

Cámara Nacional de Casación Penal

**Causa Nº 12.928 -Sala III-
"Guzmán, Darío David
s/recurso de casación**

REGISTRO Nro.:249/11

///la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de marzo del año dos mil once, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa nº 12.928** caratulada: **"Guzmán, Darío David s/recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Juan M. Romero Victorica y de la Defensora Pública Oficial, doctora Laura B. Pollastri.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó el siguiente orden sucesivo: Mitchell, Ledesma y Catucci.

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

I.- Que el señor Juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Córdoba, a cargo de la ejecución, en el Expt. Nº 105/10 de su Registro, con fecha 29 de julio de 2010 resolvió a fs. 109/ 115 vta.: "I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, por lesionar los principios de culpabilidad, lesividad, reserva, derecho penal de acto, autonomía moral, derecho de defensa, readaptación social mínima, principio de judicialidad y tutela judicial efectiva que se desprenden de manera expresa o por derivación de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales integrantes del bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22 C.N.), entre los mismos, Convención Americana sobre Derechos Humanos

(arts. 8 y 9) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7). II) Conceder a Darío David Guzmán, filiado en el principal, el beneficio de libertad condicional, en la presente causa, a partir del día de la fecha (art. 13 Código Penal y art. 28 de la ley 24.660)".

II.- Que contra dicha resolución, el Fiscal General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, doctor Maximiliano Hairabedián, interpuso recurso de casación a fs. 121/ 124, el que fue concedido a fs. 125 y mantenido a fs. 132.

III.- El recurrente manifiesta que en la sentencia dictada por el a quo se ha inobservado y aplicado erróneamente la ley sustantiva, al declarar la inconstitucionalidad del art. 14 del código de fondo y conceder el beneficio de la libertad condicional a Darío David Guzmán.

1) Refiere en primer lugar que el Código Penal enumera taxativamente las condiciones para la procedencia del instituto de la libertad condicional. Por lo que, para acceder a dicho beneficio el art. 13 del citado cuerpo legal requiere el cumplimiento de dos tercios de la pena impuesta por el Tribunal, la observancia regular de los reglamentos carcelarios y el pronóstico favorable de reinserción social por parte del interno. A su vez el art. 14 de la ley de fondo establece que la libertad condicional no se concederá a reincidentes. Finalmente el art. 17 menciona que ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

Agrega que de acuerdo al cómputo de la pena y los informes favorables del Servicio Penitenciario, Darío David Guzmán podría encontrarse presumiblemente en condiciones de obtener el beneficio, sin embargo la declaración de reincidencia que pesa sobre el imputado constituye un requisito excluyente a dicho instituto.

2) Sostiene en segundo término que en lo referente a la declaración de inconstitucionalidad

del art. 14 del C.P. dictada por el aquo, no se ven lesionados los principios constitucionales que señala el auto interlocutorio en crisis.

Refiere que los principios de culpabilidad y de derecho penal de acto no han sido conculcados por la norma en cuestión dado que la restricción del art. 14 del C.P. se fundamenta en el mayor grado de culpabilidad revelado por el imputado, por cuanto pese a haber experimentado una de las consecuencias más rigurosas que tiene el sistema penal, esto es, la privación de la libertad, denota un menosprecio hacia ello delinquiendo nuevamente.

Manifiesta que no se excluye a Guzmán del beneficio de la libertad condicional a fin de separarlo o segregarlo de la sociedad en razón de su peligrosidad. Y que a los fines de la declaración de reincidencia no se tiene en cuenta el historial delictivo de la persona, basta con que sólo una vez el individuo demuestre su insensibilidad ante la amenaza penal, pese a haber padecido el encierro, para que opere tal declaración.

Asimismo sostiene que tampoco se ha afectado con lo estipulado por el art. 14 del CP los principios de lesividad, reserva, garantía de autonomía moral, legalidad, derecho de defensa, tutela judicial efectiva y principio de judicialidad.

Manifiesta que no se advierte de qué manera el art. 14 del C.P. afecta el derecho de defensa del imputado o su tutela judicial efectiva, cuando existen mecanismos legales tendientes a refutar la existencia de la objetiva condición de reincidente o de la inobservancia de los reglamentos carcelarios.

Agrega que el art. 14 del C.P. no viola el principio de judicialidad, por lo que la concesión o denegatoria de la libertad condicional son resortes del Tribunal a cargo de la ejecución, y por otro lado dicha norma no dispone que el reincidente deba cumplir más pena que la impuesta.

Manifiesta que la libertad condicional

significa una reducción del tiempo del encierro, es decir, que se permite la libertad antes del cumplimiento de la pena. Y como se trata de una excepción al cumplimiento total de la pena en prisión, es lógico que deba obedecer a ciertos criterios objetivos y comprobables que establezca el legislador, que hacen a la persona merecedora de tal beneficio.

Señala que no existen derechos o principios absolutos, estos se encuentran limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio y por los derechos de los demás. Y que la restricción a los reincidentes de acceder a la libertad condicional limita o reglamenta en forma legítima y constitucional los principios reseñados.

Refiere que el fundamento de la prohibición del art. 14 del C.P. radica en la insuficiencia preventivo-especial de la condena anterior, su fracaso, lo cual hace necesario reforzar el tratamiento penitenciario en virtud del persistente desprecio hacia la ley exteriorizado por el individuo.

Para finalizar sostiene que la resolución recurrida atenta contra el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la C.N., ya que, procura equiparar al reincidente con el delincuente primario, cuando en realidad ambos se encuentran en circunstancias distintas, pues mientras aquél ha sufrido el encierro, conoce los alcances de una condena penal y vuelve a delinquir, éste aún no tiene noción de ello.

IV.- Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465 primer párrafo y 466 del C.P.P.N., la Defensora Pública Oficial, doctora Laura B. Pollastri, se presentó a fs. 134/137 solicitando el rechazo del recurso incoado.

Por su parte, el señor Fiscal General, doctor Pedro Narvaiz, solicitó se haga lugar al recurso de casación según surge de fs. 138/ 139 vta.

V.- Cumplidas las previsiones del artículo 468 del ritual, -conforme constancia actuarial de fs. 144-, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

VI.- Adentrándonos en el estudio de los agravios introducidos por el Fiscal General, debemos puntualizar 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 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 la libertad. Y en este sentido, en cuanto a la presunta violación al principio de culpabilidad, "...para ser consecuente con un reproche penal por el modo de conducción de la vida del autor, el sistema jurídico tendría que tomar en cuenta todos los puntos de conexión con la forma en que aquél se ha conducido y ello no acontece en el derecho argentino vigente" (cfr. "Lapalma, A.D. y otro s/ rec. de casación", causa n° 2723, rta. El 30/11/00, Reg. n° 3708 de esta Sala, con cita de la obra "Reincidencia y punibilidad", Luis García, págs. 125/9).

Al respecto la Corte ha sostenido 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 la 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" (cfr. causa "ÍEveque" Fallos 311:1451).

En el precedente *in re* "Rojas, Ricardo s/rec. de casación e inconstitucionalidad", causa n° 4548, rta. el 19/05/04, Reg. n° 5712, Sala IV de ésta Cámara Nacional de Casación Penal se sostiene que en la reincidencia "... las condenas privativas de la libertad sufridas se toman en cuenta como uno de los datos que integrando su conducta anterior al delito, sirven para apreciar la temibilidad del delincuente demostrada por el desprecio a la ley. Es que la severidad de la pena ha de estar en relación directa con la mayor o menor temibilidad del delincuente o el mayor o menor peligro social que represente, y la repetición de delitos habiendo sido ya condenado en múltiples oportunidades pone de manifiesto más acentuadamente una tendencia antisocial y un mayor desprecio por la ley y la autoridad, lo que obliga a una previsión más enérgica y eficaz".

Y en este sentido, en numerosos antecedentes, esta Cámara ya ha tenido oportunidad de expedirse sobre el *thema decidendum* sosteniendo la constitucionalidad del instituto en cuestión (cfr., entre otros, "Collia, Damián y otro s/ rec. de casación e inconstitucionalidad", causa n° 4594, rta. el 28/02/03, Reg. n° 5680 de la Sala I; "Grimaldi, Oscar s/ rec. de inconstitucionalidad", causa n° 1066, rta. el 26/06/97, Reg. 262 de la Sala III; "Borgo, Julio Fernando s/ recurso de casación", causa n° 242, Reg. n° 548, rta. el 08/03/96, "Montenegro, Oscar Angel s/ recurso de casación", Reg. n° 474, rta. el 10/11/95 y "Ortiz, Juan Carlos s/ rec. de inconstitucionalidad", causa n° 1837, rta. el 11/12/00, Reg. n° 3047 de la Sala IV).

Cabe aclarar, que por un lado nos encontramos que el hecho anterior en virtud del cual el condenado mereció pena y fue declarado reincidente ya ha sido materia de juzgamiento y por otro -en el *sub lite*- nos hallamos frente a un pedido de libertad condicional con relación a una sanción impuesta con motivo de un nuevo hecho. Lo que la disposición

sustantiva (art. 14 del C.P.) contempla es la pérdida de aquel beneficio para quien ha sido declarado reincidente, no por haber delinquirido anteriormente sino por haber cumplido una pena privativa de la libertad y, no obstante ello, manifestar desprecio por ella, lo que denota, iterum, el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior. Y en estos casos no se vulnera garantía alguna aún cuando se pudiese 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 ésta (cfr. Fallo "L'Eveque", ya citado).

