

Reg. n° 310/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, la sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis M. García, María Laura Garrigós de Rébori y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario, Santiago Alberto López, resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de Rodrigo Sebastián Donoso a fs. 554/575 en la presente causa n° CCC 81598/2001/TO1/CNC1, caratulada “**DONOSO, Rodrigo Sebastián s/ revocación de libertad condicional**” de la que **RESULTA:**

I.- Con fecha 6 de diciembre de 2016, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 resolvió, en lo pertinente, “I. Revocar la libertad condicional otorgada a Rodrigo Sebastián Donoso el 8 de agosto de 2012 por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 en el legajo n° 8005 (art. 15 del Código Penal). II. Imponer a Rodrigo Sebastián Donoso, [...] la pena única de quince años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas, que incluye la pena única de quince años de prisión de efectivo cumplimiento impuesta en esta causa n° 8158/2001 (registro interno 1497) y la de cuatro meses impuesta por el Juzgado en lo Correccional n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, dictada en la causa n° 07-02-002360-16 (R.I. n° 6853) con fecha 21 de junio de 2016 (arts. 55 y 58 del Código Penal). III. Mantener la declaración de reincidente respecto de Rodrigo Sebastián Donoso (artículo 50 del Código Penal)...” (cfr. fs. 547/550).

II.- La Defensa Pública de Rodrigo Sebastián Donoso ha interpuesto recurso de casación (fs. 554/575), que fue concedido (fs. 576/577) y mantenido en esta instancia (fs. 582).

La Sala de Turno de esta Cámara dispuso se diese al recurso el trámite del art. 465 del CPPN (cfr. acta de fs. 584).

En el plazo de oficina reglado en los arts. 465 y 466 CPPN, el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación con funciones en la Unidad de Actuación n° 2 ante esta Cámara, León Gordon Avalos, se presentó a ampliar fundamentos (cfr. fs. 587/593).

Superada la instancia prevista en el art. 468 CPPN (fs. 596), se llamó a autos para dictar sentencia.

Tras la deliberación que tuvo lugar, este Tribunal arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. Rodrigo Sebastián Donoso fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 de esta ciudad a la pena de cinco años y once meses de prisión, accesorias legales y costas, por el delito de robo con armas en concurso real con privación ilegal de la libertad agravada y a la pena única de quince años, que comprende aquella y la de siete años y seis meses de prisión de 25 de noviembre de 2002 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de La Matanza y con la de seis años de prisión impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora de 4 de marzo de 2004.

También con fecha 21 de junio de 2016 el Juzgado en lo Correccional n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora lo condenó a la pena de cuatro meses de prisión y lo declaró reincidente por el delito de robo simple, cometido el 13 de febrero de 2016. Esa pena se tuvo por compurgada con el tiempo de detención sufrido.

El representante del Ministerio Público fiscal solicitó la unificación de las penas señaladas y estimó apropiada la pena única de quince años y cuatro meses de prisión y pidió que se mantuviese la declaración de reincidencia (fs. 512).

Ante ello, la Defensora Pública Coadyuvante, Dra. María Candelaria Migoya, entendió que no correspondía la aplicación del art. 58 CP. Sostuvo que las dos penas se encuentran extinguidas dado que la condena dictada por el tribunal provincial se dio por compurgada en la misma fecha de su dictado y la pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 en el año 2004 se agotó el 20 de septiembre de 2016. Señaló que la libertad condicional otorgada por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 en el año 2012 no había sido revocada a la fecha de esa última sentencia, y que por ende no correspondía ya la revocación (fs. 523/526).

2. La decisión cuestionada es recurrible en casación, pues, por un lado se impugna la unificación por errónea aplicación del art. 58 CP, que resulta recurrible en casación según los arts. 456 y 459 CPPN; por otro el dispositivo I involucra una incidencia de ejecución de una pena anterior, que ha sido resuelta de modo adverso a las pretensiones de la defensa del condenado y es susceptible de ser recurrida ante esta Cámara, según el art. 491 CPPN, con los límites del art. 456, o, en su caso, del art. 474 CPPN.

3. El *a quo* afirmó que tenía competencia para decidir la unificación del art. 58 CP por la existencia de dos sentencias condenatorias firmes no agotadas a pena privativa de libertad.

Consideró al respecto que la pena de quince años de prisión impuesta en el año 2004 a Rodrigo Sebastián Donoso no se encontraba agotada porque éste había infringido el régimen de salidas transitorias el 8 de noviembre de 2009 al no reintegrarse a la Colonia Penal de Ezeiza, Unidad n° 9 del Servicio Penitenciario Federal. Luego y relevó que fue detenido por la imputación de comisión de un nuevo delito 1 de septiembre de 2010.

Relevó también que el 8 de agosto de 2012 el Juzgado Nacional de Ejecución n° 4 le había concedido la libertad condicional en la ejecución de la pena única de quince años y lo había sujetado al cumplimiento de las reglas del art. 13 CP, y consideró que, sin embargo, el condenado violó el inciso 4° al cometer un nuevo delito –el 13 de febrero de 2016- por lo que correspondía revocar la libertad condicional y practicar un nuevo cómputo de pena.

También relevó que el Juzgado en lo Correccional n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora lo había condenado a la pena de cuatro meses de prisión por sentencia de 22 de junio de 2016, por delito cometido el 13 de febrero de ese año, que había declarado compurgada por el tiempo de detención. El Tribunal oral afirmó que la compurgación no era un obstáculo para la unificación.

A continuación, para graduar la pena a imponer, abordó la naturaleza de los hechos reprochados -robo con armas en concurso real con privación ilegal de la libertad agravada, robo calificado por el uso de

armas, robo agravado por el uso de armas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad coactiva, portación ilegal de arma de fuego de uso civil y robo- y destacó que todos se cometieron contra la propiedad ajena y la libertad individual.

Afirmó que en las circunstancias del caso utilizaría el “método aritmético” que conducía a la imposición de la pena única de quince años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas, como había sido solicitado por el fiscal, junto con la “manutención” de la declaración de reincidencia.

4. En primer lugar, impugna la defensa la unificación de penas, y promueve su nulidad, alegando errónea aplicación del art. 58 CP, porque al momento del dictado de la sentencia las penas comprendidas en la unificación deberían haberse tenido por extinguidas.

Al respecto argumentó que al momento en que el *a quo* dictó sentencia de unificación la pena de cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento se hallaba extinguida y que por esa razón no debía practicarse la unificación del art. 58 CP.

En segundo lugar se agravió de la revocación de la libertad condicional que le había concedido el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 en la ejecución de la pena de quince años de prisión. Sostuvo, por un lado, que la pertinencia de la revocación había sido promovida y estaba pendiente en ese incidente de ejecución; y, por otro lado, que el fiscal en su dictamen no había solicitado la revocación, por lo que había sido desoído el principio acusatorio y, en consecuencia, afectado su derecho de defensa en juicio.

Como tercer motivo de impugnación, se acusa arbitrariedad en la fijación de la medida de la pena única, señalando que se ha recurrido al “sistema aritmético” sin indicar fundamento lógico y razonable para ello.

Por último, impugnó el dispositivo III de la sentencia que resuelve “mantener” la declaración de reincidencia, argumentando que es lesiva del principio de culpabilidad por el hecho, de la prohibición *ne bis in ídem*, “vulnera el principio de resocialización de las penas” al impedir el acceso a la libertad condicional y la igualdad ante la ley.

En el plazo de oficina, la defensa ha sostenido en los agravios del recurso de casación interpuesto.

5. Abordaré en primer lugar la alegación de errónea aplicación del art. 58 CP en función del art. 16 CP.

Surge de manera clara de la resolución recurrida que Rodrigo Sebastián Donoso se encontraba en libertad condicional, concedida con fecha 8 de agosto de 2012 en el marco de la ejecución de la pena de quince años de prisión impuesta en esta causa (fs. 530/532). A fs. 533 obra el acta en la que el condenado asumió se notificó de la concesión y asumió las cargas inherentes a la libertad condicional. Estos extremos no están en disputa.

Ahora bien, el 20 de octubre de 2016 el Juzgado en lo Correccional n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora informó al *a quo* la condena de cuatro meses de prisión impuesta el 21 de junio de 2016 a Rodrigo Sebastián Donoso por el delito de robo simple cometido el 13 de febrero de 2016, dio cuenta del cómputo de pena realizado en esa causa y de su compurgación (fs. 539).

Cuando fue dictada aquella condena, Rodrigo Sebastián Donoso estaba cumpliendo la pena única de quince años de prisión bajo control del juez de ejecución, en la que éste le había concedido la libertad condicional por resolución de 8 de agosto de 2012 (fs. 512/514 del legajo de ejecución n° 8005 del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4). De modo que se trataba del primer supuesto del art. 58 CP, que declara que las reglas de los arts. 54 a 57 CP “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*”.

El juez de la última sentencia –en el caso el Juzgado en lo Correccional n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora- era a quien correspondía –por vía de principio- el dictado de la pena única (confr. Fallos: 324:4245; 325:2380; 327:3072; 340:1430). Ahora, si el tribunal que dictó la última sentencia no procedió de acuerdo con la regla de la primera parte del art. 58 del Código Penal, se impone la aplicación de la disposición contenida en su segundo apartado, y

corresponde dictar sentencia de unificación al tribunal que hubiese impuesto pena mayor (Fallos: 324:4245; 325:2380; 327:3072; 340:1430).

Evocada esa jurisprudencia observo que, en defecto del pedido fiscal, fijando una pretensión concreta sobre la unificación y la medida de la pena, el juez provincial no tenía habilitada su jurisdicción para dictar una sentencia de unificación según el primer párrafo del art. 58 CP, de modo que correspondía al tribunal que hubiese dictado la pena más grave pronunciarse sobre la procedencia de la unificación y, en su caso, sobre la pena única.

Ahora bien, la última sentencia de condena fue pronunciada el 21 de junio de 2016, y según el cómputo entonces aprobado ante el juez de ejecución penal, la pena de quince años de prisión impuesta a Rodrigo Sebastián Donoso se agotaría el 13 de julio de 2017 (fs. 548 vta.), de modo que se trata claramente de un caso en el que cuando fue juzgado por el tribunal provincial estaba cumpliendo la pena anterior bajo la modalidad de libertad condicional.

A este respecto es irrelevante que no se hubiese revocado la libertad condicional por el juez provincial, que no tenía jurisdicción habilitada por defecto de requerimiento fiscal de unificación, ni tampoco era competente para la supervisión de la ejecución de la pena única de quince años impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19.

A mayor abundamiento, señalo que la defensa trae en sustento de su pretensión la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso publicado en Fallos: 331:2343, (“*Romano, Hugo Enrique*”), sin embargo, no demuestra la analogía con el presente, pues allí la sentencia de unificación se había dictado sin pedido de la fiscalía, y en perjuicio del derecho de defensa. Tampoco existe analogía con el presente en otro aspecto, pues según surge de los fundamentos de la sentencia de la Corte, en aquel caso, al dictarse la sentencia de unificación -13 de noviembre de 2003- la sentencia objeto de unificación se había extinguido -12 de julio de 2001-. Mientras que en el presente caso la sentencia de unificación se ha dictado frente a un requerimiento concreto de la fiscalía, y antes de la extinción de la pena anterior en la que se había concedido al condenado la libertad condicional.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 81598/2001/TO1/CNC1

Se pretende también que esta Sala siga el criterio sentado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en la sentencia del caso “*Fleitas, Víctor Arnaldo*” (causa n° 12.491, rta. el 11/2/2011, reg. n° 46/11); sin abrir juicio sobre la corrección de esa decisión, falla sin embargo la recurrente en demostrar la analogía pues en aquel caso la última sentencia de condena y la unificación se habían dictado después de agotado el tiempo de libertad condicional respecto de la pena anterior, mientras que aquí se trata de una sentencia de condena dictada cuando aún no se había agotado en libertad condicional el tiempo fijado para el agotamiento de la pena según el nuevo cómputo de fs. 378 del legajo de ejecución n° 8005 del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4.

Finalmente observo que de modo algo confuso, la defensa no impugna, al menos no con nitidez, que la unificación de la pena de quince años de prisión fuese desatada por la pena de cuatro meses de prisión que se había dado por compurgada por el tribunal provincial. El *a quo* había justificado que Rodrigo Sebastián Donoso había permanecido detenido en forma simultánea para ambos procesos y que “esa circunstancia indica que de no procederse a la unificación de pena se estaría computando el período común de la detención para ambas condenas”.

Aunque sobre este punto no se había introducido disputa en el escrito de interposición del recurso de casación, el Defensor Público que actúa ante esta Cámara, en su presentación en el plazo de oficina, ha sostenido que “al momento de unificación [su] asistido ya había agotado por completo el cumplimiento de la pena impuesta en el marco de aquella causa del Juzgado en lo Correccional n° 6 del Dpto. Judicial de Lomas de Zamora, en tanto la finalidad del art. 58 del Código Penal aspira a lograr la unidad de reacción punitiva y así evitar la coexistencia de múltiples penas pendientes de cumplimiento respecto de una misma persona”, y pretende debe declararse mal aplicado el art. 58 CP, con cita de la decisión de la Sala 2 de esta Cámara, *in re “Dorgan, Maximiliano”* (causa n° CCC 9.617/2014/TO1/CNC1, sent. de 16 de junio de 2017, reg. n° 479/2017).

Sin embargo, no basta con esa evocación, en la medida en que el recurrente no se hace cargo de demostrar la analogía con aquel caso, en el que la sentencia de condena por el último hecho cometido había sido dictada una vez que se había considerado agotada la pena anterior, a diferencia del presente caso en el que el condenado no había agotado aún ni la una ni la otra. A ello se suma que tampoco se hace cargo del argumento central del *a quo*, en el sentido de que, durante el proceso que se le siguió ante el tribunal provincial, y hasta el dictado de la sentencia de condena por este tribunal, Rodrigo Sebastián Donoso había permanecido detenido en forma simultánea para ambos procesos y que por ende, de no procederse a la unificación de penas, se estaría beneficiando con el cómputo del mismo tiempo para el cumplimiento de ambas condenas.

6. Paralelamente la defensa argumenta que, si no se revocó la libertad condicional antes del 13 de julio de 2017, fecha de agotamiento fijada en el cómputo realizado por el juez de ejecución (fs. 378 del legajo de ejecución citado), la revocación ulterior sería improcedente por imperio del art. 16 CP.

El agravio no puede ser de recibo, lo que acarrea la revocación es la comisión de nuevo delito según el art. 15, primer párrafo, CP; la fecha de la sentencia de revocación no tiene en principio relevancia, salvo el caso de extinción de la pena por prescripción, y el art. 16 CP, que declara que “transcurrido el término de la condena [...] sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida”, no puede ser leído sino en conexión con la primera disposición.

La comisión de un nuevo delito mientras se está gozando de una libertad condicional es la condición de la revocación de ese beneficio.

Aduce la defensa que “...el Sr. Fiscal General, Dr. Marina, nada requirió en relación a la revocatoria de la libertad condicional de Donoso, en su presentación de fs. 512, y es por ello que no correspondía resolver así. Es que, se ha desoído el principio acusatorio...”, la defensa no explica cuál sería, en base a la supuesta afectación al principio

acusatorio, el error concreto cometido por el *a quo* al proceder a la revocación de la libertad condicional concedida a Rodrigo Sebastián Donoso, en la medida en que ha sido aquel representante del Ministerio Público el que pedía la unificación de penas, lo que llevaba implícita la revocación, pues de lo contrario la unificación carecería de sentido y efecto.

7. Se agravia también la defensa de que el *a quo* habría incurrido en arbitraria mensuración de la pena única; impugna en particular que el *a quo* ha procedido mediante un pretendido “método aritmético”, del cual ha resultado una pena única que representa la suma aritmética de la pena única de quince años de prisión, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19, y de la de cuatro meses de prisión, impuesta por el Juzgado en lo Correccional n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

He señalado antes de ahora (“*Delucchi, Diego Abel*” causa n° 66788/2013, rta. el 4/11/2015, reg. n° 620/2015; “*Piedrabuena, Lorenzo David*” causa n° 64567/2014, rta. el 23/5/2016, reg. n° 389/2016; “*Monasterio, Matías Esteban*” causa n° 21736/2015, rta. el 1/9/2016, reg. n° 675/2016; “*Pérez, Walter Emanuel*” causa n° 41451/2013, rta. el 5/10/2016, reg. n° 774/2016) que las difusas construcciones que distinguen entre un pretendido “método compositivo” y un pretendido “método aritmético”, construcciones que tienen una cierta adhesión en la doctrina, no se infieren directamente de la ley. Pues más allá del valor argumental que aquéllas pudiesen eventualmente ofrecer, en definitiva, cuando se trata de dictar la pena única en cualquiera de los dos supuestos comprendidos en ese artículo 58 CP, la ley dispone que el juez construya una escala compuesta según las reglas del art. 55. Dentro de esa escala el juez está habilitado a fijar la pena total teniendo en cuenta la culpabilidad y el reproche merecido por todos los injustos de los que el condenado ha sido responsable, según las pautas de los arts. 40 y 41 CP, considerando además, en su caso, las razones preventivas que justificarían a imponer una sanción menor a la estrictamente merecida por los injustos objetivos cometidos. De suerte que la cuestión no consiste en definir si la pena debería expresar la suma aritmética de las

penas singulares o una menor, sino en establecer el reproche por los injustos objetivos, y después, en considerar los elementos que podrían atenuar la pena ajustada a ese reproche (confr. mi voto como juez subrogante de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 10.678, “*Marino, Marcelo Miguel s/ recurso de casación*”, rta. 27/12/2010, reg. N° 17.847).

Insisto en que, en rigor la magnitud de la pena única se fija sobre la base de referencias a los arts. 40 y 41 del CP que no tienen un marco ni aritmético ni de composición más allá de que la magnitud exprese el resultado de la suma aritmética de las penas divisibles unificadas, o una magnitud menor, y la ley no distingue si se trata de un caso de unificación de condenas por violación al concurso real, o de unificación de penas.

También es de señalar que en la medición de las penas singulares es pertinente tomar en cuenta consideraciones preventivas, sólo en cuanto ellas conduzcan a la fijación de una pena menor o menos grave que la adecuada a la culpabilidad por el injusto (confr. mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n 9479 “*Navarro Villalba, Mariano Hernán s/ recurso de casación*”, rta. 8/2/2010, reg. N° 15.799).

Por cierto, también puede suceder que en el momento de la unificación se hubiesen producido hechos o cambios relevantes para estimar que las necesidades preventivas presentes en el momento son mayores o menores que las presentes a la época del pronunciamiento de cada pena singular. Esta variación de las estimaciones de las necesidades preventivas sólo puede ser considerada en la unificación dentro de ciertos límites. Por cuanto, si se estimase que la evolución del condenado y las perspectivas actuales de reintegración a la sociedad son marcadamente más negativas que las estimadas al momento del dictado de cada pena singular, la evolución negativa no autorizaría en el caso de penas divisibles a imponerle al condenado una pena única que supere la suma aritmética de las penas singulares, aunque ella no superase el máximo de la especie de pena de que se trata aludido en el art. 55 CP. Ello es así porque por negativa que fuese esa evolución, y por

aumentadas que apareciesen las necesidades preventivo especiales al momento de la unificación, las necesidades preventivas aumentadas no podrían superar la medida de los injustos culpables similares, imponiendo una pena única superior a la de la suma aritmética de las penas divisibles singulares.

En este marco, el *a quo* tenía como límite inferior el mínimo mayor de las escalas aplicables, y como límite superior el resultante de la acumulación aritmética de las penas de prisión singulares por imperio de la prohibición de reforma en perjuicio del condenado, y dentro de ese marco, tenía libertad de considerar criterios preventivos para determinar un monto que no superase ese límite.

Observo que el *a quo* ha dado razón de la imposición de una pena ajustada a ese límite, y no en uno inferior, de modo concreto y circunstanciado, y esa razón no se revela errada ni falta de motivación, contra lo que pretende la recurrente. El *a quo* ha tenido en cuenta al momento de fijar la pena única la naturaleza de las acciones, el perjuicio causado, el riesgo creado y las condiciones personales de Rodrigo Sebastián Donoso. Tuvo en cuenta que los delitos reprochados siempre se dirigieron contra los mismos bienes jurídicos: la propiedad ajena y la libertad individual. Observó también el *a quo* que esos hechos “denotan un reiterado desprecio por la ley” lo que remite en definitiva a consideraciones preventivas en el marco del límite fijado por la suma de las penas singulares, y también observó que la pena única anterior se había fijado por composición, por lo que la sanción había sido “considerablemente morigerada”. En base a ello, es que consideró adecuado el monto de quince años y cuatro meses de prisión.

La defensa ha guardado silencio sobre lo que hizo el condenado, lo que debilita su queja, cuando el primer criterio para medir la pena es el injusto culpable. Nada ha dicho de sus obras, mejor dicho de sus hechos, ni de su gravedad relativa. Ni ha intentado refutación alguna de las consideraciones del *a quo* sobre las razones por las cuales concluyó que correspondía fijar una pena equivalente a la suma de las magnitudes de la última condena con la pena única anterior. Tampoco

ha ofrecido una argumentación concreta para sustentar la aplicación de una pena menor a la impuesta.

Por estas razones, concluyo que la alegada arbitrariedad en la fijación de la pena no ha sido sustanciada.

8. Por último, la defensa impugna el dispositivo III de la sentencia de fs. 547/550, en cuanto se decidió “mantener la declaración de reincidencia”. Esa declaración se hace eco de la petición del Fiscal General, que en su requerimiento de unificación de fs. 512 había pedido se mantuviese la declaración de reincidencia de Rodrigo Sebastián Donoso.

Observo que la sentencia que viene recurrida no ha emprendido ningún juicio sobre la reincidencia del imputado, sino que ha recogido la declaración de reincidencia que había hecho el Juzgado en lo Correccional n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, al condenarlo a la pena de cuatro meses de prisión, por sentencia que se encuentra firme, y que ahora ha sido objeto de unificación.

Dos obstáculos se presentan a la pretensión de la defensa, traída en el recurso de casación, por la que promueve la inconstitucionalidad “del instituto de la reincidencia”.

Si se entiende que la defensa pretende que el art. 50 CP, o éste en conexión con el art. 14, CP, serían contrarios a alguna cláusula de la Constitución, entonces el motivo es en la especie inadmisibile porque tal cuestión no la había introducido ante el Tribunal Oral cuando se le había dado traslado del requerimiento fiscal en el que expresamente pedía la declaración de que se “mantenía la declaración de reincidencia” (confr. fs. 512 y fs. 523, respectivamente). Ello representaría ya un obstáculo formal al tratamiento de la cuestión que trae por primera vez en el escrito de interposición del recurso de casación. Pues más allá de la designación que le asigna la defensa, se trata de una cuestión propia del recurso de inconstitucionalidad reglado por el art. 474 CPPN, cuya admisibilidad presupone que 1) se hubiese cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y 2) que la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente. Tal resolución

contraria falta en la especie porque en rigor ninguna pretensión en ese sentido había sido introducida ante el tribunal de la causa.

Un segundo obstáculo, pero de orden material, sella la suerte de la pretensión de la defensa, cual es el de que la reincidencia había sido declarada en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Evoco aquí mi intervención en la sentencia del caso “*Prozzilo, Víctor Daniel*” (causa n° 44248/2007, rta. el 23/8/2017, reg. n° 712/2017) donde se señalé que, si la declaración de que se “mantiene” la declaración de reincidencia pronunciada en una sentencia anterior no surte efecto actual ninguno, entonces sería inoficioso abordar la impugnación de constitucionalidad del art. 50 CP.

El primer párrafo de esa disposición declara que “Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena”. Sin esfuerzo se sigue de esta frase que hay reincidencia si se dan tres condiciones: a) el agente ha sido condenado por sentencia dictada en principio por un tribunal del país; b) el agente ha cumplido total o parcialmente la pena privativa de libertad impuesta en esa sentencia, y c) el agente ha cometido un nuevo delito punible con pena privativa de libertad después de haber cumplido total o parcialmente la pena anterior. El último párrafo, a su vez, declara que “La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años”.

Ahora bien, el fiscal en su dictamen de fs. 512 solicitó se mantuviese la declaración de reincidencia de Rodrigo Sebastián Donoso y así lo declaró el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 en el punto III de la resolución recurrida (confr. fundamentos de la sentencia fs. 547/550).

También expuse en mi intervención en un incidente promovido en el mismo caso que tal declaración no tiene base legal ni efecto útil alguno, tan pronto se examina el texto del art. 50, párrafo tercero, CP el que no ofrece ambigüedad alguna. Es la pena

anteriormente sufrida la que se tiene en cuenta a los efectos de la reincidencia, y no las sentencias condenatorias anteriores. Esto surge no sólo de la literalidad del texto, sino de una interpretación conforme a sentido. El primer párrafo requiere cumplimiento total o parcial de la pena, y declara que hay reincidencia si se comete un nuevo delito a partir del cumplimiento de la pena, siempre que no hubiese transcurrido desde su cumplimiento alguno de los plazos que enuncia la ley (confr. esta misma Sala 1, en el incidente de excarcelación de Víctor Daniel Prozzilo, causa n° 44.248/2007/1/CNC2, sent. de 10/12/2015, reg. n° 747/2015).

Ahora bien, constatado que la fórmula final del dispositivo III de la sentencia no surte efecto alguno, es inoficiosa su reforma o revocación no obstante el defecto de base legal, pues presupuesto de cualquier reforma o revocación es que con ella se remedie algún agravio concreto y actual.

Por ello, entiendo inoficioso todo pronunciamiento ulterior, y en consecuencia, en defecto de gravamen actual, se tornaría también inoficioso examinar la impugnación de inconstitucionalidad del art. 50 CP.

9. Por las razones expuestas propongo al acuerdo se rechace el recurso de casación de fs. 554/575 y se confirme la resolución recurrida en todo en cuanto ha sido materia de recurso, con costas (arts. 465, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

La jueza María Laura Garrigós de Rébori dijo:

Adhiero en lo sustancial a la solución propuesta por el juez que lidera el acuerdo.

El juez **Gustavo Bruzzone** dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces García y Garrigós de Rébori han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto del recurso de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimo innecesario abordarlas y emitir voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 81598/2001/TO1/CNC1

Por todo lo expuesto, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal **RESUELVE**:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 554/575 y **CONFIRMAR** la resolución recurrida en todo en cuanto ha sido materia de recurso, con costas (arts. 465, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que el juez García participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido aquí indicado, pero que no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, 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.

MARÍA LAURA GARRIGÓS
DE RÉBORI

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara