas mandas federales y siempre que no sea posible interpretar la normativa cuestionada de una forma conteste con la carta magna, al resultar la tacha de inconstitucionalidad la última ratio del orden jurídico.

Pues bien, habiendo atacado el impugnante la imposibilidad de obtener la libertad condicional aquellos condenados que han sido reincidentes (art. 14 del C.P), supuesto legal que se aplica a su ahijado procesal, las reglas de interpretación normativa precitadas imponen el intento de verificar, primeramente, si es factible valorar dicha norma (art. 14 del C.P) en un modo conteste con la Constitución Nacional, en cuyo caso el planteo no puede recibir favorable acogida.

En tal hermenéutica, la reincidencia es un estado jurídico que adquiere quien, encontrándose dentro de los parámetros temporales del último párrafo del art. 50 del digesto de fondo, comete un nuevo delito sancionado con pena privativa de la libertad, al igual que el injusto antecesor.

Tal estado impide la libertad condicional, no porque, estrictamente, vuelva a ser considerado el hecho antecedente para agravar la nueva pena, sino en virtud de que, partiendo de que la pena privativa de la libertad busca cumplir una finalidad preventiva especial positiva (la readaptación social, art. 5.6 de la C.A.D.H), quien comete un nuevo delito sancionado con prisión o reclusión evidencia con su accionar que el tratamiento penitenciario precedente no ha surtido el efecto resocializante en expectativa.

Así, no puede considerarse lesionada la prohibición de persecución penal múltiple (nom bis in idem), como así tampoco el principio de culpabilidad, pues el centro de gravedad es la necesidad preventiva de sanción (en términos de Roxin), la terapéutica penitenciaria que debe recibir el condenado a raíz del nuevo hecho cometido y no el alegado agravamiento de la pena posterior, fundada en el inveterado hecho que permite la reincidencia.

Tampoco la nueva pena experimenta un incremento en su monto o aspecto cuantitativo en virtud del hecho anteriormente juzgado, pues se trata de dos delitos independientes, valorados en forma separada el uno del otro, sin que la reincidencia agrave en su cantidad a la sanción penal posterior.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Eventualmente, si el Tribunal que dictó la última condena consideró a la reincidencia como una circunstancia agravante que amerita el incremento del monto de la pena y la Defensa entiende a la nueva valoración del hecho precedente como una afectación al *nom bis in idem*, pues debió entonces articular el remedio procesal correspondiente, pero contra la sentencia condenatoria en tal sentido, y no en forma tardía, cuestionando la denegatoria de la libertad condicional, pues en el primer caso trataríamos el aspecto cuantitativo de la pena, debiendo especificarse su monto; mientras que en el segundo supuesto, lo que evaluaríamos sería una pena firme, ya determinada en su vencimiento, debiendo revisarse únicamente el modo de su cumplimiento, esto es, su aspecto cualitativo, pues no es equivalente que la parte final sea ejecutada con el condenado gozando de su libertad personal que en forma intramuros.

Finalmente, valorado en este sentido el instituto de la reincidencia, el mismo no resulta contrario a la ley fundamental, pues no altera el monto concreto de la pena, no afectándose así el principio de proporcionalidad, pues dicha sanción siempre se impone con referencia a la gravedad del injusto y el grado de reproche a su autor; siendo que el modo de su cumplimiento, es decir, la imposibilidad de acceder a la libertad condicional (y sin perjuicio de la viabilidad de otros beneficios) no hace más que a la confirmación de la regla básica de las penas privativas de la libertad, esto es: que las mismas deben cumplirse en su integralidad, justificándose su ejecución total intramuros en la mayor necesidad tratamental del condenado.

Por ello e independientemente de resultar inadmisibles el remedio impetrado, el planteo de inconstitucionalidad tampoco se encuentra debidamente fundamentado, no debiendo prosperar.

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Ordoqui dijo:

Adhiero al voto del doctor Celesia en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la tercera cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Celesia dijo:

Conforme al resultado arrojado en la cuestión precedente, corresponde rechazar por inadmisibile el recurso de casación interpuesto, desestimándose el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. Sin costas (artículos 421, 450 –según ley 13.812-, 451, 465 inciso 2º, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. juez Dr. Ordoqui dijo:

Adhiero al voto del doctor Celesia en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal, por unanimidad;

R E S U E L V E:

I. DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE el presente recurso de queja.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

II. RECHAZAR POR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Defensa, contra el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial La Matanza, que decidió rechazar la inconstitucionalidad del art. 14 del código penal, como así también la solicitud de libertad condicional formulada a favor de J. M. P., desestimándose en esta instancia, el planteo de inconstitucionalidad referenciado. Sin imposición de costas.

Rigen los artículos 421, 433, 450 –según ley 13.812- 451, 456, 465 inciso 2º, 530 y 531 del Código Procesal Penal, arts. 14 y 50 del Código Penal.

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

FDO.: JORGE HUGO CELESIA – MARTÍN MANUEL ORDOQUI

Ante Mí: Virginia Fontanarrosa