Por todo ello, propicio al acuerdo y voto por: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, anular el decisorio de fs. 109/115 vta. y remitir las actuaciones a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí sentada, sin costas (artículos 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

Tal es mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

a. Conforme lo sostuve al votar en la causa 649 "Ortiz, J.C. s/ tenencia de arma de guerra y material explosivo" del Tribunal Oral Criminal Federal n° 1 de San Martín, resuelta el 3 de mayo de 1999, la reincidencia produce un agravamiento de la condena en violación a los principios de *ne bis in idem* (arts. 8.4 de la CADH y 14.7 PIDCyP) y de culpabilidad (art. 18 de la C.N.), conforme lo postula la defensa.

Sin perjuicio de ello, conviene recordar que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la *ultima ratio* de orden jurídico (CSJN, V. 549. XXXVI. "Vía Bariloche S.R.L. c/ Misiones, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad" resuelta el 16 de noviembre de 2004).

Por lo tanto, resulta imperioso agotar todas las interpretaciones posibles antes de concluir la inconstitucionalidad para el caso concreto. En este sentido, la Corte Suprema sostuvo que sólo será viable cuando una estricta necesidad lo requiera.

En consecuencia, de existir la posibilidad de una solución adecuada al caso por otras razones, debe recurrirse a ella en primer lugar (Fallos 260:153 y 324:3219 voto de los jueces Belluscio y Fayt). Es necesario, entonces, efectuar una interpretación de los preceptos legales que concuerde con el derecho constitucional en juego (CSJN, L.486.XXXVI. "*Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones -art. 104 y 89 del Código Penal -causa 3221-*", resuelta el 17 de mayo de 2005).

b. Ahora bien, considero oportuno subrayar que, tal como lo señalé en las causas 5608 "*Amarilla, Guillermo Santiago s/ recurso de casación*", resuelta el 20 de octubre de 2005, reg. 891/05, 6068 "*Balzola, Carlos Alberto s/ recurso de casación*", resuelta el 2 de diciembre de 2005, reg. 1089/05 y 5843 "*Hernández Almada, José Washington s/ recurso de casación*" resuelta el 19 de octubre de 2007, reg. 872/05, el examen en torno de la legitimidad de la declaración de reincidencia no debe prescindir de la previa verificación del cumplimiento de los requisitos vinculados con la existencia de debate a su respecto y con el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena -como condenado- como presupuesto ineludible para que proceda la reincidencia, circunstancia que no se presenta en el caso, pues de fs. 78 se desprende que Dario David Guzmán fue condenado el día 20 de noviembre de 2003 por la Cámara del Crimen de Bell Ville, provincia de Córdoba, a la pena de seis años de prisión y costas, por lo que no cumplió con el tiempo señalado como condenado hasta la fecha de comisión del hecho que diera origen a la condena que en la actualidad se encuentra cumpliendo. Es así que,

en dicha sentencia no correspondía la declaración de reincidencia.

En atención a la conclusión arribada precedentemente, deviene inoficioso el tratamiento del agravio deducido por el recurrente referido a la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., pues tal como lo he afirmado el encausado no revestía la calidad de reincidente. De tal forma, no resultaba de aplicación al momento de verificar la procedencia de la libertad condicional la normativa cuya constitucionalidad se cuestiona.

Por ello, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación deducido por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 456 inc. 1º y 532 del C.P.P.N.)

Así es mi voto.

La señora Juez **Dra. Liliana E. Catucci** dijo:

Habré de adherir a la solución propuesta por el Dr. Mitchell en su voto, expidiéndome una vez más en favor de la constitucionalidad del artículo 14 del Código Penal, conforme sostuviera ante la Sala I de esta Cámara **in re**: “Fernández, Carlos s/recurso de inconstitucionalidad” (c/nº 8172, reg. nº 10.979, rta. el 10 de septiembre de 2007) a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad, y recientemente ante esta Sala III **in re**: “Parodi, Natalia Carolina s/ recurso de casación” (c/nº 12.462, reg. nº 1117/10, rta. el 9/08/10).

Tal es mi voto.

En mérito a la votación que antecede el Tribunal, por mayoría **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, **ANULAR** el decisorio de fs. 109/115 vta. y **REMITIR** las actuaciones a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí sentada, **SIN COSTAS** (artículos 456, 470, 471,

530 y cc. del CPPN).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y fecho, remítase al órgano de procedencia, sirviendo la presente como atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E Ledesma. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara