

Regimen De Libertad Condicional Reincidentes Constitucionalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Régimen de libertad condicional. Reincidentes. Constitucionalidad

Se rechaza el recurso deducido por la defensa contra el auto que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal y, consecuentemente, rechazó el pedido de incorporación al régimen de libertad condicional, por resultar reincidente. General Roca, 26 de mayo de 2017.

VISTOS: Estos autos caratulados "Inconstitucionalidad de C., A. N. en autos: "C., A. N. por infracción Ley 23.737" (Expte. N° FGR 83000715/2009/TO1/2), venidos del integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén que cumple funciones de juez de ejecución penal (art.75, ley 24.121); y, CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo: 1. Contra el auto de fs.10/12 que no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art.14 del CP formulado por la defensa oficial que asiste al arriba nombrado y, consecuentemente, rechazó el pedido de incorporación al régimen de libertad condicional formulado en su favor por resultar reincidente, dedujo esa parte el recurso de apelación agregado a fs.14/19.

2. Sostuvo la recurrente, tras reseñar los antecedentes del legajo, que el a quo decidió apartarse de lo solicitado por ambas partes, es decir, la Fiscalía y la Defensoría, y que sus motivos para repeler el planteo fueron: que la reincidencia no generaba una afectación al ne bis in ídem, que la ley penal otorgaba en varias circunstancias un tratamiento diferenciado a quien delinqua por primera vez respecto de quien ya había sido condenado con anterioridad, lo que no implicaba un trato discriminatorio, y que la ley no le impedía al reincidente obtener su libertad anticipada sino simplemente su libertad condicional.

Más adelante desarrolló sus agravios bajo dos líneas. En primer lugar expuso acerca de la falta de contradicción puesto que nuestro orden constitucional exigía un proceso penal acusatorio, en el que se respete el principio de contradicción y en el que las cuestiones que se susciten sean resueltas por un juez imparcial. Sin embargo aquí el a quo pese a que las partes coincidieron sobre la inconstitucionalidad del art.14 CP resolvió más allá de lo peticionado, "rechazando un planteo al cual nada le debía agregar". Citó jurisprudencia en su apoyo.

Más adelante remarcó que sostener lo contrario implicaba concebir durante la etapa de ejecución un modelo paralelo al constitucional, en el que perdían operatividad los principios rectores del acusatorio y con un juez parcial que no se encontraba limitado por la pretensión de las partes. Asimismo se agravio de que el a quo hubiese afirmado que el criterio del MPF no era vinculante sin brindar explicaciones para ello.

En segundo término se exployó acerca de lo que catalogó "Carencia de motivación suficiente. Afectación de la garantía de ne bis in ídem. Principio de igualdad ante la ley. Derecho penal de acto.". En ese apartado manifestó que la resolución apelada contenía una motivación escasa e incompleta, que sólo esbozaba argumentos genéricos.

En cuanto a la afectación al principio del ne bis in ídem que el magistrado de ejecución negó, consideró que admitir tal posición implicaba aplicar un derecho penal de autor y agravar una condena en función de la peligrosidad que representaba o por la actitud de esa persona frente al derecho. Más adelante señaló que esta situación violaba además el principio de igualdad ante la ley (art.16 de la CN), de reserva y de lesividad del bien jurídico (art.19 de la CN) que protegía a las personas de injerencias arbitrarias del Estado, prohibiendo que se arrogase la potestad de juzgar la existencia de la persona o de su proyecto de vida.

Más adelante calificó de falaz la argumentación del a quo en cuanto a que la ley penal otorgaba un tratamiento diferente a quien delinqua por primera vez (primario) y a quien había sido condenado con anterioridad y/o había cumplido pena efectiva de encierro como condenado sin que ello implicase un "trato discriminatorio", dado que no podía justificarse que la ley otorgase un trato discriminatorio al reincidente en la circunstancia de que existen otros institutos de similares características, lo que -afirmó- será cuestión de evaluar.

Formuló cálculos para evidenciar que quien resulta "primario" egresa antes y quien es calificado como reincidente después frente a una condena por igual cantidad de años.

Finalmente expuso que varios de sus planteos relacionados con el principio de culpabilidad, de derecho penal de autor, de que luego del fallo "Gramajo" de la CSJN debía necesariamente ponerse en crisis la postura clásica y de que este instituto afectaba también el principio de readaptación de la pena, no habían sido atendidos lo que constituía un supuesto de arbitrariedad. Hizo reserva del caso federal.

3. Ya en la alzada, a fs.29/30vta. la defensa añadió breves notas e insistió en que la actuación del MPF en esta etapa también resultaba imprescindible como representante de los intereses de la sociedad y encargado del contralor del principio de legalidad. A lo que adicionó que como órgano que ostentaba la titularidad de la acción penal pública, era a quien, en primer lugar, debía satisfacer la finalidad constitucional que constituía la resocialización.

En función a ello afirmó que si bien no desconocía el precedente "Agüero" (FGR 81000815/2012/1, del 23/05/2014) de esta alzada, contra su doctrina se enarbolaba la norma establecida en el art.3 de la ley 27.148,

dictada de modo posterior a dicho fallo y que regulaba la intervención del MPF. 4. Como cuestión liminar se hace preciso aclarar que, como tiene dicho el Alto Tribunal, los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes, sino únicamente aquellos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos: 276:132; 280:320; 303:2088; 304:819; 305:537 y 307:1121). Sentado lo expuesto, en función de los agravios reseñados, otra consideración preliminar es preciso formular y se vincula a la intervención del MPF en la etapa de ejecución de la pena. Al respecto esta alzada señaló recientemente, con cita del referido antecedente ?Agüero?, que el MPF no ejerce aquí la persecución penal ?ya que no lleva adelante ninguna pretensión punitiva. En efecto, en tales tramitaciones únicamente se ejecuta o satisface una pena -ya impuesta en un proceso anterior que ha sido agotado- y en ellas el fiscal interviene en aras de promover la efectiva reinserción social de las personas condenadas a pena de prisión, para controlar y seguir las reglas de conducta establecidas para las personas en libertad sujetas a alguna condición o restricción, para examinar y controlar las alteraciones de la pena en la fase de ejecución, para promover los intereses de la víctima y prevenir su potencial re-victimización (ver en este sentido Resolución N°1729/13 de la Procuración General de la Nación). ?En otras palabras, el fiscal no actúa para perseguir o acusar sobre un hecho delictual, puesto que éste ya ha sido verificado y, por ello, su autor condenado, razón por la cual su opinión -si bien necesaria- no tiene el alcance que sus posturas liberatorias ostentan durante el juicio penal según la actual jurisprudencia, esto es, carece de todo carácter vinculante? (del voto del juez Barreiro en autos ?Agüero?, sent.int.228/14). ?Así las cosas, su intervención como garante de la legalidad (art.120 del CPP) en aras de las finalidades arriba indicadas implica que su opinión, cuando sindicada la vulneración de una garantía, debe ser particularmente considerada y, tras ello, evaluada esa lesión que se denuncia en función de las circunstancias del caso? (autos ?Álvarez?, sent.int.203/17, del 2 de mayo de 2017). Ahora bien, en el presente caso el fiscal de la instancia anterior postuló la inconstitucionalidad del art.14 del CP, sin embargo al resolver esta alzada similar planteo en autos ?Montenegro? (sent.int.289/16, de fecha 21 de junio de 2016) le requirió opinión al Fiscal General, quien postuló la constitucionalidad de la norma. Así las cosas, el no surgir de la ley que la opinión del MPF en esta materia resulte vinculante ni tampoco resultar del diseño constitucional actual, y que -como surge de lo dicho- existen dentro del propio Ministerio Público Fiscal opiniones dispares, deberá entonces confrontarse el caso con el plexo normativo vigente y evaluarse si para él resulta inconstitucional la aplicación del art.14 del CP. Este planteo, se adelanta, guarda sustancial analogía con el resuelto por esta cámara al decidir en el mencionado caso ?Montenegro?, ocasión en la que el juez Gallego abordó motivos de apelación análogos a los aquí expuestos, postulando su rechazo. Como adherí expresamente a ese sufragio, sólo resta ahora remitirme a los argumentos allí desarrollados, lo que para mayor ilustración transcribo a continuación:

?A poco que se repasan los agravios introducidos por el recurrente vinculados a la afectación de los principios constitucionales de igualdad (art.16 CN) y de acto (art.19 CN) se aprecia que ellos no conmueven, sino más bien reeditan cuestiones que ya fueron resueltas por el Alto Tribunal en los fallos citados por el MPF tanto ante la instancia anterior como ante ésta. ?En efecto sobre el agravio vinculado a la afectación al principio de igualdad dijo la CSJN en citado ?L'Eveque' que ?la garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que considere diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni configure una ilegítima persecución, o indebido privilegio a personas o grupos de personas aunque su fundamento sea opinable (causa M.580. XX. ?Motor One S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires', del 14 de mayo de 1987). ?9) Que el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los 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 un 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 conveniente para cada caso'. ?Mientras que sobre la alegada contradicción del instituto con el principio de acto que gobierna el derecho penal moderno derivado del art.19 de la CN ya había sostenido la CSJN que ?la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito' (Fallos: 311:1451, considerando 7°; cf. también Fallos: 308:1938, especialmente considerando 5°, y 311:552). A lo que corresponde añadir cuanto señaló el Procurador General al dictaminar en el reciente fallo ?Arévalo', en el que la CSJN se remitió en lo concordante en punto a que ?[b]ajo la luz de esa interpretación, el régimen de agravación por reincidencia no importaría una forma de castigo por el carácter o por lo que la persona es, ni respondería a un juicio sobre el proyecto de vida que ella ha elegido realizar. Antes bien, la agravación reflejaría una evaluación de la responsabilidad personal del autor por la comisión del nuevo delito. ?En ese sentido, encuentro acertada la observación del juez Petracchi quien, en su voto en el caso ?Gramajo', indicó que la declaración de inconstitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado del artículo 52 del Código Penal, decidida por la Corte en ese precedente, no implica una conclusión semejante para el régimen de agravación por reincidencia en disputa en el caso ahora

en examen. De acuerdo con la doctrina de ese precedente, es contraria a la Constitución la imposición de una pena desproporcionadamente severa, en relación con la culpabilidad por la infracción penal cometida, y sólo motivada en la atribución al condenado del carácter de ser un 'peligro para la sociedad'. En cambio, una agravación punitiva legalmente impuesta como respuesta a una mayor culpabilidad por el hecho delictivo sobre el que versa la condena, y que no supera los márgenes de la pena fijada por la ley en proporción a la gravedad del delito, no comparte, por cierto, los vicios constitucionales del régimen del artículo 52 del Código Penal (d. Fallos: 329:3680, voto del juez Petracchi, considerando 18)'. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso, con costas (art.531 del CPP). El doctor Richar Fernando Gallego dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del voto que precede y me pronuncio en el mismo sentido. El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: Comparto las consideraciones del primer voto y me expido del mismo modo. Por lo expuesto, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Rechazar el recurso deducido por la defensa de A. N. C. a fs.14/19 contra el auto de fs.10/12, con costas; II. Registrar, notificar, publicar y devolver. Fdo: GALLEGO - LOZANO - BARREIRO Ante mí: María Fedra Giovenali - Secretaria

017701E