



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 37505/2015/TO1/CNC1

Reg. n°484/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 09 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis F. Niño y Patricia M. Llerena asistidos por el secretario Santiago A. López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 553/566 vta., por la defensa de E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] en la presente **causa n° 37.505/2015/TO1/CNC1**, caratulada “C [REDACTED] E [REDACTED] I [REDACTED] s/recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

1°) Por decisión de fecha 30 de noviembre de 2016, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 20, resolvió, en lo que aquí interesa:

“II. [...] **DECLARAR REINCIDENTE** a E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] [...]”.

2°) Contra esa sentencia interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad la Defensora Pública Coadyuvante María Candelaria Migoya, interinamente a cargo de la Defensoría Público Oficial N° 2 de la Defensoría General de la Nación (a fs. 553/566), que fue concedido (fs. 567/569), y mantenido (fs. 571).

Se agravia, en primer lugar, por considerar que el proceder del tribunal ha afectado el principio acusatorio. Entiende que, como en el caso las partes habían acordado que no correspondía la declaración de reincidencia, el *a quo* al disponer la aplicación del art. 50 CP contravino la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa.



En segundo término, plantea que la fundamentación de la declaración de reincidencia es arbitraria por no darse los presupuestos objetivos que, a su modo de ver, así lo permiten, conforme el régimen progresivo de ejecución de la pena.

Se cuestiona, a su vez, la inconstitucionalidad de lo dispuesto en los arts. 50 CP respecto de la declaración de reincidencia dispuesta para E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED]

3°) Durante el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN) se presentó el recurrente a fs. 576/579 a ampliar fundamentos.

4°) Superada la instancia prevista en los arts. 465 y 468, CPPN se llevó a cabo la deliberación pertinente y conforme lo allí decidido, se resolvió del siguiente modo.

El juez **Bruzzone** dijo:

1. El recurso de casación deducido por la defensa pública es admisible, en tanto se dirige contra una sentencia definitiva (art. 459 CPPN) y satisface los requisitos formales de procedencia y admisibilidad (arts. 444 y 463, CPPN).

2. El representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Carlos Eduardo Gamallo, y el imputado E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] con la asistencia de su defensa acordaron a través del procedimiento abreviado la imposición de una pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas por ser coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con arma en grado de tentativa (cfr. fs. 491). En aquella presentación, las partes refirieron que no correspondía en el caso la declaración de reincidencia del nombrado, toda vez que conforme se desprendía de la certificación obrante a fs. 490 que ambas partes acompañaron, éste no había recibido tratamiento penitenciario. Dicha presentación fue ratificada por el imputado en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 37505/2015/TO1/CNC1

oportunidad de llevarse adelante la audiencia prevista en el art. 41 CP (fs. 493).

Una vez recibido el acuerdo, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 20 dispuso –por mayoría- la aplicación del art. 50 CP pues, a su juicio C [REDACTED] cumplió pena como condenado en un proceso anterior, hasta ser liberado bajo la modalidad de libertad condicional (fs. 197/505).

Contra esa decisión la defensa se agravia por la presunta afectación al derecho de defensa y al principio de contradicción, pues entiende que el actuar del tribunal se apartó de los términos acordados. También se queja por la interpretación que se efectuó del art. 50 CP, y finalmente bregó por su inconstitucionalidad.

Independientemente de las cuestiones relativas al procedimiento abreviado y a la constitucionalidad del instituto, advierto que en el caso no correspondía la aplicación del art. 50 CP. Concretamente, entiendo que asiste razón a la defensa en este caso en cuanto expresa que se ha realizado una arbitraria declaración de la reincidencia, en tanto la sentencia carece de todo tipo de análisis acerca de la concurrencia de los elementos que la habilitan, conforme lo que vengo sosteniendo a partir del precedente “Salto” (Sala II, causa n° 18.645/12, rta. 27/08/2015, Reg. 374/2015).

En aquella oportunidad concluí, en lo medular, que *“el cumplimiento parcial de la condena anterior, que resulta jurídicamente relevante a los fines del art. 50 del CP, es aquel en el que el penado ha transitado el tratamiento ideado por el Estado para su resocialización, por lo menos hasta el estadio del período de prueba”*.

En efecto, la sentencia se ha limitado a consignar que E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] registra una condena anterior, en la cual estuvo detenido cumpliendo pena como condenado desde el 16 de diciembre de 2013 hasta la oportunidad en la que se le otorgó la libertad



condicional, pero nada se ha dicho en torno a los avances registrados en el marco de la ejecución de esa sanción, conforme al régimen de progresividad de la pena previsto en la ley N° 24.660, lo cual -a mi juicio- resulta un requisito para determinar el “*cumplimiento parcial*” referido por la normativa. En el caso, se advierte que el nombrado no estuvo sometido a ningún tratamiento pues su unidad de alojamiento era de tránsito y no contaba con los medios para proveérselo (certificación obrante a fs. 490), lo cual me lleva a concluir que no correspondía su declaración en los términos del art. 50 CP.

3. Así las cosas, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso interpuesto por la defensa y, en consecuencia, se case la declaración de reincidencia dictada respecto de E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] y se la deje sin efecto, sin costas atento al resultado.

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

1. Con relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 50 CP, formulado por la defensora pública, deberá ser rechazado. En efecto, entiendo que la CSJN se inclinó sobre la constitucionalidad de la reincidencia en el caso “*Arévalo*”¹. Si bien las sentencias de la CSJN deciden sobre el caso en concreto y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, aquellos deben servir como guía para los tribunales inferiores, y existe el deber de conformar las decisiones de los tribunales inferiores a las sentencias del máximo tribunal del país dictadas en casos similares, cuyo deber se sostiene en su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (doctrina de la CSJN de los casos “*Cerámica San Lorenzo, S. A.*”, “*Pulcini, Luis B.*”, “*González, Herminia*”, entre muchos otros).

En el caso particular, coincido con la postura de la CSJN en el caso mencionado –al que me remito en honor a la brevedad–,

¹ A. 558, L° XLVI, “*Arévalo, Martín Salomón*”, rta. 27/05/2014, CSJ 133/2013 RH.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 37505/2015/TO1/CNC1

motivo por el que entiendo que no debe hacerse lugar al pedido de inconstitucionalidad.

2. En cuanto a la aplicación del art. 50 CP al caso, concuerdo con el colega preopinante en cuanto a que no correspondía su declaración.

Ello en razón de que estuvo en detención y cumpliendo pena, un plazo menor que el estipulado legalmente para que con las penas impuestas, de cumplimiento efectivo, pudiera acceder a alguno de los institutos que confieren la libertad [libertad condicional o libertad asistida]; esto implica que el nombrado completó dicho plazo con los tiempos de detención en prisión preventiva, los que no pueden ser computados a los fines de establecer si es reincidente. [ver Fallo de la C.S.J.N. in re “Romero, Christian Maximiliano s/ causa n° 7019” del 15 de junio de 2010] Ello, de por sí no habilita a la declaración de reincidencia de C [REDACTED]

En efecto, en el marco de la causa n° 6302 del registro de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, se lo condenó – con fecha 26 de diciembre de 2013- a una pena de tres años de prisión, en tanto que la libertad condicional le fue concedida con fecha 29 de abril de 2014, esto es menos de seis meses de la condena –firme-impuesta (ver fs. 503).

Ello adquiere relevancia, toda vez que repercute en las posibilidades de avanzar en el régimen de tratamiento penitenciario, pues el nombrado sólo estuvo como condenado un tiempo que no le hubiera permitido ingresar en el régimen de prueba. Ahora bien, aún en el caso en que esto sí se hubiera verificado, el lugar de alojamiento en el que se encontraba, por ser de tránsito, no contaba con los medios para proporcionarle al condenado los medios para su tratamiento (fs. 490). Así pues, por todo lo expuesto y por los argumentos parcialmente concordantes, adhiero a la solución propuesta.

El juez **Luis F. Niño** dijo:



1. El recurso interpuesto por la defensa se agravia únicamente de la declaración de reincidencia impuesta a E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] en la sentencia dictada como consecuencia de un acuerdo entra partes, conforme lo regula el art. 431 *bis*, CPPN (cfr. fs. 490/491), desde tres perspectivas: la primera, por violación al principio acusatorio, toda vez que ambas partes dictaminaron en el acuerdo de juicio abreviado que no correspondía que C [REDACTED] sea declarado reincidente; la segunda, por errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que el nombrado no recibió tratamiento penitenciario y por ello no puede considerarse, a su criterio, que haya existido “cumplimiento parcial de pena”; y la última, por inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, a la luz de los postulados de cuño constitucional que estatuyen un Derecho Penal de acto y culpabilidad (arts. 18 y 19 CN).

2. Tal como lo he reseñado, en el caso traído se discuten los alcances del acuerdo abreviado, el cual fue consentido y suscripto por las partes, ya que el *a quo* se habría excedido de los términos allí pactados al declarar a E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] reincidente en los términos del art. 50 CP.-

En primer lugar, corresponde que deje en evidencia mi postura acerca de la inconstitucionalidad del procedimiento introducido mediante la ley 24.825, criterio que he sostenido –con mínimas modificaciones– desde mi voto disidente en la causa “Waszyliszyn, M. A” del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 20, resuelta el 29 de setiembre de 1997, hasta la fecha. Esa convicción me guía a dar cabida a la vía de impugnación ensayada, toda vez que, además de habérsela interpuesto en tiempo y forma (art. 477, CPPN), representa –a la postre– el ataque a una sentencia condenatoria que configura la culminación de aquel objetable procedimiento alternativo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 37505/2015/TO1/CNC1

Desde mi intervención en el caso “**Fuentes Carcaman**”², señalé que la imposición de oficio de consecuencias no previstas en el acuerdo transgrede los principios de defensa en juicio, cosa juzgada y *ne bis in ídem*, como ha sabido apuntarlo la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el fallo CN 9467, “Pucheta, Carlos Daniel s/ recurso de casación”, rta. 21/05/09. Es dable destacar, además, que en el caso las partes se manifestaron en forma expresa su oposición a la declaración de reincidencia, atendiendo a la carencia de tratamiento penitenciario durante la pena anterior, lo cual a la postre implica también una transgresión del principio acusatorio, tal como lo desarrollé en el precedente “**Alfonso Bravo**”³.

Cuadra apenas citar la postura reseñada en el precedente “**Cajal**”⁴ de la Sala 3, en la cual remitiéndome al precedente “**Obredor**”⁵, declaré la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto y cuanto conculca los principios de igualdad ante la ley, de legalidad, de lesividad y de culpabilidad por el hecho (arts. 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como el de prohibición del doble juzgamiento y/o punición (art. 33 de la Constitución Nacional y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU).

Ahora bien, habiendo dejado a salvo mi postura en los términos expuestos, he de concordar con la solución propiciada por el colega del primer voto, toda vez que aquella exime del instituto al encausado E [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] y que, en términos prácticos, importa iguales consecuencias que las que se derivan del desarrollo al que he remitido.

² CNCC, Sala II, causa n° 65.083/14, caratulada “Fuentes Carcaman, Pablo Antonio s/recurso de casación” (rta. 23.6.16, reg. 469/2016).

³ Causa 70833/2014, “Alfonso Bravo”, rta. 16/9/16, reg. n° 718/16, Sala II.

⁴ Causa 31507/2014, “Cajal”, rta. 14/8/15, reg. n° 351/15, Sala III.

⁵ Causa 25833/2014, “Obredor”, rta. 4/8/15, reg. n° 312/15, Sala III.



Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y dejar sin efecto la declaración de reincidencia dispuesta (arts. 456, inc. 2° y 471, CPPN).

Como mérito del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación, y **CASAR** el punto dispositivo II mediante el cual se declaró la reincidencia respecto de E [REDACTED] C [REDACTED] y dejarla sin efecto. Sin costas atento al resultado exitoso (arts. 459, 465, 468, 469, 470, 530 y concordantes del CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LUIS FERNANDO NIÑO

PATRICIA M. LLERENA

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mi:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 37505/2015/TO1/CNC1

Fecha de firma: 09/05/2018
Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PATRICIA M. LLERENA
Firmado(ante mi) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



#28401422#205579239#20180509111945487