

## Reincidencia Constitucionalidad Abuso Sexual Unificacion De Penas Revocacion De La Libertad Condicional

### JURISPRUDENCIA

penas. Revocación de la libertad condicional

Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia que no hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, y condenó al encartado como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado, doblemente agravado, en concurso real con el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo.

En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 18 días del mes de mayo de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M.

Hornos como Presidente, y los doctores Luis María Cabral y Ana María Figueroa como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial de R. A. V. en esta causa N° 1824/13 caratulada: ?V., R. A. s/recurso de casación?, de

cuyas constancias RESULTA: 1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4, en la causa n° 3606 de su registro, por sentencia de fecha 29 de julio de 2013, resolvió -en lo aquí pertinente- 1) No hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia impetrada por la defensa oficial (art. 50 del Código Penal) y 2) condenar a R. A. V. a la pena única de veinticinco

años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la dictada el 18 de noviembre de 2011, por la cual se le impuso la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con

acceso carnal reiterado, doblemente agravado por haber sido cometido en perjuicio de su descendiente (hija), quien era menor de dieciocho años y convivía con el nombrado, en concurso real con el delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido contra

su descendiente (nieta), en concurso real con el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y de la pena impuesta en la causa nro. 4364 del Juzgado Nacional de Menores nro. 1, Secretaría nro. 2, el 23 de febrero de 1994, a la pena de catorce años de prisión,

accesorias legales y costas, en orden a los delitos de violación calificada reiterada en concurso ideal con corrupción calificada, manteniéndose la declaración de reincidencia dictada a fs. 418, punto II (art. 58 del C.P.). Finalmente se decidió revocar la libertad

condicional a R. A. V., en el marco del legajo nro. 1137 del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 2 (fs. 498/512). Contra esa sentencia interpuso recurso de casación la Defensa Pública Oficial (fs. 513/527); que fue declarado formalmente

procedente por el tribunal a fs. 534/534 vta. y mantenido ante esta Cámara a fs. 523. 2°) Con fundamento en los dos motivos legales previstos por el art. 456 del C.P.P.N., el recurrente planteó los agravios que a continuación se sintetizan: a) Nulidad de la

sentencia en cuanto tiene por cierta la firmeza de una sentencia condenatoria anterior que da lugar a la declaración de reincidencia. Sostuvo que es arbitrario considera que su pupilo es reincidente ya que la condena dictada por el Juzgado Nacional de Menores n° 1

no le fue notificada personalmente. Agregó que no está acreditado ni en el expediente, ni en el legajo de personalidad de V. que haya cumplido pena como condenado. b) Inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia (art. 50 del C.P.) y, en consecuencia, de la prohibición de acceso al beneficio de la libertad condicional para los reincidentes (art. 14 del C.P.). Considera, en síntesis, que se

ven afectados los principios de culpabilidad, derecho penal de acto, ne bis in ídem y de resocialización de la pena de prisión en violación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10, apartado. c) Arbitrariedad de la unificación. Sostuvo

que la sentencia recurrida resulta arbitraria por haberse unificado una pena que se encuentra extinguida. En ese sentido invocó el precedente de Fallos 331:2343 ?Romano, Hugo E.? y agregó que una unificación en esas condiciones importaría una trasgresión al

fin esencial de readaptación que persigue la pena. 4°) Que durante el término de oficina se presentó el señor Defensor ad hoc de la Defensoría Pública Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Nicolás Ramayón (fs. 548/551) y amplió fundamentos.

En la misma oportunidad procesal se presentó la Sra. Fiscal General ante esta Cámara (fs. 552/556 vta.) que propuso el rechazo del recurso de casación de la defensa. Señaló que existen en autos elementos suficientes como para acreditar que V. conoció el

dictado de la sentencia condenatoria en su contra. Ello por cuanto habría solicitado la aplicación del cómputo beneficioso de la ley 24.390, lo que demostraría que se encontraba perfectamente notificado de la condena dictada en su contra, pues de adverso, habría

sido imposible solicitar un cómputo de pena si no existe pena. Destacó también que luego se le concedió la libertad condicional, lo cual determinaría que estuvo cumpliendo pena como condenado y que reúne los requisitos exigidos por la ley para ser declarado

reincidente. De seguido se explayó en torno a la constitucionalidad de la reincidencia. 5°) Que superado el trámite previsto por el art. 468 del C.P.P.N., las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores

jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Luis María Cabral, Gustavo M. Hornos y Ana María Figueroa. El señor juez Luis María Cabral dijo: I. Considero que la defensa no ha logrado desvirtuar los fundamentos dados

por el tribunal oral para afirmar la existencia de un real y verdadero conocimiento de V. del primigenio pronunciamiento

condenatorio dictado a su respecto, y sobre los que insistió la representación del Ministerio Público Fiscal ante esta Instancia. Es que, más allá de la notificación cursada a la defensa y a la sede del Servicio Penitenciario en la que se encontraba alojado, a posteriori el imputado solicitó la aplicación del cómputo de la pena impuesta de acuerdo con lo establecido en la ley 24.390. Y, además, luego de haber cumplido pena en carácter de condenado, obtuvo el instituto de la libertad condicional. De tal manera, no cabe sino concluir que la reincidencia resuelta por el tribunal oral respecto de R. A. V. no es sobre la base de un ficto cumplimiento de pena, sino de haber estado detenido en calidad de condenado. Por lo que no se advierte que la sentencia resulte arbitraria en este punto.

II. En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 50 del C.P., considero que la sentencia recurrida se ajusta a lo resuelto por esta Sala in re ?Maldonado, Carlos Alberto s/ recurso de casación? (causa n° 13.662, reg. n° 19.001, del 30/11/2012) y ?Díaz, Alfredo Luis s/ recurso de casación? (causa n° 16.243, reg. n° 21.016, del 9/5/2013) entre muchas otras; y al reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia en la causa ?Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11835, recurso de hecho A. 558 XLVI? del 27 de mayo pasado en el que se ha ratificado la validez constitucional del instituto, a cuyos fundamentos me remito breviter causae.

III. El agravio en el que se planteó que no correspondía la unificación por encontrarse agotada la primera condena también debe ser rechazado. Es que en la sentencia se han expresado las razones por las que se consideró que resultaba procedente la unificación de penas, y por qué no se encontraba vencida la primera de las condenas, lo que descarta la existencia de arbitrariedad en la sentencia por falta de fundamentación. En ese sentido se señaló expresamente que según el cómputo más beneficioso efectuado al encartado al amparo de las previsiones de la ley 24.390, la primera pena se vencía el 21 de septiembre de 2001, mientras que el hecho que damnificó a C. N. V. acaeció en el año 1997. Lo así expresado no ha sido siquiera refutado por la parte interesada, lo cual priva de debida fundamentación al agravio.

