

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO.15.201.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de julio del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 162/165 vta. de la presente causa nro. 13.628 del Registro de esta Sala, caratulada: “**MARTÍNEZ, Carlos Alberto s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Córdoba, provincia homónima, en la causa Nro. 11/09 de su Registro, con fecha 14 de diciembre de 2010, resolvió, en lo que aquí interesa: 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 instrumentos internacionales integrantes del bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22 de la 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 Carlos Alberto MARTÍNEZ, (...), el beneficio de excarcelación en la presente causa, a partir del día de la fecha (art. 317 inc. 5° del C.P.P.N., art. 13 del Código Penal y art. 28 de la ley 24.660) – (fs. 153/159).

II. Que, contra dicha resolución, el señor Fiscal General, doctor Maximiliano Hairabedián, interpuso recurso de casación a fs. 162/165 vta.,

que fue concedido por el *a quo* a fs. 174/174 vta.

III. Que el impugnante alegó una inobservancia y errónea interpretación de la ley sustantiva respecto del requisito negativo existente en el art. 14 del C.P.; esto es: *la libertad condicional no se concederá a los reincidentes*.

En relación con la declaración de inconstitucionalidad del artículo citado por parte del *a quo*, recordó que ello constituye un remedio jurídico extremo, esto es, una medida de *ultima ratio*, de suma gravedad institucional que únicamente cabe adoptar cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e ineludible; supuesto que –a su juicio– no se verifica en la especie.

Adujo que los principios de culpabilidad y de derecho penal de acto no han sido conculcados por la norma en cuestión dado que la restricción se fundamenta en el mayor grado de culpabilidad revelado que denota un menosprecio mayor delinquirando nuevamente, por lo tanto, resulta evidente que esto trae aparejado un mayor reproche penal.

Alegó que antes bien, a raíz de la insuficiencia o fracaso de la prevención especial del tratamiento penitenciario anterior (circunstancia objetiva) se propicia la restricción bajo estudio en la modalidad de cumplimiento de la pena actual, en aras de lograr la reinserción social del nombrado.

Frente a lo que consideró un “catálogo dogmático de mucho preceptos” sin hacerse un desarrollo exhaustivo sobre cada garantía supuestamente vulnerada dijo que no se advierte, ni lo ha explicado el sentenciante, de qué manera el art. 14 del C.P. afecta el derecho de defensa del condenado o su tutela judicial efectiva.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Indicó que la libertad condicional significa “una reducción” del tiempo de encierro que significa la pena concreta fijada. 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 ello deba obedecer a ciertos criterios objetivos y comprobables que establezca el legislador, que hacen a la persona merecedora de tal beneficio.

En ese sentido, señaló que la restricción a los reincidentes constituye una decisión de política criminal adoptada por el legislador exenta del control judicial, es decir, no puede ser objeto de discrecionalidad judicial.

Es que, el fundamento de la prohibición del art. 14 del código de fondo, 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.

Por otra parte, puntualizó que la decisión adoptada atenta contra el principio de igualdad (C.N., art. 16) pues pretende otorgar igual tratamiento a situaciones que no lo son, generando de tal modo situaciones de injusticia; pues procura equiparar al reincidente con el delincuente primario, cuando en realidad ambos se encuentran en circunstancias absolutamente distintas, pues mientras aquél ha sufrido encierro, conoce los alcances de una condena penal (y vuelve a delinquir), éste aún no tiene noción de ello.

En otras palabras, con la decisión adoptada se intenta asimilar dos escenarios tan distintos entre sí, desde que el reincidente sería beneficiado con los derechos del delincuente primario, siendo que la situación de aquél es más gravosa y reprochable desde el punto de vista

penal.

No hizo reserva de caso federal.

IV. Que, con fecha 3 de mayo de 2011, se realizó la audiencia prevista por el art. 465 bis, en función de los artículos 454 y 455, todos del C.P.P.N. –mod. ley 26.374–, de la que se dejó constancia en autos a fs. 190 y 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 Gustavo M. Hornos, Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Preliminarmente resulta pertinente recordar, 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; 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). Supuestos que no se comprueba ni se verifican en la especie.

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

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

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.

Con relación al planteo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, 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).

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).

