

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25382/11 STJ

SENTENCIA Nº: 25

CONDENADO: PARÓN ALDO DANIEL

DELITO:

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (inc. EJECUCIÓN DE PENA)

VOCES: INCONSTITUCIONALIDAD ART. 14 CP

FECHA: 12/03/12

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – AZPEITÍA (SUBROGANTE) – CERDERA
(SUBROGANTE)

//MA, de marzo de 2012.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Sodero Nievas, Gustavo Azpeitía y Francisco Antonio Cerdera –los dos últimos por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “DEFENSORA OFICIAL s/Inconstitucionalidad s/Casación” (Expte.Nº 25382/11 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:-----

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

Los señores Jueces doctores Víctor Hugo Sodero Nievas, Gustavo Azpeitía y Francisco Antonio Cerdera dijeron:-----

-----1.- Antecedentes del caso:-----

-----1.1.- Mediante Auto Interlocutorio de fecha 17 de mayo de 2011, el señor Juez de Ejecución Penal doctor Juan Pablo Chirinos resolvió –en lo que aquí interesa- “declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal en tanto impide a Aldo Daniel Parón acceder a la libertad condicional por haber sido declarado reincidente” (fs. 31/37).-----

-----1.2.- Contra lo decidido, la señora Agente Fiscal doctora María Teresa Giuffrida interpuso recurso de casación, que fue declarado admisible por el magistrado de mención (fs. 47/48) y posteriormente por este Superior

///2.- Tribunal, integrado en dicha oportunidad –además del doctor Sodero Nievas y el doctor Alberto Ítalo Balladini- por el doctor Roberto Hernán Maturana (fs. 55/61).- - - -

-

----- Así, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte del Ministerio Público Fiscal, además de darse intervención a la Defensoría General.- - - - -

-----1.3.- A fs. 65/70 y vta. presenta su dictamen la señora Fiscal General subrogante doctora Adriana Zaratiegui, donde sostiene el recurso deducido y solicita que se le haga lugar y se revoque la decisión impugnada, con reserva del caso federal.- - - - -

- - - - -

-----1.4.- Luego de fijada la fecha de audiencia, atento a que se había hecho efectiva la renuncia al cargo del doctor Alberto Ítalo Balladini, se integró el tribunal con el doctor Francisco Antonio Cerdera, con notificación a las partes. Dicha integración luego se vio modificada atento a que en dicha fecha el doctor Maturana se encontraría ausente de la sede de este Cuerpo, por lo que se convocó al doctor Gustavo Azpeitia para integrar el tribunal que habría de entender en autos.- - - - -

-----1.5.- A la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito comparecen la señora Fiscal General subrogante doctora Adriana C. Zaratiegui y la señora Defensora General doctora María Rita Custet Llambí.- - - - -

----- La representante del Ministerio Público Fiscal expresa que, al tratarse de dos audiencias con el mismo tema, podrían hacerse sin interrupción, a lo que accede la señora Defensora General, y señala que se realiza un informe común

///3.- con la audiencia del Expte. N° 25404/11 STJ.- - - - -

----- La señora Fiscal General subrogante sostiene ambos recursos por los argumentos expuestos, así como por los esgrimidos por la Fiscalía de grado, por lo que solicita que se les haga lugar y se case la sentencia, con reserva del recurso extraordinario federal.- - - - -

- - - - -

----- Por su parte, la titular del Ministerio Público de la Defensa manifiesta que se remite a las breves notas cuya agregación solicita en ese acto, lo cual es ordenado por el señor Presidente seguidamente (fs. 78/88). Pide asimismo que se rechacen los recursos interpuestos, en tanto no presentan una crítica concreta y razonada, y entiende que es

necesario que se revise la doctrina legal y se concuerde con la del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, tal como manifiesta en su escrito.-----

-----1.6.- Realizada entonces la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del código adjetivo, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.-----

-----2.- Agravios contenidos en el recurso de casación:--

----- La recurrente sostiene que el señor Juez de Ejecución incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva al declarar la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal. Alega además que el magistrado violó la doctrina legal de este Superior Tribunal, que reseña, y agrega que los argumentos del juzgador en modo alguno logran conmovier los sólidos fundamentos que la sustentan.-----

----- Señala la casacionista que la condición de reincidente no vulnera el principio ne bis in ídem ni el de culpabilidad, y que la norma tachada de inconstitucional

///4.- tampoco se basa en el derecho penal de autor, sino que la condición señalada “lo que hace es no permitir la libertad condicional a quien pese a haber cumplido una pena de prisión vuelve a delinquir”.-----

----- Afirma que tampoco se vulnera la garantía de igualdad, por considerar que el distinto tratamiento legal se justifica en virtud del desprecio hacia la pena impuesta que exteriorizan quienes persisten en el delito, a diferencia de los sujetos que no reinciden.-----

----- También entiende que la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona no se opone al régimen de progresividad de la Ley 24660, pues los reincidentes pueden obtener la libertad asistida seis meses antes de la fecha de agotamiento de la pena.-----

----- Así, señala que se trata de cuestiones de política criminal y –en ese orden de ideas– refiere otros supuestos legales que también impiden la soltura anticipada.-----

----- Por otra parte, cuestiona lo argumentado por el magistrado en tanto habría afirmado que las dos declaraciones de reincidencia del condenado “carecen de sentido”, una por tratarse de un delito culposo y la otra en virtud de que la víctima lo habría perdonado. Al respecto la señora Fiscal afirma, por el contrario, que ambas declaraciones de reincidencia cumplen con todos los requisitos legales.-----

----- Cita en su escrito jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y solicita que se haga lugar al recurso.-----

-----3.- Dictamen de la Fiscalía General:-----

///5.- La señora Fiscal General subrogante sostiene el recurso interpuesto por la Agente Fiscal doctora María Teresa Giuffrida. Reseña en su escrito los agravios en él contenidos, así como los argumentos de la decisión impugnada, y trae a colación lo dictaminado anteriormente por la Fiscalía General respecto de la apreciación judicial de la reincidencia y su constitucionalidad, con cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de este Superior Tribunal.-----

----- Comparte además los cuestionamientos de la impugnante respecto de las consideraciones del fallo relativas a las reincidencias declaradas con relación al imputado. Así, en cuanto al carácter culposo del delito por el cual se decretó la primera reincidencia, sostiene que no está contemplada en la norma penal la improcedencia del instituto para el caso de que el siguiente delito cometido por el imputado sea un tipo penal culposo; respecto de la segunda, afirma que no es argumento válido aludir a posibilidades procesales que nunca se iniciaron, y menos aun se concretaron en el caso, como podría ser la aplicación concreta de un criterio de oportunidad, sin perjuicio de que la víctima haya manifestado su intención de retirar la denuncia contra el aquel.-----

----- Concluye entonces que la improcedencia de la libertad condicional no afecta la garantía procesal del non bis in ídem ni tiene fundamento en el derecho penal de autor, puesto que no se somete al imputado nuevamente a un proceso ni se le fija una nueva pena por el mismo delito, sino que se le aplica un régimen penitenciario diferencial como

///6.- consecuencia del desprecio que ha manifestado por el cumplimiento de la ley.-----

----- Menciona doctrina en abono de sus argumentos y finaliza su dictamen pidiendo que se haga lugar al recurso, por entender que la sentencia recurrida vulnera el principio lógico respecto de la apreciación de la prueba, en contradicción con los arts. 374 del Código Procesal Penal y 200 de la Constitución provincial, por lo que se configura un caso de arbitrariedad normativa, toda vez que se resuelve en forma contradictoria respecto de la ley penal de fondo. Efectúa asimismo la reserva del caso federal.-----

-----4.- Postura de la Defensoría General:-----

----- La titular del Ministerio Público de la Defensa considera en su dictamen que el recurso debe ser rechazado por no tratarse de sentencia definitiva, sin perjuicio de lo cual, de ser equiparada a tal la decisión impugnada, propugna igual solución por

entender que dicha resolución es ajustada a derecho. Estima que los fundamentos de la recurrente resultan aparentes, ya que considera que el juez de ejecución realiza un control de convencionalidad del art. 14 del Código Penal y analiza la incidencia de la norma en el caso concreto, evitando términos generales o teóricos, además de realizar una demostración de la trasgresión al derecho y la garantía que estima afectados y la indicación expresa, clara y precisa de las razones en cuya virtud se afirma la incompatibilidad entre la norma legal aplicada y la Constitución Nacional. Ello además de que, a su entender, señala claramente la inaplicabilidad de la doctrina de los fallos “MARIPIL” y “MUÑOZ” de este Cuerpo, la cual considera

///7.- que debe reverse.- - - - -

----- En tal orden de ideas, sostiene que la Comisión Interamericana impone a los jueces la prohibición de considerar las penas impuestas con anterioridad para los fines de la culpabilidad y, por ende, para la procedencia de la condenación condicional, con cita del informe 1296, Caso Nº 11.245, dictado el 1º de marzo de 1996 por ese organismo internacional.- - - - -

----- Agrega que resulta irrazonable que el legislador pueda determinar a priori “con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado”, por cuanto es el juez quien debe merituar en cada caso concreto el régimen adecuado para la resocialización del condenado, porque lo contrario implicaría la creación de una presunción iure et de iure que se basa en el historial delictivo del condenado, juzgando un rol estigmatizante.- - - - -

----- Entiende que también se contradice el principio de culpabilidad como antecedente para la determinación del quantum de pena, extendiendo dicha facultad de imposición ya no solo al monto sino al modo de ejecución, lo cual sería además violatorio del art. 16 de la Constitución Nacional, teniendo en miras el fin resocializador de la punición, en virtud de que todos los condenados deberían encontrarse sujetos a las mismas posibilidades de beneficios conforme la progresión en la ejecución.- - - - -

--

----- Agrega que el acceso a la libertad asistida no subsana el obstáculo a la rehabilitación del condenado que impone la denegación a la libertad condicional.- - - - -

- - - - -

----- Coincide con el a quo en que la aplicación del art.

///8.- 14 del Código Penal en el caso es irrazonable, por lo que considera vulnerado el “principio o garantía del debido proceso sustantivo” y demostrada la falta de coherencia

entre dicha norma y los arts. 16, 18 y 28 de la Constitución Nacional, 28 de la Ley 24660, 10. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 60. 1. de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas y puntos 1.5 y 9 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).-----

----- Sostiene que el criterio propugnado ha sido recientemente acogido por el Superior Tribunal de Entre Ríos (in re “FALCONI”, del 24/11/2011), cuyos argumentos reseña.-

----- Finalmente, afirma que prohibir el acceso del señor Parón al régimen de libertad condicional por la sola circunstancia de ser reincidente conlleva inevitablemente a decretar una resolución arbitraria e injusta, y añade que la proporcionalidad de la pena impuesta se ve lesionada, al sustentarse en hechos por los que ya fue condenado, en una aplicación extratemporal de tales antecedentes, lo cual resulta a su entender una fragante violación a los principios non bis in ídem (art. 14.7 del PIDCP y 8.4 CADH), mínima intervención y última ratio, que deben reinar en todo procedimiento penal.-----