IV. Por consiguiente, voto por el rechazo del recurso de casación de la defensa, con costas. El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo: 1°) Por compartir en lo sustancial, las consideraciones vertidas por el distinguido colega preopinante, doctor Luis María Cabral, adhiero a la solución propuesta. Ello así, por cuanto en lo que respecta a la declaración de reincidencia, a tenor del artículo 50 del Código Penal, es necesario destacar que ya me he pronunciado en reiteradas oportunidades por la vigencia constitucional de dicho instituto, sobre la premisa de que al efectuar el análisis acerca de la validez constitucional de una norma, debe intentarse su preservación mediante el prisma de la interpretación que mejor pueda armonizarse con las garantías que emanan del bloque constitucional; y sólo en caso de que ello no resultara posible, se debe proceder a la declaración de su inconstitucionalidad. Esto debe ser así, en tanto ?la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable? (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241). En efecto, debe señalarse que el mayor reproche al autor reincidente se fundamenta en el desprecio que manifiesta por la pena privativa de libertad quien, pese a haberla sufrido con anterioridad y de forma efectiva, vuelve a cometer un delito amenazado también con esa clase de pena, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema en ?Gómez Dávalos?, ?Gelabert? y ?L'Eveque? (Fallos: 308:1938; 311:1209, 1451), y más recientemente, en el fallo dictado el 27 de mayo del corriente año in re: ?Arévalo, Martín Salomón s/ causa N° 11.835? (A. 558. XLVI.). En igual sentido, se ha pronunciado la Sala IV de este Tribunal -que naturalmente integro- en distintas ocasiones (cfr. causa n°295 ?BORGO, Julio Fernando s/recurso de casación?, Reg. n°548, rta. el 8/03/96; la causa n°242 ?MONTENEGRO, Oscar Angel s/recurso de casación?, Reg. n°474, rta. el 10/11/95; la causa n°1837 ?ORTIZ, Juan Carlos s/recurso de inconstitucionalidad? reg. n° 3047, rta. 11/12/00; y la causa n°5737 ?DÍAZ, Hugo Omar s/recurso de casación?, Reg. n° 8262, rta. el 19/2/07; entre tantas otras). Cabe destacar que el agravio del impugnante se centra en la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, sin hacerse cargo de refutar la posición sentada por este Tribunal con sustento en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?Álvarez Ordoñez, Rafael Luis s/causa n° 10.154? (A. 577. XLV.), ?Gómez, Humberto Rodolfo s/ causa n° 13.074? (G.506-XLVIII.) del 5 de febrero de 2013 y con fecha 6 de marzo de 2014 en la causa ?Cabail Abad, Juan Miguel s/causa 16.035? (C. 449. XLIX.). En los tres casos (en el primero por mayoría y en los otros dos por unanimidad), las Salas III y IV de esta Cámara Federal de Casación Penal habían avalado la constitucionalidad de los arts. 14 y 50 del C.P. y, correlativamente, habían resuelto que correspondía denegar la libertad condicional a los condenados a penas temporales que habían sido declarados reincidentes. La Corte, por mayoría, en los tres casos, desestimó las quejas articuladas por sendas defensas, por considerar inadmisibles los recursos extraordinarios que las motivaban -previamente denegados-, y en consecuencia, mantuvo la constitucionalidad de las disposiciones legales aludidas y la denegatoria de la libertad condicional resuelta por el a quo (Mayoría: señores Ministros Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique S. Petracchi, Elena I. Highton del Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay. Disidencia: señor Ministro Doctor E. Raúl Zaffaroni). Asimismo, he sostenido que el concepto de reincidencia importa, a la luz del artículo 50 del código de fondo, que con anterioridad a la comisión de un nuevo delito, el agente haya cumplido efectivamente en forma total o

