

## Pena De Cumplimiento Efectivo Constitucionalidad De La Reincidencia

### JURISPRUDENCIA

### Pena de cumplimiento efectivo. Constitucionalidad de la reincidencia

Se casa la sentencia que condenó a los encausados por resultar coautores del delito de robo simple, únicamente respecto de la aplicación de condena de efectivo cumplimiento respecto de uno de ellos, por considerar que no se expusieron motivos válidos y razonables por los cuales se hubiera descartado la imposición de una pena de ejecución condicional. En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de febrero de 2016, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidente y los doctores Norberto F. Frontini y Roberto J. Boico como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° 39677, caratulada "Principal en Tribunal Oral TO01 - G. S. C. A. Y OTRO s/ROBO DAMNIFICADO: V., A. A.", de cuyas constancias RESULTA: 1°) Que los señores jueces del Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta ciudad, el 23 de septiembre de 2014, resolvieron: ?I. CONDENAR a M. J. R., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo simple, a cumplir la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN Y COSTAS (artículos 29 inciso 31, 35 y 163 y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).; II DECLARAR reincidente a M. J. R. (art. 50 del Código Penal).; III. CONDENAR a F. C. A. G. S., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo simple, a cumplir la pena de UN AÑO Y DIEZ MESES DE PRISIÓN Y COSTAS (artículos 29 inciso 31, 45 y 164 del Código Penal y 402, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)?. 2°) Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el Defensor Público Oficial, doctor Lucas Tassara, el que fue concedido y mantenido en la instancia (cfr. fs. 431/447, 467/468 y 476, respectivamente). El recurrente fundó su recurso en ambos incisos del artículo 456 del código adjetivo. Sostuvo la nulidad de la sentencia por entender que el a quo había aplicado erróneamente al caso las reglas de la sana critica racional en orden a la determinación de las penas aplicables, así como también que había efectuado una equivocada interpretación acerca de las reglas que rigen la proporcionalidad entre el hecho y el reproche penal, y la modalidad de ejecución de la pena impuesta. Recordó que el Tribunal, al momento de determinar la pena aplicable, se había alejado del mínimo legal por las siguientes razones: que fueron dos las personas que participaron de la agresión, el aprovechamiento de la oscuridad reinante y el plus de intimidación producido por la exhibición de un elemento sólido y su colocación en el cuerpo de la víctima, que le hizo temer por su integridad física. Sin embargo, desde su perspectiva, el plus intimidatorio que habría representado el uso del instrumento no ameritaba un mayor contenido del injusto. Además, sostuvo que ese plus de intimidación ya había sido tenido en cuenta al mencionar la presencia de dos sujetos, con lo cual una misma circunstancia había sido evaluada dos veces. Finalmente, adujo que la "nocturnidad" no justificaba un reproche mayor. Como corolario de lo expuesto, y en aplicación del carácter restrictivo de la interpretación de la ley penal, entendió que debería imponerse sus asistidos la pena mínima prevista para la figura legal de robo. En segundo lugar, refirió que el a quo no había valorado las condiciones personales de sus asistidos en miras al fin resocializador de la pena a pesar de que la defensa así lo había solicitado en su alegato final, lo cual generó un supuesto de arbitrariedad de la sentencia, motivo por el cual ésta debía tacharse de nula. Finalmente, sostuvo que los señores jueces, pese a que G. S. carecía de antecedentes penales condenatorios, decidieron no dejar en suspenso el cumplimiento de la pena porque, desde su óptica, esta modalidad "procura evitar la pena corta de prisión para quien pueda ser un autor ocasional", situación que, entendió, no se verificaba respecto del nombrado atento a los numerosos procesos en trámite que registraba en su contra. El recurrente consideró que esta valoración era contraria a lo normado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que veda considerar como delito a aquellos hechos sobre los cuales no ha recaído sentencia condenatoria firme. Por añadidura, refirió que los mismos motivos que habían sido analizados al momento de tasar la pena, eran nuevamente tenidos en cuenta para establecer la modalidad en que debía ser cumplida. Por último, remarcó que el a quo había ignorado la extrema juventud de G. S.- 18 años "que lo hacía más vulnerable a la influencia negativa del encierro. En definitiva, solicitó que se case la resolución recurrida, e hizo expresa reserva del caso federal. 3°) Que en la oportunidad prevista por el artículo 465, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier Augusto de Luca, quien solicitó que se rechace el recurso de casación deducido por la defensa (cfr. fs. 478/480). En tal sentido, consideró que el a quo no había incurrido en arbitrariedad ya que había analizado debidamente los elementos obrantes en la causa al momento de tasar la pena, sin que la defensa pudiera señalar los yerros en lo que habría incurrido el Tribunal al decidir. Por ende, consideró correctamente fundamentada la individualización de las penas impuestas. Por lo que se refiere a la ejecución de la pena impuesta a G. S., sostuvo que el artículo 26 del código de fondo establece el carácter facultativo de los jueces de disponer, de manera excepcional y motivada, la suspensión del cumplimiento

efectivo de la pena y que, en el presente caso, el Tribunal había realizado un correcto razonamiento en cuanto a la modalidad en la ejecución de la pena del nombrado. Por último, postuló también el rechazo del recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial. 4º) En idéntica etapa procesal, la defensora ad hoc ante esta Cámara, doctora Mercedes García Fages, señaló que, en su opinión, el proceso de la individualización de la pena había sido deficitario por carecer de la debida fundamentación, de manera que transgredía la garantía de debido proceso. Luego, afirmó que la imposición de pena de cumplimiento efectivo, cuando podía evitarse, constituía una pena cruel, irracional y anti funcional, contraria a los principios de legalidad y pro-homine. Finalmente, postuló la inconstitucionalidad de los artículos 50 y 14 del Código Penal de la Nación por afectar el principio de reinserción social.

Conforme ello, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto. 5º) Efectuado el sorteo de ley para que los jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Norberto F. Frontini, Ana María Figueroa y Roberto José Boico. Los señores jueces doctor Norberto F. Frontini y Roberto José Boico dijeron: 1º) Previo a abordar el tratamiento de los agravios traídos a consideración de esta Cámara, cabe reseñar que, en las presentes actuaciones, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 6 de esta ciudad, el 23 de septiembre de 2014, tuvo por probado que el 1º de agosto de 2013, aproximadamente a las 7.30 horas en la intersección de Ferré y Pedernera de esta ciudad, M. J. R. y F. C. A. G. S. se habían apoderado ilegítimamente de: un rodado marca Peugeot, modelo 405, dominio ..., un estéreo marca Sony con su control remoto, un reproductor MP3 marca Sony de 2 GB, tres anteojos de sol, una cadena metálica, un teléfono celular marca motola, modelo V3, y una tarjeta SUBE. Dicho suceso tuvo lugar cuando los nombrados eran trasladados en el mencionado vehículo que el damnificado, A. A. V., utilizaba como remis. Se encuadró su conducta como constitutiva del delito de robo simple y se condenó a R. y a G. a cumplir la pena de dos años y un año y diez meses de prisión, respectivamente. Para así graduar la sanción, tuvo en cuenta los siguientes elementos: que fueron dos las personas que participaron de la agresión, el aprovechamiento de la oscuridad reinante y el plus de intimidación producido por la exhibición de un elemento sólido y su colocación en el cuerpo de la víctima, que le hizo temer por su integridad física. Sentado cuanto antecede, entiendo que, de la fundamentación ofrecida por el tribunal a quo para la determinación del monto de la pena, no surge desproporción o arbitrariedad alguna que permita su descalificación en el sentido apuntado por el recurrente, ya que la defensa únicamente exhibió su disconformidad con la ponderación de las circunstancias efectivamente tenidas en cuenta para su determinación. Aquellos elementos fueron correctamente evaluados por el tribunal oral, con suficiente entidad para justificar su elección, máxime cuando las penas impuestas en definitiva fueron, incluso, inferiores a las de seis años y cinco años y seis meses de prisión solicitadas por el representante del Ministerio Público Fiscal. Por ello, considero que en el aspecto aquí analizado, la resolución puesta en crisis cumple adecuadamente los recaudos de fundamentación exigidos para constituir un acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde el rechazo del argumento expuesto por la defensa. 2º) Por su parte, sobre la sanción de un año y diez meses de prisión de efectivo cumplimiento impuesta a G. S., cabe señalar cuanto sigue. La Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "García" (rto. el 04/05/2010), expuso que: "en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen" (Fallos: 329:3006). Y en el mismo sentido, in re "Squilario" (rto el 8/8/06), nuestro más Alto Tribunal sostuvo que: "si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo". Y agregó: "Que si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga, con el fin de asegurar una debida defensa en juicio, a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión?". Con ese norte, he de tener en cuenta que los jueces del tribunal de juicio hicieron mención a los procesos penales en trámite que registraba el nombrado- respecto de los cuales operaba el principio de inocencia-, y a la impresión que el imputado causó al Tribunal- sin especificar cuál fue esta- para aplicar pena de efectivo cumplimiento, motivo por el cual no se observa ponderación de motivos válidos y razonables por los cuales se descartó la imposición de una pena de ejecución condicional. Por otro lado, la falta de antecedentes penales y la joven edad del imputado me llevaron a afirmar que condenarlo a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo no es la solución más aconsejable, pues lejos de tratar de insertarlo a la sociedad, lo segregaría. De tal suerte, entiendo que asiste razón al recurrente, en tanto no se verifican en el particular los fundamentos necesarios y suficientes para la imposición de una sanción de cárcel efectiva. 3º) En otro orden, la defensa cuestiona la constitucionalidad de la declaración de reincidencia respecto de su asistido. Al respecto, si bien estoy convencido de la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, en coincidencia con lo resuelto en reiteradas oportunidades por la Sala II de esta Cámara -por mayoría-, en el sentido de que "cualquier agravación de la

pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del artículo 50 del Código Penal? deben ser consideradas inconstitucionales por su colisión con normas del magno texto (artículo 18) e instrumentos internacionales incorporados a él (artículos 5º, 6º y 29º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 10º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)? (cfr. Sala II, in re ?Montiel, Andrés Alejandro s/ recurso de casación?, causa n° 984/13, reg. n° 442.14.2, del 31/03/2014, y sus citas; entre otras); en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa A.558-XLVI- ?Arévalo, Martín Salomón s/ causa 11.835?, con remisión a los precedentes ?Gómez Dávalos? (Fallos: 308:1938), ?L'Eveque? (Fallos: 311:1451) y ?Gramajo? (Fallos: 329:3680), donde concluyó que la reincidencia no se encuentra en conflicto con la Constitución; y toda vez que el recurrente no ha introducido nuevos argumentos o agravios que puedan llevar a modificar dicho criterio, en cumplimiento de la doctrina del leal acatamiento y por razones de economía procesal y una mejor y más pronta administración de justicia, corresponde rechazar el planteo de la defensa. 4º) En virtud de las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la resolución recurrida únicamente respecto de la aplicación de prisión de efectivo cumplimiento respecto de G. S., y dejar sin efecto su aplicación en el caso, sin costas en la instancia (art. 470, 471, 530, 531 -a contrario sensu- y cc. C.P.P.N.). La señora jueza doctora Ana María Figueroa: 1º) Que en el presente caso habré de acompañar la propuesta efectuada por el doctor Norberto F. Frontini toda vez que considero que, si bien el monto de pena decidido respecto de los imputados no resultó arbitrario, la sentencia no resuelve fundadamente, en cambio, acerca de la modalidad de ejecución de la pena impuesta respecto de F. C. A. G. S.. En este último aspecto detenta el fallo un déficit de fundamentación tal, que imposibilita considerarla como acto jurisdiccional válido e impone que sea declarada su invalidez parcial. Ello por cuanto, el Tribunal para descartar la posible aplicación de una condena de ejecución condicional respecto de G. S. quien no registra antecedentes computables, se basó en el tiempo que llevaba detenido en la causa, las características que rodearon el robo y la impresión que le causó el imputado, sin dar mayores explicaciones de tales parámetros. Ahora bien, es deber de los jueces sentenciantes fundar debidamente todos los extremos correspondientes al dictado de una condena, incluido la modalidad de ejecución de la pena. Tal criterio ha sido fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de José Martín García en la causa García, José Martín s/ causa n° 97.999", G.772.XLIV, al remitirse al dictamen del Procurador General en cuanto éste sostuvo que: ?En este punto, estimo pertinente recordar que en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen (Fallos: 329:3006, considerando. Asimismo, cabe destacar que ?el instituto de la condenación condicional tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delinquentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional' (Fallos: 329:3006, considerando 7º). ?La razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir, cuando el sujeto no es reincidente' (Fallos: 327:3816)?. En tal sentido, considero que la sentencia recurrida luce arbitraria por cuanto los elementos en los que se sustentó y que ya fueron evocados, no alcanzan para descartar la posible aplicación de cuanto prevén los artículos 26 y 27 del Código Penal; máxime teniendo en cuenta la juventud del imputado y teniendo presente los motivos que inspiraron al legislador al regular dicho instituto, vinculado con la innecesidad de imposición de penas temporalmente breves de efectivo cumplimiento, su efecto deteriorante sobre la persona y la comprobada ineficacia para cumplir con la finalidad de la pena constitucionalmente declarada. De ahí, que la sentencia debe reputarse arbitraria en este aspecto, de conformidad con lo prescripto por los artículos 123 y 404 inciso 2 del CPPN. Estimo que corresponde anular parcialmente el fallo y disponer el reenvío para que ?por quien corresponde- se dicte una nueva decisión en este aspecto, sin costas (artículos 471 del CPPN). 2º) Por otra parte entiendo que la resolución recurrida por el Defensor Público Oficial, 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. 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 8º), 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 3º; 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). 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 7º). 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 9º). 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. 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. 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 inadmisibles, 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 Rodolfo 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 ?Vera, 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 1º/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 1º/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'Éveque? 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?. 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. 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, hemos de 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. 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, corresponde rechazar el recurso de casación intentado por la defensa.

3°) Sin costas respecto del imputado F. C. A. G. S.. Con costas respecto del imputado M. J. R. (arts. 530 y ccs. del C.P.P.N.). Tal es mi voto. Por ello, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, CASAR la resolución recurrida únicamente respecto de la aplicación de condena de efectivo cumplimiento respecto de G. S., y MANDAR a que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí decidido y de acuerdo a las pautas contenidas en los artículos 26 y 27 bis del Código Penal de la Nación, sin costas en la instancia (art. 470, 471, 530, 531 y ccdts. C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas N° 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. Fecha de firma: 10/02/2016  
Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ROBERTO JOSE BOICO, Juez de Cámara Subrogante Firmado por: NORBERTO FEDERICO FRONTINI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE Firmado(ante mi) por: JAVIER REYNA DE ALLENDE, SECRETARIO DE CAMARA

006862E