----- Por todo lo expuesto concluye que debe rechazarse el recurso interpuesto y confirmarse la resolución atacada.- -

-----5.- Análisis de los argumentos del a quo en función de los agravios recursivos:-----

///9.--5.1.- El señor Juez de Ejecución inició su decisión reconociendo la gravedad institucional que implica toda declaración de inconstitucionalidad de alguna norma, pero destacó que todos los jueces deben ejercer el control de convencionalidad, con cita de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-----

----- Afirmó que “en el presente caso se pone en consideración una norma que a la fecha cuenta con 90 años de vigencia y que debe ser interpretada a la luz de los tratados internacionales que forman el bloque de constitucionalidad”.-----

----- Es dable consignar que no se encuentra en crisis la circunstancia de que cualquier Juez de la República pueda –y deba- ejercer el llamado control de constitucionalidad o de convencionalidad de las normas, incluso de oficio, en cada caso concreto en que le corresponda decidir, pero también resulta necesario recordar que toda declaración de inconstitucionalidad de una norma –que pudiera surgir luego de efectuado dicho control- debe ir acompañada de una adecuada y exhaustiva fundamentación, que

permita descartar previamente todas las interpretaciones posibles de la norma cuestionada que pudieran implicar la compatibilidad de ella con la normativa suprallegal y así confirmar su validez. Ello porque tal declaración de inconstitucionalidad resulta “... la ‘última ratio’ del sistema pues ‘la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador...’” (Se. 98/03 y Se. 169/03 STJRNSP, entre otras), máxime si además la interpretación normativa que se propone resulta contraria a la doctrina legal vigente en relación con la temática

///10.- sobre la que versa.- - - - -

----- En efecto, este Superior Tribunal ya ha sostenido reiteradamente que “la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como una última ratio de orden jurídico, por lo que cabe agotar todas las interpretaciones posibles antes de concluir en un pronunciamiento de ese tenor. La postura contraria 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 en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN, Fallos 226:688 y 314:438, entre otros)” (Se. 125/06 y Se. 133/06 STJRNSP, entre otras).- - - - -

----- Ese criterio ha sido afirmado de manera enfática por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha reiterado recientemente que “la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros) (CSJN in re “CHEVRON SAN JORGE S.R.L.”, C. 2126. XLI., sentencia dictada –por unanimidad- el 01/11/11, considerando 10).- - - - -

-----5.2.- Establecido lo anterior, corresponde que este Superior Tribunal ingrese al análisis del fallo cuestionado

///11.- por el Ministerio Público Fiscal, circunscribiendo tal tarea al examen concreto de los agravios, cotejándolos con la parte pertinente de la sentencia impugnada. Es decir, deben verificarse solo los fundamentos esgrimidos por el a quo para declarar en autos la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal en tanto no permite el otorgamiento de la libertad condicional a los condenados reincidentes, argumentos que -desde ya

adelantamos- resultan aparentes e insuficientes en el sentido antes señalado.- - - - -
----- La aclaración efectuada resulta necesaria porque el fallo puesto en crisis incursiona por senderos inexplicables –por no guardar relación con el tema a decidir-, y realiza análisis previos y posteriores totalmente ajenos a la cuestión.- - - - -

----- Así, en lo que realmente es pertinente, el magistrado comienza a fundamentar su resolución a partir del párrafo que inicia mencionando que “[r]esta considerar la reincidencia como impedimento para acceder a la libertad condicional”. Desde allí, sostiene la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal con los siguientes argumentos:- - - - -

----- Primer argumento: señala que si la reincidencia fue tomada como un agravante de la pena en función del art. 41 (suponemos que se refiere al Código Penal), se estaría ante una doble desvaloración de la conducta del sujeto, pues se agrava la pena por la reincidencia y se la vuelve a agravar por la imposibilidad de acceder a la libertad condicional. Citando al “Dr. Quiñones en su voto del 27 de octubre de 2006 en causa \Fernández, Carlos s/ ejecución penal\” –fallo

///12.- imposible de cotejar por la falta de individualización apropiada-, el a quo refiere que se infringiría el principio non bis in ídem al tomar en cuenta las condenas anteriores para fijar la pena y luego para imponer una pena accesoria por delincuencia habitual. Agrega el magistrado que, puesto que este principio tiene jerarquía constitucional, en cuanto importa desvalorar por segunda vez la misma circunstancia fáctica, el art. 14 del Código Penal deriva en inconstitucional. Pretende luego respaldar su argumentación con una remisión -inespecífica e inadmisibles- a un comentario doctrinario (solo dice “de Folgueiro”) respecto de un fallo que solo individualiza por el tribunal que lo habría dictado (Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal).- - - - -

----- De la lectura de lo expuesto surge que los argumentos vertidos caen por su propio peso y resultan aparentes y vacíos. Así, en relación con el caso concreto del condenado Parón, el Juez no expresa de qué manera al momento de dictarse las ulteriores condenas se valoró la misma circunstancia fáctica que en las anteriores. Es decir, si tal como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “GOMEZ DÁVALOS” (Fallos 308:1938, sentencia dictada el 16/10/86, citada expresamente por el a quo), lo que se sanciona con mayor rigor -en la declaración de reincidencia- es la conducta puesta de manifiesto por el imputado luego de la primera sentencia, no hay modo de que haya

existido una doble valoración de los hechos que motivaran aquella, y el juzgador no logra demostrar argumentalmente lo contrario.- -

----- A lo anterior se agrega, y no está de más recordarlo,

///13.- que el fallo en crisis no se dirige a atacar la constitucionalidad del instituto de la reincidencia –como lo aclara expresamente el a quo-, sino la aplicación al caso sub exámine del art. 14 del Código Penal, que impide gozar del beneficio de la libertad condicional a quienes hayan sido declarados reincidentes.- - - - -

----- Segundo argumento: El juzgador expresa que con los argumentos vertidos debería bastar, pero destaca que, según lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “GRAMAJO”, “es posible que la norma sea inconstitucional por la desproporción de la pena en concreto”. Sin especificar la supuesta relación de dicho precedente con el que nos ocupa, agrega que la libertad condicional se otorga a partir del 66% de la pena y la libertad asistida entre el 87,5% y el 98,3% del total de la pena, y que analizando tales cifras la diferencia de pena es desproporcionada y no guarda relación alguna con el hecho cometido.- - - - -

----- Más allá de la evidente falta de motivación del argumento reseñado, cabe aclarar que la alegada desproporcionalidad no es tal. En efecto, en primer lugar, en ambos supuestos (otorgamiento de uno u otro beneficio) la pena sigue siendo siempre la misma y lo que varía en cada caso es el tiempo o plazo en que se puede comenzar a gozar de cada uno de los institutos señalados. En función de que la ejecución de la pena privativa de libertad se cumple de manera progresiva, no es posible que ambos institutos se puedan aplicar simultáneamente.- - - - -

----- Entonces, siguiendo con el equivocado razonamiento del

///14.- a quo, se podría cuestionar por iguales motivos tanto los plazos en que se puede arribar a los períodos de tratamiento o prueba en el tratamiento penitenciario, o bien los requisitos temporales para gozar de las salidas transitorias. Es decir, la propia ley establece estos plazos, fundamentados en razones de política criminal que fueron oportunamente analizadas y valoradas por el legislador al momento de crear la norma. De tal modo, la sola referencia a los distintos momentos en que se puede acceder a la libertad condicional o a la libertad provisoria no resulta un argumento suficiente ni serio para declarar la inconstitucionalidad de un artículo del Código Penal, y menos aun si no se fundamenta con meridiana claridad la mentada desproporcionalidad a la que se alude.- - - - -

----- Por otra parte, es dable recordar que tanto en el caso de la libertad condicional

como para la libertad asistida, solo podrán acceder a dichos institutos aquellos condenados que cumplimenten determinados recaudos legales.- - - - -

----- Tercer argumento: El magistrado manifiesta que resta verificar si la prohibición de acceder a la libertad condicional resulta contraria a lo dispuesto por el fin resocializador de la pena. Refiere que la ejecución de la pena tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, y señala que la libertad condicional es una forma más, una herramienta, para lograr dicho fin. Agrega que la reincidencia encierra el fracaso del Estado en el tratamiento penitenciario implementado y no un fracaso del individuo. Además, no observa diferencias que

///15.- permitan aplicar un tratamiento penitenciario distinto a un delincuente primario y a un reincidente.- - -

----- En primer lugar, es dable precisar que el consignado fracaso del tratamiento penitenciario también se podría dar en las innumerables situaciones en que el condenado no logra superar las distintas fases del período de tratamiento (socialización, consolidación, afianzamiento y confianza), sin que la aplicación del reglamento de la progresividad que establece el Anexo IV del Decreto Ley 1634/2004 o la ley 24660 impliquen un agravio constitucional.- - - - -

----- En otras palabras, la falla de los órganos administrativos que tienen a cargo el tratamiento penitenciario -o de los propios operadores judiciales encargados del control de la ejecución de la pena- no guarda relación con la validez constitucional de las normas sustantivas que rigen la materia.- - - - -

----- Por otra parte, el fin resocializador de la pena rige a lo largo de todo su cumplimiento, por lo que el hecho de que se impida acceder a la libertad condicional a quienes hayan sido declarados reincidentes no implica necesariamente la negación de tal fin, máxime si se tiene en cuenta, por ejemplo, que dichas personas podrían acceder a otro beneficio que implicaría su soltura anticipada, a través del instituto de la libertad asistida.- - - - -

----- En definitiva, el Juez no explica adecuadamente de qué manera tal prohibición contenida en la norma cuya declaración de inconstitucionalidad pretende vulneraría el art. 1 de la Ley 24660.- - - - -

----- En tal sentido, se ha dicho que “[n]o hay duda de que

///16.- el texto del art. 1 de la ley 24.660, en cuanto establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad debe procurar la adecuada reinserción social del condenado, se

conjuga con el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto aluden a la readaptación social como la finalidad esencial de aquella ejecución. Pero tampoco la hay en el hecho de que esa esencialidad no debe ser considerada como una finalidad absoluta de las penas privativas de la libertad. Se trata de una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia. De aquí se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de los límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que, como en este caso, exterioriza una comprobada tendencia al delito...”(CNC Penal, Sala I, causa N° 4340, resuelta el 11/11/02).- - - - -

----- Cuarto argumento: Luego de referir los anteriores argumentos, el magistrado dice tomar en cuenta también las particularidades del presente caso.- - - - -

----- Así, da cuenta de que Parón tuvo cuatro condenas y que la pena se unificó en la última de ellas en la de seis años de prisión; refiere que luego cometió dos delitos más, que motivaron las dos declaraciones de reincidencia del nombrado. También reseña que el primer caso fue calificado como homicidio culposo, cometido en un accidente de tránsito con ocho víctimas fatales, mientras conducía alcoholizado y sin licencia de conducir, hecho que además había acontecido

///17.- durante una salida transitoria, por lo que menciona que los responsables del seguimiento penitenciario debían conocer las irregularidades que habitualmente cometía Parón durante sus salidas, pues en la propia causa se da cuenta de que utilizaba el rodado habitualmente.- - - - -

----- Menciona luego la condena que motivó su segunda declaración de reincidencia, por haber ingresado a la vivienda de su ex esposa, previa rotura de un vidrio y sin autorización para ello.- - - - -

----- El magistrado argumenta que en el primero de esos supuestos, al tratarse de un delito culposo, el nombrado mal podría haberse motivado en la pena anterior para no cometer el nuevo delito.- - - - -

----- En relación con la segunda declaración de reincidencia, cuestiona a la acusación, aduciendo que hubo una apropiación del conflicto por parte del Estado, ya que la víctima había retirado la denuncia pero el Fiscal alegó que no aplicaría el art. 172 del rito por encontrarse comprometido el interés público.- - - - -

----- De igual modo, a lo ya expuesto respecto de los anteriores argumentos, el presente tampoco tiene entidad ni fundamento suficiente para sustentar la declaración de

inconstitucionalidad de la norma en cuestión.- - - - -

----- En primer lugar, se observa que el a quo analiza los fundamentos de los dos últimos fallos condenatorios dictados contra Parón en una suerte de intento de decretar la improcedencia de las declaraciones de reincidencia en ambos supuestos, incurriendo en una palmaria contradicción, en tanto olvida que había aclarado antes que no cuestionaría

///18.- propiamente al instituto de la reincidencia, sino solo en la medida en que este implicaría un obstáculo para la concesión de la libertad condicional.- - - - -

----- Pero además de la contradicción señalada, es dable destacar que los motivos que llevaron al dictado de ambas declaraciones de reincidencia en modo alguno pueden ser revisados por el señor Juez de Ejecución Penal, máxime cuando se trata de supuestos para los cuales el legislador no ha previsto la exclusión de la aplicación de la cuestionada declaración de reincidencia.- - - - -

----- Sin perjuicio de lo anterior, en lo que atañe al homicidio culposo, se debe señalar que igualmente, aun en ausencia de dolo, el tipo delictivo seleccionado por el juzgador requiere voluntad en el sujeto activo y precisamente sanciona la omisión de dirigirse en la vida motivado por la norma penal. Se imponía así que la conducta del condenado –que gozaba en ese entonces de salidas transitorias- fuera prudente, diligente y acorde con los reglamentos, cosa que no fue tal.- - - - -

----- Por último, el Juez de Ejecución tampoco tiene facultades para revisar la actuación del Ministerio Público Fiscal en torno a la eventual aplicación o no de criterios de oportunidad en los procesos penales a los que se vea sometido el condenado, por lo que –más allá de que pueda disentir con tal actuación- los comentarios en ese sentido carecen de relevancia jurídica para la decisión que le correspondía dictar en el supuesto sub exámine.- - - - -

-----6.- La constitucionalidad del art. 14 del Código Penal en relación con el caso de autos. Doctrina legal:- - - - -

///19.--6.1.- Descartada entonces la totalidad de los argumentos esbozados por el a quo, y demostrada su insuficiencia para declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, corresponde recordar que la temática en estudio ya fue abordada por este Superior Tribunal en las causas “MUÑOZ” y “MARIPIL” (Se. 163/06 y 194/06 STJRNSP).- -

----- Cabe destacar que la doctrina legal que emana de dichos precedentes –que seguidamente será reseñada- se encuentra vigente y es de plena aplicación al caso de

autos, dado que el a quo, a pesar de que de modo dogmático advirtió al inicio del fallo impugnado que tendría presentes los argumentos vertidos por este Cuerpo en tales pronunciamientos –con expresa aclaración de que “de lo contrario la presente sentencia sería un regodeo intelectual que no tendrá efectos prácticos”-, no ha logrado en su desarrollo argumental desvirtuar ni demostrar el desacierto de los fundamentos que sustentan dicha doctrina legal, y menos aun evidenciar la supuesta colisión de la norma tachada de inconstitucional con la normativa supralegal.- -

----- En la Sentencia 163/06 STJRNSP, reiterado luego en la Sentencia 194/06 STJRNSP, este Tribunal sostuvo que “... sobre la reincidencia se han desarrollado dos líneas argumentales que cuestionan su constitucionalidad. Así, parte de la doctrina y la jurisprudencia entiende que lesiona tanto el principio de culpabilidad como la regla del non bis in ídem.

----- “En relación con lo primero, se sostiene que las disposiciones relativas a la reincidencia se vinculan con el concepto de peligrosidad y habitualidad en el delito y son por tanto consecuentes con un derecho penal de autor,

///20.- opuesto a los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, que consagran un derecho penal de acto, en el que la sanción es consecuencia del acto realizado y no por las características personales de su autor. Este criterio es también el que expone Roxin al comentar la derogación en la legislación alemana del precepto que agravaba la pena por reincidencia, que -pese a los esfuerzos por darle una fundamentación distinta- sólo se podía explicar partiendo de la admisión de una culpabilidad por la conducción de la vida y por tanto era inconciliable con el principio de culpabilidad por el hecho (conf. cita 62 en D\Alessio, \Código Penal. Parte General\, pág. 565).- - - - -

----- “En relación con la violación del non bis in ídem, la crítica se funda en que la reincidencia se traduce en una mayor gravedad de la pena del segundo delito, como resultado del hecho inicial ya juzgado.- - - - -

----- “Tales objeciones pueden consultarse en el voto de Zaffaroni en el pleno de la Cámara Nacional Criminal y Correccional (08-08-89, LL 1989-E, 165), \Derecho y Razón\ de Ferrajoli (págs.506/507), \Derecho Procesal Penal\ de Maier (Tº I, pág. 644), \Reincidencia y Constitución Nacional\ de Magariños (\Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal\, año III, Nº 7, pág. 87) y \Determinación de la pena y derecho penal mínimo: invalidez de la reincidencia\ de Caparelli (LL 1998-F, 918), entre otros.- - - - -

----- “[...] Ahora bien, señalado lo anterior y para decidir sobre el planteo sub examine,

es necesario recordar que éste pretende la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 //21.- del Código Penal. En este sentido, es doctrina reiterada de este Superior Tribunal que dicha declaración es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que 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.- - - - -

----- “[...] En este orden de ideas -en este especial contexto de actuación y análisis-, no puedo dejar de anotar la serie de respuestas dadas a las dos objeciones anteriores, cuya seria fundamentación aleja la normativa involucrada del supuesto de inconstitucionalidad señalado.- - - - -

----- “Así, en ‘L’EVEQUE’ (publicado en LL 1989-B, 185), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que ‘... la cuestión a resolver es la de saber si la restricción contenida en el art. 14 del Cód. Penal se encuentra en pugna con la prohibición de la doble persecución penal, que tiene rasgo constitucional (Confr. causa C. 259. XXI. «Cesar y Antonio Karam, S.C.I.C.A. s/contencioso administrativo de plena jurisdicción e ilegitimidad c. dec. 2423/83 del P.E.», del 24/12/87) y con la garantía de igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional.- - - - -

----- “‘Que el principio «non bis in idem», 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 esta como un dato objetivo y

//22.- formal a los efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en lo que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal (ver en sentido concordante «Pace v. Alabama», 106 U.S. 583, «Leeper v. Texas», 139 U.S. 462 y «Moore v. Missouri», 159 U.S. 673 de la Suprema Corte de los Estados Unidos y causa V. 172.XXI, «Valdez, Enrique C. y otra s/robo con armas y encubrimiento», del 21/4/88 -Rev. La Ley, t. 1998-E, p. 205-).- - - - -

----- “‘Ello así, aún cuando se pudiere considerar que la pérdida de la libertad condicional comportase una mayor pena, pues lo que se sancionaría con mayor rigor sería, exclusivamente, la conducta puesta de relieve después de la primer sentencia, no comprendida ni penada -como es obvio- en ésta. A lo que cabe añadir 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. G. 198. XX. «Gómez Dávalos, Sinfioriano s/recurso de revisión», del 16/10/86). Es evidente que esta insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal, no formó parte de la valoración integral efectuada en la primer sentencia condenatoria, por lo que mal puede argüirse que se ha vuelto a juzgar y sancionar la misma conducta\'.- - - - -

///23.-- “[...] Además, con la sanción de la Ley 24660 -Régimen de Ejecución de pena privativa de la libertad-, el legislador adopta un sistema de ejecución de tipo progresivo, que atenúa según diversos períodos las condiciones de encierro y prepara el reintegro del interno a la vida libre.- - - - -

----- “Tal sistema tiene como característica necesaria un período de cumplimiento de la pena en libertad (art. 12, Ley 24660), y la negativa de la libertad condicional al reincidente no es opuesta a este principio general, atento a lo dispuesto por el art. 54 íd, que le permite la libertad asistida al condenado sin la accesoria del art. 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre seis meses antes del agotamiento de la pena temporal.-

----- “\Así, el art. 54 en análisis es una de las innovaciones de la Ley de Ejecución, y permite que el penado recupere su libertad personal antes del vencimiento de la condena. La norma contiene un supuesto de excepción por el cual se faculta al juez de ejecución penal a denegar la libertad asistida: que esa libertad implique un grave riesgo para el penado o para la sociedad. La denegatoria debe ser por resolución fundada, en la que se expliquen los motivos por los cuales no se concede.- - - - -

----- “\Agrega Marcos G. Salt, en «Comentarios a la nueva ley de ejecución de pena privativa de libertad» (Nueva Doctrina Penal 1996/B, pág. 684): «... La medida actúa como una opción que permite obtener el regreso anticipado al medio libre a aquellas personas que, por algún motivo, no pudieron obtener la libertad condicional (...) cita 81 La

///24.- principal consecuencia práctica de la norma es que permite a los reincidentes, quienes no puede acceder a la libertad condicional (CP., art. 14)... obtener el egreso anticipado del centro carcelario. En los demás supuestos, la norma no tendrá aplicación

práctica...»\ (conf in re \VELÁZQUEZ\, Se. 133/97 STJRNSP).- - - - -

----- “De modo tal, el instituto de la reincidencia, en cuanto impide el acceso a la libertad condicional, no es opuesto a la Ley 24660, que requiere al menos una etapa del cumplimiento de pena en libertad, atento a la previsión del art. 54, que permite a los reincidentes la libertad asistida, previo al cumplimiento de la pena de prisión efectiva.- - - - -

----- “... Es necesario destacar también que, atento al precedente \SCORZA\ (Se. 1/04), este Superior Tribunal limitó la inaplicabilidad del art. 14 del Código Penal a quienes resulten condenados a una pena de prisión perpetua, pues la imposibilidad de acceder a la libertad condicional implicaba la transformación de la prisión perpetua en verdaderamente perpetua, con lo que ponía fin a la progresividad establecida por el legislador -los períodos progresivos nunca terminarían en la libertad del imputado por el agotamiento de pena- y se constituía en una violación de la normativa constitucional citada en dicho fallo.- - - - -

----- “En este sentido, \... tal como explican Zaffaroni-Alagia-Slokar, la prisión perpetua en Argentina no es tal, pues existe la posibilidad de obtener la libertad condicional. De ello se desprende que no es inconstitucional en sí misma dado que no es perpetua en sentido estricto,

///25.- sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional\ (Rubén Adrián Alderete Lobo, \¿Es legítima en Argentina la condena a morir en prisión? a propósito del fallo «Castro» de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal\, LL 203-D, 606).- - - - -

----- “De tal modo, según este Tribunal, \[s]e encuentra excluida del estándar de restricción razonable del derecho a la libertad la pena de prisión verdaderamente perpetua, pues ésta supone su supresión mientras dura la vida del condenado. Excede el concepto de restricción razonable del derecho a la libertad el alcance aniquilador -civil y social- que tiene la pena perpetua\.- - - - -

----- “Entonces, a mi entender, salvo por la excepción arriba expuesta, el legislador no está obligado a implantar el beneficio de la libertad condicional y tiene la opción de establecerlo o no, sin que la negativa aparezca como violatoria de garantías constitucionales. Al establecerlo, puede reglamentar su procedencia dentro de un margen de razonabilidad y no resulta arbitrario que la niegue en un supuesto de reincidencia. \Tomar la reincidencia como criterio negatorio del beneficio no luce, a

primera vista, como discriminación arbitraria entre las personas condenadas; más bien, y siempre a primera vista, se puede pensar que es razonable privar de ese beneficio a quien ya ha delinquido, y que es razonable otorgarlo solamente al primerizo; y ello aparte de toda consideración determinista sobre la reiteración de conductas criminosas, sobre peligrosidad del reincidente, etc.-----

///26.-- “\... El non bis in idem significa que por un mismo hecho criminoso una persona no puede ser enjuiciada ni penada sino una sola vez, y nunca dos o más veces; entonces nos preguntamos: ¿privar de la libertad condicional al reincidente es juzgarlo o punirlo «más de una vez» por un mismo hecho que ya dio lugar a un posterior juicio y a una anterior aplicación de pena?; nos vuelve a parecer que no, lo que ocurre es que por «otro» hecho distinto al anterior, se lo priva de un beneficio (la libertad condicional) que la ley puede establecer o no establecer, y que cuando lo establece puede condicionar razonablemente a la concurrencia de determinados supuestos también razonables. Y, a la postre, dejamos la pregunta abierta: ¿es irrazonable (arbitrario) que al reincidente no se le depare ese beneficio?; si podría no existir para nadie ¿es irrazonable que no exista para el reincidente?; ¿es irrazonable que la ley penal discrimine entre el reincidente y el que no lo es, para privar al primero del beneficio, y para depararlo al segundo? Porque tampoco hay que olvidar que la libertad condicional no es automática: el juez puede concederla o negarla en cada caso a tenor del margen de discreción que le otorga la ley, según las pautas de la misma, y según la circunstancia particular del reo. Si el juez dispone de esa zona de arbitrio (no de arbitrariedad), ¿por qué el legislador no ha de disponer de otra semejante para prescribir en qué casos (reincidencia) la libertad condicional no procede?» (ver Bidart Campos, ‘Libertad condicional y reincidencia’, ED 118, 146).-----

----- “De tal modo, el régimen de la libertad condicional es

///27.- opcional y, en el marco de análisis del sub examine -la constitucionalidad del art. 14 C.P.-, no parece que la exclusión de su beneficio para el reincidente sea arbitraria ni violatoria del principio de culpabilidad o non bis in ídem.-----

----- “En coincidencia con lo anterior se expresa Soler en ‘Derecho Penal Argentino’ (Tº II, págs. 443 y ss.), en el sentido de que ‘\... la libertad anticipada es una modalidad que, dentro del sistema progresivo que adopta nuestra ley, asume la pena privativa de libertad y es perfectamente lícito y constitucional que el legislador haya dispuesto cuáles son las condiciones y requisitos que ese beneficio necesita para ser concedido\’.-

----- “[...] Por ello, conforme con las razones que anteceden y para este caso concreto, entiendo que no es inconstitucional el impedimento de la libertad condicional para los reincidentes (art. 14 C.P.), toda vez que no resulta violatorio del principio de culpabilidad ni del non bis in ídem, se trata de una restricción razonable y, en tanto permite la aplicación de un sistema progresivo para la ejecución de la pena privativa de libertad que culmina en la libertad del imputado, no implica su aniquilación”.-----

-----6.2.- En similar sentido al reseñado se han expedido otros tribunales, tal como la Sala III del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, al afirmar que “[e]l impedimento establecido en el artículo 14 del Código Penal, de no conceder la libertad condicional a los reincidentes, no viola el ‘non bis in ídem’, pues el mismo solamente puede violarse al pronunciarse la condena, pero no después

//28.- (conforme CSJN sentencia del 21 de abril de 1988 ‘Valdez’).-----

----- “Dicho de otra manera, el principio prohíbe una nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero esto no significa que exista veda para considerar la anterior condena a fin de establecer el modo de cumplimiento de la siguiente” (conf. sentencia dictada en autos “D., A.A. S/ Recurso de Casación interpuesto por Fiscal General Adjunto”, de fecha 20/09/11).-----

----- Si bien al tratar la inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal pero con directa alusión a las consecuencias de la reincidencia respecto de la ejecución de la pena, que es precisamente a lo que alude el art. 14 del mismo cuerpo normativo-, también se ha sostenido que “... la recaída en el delito tras haber sufrido pena efectiva - ése es precisamente el significado del concepto reincidencia- muestra por parte del autor un mayor desprecio por la sanción anteriormente recibida. Esta interpretación implica sostener que la aplicación del art. 50 del CPen., lejos de conllevar una violación constitucional, revela una consideración particular sobre el modo de cumplimiento de la pena que habrá de recaer en el segundo proceso. De tal forma, que el juicio no se aplica sobre el delito anterior ya juzgado y por el que recibiera condena, sino en función de la nueva sanción.-----

----- “Se trata de un incremento de culpabilidad fundado en el desprecio por la amenaza penal manifestado por quien por haber sufrido pena anterior conoce su naturaleza y esencia (Ver García Luis Mario, Reincidencia y Punibilidad,

//29.- Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992).-----

----- “Además, no puede recibirse favorablemente la aseveración de que la reincidencia implica una nueva valoración del hecho, por cuanto la norma contemplada por el art. 50 del CPen. no se inmiscuye en la cuestión fáctica ya resuelta y sobre la que se adoptó una decisión judicial, sino que, como ya se dijera, considera el modo de ejecución de la última sanción.- - - - -

----- “Es que en sí misma, la reincidencia no configura una agravante del tipo penal ni tampoco una nueva categoría del mismo, sino un dato objetivo y formal destinado a ajustar el tratamiento penitenciario adecuado para los supuestos de una nueva infracción criminal” (TNOra en lo Criminal N° 9, sentencia del 04/04/11 en la causa N° 3337 “M., L. P.”).- -

----- Por su parte, también la Sala II de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza sostuvo la constitucionalidad del art. 14 del Código Penal, por entender que no conculca el principio de igualdad y la prohibición de ne bis ídem, dado que “... el Estado reglamenta de manera heterogénea situaciones diversas. La ley 24.660, prevé un régimen diferente para quien resulta reincidente, pero repárese al respecto, en que la vocación de resocializar al condenado conserva su atingencia tanto con la posibilidad de un indulto como con la del sometimiento del interno al régimen de salidas transitorias o de semilibertad en los términos del art. 17, inc. b° de la ley 24.660.- - - - -

----- “[... C]on el art. 14, el legislador está marcando una pauta de política penitenciaria conforme a la cual, en casos de reincidencia, no se puede dar la excepcional
///30.- circunstancia, permitida en las condiciones del art. 13 del código, de que una condena pasada en autoridad de cosa juzgada, deje de cumplirse totalmente. Ello, entonces nada tiene que ver con el non bis in ídem, que puede violarse en el momento del enjuiciamiento, al pronunciarse la condena, pero no después, cuando todo el segundo proceso ha transcurrido ya legalmente y alcanzado la situación de cosa juzgada...” (CSJMendoza, Sala II, causa “SEVILLA GÓMEZ”, sentencia del 26/03/09, citada por Cecilia Mónica Brindisi, “¿Los reincidentes tienen derecho a obtener la libertad condicional?, en Revista electrónica Derecho Penal Online, disponible en: <http://www.derechopenalonline.com>).- - - -

-----6.3.- En cuanto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no ha declarado la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal y, además, luego de dictar los precedentes en los que sostiene la constitucionalidad de la reincidencia (CSJN in re “GÓMEZ DÁVALOS” –Fallos 308: 1938-; “GELABERT” –Fallos: 311:1209-, entre otros), no se ha pronunciado en sentido contrario al tratar

otros aspectos de dicho instituto, por ejemplo, al establecer que no puede considerarse para su cómputo la prisión preventiva como parte de la pena, es decir, como pena efectivamente cumplida (CSJN in re “MANNINI” dictada el 17/10/07; “ROMERO”, del 15/06/10, entre otras). Tampoco los miembros del alto Tribunal de modo disidente han declarado la inconstitucionalidad pretendida por el a quo, a pesar de haberse expedido estableciendo la necesidad de que la reincidencia sea declarada expresamente mediante una sentencia judicial para que se efectivicen las consecuencias

///31.- que derivan de la condición de reincidente del condenado, con particular mención del bloqueo del acceso a la libertad condicional previsto en el art. 14 del Código Penal, todo ello sin cuestionar la constitucionalidad de dicha norma (ver voto disidente del Dr. Zaffaroni en la causa “CAETANO FLORES”, sentencia del 10/08/10).- - - - -

-----7.- Conclusión:- - - - -

----- De las razones desarrolladas precedentemente surge que la decisión del Juez de Ejecución Penal puesta en crisis no contiene argumentos suficientes que permitan demostrar la incompatibilidad del art. 14 del Código Penal con las normas de la Constitución Nacional ni con los tratados internacionales invocados, ni la consecuente necesidad de aplicar la última ratio del sistema, es decir la declaración de inconstitucionalidad, así como tampoco brinda nuevos argumentos que permitan fundar el apartamiento de la doctrina legal que propone.- - - - -

----- Por ello, entendemos que corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia impugnada. NUESTRO VOTO.-

--

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 41/46 de autos por la señora Agente Fiscal doctora María Teresa Giuffrida.- - -

----- Segundo: Revocar el Auto Interlocutorio dictado por el

----- titular del Juzgado de Ejecución Penal N° 10 de General Roca el 17 de mayo de 2011 (fs. 31/38).- - - - -

///32.-

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 2

SENTENCIA: 25

FOLIOS: 259/290

SECRETARÍA: 2