parcial una pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme (cfr. causa nro. 242: ?MONTENEGRO, Oscar Angel s/rec. de casación?, Reg. Nro. 474, rta. el 10/11/95; causa nro. 295: ?BORGO, Julio Fernando s/recurso de casación?, Reg. Nro. 548, rta. el 8/3/96; causa nro. 452: ?CANTO SALAMANCA, Miguel Angel s/rec. de casación?, Reg. Nro. 751, del 10/2/97; entre varias otras de la Sala IV); pues, 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. Por lo tanto, hallándose acreditado que el señor R. A. V., cumplió pena como condenado -con la primer sentencia firme- y que desde la comisión de los hechos aquí ventilados, no ha transcurrido el tiempo legal mínimo previsto en el artículo 50 in fine del Código Penal, cabe confirmar la declaración de reincidencia oportunamente dispuesta por el Tribunal a quo y rechazar así, el recurso de casación sujeto a análisis, contra el rechazo del planteo constitucional dispuesto en el punto I de la resolución aquí recurrida. Por su parte, sobre el cuestionamiento formulado por el recurrente en lo atinente a la unificación de penas dispuesta en el punto II de la resolución puesta en crisis, cabe precisar que ya he tenido oportunidad de expedirme al respecto, al emitir mi voto en la causa Nro. 13.699, caratulada: ?AMIRANTE, Augusto Carlos s/recurso de casación?, Reg. Nro. 16.088 de la Sala IV, rta. el 22/12/2011, entre otras, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. Así, solamente me limitaré a señalar aquí que en dicha ocasión, y con referencia a la primer regla prevista en el artículo 58 del Código Penal que resulta aplicable a los supuestos de unificación de penas, expresé, que deben tomarse ?...en cuenta dos circunstancias: la vigencia de la primera condena y la fecha del nuevo hecho, por lo que cometido el nuevo hecho antes de extinguirse la primera pena por su cumplimiento, ya rige el artículo 58, aunque el curso del proceso por el nuevo delito exceda temporalmente a la duración de la primera pena (cfr.: en similar sentido ?De la Rúa, Jorge: ?Código Penal Argentino. Parte General. 2da. Edición, Ed. Depalma, pág. 1016 y 1017). De manera que la única diferencia se encuentra entre los supuestos de hechos anteriores a la primer condena o posteriores a la primer condena pero que se esté cumpliendo en ese momento?. Además, teniendo en cuenta las fuentes históricas de dicha disposición y según la interpretación que correspondía efectuar sobre ella, allí también destaqué ?...lo que debe producirse antes de que la anterior condena esté ya cumplida, es decir: mientras la persona esté cumpliendo pena, es el nuevo delito y no la nueva condena?. Consecuentemente, tomando en consideración que el condenado cometió los hechos que dieran origen a estas actuaciones cuando todavía se encontraba cumpliendo pena por una sentencia condenatoria firme anterior, estimo acertado el temperamento adoptado por el a quo en orden a la unificación de penas y la revocación de la libertad condicional dispuestas en los puntos II y III de la resolución impugnada, respectivamente (arts. 13, 15 y 58 del C.P.). 2º) Por ello, en concordancia con la solución propuesta por el distinguido colega que lidera el acuerdo, corresponde rechazar el recurso de casación impetrado por la Defensa Pública Oficial de R. A. V., aunque sin costas en la instancia, por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 8.2.h de la C.A.D.H. y 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1º) Que, descartada la falta de notificación de la primera condena al encartado en los términos desarrollados por mis colegas preopinantes, en lo que hace al planteo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, debo señalar que la resolución recurrida por la defensa se ajusta a lo resuelto por esta Sala in re: ?Maldonado, Carlos Alberto s/recurso de casación? (causa n° 13.662, reg. n° 19.001, del 30/11/2012) y que fue reiterada más recientemente in re: ?Díaz, Alfredo Luis s/recurso de casación? (causa n° 16.243, reg. n° 21.016, del 9/5/2013); y ?Argañaraz, Claudia Elizabet s/recurso de casación? (causa n° 16.474, reg. n° 20.915, del 29/4/2013; entre muchos otros, en los que se sostuvo la constitucionalidad del art. 14 del Código Penal, toda vez que, en juego con lo dispuesto en el art. 50 del mismo ordenamiento legal, establece una adecuación del tratamiento penitenciario en virtud de la comisión de un nuevo acto en violación a la ley, no modificando ni incrementando la pena que, como reproche, se ha impuesto al condenado sino como consecuencia de su accionar, es decir, por la realización de actos a través de los cuales ha demostrado un persistente desprecio en el cumplimiento de la ley y de exigencias de un Estado Constitucional de Derecho. a. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309). En ese lineamiento, cabe recordar que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por 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, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. 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 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 (C.S.J.N., Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424). Asimismo, el Superior Tribunal de la Nación ha señalado que el legislativo es el único órgano de poder que tiene la potestad de

valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada a la actividad que se considera socialmente dañosa (C.S.J.N. Fallos: 209:342). Además ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (C.S.J.N. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424). Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige. Cabe asimismo recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido como principio que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos 300/700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:311, considerando 8°), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3°; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros). La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578 y B. 4143. XXXVIII, ?Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa n° 4052?). En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que solo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. causa n° 7976, Sala I, ?Montano, Alberto Abel s/recurso de inconstitucionalidad?, reg. n° 10.338, rta. el 18/4/2007). b. A lo dicho debe agregarse que el Alto Tribunal, al pronunciarse sobre el fundamento de la reforma operada en el sistema de la reincidencia en el precedente publicado en Fallos: 308:1938 (caso ?Gómez Dávalos?), ha precisado que ?el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto 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?. Además en el caso ?Gómez Dávalos? precedentemente citado, la Corte avaló la declaración de reincidencia a partir del tiempo de la condena ?cumplido efectivamente como penado (...) sin computar el tiempo de detención y prisión preventiva? (conf. considerando 7°). Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (caso ?L'Eveque?, Fallos: 311:1451). Allí se afirmó que ?el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso? (Considerando 9°). c. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente ?L'Eveque? también tuvo ocasión de precisar que el instituto de la reincidencia no vulnera el principio non bis in ídem, que ?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?. Ello es así, aun cuando se pudiere considerar, en los términos previstos en el art. 14 CP, que la pérdida de la libertad condicional comportase una pena mayor, pues lo que se sancionaría con mayor rigor sería exclusivamente la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada en ésta. d. Pese a que a la época del dictado del precedente ?Gómez Dávalos? todavía no se habían incorporado los pactos internacionales que lucen en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en cuanto adhieren a la concepción de la reinserción social como objetivo de la ejecución de la pena privativa de libertad, debe señalarse que el instituto previsto en el art. 50 CP no se encuentra en pugna con dicho propósito. Ello en tanto su fundamento estriba en que la condena anterior que registraba el sujeto, configura en el caso concreto, el desprecio del autor por el derecho y que, pese haber experimentado privación de libertad, no pudo obtener la reinserción que el sistema pretendía. e. Por otra parte, tampoco puede suponerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya cambiado su criterio acerca de la reincidencia a raíz

de lo decidido en su fallo ?Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa causa n° 1573?, resuelto el 5 de septiembre de 2006 en relación a la inconstitucionalidad de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal. Por el contrario, de su lectura se desprende que los fundamentos se refieren a la inconstitucionalidad de dicha accesoria, por ser violatoria de las garantías fundamentales reconocidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 9, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, art. 16.1), particularidades que no son propias de la declaración de reincidencia, a punto de que ésta ni siquiera puede considerarse una pena. Con posterioridad, en el precedente A.577.XLV RECURSO DE HECHO ?Álvarez Ordoñez, Rafael Luis s/causa n° 10.154? resuelto el 5/2/2013, el Alto Tribunal no ingresó en el tratamiento de la queja interpuesta contra la decisión que declaró la constitucionalidad de lo dispuesto en los arts. 14 y 50 del CP, por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma. Luego, y en más de veinte resoluciones de idéntico tenor, resolvió declarar inadmisibile, en virtud de lo dispuesto en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los recursos deducidos por las defensas en temas como el aquí analizado: G.506.XLVIII. ?Gómez, Humberto Rodolfo s/causa n° 13.074?, del 5/2/2013; P. 427. XLIV. RECURSO DE HECHO ?Pérez, Carlos Elías y Luna, José Mariano s/ robo calificado por el uso de arma?, P. 798. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Polerat, Miguel Ángel s/ causa n° 14.811?, Q. 23. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Quintana, Ignacio Néstor y otro s/ causa n° 12.066?, y R. 823. XLIII. RECURSO DE HECHO ?Rivero Villasante, Walter Hugo s/ causa n° 7805?, N. 56. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Nasse1, Karina Patricia s/ causa n° 12.748?, resueltas el 21/2/2013; M. 67. XLV. RECURSO DE HECHO ?Martínez, Oscar Ramón s/ robo con arma de fuego etc. -causa n° 9530-?, O. 234. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Orellana, Darío Rodo1fo s/ causa n° 11.918?, B. 975. XLII. RECURSO DE HECHO ?Bonfanti, Oscar Roberto s/ causa n° 6634?, y S. 766. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Silva, Diego Jonathan y otro s/ causa n° 13.233?, resueltas el 26/2/2013; M. 1097. XLIV. RECURSO DE HECHO ?Maidana, Rafael Oscar s/ causa n° 86.858?, R. 1135. XLII. RECURSO DE HECHO ?Ramos, Silvio Alberto s/ causa n° 5652?, C. 33. XLV. RECURSO DE HECHO ?Cantero, Miguel Angel s/ robo simple y abuso deshonesto - causa n° 85.483-?, C. 607. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Carballo, Pablo Darío s/ causa n° 11.013?, M. 430. XLIV. ?Maro, Eduardo Manuel s/ recurso de casación?, resueltas el 5/3/2013; B. 687. XLV. RECURSO DE HECHO ?Beiró, Carlos José s/ causa n° 11.234?, resueltas el 12/3/2013; P. 295. XLVIII. RECURSO DE HECHO ?Pérez Brown, Pablo Santiago s/ causa n° 13.174?, G. 732. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Gómez, Armando Hugo s/ homicidio s/ impugnación?, resuelta el 26/3/2013; A. 718. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Alaníz, Paula Elvira s/ causa n° 9654?, resuelta el 16/4/2013; M. 1303. XLVIII ?Martínez, Eduardo Javier Franco y otros s/recurso de casación?, N. 241. XLVIII ?Navarro, Víctor Elio s/recurso extraordinario?, L. 699. XLVIII ?Lavacelli, Luis Ezequiel y otros s/recurso extraordinario?, resueltas el 28/5/2013; M. 680. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Montivero, Hugo César s/ causa n° 33.909/2010?, resuelta el 11/6/2013; M. 1401. XLVIII ?Merlino, Lucas Alberto s/recurso de casación?, resuelta el 2/7/2013; V. 595. XLVIII. RECURSO DE HECHO ?Venegas Henríquez, Rodrigo Hernán s/ causa n° 149.102?, P. 957. XLVIII ?Pomares, Cristian Daniel s/recurso de casación?, S.1134. XLVIII ?Senno, Jonathan Javier s/recurso de casación?, resuelta el 14/8/2013; V. 566. XLVIII. RECURSO DE HECHO ?V., José Sebastián y otro s/ causa n° 13.145?, resuelta el 17/9/2013; C. 1413 XLVIII RECURSO DE HECHO ?Coda, Patricio Javier s/causa n° 15.937?, resuelta el 1°/10/2013, M. 813. XLIX. RECURSO DE HECHO ?Medina, Ezequiel Leonardo s/ causa n° 16.159?, resuelta el 19/3/2014; L. 756. XLIX. ?López Flores, Fernando Daniel s/recurso de queja?, resuelta el 26/3/2014; N. 195. XLIX. ?Navas, Gustavo Fernando s/ recurso de casación?, resuelta el 1°/4/2014. Por otra parte y con fecha 27 de mayo de 2014, en el fallo A. 558. XLVI. RECURSO DE HECHO, ?Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11.835?, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se remitió a los fundamentos desarrollados en ?Gómez Dávalos?, ?L'Eveque? y ?Gramajo?, en especial a los considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi, al desestimar la queja interpuesta por la defensa, en la que se planteaba ?la inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia?. f. A su vez tampoco el instituto de la reincidencia vulnera el principio de reserva contemplado en el art. 19 C.N., ya que su aplicación no consiste en la sanción penal por conductas de la vida privada, las creencias o características personales. En dicha dirección, el fundamento del agravamiento que implica la declaración de reincidencia no estriba en aspectos personales del individuo y por ello, fincados en un derecho penal de autor, sino que se trata de una adecuación del tratamiento penitenciario en virtud de la comisión de un nuevo acto en violación a la ley, y de ningún modo fundado en la personalidad o características del individuo, por lo que no transgrede la disposición constitucional referida. g. En consonancia con lo sostenido, resulta pertinente recordar que constituye una consecuencia para el reincidente no poder gozar de beneficios que se le acuerdan a los primarios, como corolario del accionar del imputado, quien ha demostrado un persistente desprecio en el cumplimiento de la ley y de las exigencias del Estado Constitucional de Derecho. Habiendo efectuado el correspondiente test de constitucionalidad y convencionalidad en lo que al instituto de la reincidencia respecta, cabe sostener que en un sistema republicano corresponde al Congreso de la Nación determinar la política de estado sobre la

criminalización de conductas y el sistema represivo legal, no debiendo el Poder Judicial arrogarse funciones legislativas y no estando dentro de sus competencias valorar el acierto o desacierto del sistema, sino que sólo es competente para resolver su inconstitucionalidad cuando la misma surge del análisis del sistema jurídico vigente, no configurando el impedimento de obtener la libertad condicional a los reincidentes una violación a los estándares constitucionales ni convencionales, atento que la respuesta normativa se funda en el desprecio que manifiesta el ciudadano en el cumplimiento de la ley. Por tales fundamentos resulta indudable que la norma impugnada no puede conceptuarse como desproporcionada ni arbitraria, sino que es fruto del ejercicio lícito de una potestad legislativa, quien fija la política criminal del Estado al sancionar las leyes, normas que poseen su fundamentación, las que al ser sometidas al test de constitucionalidad y convencionalidad?, no resultan írritas o inconstitucionales. h. En la medida que la defensa no introdujo argumentos ni críticas novedosas que hayan conmovido los desarrollados por esta Sala en los precedentes de cita, cuyos fundamentos aquí se han precisado, el agravio abordado ha de ser desechado. 2º) Finalmente, vencida en lo que hace a la unificación de las penas que se le aplicaron al condenado, he de dejar a salvo mi opinión en cuanto a que el mecanismo de unificación de penas previsto en el Código Penal, establece en el art. 58 que: "Las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto...". Tal como surge de la propia letra de la ley, procede la unificación cuando al momento de imponer una nueva pena o posteriormente, cuando el condenado esté cumpliendo una pena anterior. Ahora bien, conforme lo he resuelto en la Sala II de esta Cámara, al votar en los autos nº 13.478 "Méndez, Luis Sebastián s/recurso de casación", reg. nº 19.707, rta. el 28/2/12, únicamente puede reputarse a un imputado como culpable luego de una sentencia que así lo declare; lo contrario implicaría vulnerar el principio de inocencia de raigambre constitucional. En consecuencia, si bien se estableció mediante una sentencia condenatoria que V. cometió un delito encontrándose incorporado al régimen de la libertad condicional, dicha condena fue cronológicamente posterior al vencimiento de aquella, sin que exista hasta entonces un pronunciamiento firme donde se expidiera sobre la culpabilidad del autor, por lo tanto el transcurso del tiempo sin que exista una nueva condena firme, ha posibilitado que la pena anterior haya vencido. De ahí, que no puede unificarse todo o parte de una pena que se encuentra agotada, (en el caso desde el 21/09/2001) con la dispuesta en un nuevo pronunciamiento condenatorio firme. Este es el criterio, que ha seguido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener -mutatis mutandi- (CSJN, R.804.XL, recurso de hecho "Romano, Hugo Enrique s/ causa nº 5315, Considerando 10) que "la pena se encuentra extinguida una vez transcurrido el término de la condena sin que la libertad condicional haya sido revocada, y que una sentencia que pretenda unificar una pena vencida, contradeciría lo dispuesto por el art. 16 del Código Penal". Por todo lo expuesto, a mi ver, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de R. A. V. y casar la sentencia impugnada sólo en cuanto procede a la unificación de penas, sin costas. 3º) Como adelanté, del resultado de la deliberación he quedado en minoría en relación con mi propuesta de hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa respecto del tema de la unificación de penas. Por consiguiente, al primar la postura que propone el rechazo del recurso de casación de la defensa entiendo que tal decisión debe ir acompañada de la imposición de costas al vencido (art. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: No hacer lugar al recurso de casación de la Defensa Pública Oficial, con costas (art. 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856, Acordadas Nº 15/13 y 24/13 de la CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara y, oportunamente remítase al tribunal de procedencia. Sirva la presente de atenta nota de envío. Correlaciones: L., H. A. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala I - 06/10/2014 001961E