En este orden de ideas, debe señalarse que el mayor reproche al autor reincidente se fundamenta en el desprecio que manifiesta por la pena privativa de libertad quien, pese haberla sufrido con anterioridad y de forma efectiva, vuelve a cometer un delito amenzado también con esa clase de pena. (cfr. C.S.J.N., "Gómez Dávalos, Sinforniano s/recurso de revisión", rta. el 16/10/86, "Gelabert, Rubén G" rta. el 7/7/87 y esta Sala en causa nro. 242, "MONTENEGRO, Oscar Angel s/recurso de casación", Reg. Nro. 474, rta. el 10/11/95; causa nro. 295 "BORGIO, Julio Fernando s/recurso de casación", Reg. Nro. 548, rta. el 8/03/96; causa nro. 1837 "ORTIZ, Juan Carlos s/recurso de inconstitucionalidad" Reg. Nro. 3047, rta. el 11/12/00, entre otros).

De ello se desprende, que el mayor castigo no se encuentra en un juicio moral por una particular conducción de vida, sino lo que aquí

interesa, es que al momento de cometer el nuevo hecho ilícito el sujeto no haya tenido en cuenta las graves consecuencias que una pena de prisión importa. De ahí entonces, la necesidad de un mayor reproche en la nueva condena (art.14 del C.P.).

II. Teniendo en cuenta esos parámetros, es que habré de examinar, en segundo término, los tres principales argumentos de la defensa sobre la base de los cuales el *a quo* sustentó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal, más allá de las diversas categorías que dogmáticamente se enumeran en la parte dispositiva como vulneradas.

Para ello voy a recordar algunos pasajes del voto del doctor González Palazzo, al cual adherí, en la causa nro. 9005, caratulada “RAMOS, Silvio Alberto s/recurso de casación”, Reg. Nro. 10.796.IV, rta. el 3/09/08.

La primera objeción que la defensa había esgrimido y que recogió el tribunal de la instancia anterior en grado contra la disposición cuestionada consistió 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

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

típico, es posible sostener fundadamente la inexistencia de agravio constitucional.

En este sentido concordantemente se pronunció la Corte Suprema 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’Eveque, R.R. p/robo, Fallos 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 “*ne 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”).

Es decir, lo que se tiene en cuenta en el análisis no es el delito juzgado, sino la condena anterior sufrida por el mismo.

Por otra parte, el beneficio de la libertad condicional no viene impuesto por la Constitución Nacional; y si por opción legal y dentro de sus facultades del legislador reglamenta 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, marcando una pauta de política penitenciaria que se asienta en un dato insoslayable de la realidad; todo ello resulta correcto.

Asimismo, la prohibición constitucional que impide el doble juzgamiento por un mismo hecho, ha sido descartada del instituto de la reincidencia, toda vez 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 -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” (Fallos 311:1452 y “Valdez, Enrique” en Fallos 311:551).

Finalmente corresponde señalar que el “a quo” para adoptar la decisión recurrida no ha presentado nuevos argumentos que justifiquen 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*.

III. En torno a la presunta violación al principio de culpabilidad

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

cabe afirmar que la segunda razón se funda en que, a entender del “a quo”, la norma mencionada lesiona el principio de culpabilidad entendido en sentido normativo y por el hecho, porque se tiene en cuenta al momento de la declaración de reincidencia una de 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. Nro. 5680, causa nro. 4594, rta. el 28/02/03; Sala II, “MARGARZO, Walter y otra s/rec. de casac. e inconst.”, Reg.Nro. 7423, causa nro. 5379, rta. el 14/03/05; Sala III, “GRIMALDI, Oscar s/rec. de inconst.”, Reg. Nro. 262, causa nro. 1066, rta. el 26/06/097; Sala IV, la ya citada causa “ORTIZ”).

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).

Es que, la prohibición de otorgar el beneficio de la libertad condicional a los reincidentes se fundamenta en el mayor grado de culpabilidad revelado por el imputado. Ello, por cuanto pese haber experimentado una de las consecuencias más rigurosas que tiene el sistema penal, esto es, la privación de la libertad (impuesta por el hecho anterior), denota un menosprecio hacia ello delinquirando nuevamente. Esto trae aparejado un mayor reproche penal que en modo alguno podría significar atentar contra el principio de culpabilidad.

IV. Finalmente, sobre el tercer tópico o aspecto, comparto la opinión del Fiscal General, en cuanto no puede aseverarse que la normativa cuestionada implica una reivindicación al modelo de derecho penal de autor, contrario a nuestro sistema de derecho penal de acto. No se excluye a Carlos Alberto MARTÍNEZ del beneficio de la libertad condicional a fin de separarlo o segregarlo de la sociedad en razón de su peligrosidad. Tampoco se pone en tela de juicio sus valores, ideas o pensamientos. Antes bien, a raíz de la insuficiencia o fracaso de la prevención especial del tratamiento penitenciario anterior (circunstancia objetiva) se propicia la restricción bajo estudio en la modalidad del cumplimiento de la pena actual, en aras de lograr la reinserción social del nombrado.

V. Sentado ello, ahora la cuestión a examinar se centra en determinar si el nombrado MARTÍNEZ de ser considerado reincidente puede o no acceder a la libertad condicional.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

El código de fondo establece taxativamente las condiciones para la procedencia del instituto de la libertad condicional, a saber: 1) haber cumplido determinado lapso de la condena con encierro (C.P., art. 13); 2) observancia, durante ese lapso, con regularidad de los reglamentos carcelarios y el informe previo de la dirección del establecimiento donde se aloja el beneficiario (C.P., art. 13); 3) no ser reincidente (C.P., art. 14); y 4) no habersele revocado anteriormente su libertad condicional (C.P., art. 17).

En efecto, el artículo 14 del C.P. dispone que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes, sin especificar en forma alguna que por reincidente deba entenderse otra cosa que la definida por el art. 50 del mismo código, en el que se prevé que : “habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena” (texto conforme ley 23.057).

Nuestra legislación ha adoptado, conforme la reforma introducida por la ley 23.057, el sistema de la reincidencia real o auténtica, que exige que se haya cumplido total o parcialmente pena.

Reincidente -genéricamente- es aquél que con anterioridad a la comisión de un nuevo delito, cumplió efectivamente en forma total o parcial una pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme (cfr. causas ya mencionadas “MONTENEGRO” y “BORGO”; y causa nro. 452: “CANTO SALAMANCA, Miguel Angel s/rec. de casación”, Reg. Nro. 751, del 10/2/97; entre varias otras). El fundamento de tal agravante se centra primordialmente en que no obstante haber soportado con pleno conocimiento una sentencia condenatoria firme, que oportunamente pusiera fin -en el caso concreto- a la incertidumbre propia de los procesados

privados de su libertad, ha cometido luego otro delito.

En este sentido, tiene dicho esta Cámara Nacional de Casación Penal que la existencia depende únicamente de la comprobación objetiva de dos circunstancias: a) el cumplimiento efectivo de al menos una parte de la condena anterior; b) que el nuevo delito -punible también con pena privativa de la libertad- se cometa antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del art. 50 del C.P. Bastan pues para comprobarla las constancias que acrediten documentalmente la concurrencia de esos hechos (cfr. de la Sala II: causa nro. 2114 “GARCÍA, Miguel Angel s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1572.2 , rta. el 15/08/97 y causa nro. 280 “DE MATEO, Miguel Angel s/recurso de casación”, Reg. Nro. 350, rta. el 26/12/94).

Debe entenderse que la reincidencia no precisa una declaración expresa para cobrar virtualidad, pues es la propia ley la que señala cuándo y en qué condiciones se adquiere esa condición (cfr. esta Sala IV: causa nro. 1290 “MARCHINI, Héctor Daniel s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1690.4, rta. el 8/2/99). Es suficiente contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de la libertad” (cfr. causa nro. 242 “AJIRAS, Fabián A. s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 169/94, rta. el 15/11/94, de la Sala III).

Ya he tenido oportunidad de señalar que el artículo 14 del C.P. dispone que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes, sin especificar en forma alguna que por reincidente deba entenderse otra cosa que la definida por el art. 50 del mismo código (Sala IV, causa nro. 4612, “CARLOS, Omar Alejandro s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 5890, rta. el 4/8/2004).

En forma unánime, las distintas Salas de este Tribunal han

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

señalado que la reincidencia, una vez que se produjo en un caso dado, es un estado, no precisando una declaración expresa para cobrar dicha virtualidad, pues es la propia ley la que señala cuándo y en qué condiciones se adquiere esa condición. Si bien no caben dudas sobre la conveniencia de que en la sentencia se declare expresamente la calidad de reincidente del condenado, puesto que razones de certeza jurídica así lo indican (como ocurre en el caso), no puede concluirse de ello que su omisión implique desechar el citado estado (Sala IV, causa nro. 1715, “ORQUERA, Antonio César s/recurso de casación”, Reg. Nro. 2406, rta. el 22/2/00; el ya referido precedente “BORGO”; Sala III, causa nro. 618, “ESPINOZA, Orlando s/recurso de casación”, Reg. Nro. 75, rta. el 20/3/96; causa nro. 2542, “CHAILE, Hugo Orlando s/recurso de casación”, Reg. Nro. 255, rta. el 15/5/00; Sala II, causa nro. 1214, “GARCÍA, Miguel Ángel s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1576, rta. el 15/8/97; Sala I, causa nro. 933, “OROZCO, Gustavo Adrián s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1073, rta. el 19/7/96 ; causa nro. 189, “SARMIENTO, Eduardo s/recurso de casación”, Reg. Nro. 295, rta. el 21/9/94, entre muchas otras).

Una nueva reflexión acerca de la cuestión de la reincidencia, a la luz de la evolución del pensamiento y la cultura jurídica, me ha llevado a revisar la postura que he sostenido, entre otros, en el citado precedente “ORQUERA”, en cuanto a que la persona que ha adquirido la condición de reincidente en un caso dado, no la pierde por el transcurso del tiempo.

Es que, la letra del art. 51 del C.P. lleva a repensar el sentido de la disposición. Su texto fue incorporado por la ley 23.057, que también modificó el art. 50 del C.P. sustituyendo el sistema de reincidencia ficta por el de la reincidencia real, establece, en cuanto ahora interesa, que “(e)l registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos: [...]

después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad". Es decir, si la sentencia de condena no puede comunicarse pasados los diez años desde su cumplimiento, la declaración de reincidencia efectuada en ella no puede producir efectos transcurrido ese plazo.

Ya he tenido oportunidad de señalar que la norma referida *"contiene un conjunto de reglas que apuntan al resguardo del ciudadano frente a los registros estatales que puedan afectar el principio de inocencia, así como de evitar efectos perpetuos de las condenas penales, apuntando a superar la estigmatización generada por el registro"* (cr. causa nro. 2216, "CARLUCCI, Daniel H. s/rec. de casación", Reg. Nro. 3056, rta. 19/12/2000).

En esa oportunidad advertí también que se ha objetado esta causal de prohibición de información en orden a la falta de compatibilidad de estos plazos con la aplicabilidad de los regímenes de condena condicional y de reincidencia (en este último sentido, Ledesma, Guillermo A.C., "Las reformas penal y de procedimientos", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., pág. 44, 83/4, y 87; y De la Rúa, Jorge, "Código Penal Argentino. Parte General", Ed. Depalma, segunda edición, pág. 934).

En esa tarea de examen de mi anterior posición, he advertido además, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en el fallo "Muñoz, Jorge L." (M.1330.XL, rta. 4/08/2009), con remisión al dictamen del Procurador General, que *"la conclusión del a quo en cuanto a que 'la reincidencia es una calidad y que una vez adquirida por un sujeto se hace indeleble', no se compadece con la finalidad que tanto el Poder Ejecutivo al enviar el proyecto de ley, como el Poder Legislativo al sancionarla, tuvieron en miras al modificar el instituto de la reincidencia,*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

esto es, evitar el perenne etiquetamiento de quien ha delinquido. Precisamente para que esa pena anterior no lo acompañe ‘durante toda su vida’, se establecieron los plazos de caducidad de los registros de sentencias condenatorias en el artículo 51, segundo párrafo, del Código Penal”.

Para así concluir, el Procurador General hizo referencia a que en el Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional que acompañó al proyecto de la ley 23.057, se expresó que el nuevo texto del artículo 51 del C.P. estaba destinado “*a evitar uno de los males característicos de nuestra vida jurídica en los últimos años: el 'etiquetamiento' de las personas. No se prohíbe la existencia de registros, que además de ilusoria puede ser perjudicial (por ejemplo registros policiales de modus operandi), pero se prohíbe que, cuando esos asientos dejen de ser legalmente útiles, se informe en base a ellos*”; que el diputado Cortese -miembro informante de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara respectiva- afirmó que “*cuando transcurran los términos que marca la nueva legislación -es decir, diez años a partir del cumplimiento de la pena-, ese antecedente ya no podrá ser informado por ningún instituto que lo tenga registrado*”, y que el senador Celli sostuvo que “*en un derecho penal moderno basado en el estado de derecho, no puede decirse que la pena acompañará al delincuente durante toda su vida, porque ello implicaría establecer que existen ciudadanos de segunda clase*” (conf. Diarios de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 12 de enero de 1984, pág. 625/636; y de la Cámara de Senadores de la Nación del 15 de febrero de 1984, pág. 569/580, citados en el dictamen del Procurador).

Estas consideraciones, que sustancialmente comparto, me llevan a concluir, sumado a lo que dije antes, que en virtud de lo dispuesto por el

art. 51 del C.P., los efectos de la reincidencia no pueden extenderse más allá del plazo allí fijado. Si transcurridos diez años desde el cumplimiento de la condena los organismos de registro no pueden informar sobre ella, una decisión que hiciera valer la declaración de reincidencia efectuada en esa sentencia, contradice la disposición legal y frustra el espíritu que constituye su fundamento.

La circunstancia de haberse considerado las condenas anteriores que registra en su haber el imputado -sea para ser tenido como reincidente, sea para no estar en condiciones de obtener una condenación condicional-, no puede ser entendida como transgresora del principio *non bis in idem*. El magistrado federal “a quo” no habría sometido a juicio o condenado al peticionante dos veces en torno a un mismo hecho, sino que de haber restringido el beneficio solicitado, sólo habría considerado la sanción anterior que él registraba para excluirlo de la posibilidad de acceder a la libertad.

Al respecto, he dicho con anterioridad que *“al tiempo de resolver sobre el otorgamiento de la libertad condicional de un condenado, el tribunal encargado de la ejecución de la sentencia respectiva debe -en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 13 y 14 del Código Penal- establecer si se encuentran satisfechos los recaudos que exige el ordenamiento para accederse al beneficio en cuestión, entre los cuales se halla la verificación de si el interesado es o no reincidente”* (causa nro. 2313 “YRIJIMOVICH, Ismael s/recurso de revisión”, Reg. Nro. 3098, rta. 02/02/2001; causa nro. 2318, “PÉREZ ZABALA, Roberto Santiago s/recurso de casación”, Reg. Nro. 3025, rta. el 27/11/2002; causa nro. 4612, “CARLOS, Omar A. s/recurso de casación”, Reg. Nro. 5890, rta. 04/08/2004).

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Por estas razones, en el caso de autos, la declaración de reincidencia efectuada en la sentencia de condena dictada el 19 de diciembre de 2008 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, en los términos del art. 14 del C.P., debe ser considerada para dar una respuesta al pedido de soltura de MARTÍNEZ conforme a derecho.

VI. Por todo lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la resolución cuestionada obrante a fs. 153/159, mediante la cual se declara la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. y se concedió la excarcelación de MARTÍNEZ, apartar al señor juez de Ejecución interviniente y devolver las actuaciones a efectos de que se dicte una nueva resolución sobre la procedencia de dicho beneficio conforme a derecho, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.).

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

I. Más allá de la cuestión relativa a la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., considero que la decisión liberatoria resulta acertada, por cuanto, a mi entender, el mantenimiento de la prisión preventiva a esta altura del proceso carece de razonabilidad.

En primer lugar, cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Córdoba, en la causa Nro. 77-M-2008 de su registro, por sentencia de fecha 19 de diciembre de 2008, cuyos fundamentos fueron leídos el 2 febrero de 2009, resolvió, en lo que aquí interesa, declarar a Carlos Alberto Martínez autor responsable del delito de almacenamiento de estupefacientes (art. 5, inc. “c” de la ley 23.737 y 45 del C.P.), imponiéndole la pena de cinco (5) años de prisión, multa de ochocientos (800) pesos, accesorias legales y costas, con declaración de reincidencia; pronunciamiento que no adquirió firmeza en virtud del remedio recursivo articulado por la asistencia técnica del nombrado,

actualmente en trámite ante esta Sala (causa Nro. 10.672, caratulada “Martínez, Carlos Alberto y otra s/recurso de casación).

II. Establecido cuanto precede, es preciso resaltar que, atento el estado de la causa principal, no hay posibilidad de que el imputado -en libertad- entorpezca el curso de la investigación (cfr. art. 319, del C.P.P.N.), quedando únicamente el riesgo de fuga que debe ser evaluado a partir de la prisión efectiva a garantizar, en función del indicio objetivo de fuga establecido en el art. 316 del C.P.P.N., esto es, que supere los ocho (8) años de prisión.

En este sentido, no puede soslayarse que, en el *sub examine*, aún ponderando el óbice previsto en el art. 14 del C.P., la medida cautelar sólo tendría por finalidad asegurar el cumplimiento de una prisión efectiva de poco menos de un (1) año y dos (2) meses de prisión, en virtud del derecho a obtener la libertad asistida de conformidad con lo previsto por el art.54 y cctes. de la ley 24.660, por lo que no estaría satisfecho el mínimo legal para considerar acreditada aquella circunstancia de grave prisión en expectativa que habilitaría extraer un indicio de fuga. Nótese que el imputado permaneció detenido preventivamente desde el 8 de agosto de 2007 hasta el 14 de diciembre de 2010 (cfr. fs. 168 y 172 del presente incidente).

En definitiva, una expectativa de encierro efectivo de poco menos de un año y dos meses de prisión no provee de sustento suficiente para el mantenimiento de la detención preventiva con el riesgo de provocar un gravamen de imposible reparación ulterior en caso de que el imputado obtenga algún éxito en su impugnación de la sentencia condenatoria sometida a estudio de este Tribunal (causa Nro. 10.672 antes citada).

Por otra parte, no puedo dejar de señalar que las circunstancias apuntadas por el “a quo” a partir del análisis de los informes penitenciarios

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

obrantes a fs. 18/152, configuran, a mi juicio, un cuadro indiciario del avance del encausado en su proceso de reinserción social que coadyuva a desvirtuar la existencia de riesgo de fuga.

III. Por tales razones, entiendo que de las constancias del caso, no surgen elementos que, fundadamente, justifiquen la necesidad de encarcelar nuevamente al imputado, por lo que propongo rechazar, sin costas, el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y confirmar la excarcelación concedida a Carlos Alberto Martínez.

Así voto.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Que tal como lo sostuve en la causa “RAMOS, Silvio Alberto”(N°9.005, Reg. N° 10.796, rta. 3/09/2008), doctrina que ya fue citada, y en parte transcrita en el voto que lidera el acuerdo, como así también lo afirmé en la causa “SAUZA, Horacio Alberto” (N° 10.613, Reg. N° 14.002, rta. 19/10/2010), donde consideré ajustado a derecho la doctrina que hizo expresa mi colega de Sala, doctor Gustavo M. Hornos, cuando fue llamado a resolver en la causa N° 1715 del Registro de esta Sala IV “Orquera, Antonio César s/rec. de casación” (Reg. N° 2406.4, rta. el 22 de febrero de 2000), en cuanto precisó que el art. 14 del código de fondo “... *niega el beneficio de la libertad condicional al penado que en alguna oportunidad adquirió la condición de reincidente aunque no lo haya sido en virtud de la condena que cumple...*” es que adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo.

Así es mi voto.

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

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 162/165 vta. por el señor Fiscal General, doctor Maximiliano Hairabedián y, consecuentemente, **ANULAR** la resolución cuestionada obrante a fs. 153/159, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. y se concedió la excarcelación de Carlos Alberto MARTÍNEZ, **APARTAR** al señor Juez de Ejecución interviniente y **DEVOLVER** las actuaciones a efectos de que se dicte una nueva resolución sobre la procedencia de dicho beneficio conforme a derecho, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.).

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

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara