



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNC1

Reg. n°363/2019

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de marzo de 2019, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Mario Magariños, Alberto Huarte Petite y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación e inconstitucionalidad de fs. 32/48 en este proceso n° CCC 44095/2016/TO1/3/CNC1, caratulado “Legajo de casación en autos A., J. E. s/ robo en poblado y en banda”, del que **RESULTA:**

**I.** El Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad, por resolución cuya copia obra a fs. 1/27, resolvió, en lo que aquí interesa, no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, articulado por la defensa de J. E. A., y declararlo reincidente.

**II.** Contra esa resolución, la defensa del nombrado interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad (fs. 32/48), que fue concedido (fs. 50/1) y oportunamente mantenido ante esta instancia (fs. 56).

**III.** Los integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 58).

**IV.** Superadas las etapas contempladas en el artículo 465, párrafos cuarto y quinto, del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 60, 70 y 72), las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

**V.** Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

### **Y CONSIDERANDO:**

**El juez Mario Magariños dijo:**

#### **I**

Con posterioridad a la presentación del acuerdo de juicio abreviado, teniendo en cuenta las constancias obrantes en el legajo de ejecución penal n° 167351/2017, la representante del Ministerio Público

Fiscal solicitó que al momento de dictar sentencia se mantenga la declaración de reincidencia oportunamente declarada respecto del señor A., mientras que su defensa propició la inconstitucionalidad del instituto, al tiempo que señaló que no se daban en el caso los presupuestos de aplicación del artículo 50 del Código Penal.

En el marco del procedimiento contemplado en el artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad resolvió condenar a J. E. A. a la pena única de tres años y seis meses de prisión, no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal efectuado por su defensa y declararlo reincidente.

En primer lugar, el recurrente se agravia de que la resolución impugnada incurrió en una inobservancia de la ley sustantiva y de lo dispuesto en el artículo 431 *bis* del ordenamiento de forma, toda vez que la declaración de reincidencia tuvo origen en una decisión oficiosa del *a quo*, en tanto no fue producto del acuerdo de juicio abreviado celebrado entre las partes y tampoco fue propiciada con posterioridad por la fiscalía, lo que significó una afectación a la imparcialidad del tribunal, al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio.

A su vez, el impugnante planteó la inconstitucionalidad de la reincidencia y consideró que el instituto vulnera el principio penal de acto, al ser una manifestación de un derecho penal de autor, el principio de culpabilidad, de *ne bis in ídem* y de resocialización como fin de la pena privativa de la libertad.

Asimismo, el recurrente destacó que no se verifican en el caso los presupuestos de aplicación del artículo 50 del Código Penal, pues la declaración de reincidencia se apoya en que A. cumplió pena como condenado en el marco de la condena anterior que fuera unificada, sin que sea procedente al no haber cumplido en detención bajo esa calidad los dos tercios de su condena, ni tampoco haber verificado si efectivamente recibió tratamiento carcelario.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNCI

Corresponde señalar que la decisión aquí recurrida fue consecuencia del procedimiento contemplado en el artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación. Por consiguiente, los términos en que viene planteada la cuestión exigen, de modo ineludible, el examen y consideración de la lógica jurídica que informa al marco legal en función del cual fue dispuesta la sentencia condenatoria dictada en estas actuaciones, esto es, el procedimiento abreviado (conf. ley 24.825). Ello es así, en tanto se trata en el caso de analizar si el *a quo*, al momento de dictar sentencia, sobre la base de lo acordado previamente por las partes, debía ceñirse a los términos de dicho acuerdo, o podía, en cambio, modificarlo.

En razón de las consideraciones formuladas por mí en forma permanente y reiterada como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de esta ciudad, a partir del dictado del precedente “O. S., A.” (sentencia del 23 de diciembre de 1997; publicada en el suplemento de Jurisprudencia Penal de la revista jurídica La Ley, del 30 de abril de 1998), y como integrante de esta cámara, a partir del precedente “B.” — registro n° 157/2015 (ver el voto del juez Magariños)—, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, entiendo que la ley 24.825 y el artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, quebrantan lo dispuesto en los artículos 1, 18 y 118 de la Constitución Nacional y, por ello, resultan inconstitucionales.

Por consiguiente, corresponde: I) declarar la nulidad de todos los actos procesales celebrados como consecuencia de la norma legal declarada ilegítima, en particular la propuesta de acuerdo de juicio abreviado y la sentencia de condena dictada por el Tribunal Oral de Menores n° 1 respecto del señor A. (artículos 167, 168, segundo párrafo, 172 y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación); II) hacer saber al tribunal de origen lo resuelto a fin de que remita a sorteo las actuaciones y, una vez radicado el proceso ante otro tribunal, se cite a las partes a juicio en los términos del art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo demás, en razón de las consideraciones formuladas en el precedente “O.” proceso n° 25833/2014/TO1/2/CNC1, registro n° 312/2015, resolución del 4 de agosto de 2015 (ver el voto del juez Magariños), a las que cabe remitirse aquí en honor a la brevedad, correspondería dejar sin efecto la declaración de reincidencia dispuesta en el caso. Todo ello se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

**El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

**I.** Tal como reseñó el Dr. Magariños en el voto que lidera el acuerdo, la defensa se agravió por considerar, en base a las precisiones que efectuó, que la declaración de reincidencia dictada en autos respecto de J. E. A. no había sido producto, en definitiva, del acuerdo de juicio abreviado suscripto, por lo cual aquella debía ser dejada sin efecto; también propició la inconstitucionalidad del instituto como también su inaplicabilidad en el “*sub lite*”.

**II.** Con el objeto de dar un adecuado tratamiento a los agravios articulados, ha de efectuarse en primer lugar una reseña del trámite cumplido en autos.

Cabe decir así que a fs. 674 del principal se glosó un acuerdo de juicio abreviado por el cual la Fiscalía requirió se condene al aludido A. a la pena de tres años y seis meses de prisión y a la pena única de tres años y seis meses de prisión, comprensiva de la pedida respecto de la presente causa, y de la condena de dos años de prisión que le fuera impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24 de esta ciudad en las causas n° 4492 y n° 4613.

Luego de cumplirse el mismo día de suscripción del acuerdo con la audiencia prevista en el artículo 41, inciso 2°, del Código sustantivo (fs. 675), en esa misma fecha también se resolvió notificar a las partes de la recepción en Secretaría del Legajo nro. 167.351/2017 del Juzgado de Ejecución Penal nro. 5, formado en relación a A. (fs. 676).

Ante ello, se presentó seguidamente la Fiscalía (fs. 677), quien se notificó de la recepción de dicho Legajo y “teniendo en cuenta las constancias obrantes en el mismo”, solicitó que al momento de dictar



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNCI

sentencia en el juicio abreviado de mención se mantenga la declaración de reincidencia oportunamente declarada respecto del nombrado A. por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 24 de esta ciudad en la causa nro. 4492/6613.

De tal petición se corrió vista a la defensa (fs. 678), la cual se expidió a fs. 694/703. En forma previa a plantear la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal y su inaplicabilidad al caso concreto, sostuvo aquella que la pretensión de mantener la declaración de reincidencia por parte de la Fiscalía no había sido producto del acuerdo de juicio abreviado oportunamente suscripto entre las partes, y que una cuestión similar se había planteado por una decisión del mismo Tribunal en el caso “V.”, el cual fue resuelto por la Sala III de este colegiado en su sentencia del 9 de mayo de 2017. Cabe recordar que en este decisorio se dejó sin efecto la declaración de reincidencia efectuada respecto del allí imputado por entenderse que “...el tribunal de juicio carece de facultades para expedirse con relación a cuestiones que no hayan quedado controvertidas por las partes, que como tales no integran el acuerdo celebrado y, por lo tanto, resultan ajenas al marco del procedimiento previsto en el art. 431 bis del código de forma. La introducción unilateral de cuestiones de toda índole de por parte de cualquiera de las partes o del tribunal, conduce a una falta de congruencia en los términos del acuerdo suscripto y la sentencia dictada y, en definitiva, a un pronunciamiento ultra petita que, en este punto, no puede sostenerse como un acto jurisdiccional válido...”.

Finalmente, a fs. 705/731 el Tribunal *a quo* se expidió en el sentido ya indicado en el encabezamiento, esto es, en lo que aquí interesa, no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal y declaró reincidente a A. (punto dispositivo 7).

**III.** En oportunidad de fijar mi postura acerca de la constitucionalidad del instituto de la reincidencia (art. 50, CP; reg. n° 1002/17, “G.”, Sala III, del 13.10.17), sostuve, entre otras cuestiones, que “...*para los casos en que se concluya en la existencia de la condición de reincidente en el imputado (cumplido el debido proceso en el que, obviamente, tal*

*carácter debe ser acreditado por quien lo invoca, y debidamente debatido para afirmárselo o negárselo por el órgano jurisdiccional), el legislador ha derivado de ello una consecuencia más grave, y la declaración que se hace de tal carácter sólo tiene por objeto precisarla para el caso concreto...”.*

Por su parte, y respecto a la condena dictada en exceso de aquello que había sido petitionado por la parte acusadora en el marco de un juicio abreviado, he tenido oportunidad de referirme a la cuestión en diversas ocasiones en que se objetó la imposición, por fuera de lo que había sido expresamente convenido por las partes en el respectivo acuerdo, de una pena de decomiso (así, entre muchos otros, en los precedentes “**R.**” de esta Sala, reg. n° 369/2018, rta. 10.04.18; “**H.**”, reg. n° 248/2018, rta. 14.3.18), o de reglas de conducta con arreglo al artículo 27 bis del Código Penal (así, entre otros, en los precedentes “**U.**”, reg. n° 334/2018, rta. 3.4.18, y “**F. O.**”, reg. n° 747.2018, rta. 26.7.18).

Allí, entre otros fundamentos (a los cuales cabe remitirse en beneficio a la brevedad), consideré acertada la línea argumental trazada por el juez Bruzzone a partir de su voto disidente como integrante de la Sala de Turno (Reg. S.T. 519/15, del 10.7.2015), en cuanto analicé la eventual aplicación del decomiso o de la imposición de una regla de conducta en los casos de juicio abreviado como una consecuencia jurídica que, según las circunstancias fácticas de cada proceso, devenía ineludible en el supuesto de recaer condena, pero que debía ser, de todos modos, “dada a conocer” por el Fiscal y el Tribunal con anticipación al dictado de la sentencia, para posibilitar al imputado, de ese modo, un conocimiento completo sobre todas las consecuencias que a su respecto podrían derivarse de mantener su decisión de ser juzgado con arreglo al procedimiento de juicio abreviado.

Ello, con el objeto de asegurar que su libre consentimiento al respecto continuaba vigente, aún pese a anoticiarse de la eventual imposición de una sanción de contenido más grave que aquella que había sido acordada oportunamente.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNC1

Cabe agregar ahora que dicha línea jurisprudencial, en el sentido de la necesaria puesta en conocimiento del imputado de toda eventual consecuencia más gravosa, fue continuada, ya concretamente en lo atinente a la declaración de reincidencia dictada por un tribunal pero que no había sido requerida por la Fiscalía en el marco de un juicio abreviado, en los precedentes “**C.**”, Sala I, reg. 581/2016, rta. 8.8.16, y “**S.**”, Sala I, reg. 597/2016, rta. 10.8.16.

Yendo ahora al caso de autos, observo que en ellos hubo una pretensión concreta de parte de la Fiscalía acerca de la imposición de la reincidencia al condenado, la que si bien no integró el respectivo acuerdo, fue formulada con casi inmediata posterioridad a la suscripción, y respecto a la cual la defensa no se vio impedida de oponerse, incluso, sobre la base de lo intempestivo de la petición.

En tal sentido, la posibilidad de la declaración de reincidencia como una consecuencia jurídica ineludible en una sentencia condenatoria (siempre que ello correspondiese), fue dada a conocer por la Fiscalía a través del Tribunal respectivo que la notificó a la defensa, con anticipación al dictado de dicha sentencia, de manera tal que el imputado (a través de su asistencia técnica), no sólo tuvo un conocimiento completo sobre todas las consecuencias que a su respecto podrían derivarse de mantener su decisión de ser juzgado con arreglo al procedimiento de juicio abreviado, sino también la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa y de diseñar una estrategia al respecto; vg., oponiéndose a la aplicación de la regla en cuestión a través de los motivos que hubiese estimado pertinentes, como efectivamente lo hizo a través de la presentación de la defensa previa al dictado del fallo respectivo.

De esta forma, la parte ahora agraviada supo con antelación de la eventual aplicación de tal instituto, y aunque pudo revisar su decisión de continuar el trámite de un acuerdo de juicio abreviado que, en caso de ser homologado en todos sus términos, llevaría con alto grado de probabilidad, no sólo a la condena, sino también a la declaración de reincidencia en cuestión, no lo hizo.

Su queja, por lo tanto, no puede ser acogida pues, pese a su conocimiento de la petición de la Fiscalía sobre la declaración de reincidencia, persistió en aceptar la continuidad de la aplicación al caso de una forma de procedimiento (como el regulado en el art. 431 bis del ritual), que conlleva como general derivación el dictado de una sentencia condenatoria con todas sus eventuales consecuencias, entre ellas, la antes mencionada. Su divergencia sobre el punto, cuando tuvo la posibilidad de controvertirlo antes del fallo, no permite ahora su discusión dentro del contexto de dicho procedimiento y sólo podrá analizarse en el marco de la crítica de los fundamentos del fallo dictado, como se hará a continuación.

**IV.** La alegación de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 50 del Código Penal guarda sustancial analogía con aquélla que fuera tratada por el suscripto, entre otros, en los precedentes “**G.**” (Reg. n° 1002/17, del 13.10.17), “**M. J.**” (Reg. n° 1122/17, del 31.10.17) “**B.**” (Reg. n° 1288/17 del 11.12.17) y “**Z.**” (Reg. n° 1256/18 del 28.9.18) en los cuales sostuve, con los alcances allí señalados, la constitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, del cual también derivé la compatibilidad del artículo 14 del mismo ordenamiento con nuestra Carta Magna, de modo que en cuanto a la totalidad de la argumentación que me llevó a concluir de esa manera, cabe remitirse a lo señalado en tales ocasiones en beneficio a la brevedad sobre la inteligencia allí asignada al referido artículo 50.

No obstante ello, cabe decir ahora, en prieta síntesis, que consideré en tales decisorios que aquella norma, y la consecuencia más grave en cuanto a la ejecución de la pena que de ella se deriva (prohibición de obtener la libertad condicional con arreglo a la disposición citada en último término), halla un adecuado sustento constitucional, en un mayor grado de culpabilidad en el reincidente a partir del carácter comunicativo de la pena privativa de libertad anterior, total o parcialmente cumplida, y del efecto que ello produce sobre su mayor comprensión y consecuente conocimiento de la criminalidad o de la antijuridicidad del nuevo hecho cometido, cuando éste hubiese



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNCI

lesionado o puesto en peligro los mismos bienes jurídicos por cuya afectación ya cumplió pena, a través de la realización de tipos penales que a su vez guarden entre sí, apreciado ello razonablemente, un cierto grado de similitud.

Dicha interpretación, a la que arribé procurando armonizar ambas disposiciones legales con los principios de derecho penal de acto, culpabilidad, igualdad ante la ley y prohibición de la múltiple persecución penal, guarda semejanza, como lo expresé en el referido voto, con la denominada “reincidencia específica”, tal como está regulada, por ejemplo, en el Código Penal Español en su artículo 22, inciso 8º (Luis Rodríguez Ramos –Director; Amparo Martínez Guerra –Coordinadora; Código Penal, Comentado y con Jurisprudencia, 3ª. edición, La Ley, diciembre 2009, Madrid, España, págs. 188 y 216/26).

También señalé que en el pronunciamiento “Arévalo, Martín Salomón s/causa n° 11.835”, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 27 de mayo de 2014, dicho Tribunal, al rechazar el planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia, y sin perjuicio de la remisión a sus anteriores precedentes, hizo mérito también de lo concordantemente dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal.

Este último refirió en el capítulo V de su dictamen (pág.8), que “...no es posible descartar la interpretación según la cual la reincidencia, tal como está regulada en el artículo 50 del Código Penal, es un indicador razonable de una culpabilidad mayor. La culpabilidad por un hecho delictivo depende, en efecto, de la capacidad de la persona de “comprender la criminalidad del hecho que comete...”

Y concluyó diciendo, con cita de prestigiosa doctrina extranjera que “...por su parte, el previo cumplimiento efectivo de una pena puede asegurar, intensificar o profundizar esa comprensión. Al menos, esa es una función u objetivo que cabe razonablemente atribuir a la pena...”

No puede dejar de puntualizarse, entonces, como lo precisé en el fallo mencionado, que los fundamentos del citado dictamen a los que aludió la Corte se encuentran, en buena medida, en línea con el criterio

oportunamente expresado por el suscripto en orden a la constitucionalidad de la reincidencia.

Señalé también en “G.” que el criterio puesto de manifiesto por nuestro tribunal cimero en el citado fallo “A.” fue reiterado en numerosos pronunciamientos posteriores, en el cual se remitió al referido precedente. Así lo hizo en CSJ 61/2013 RH, “Ojeda, Rodrigo Pedro y otro”, rta. 02/12/2014; CSJ 65/2014 RH, “Díaz, Juan Marcelo”, CSJ 880/2013 RH, “Martínez, Maximiliano Ariel”, y CSJ 77/2014 RH, “Verón, Alexis Saúl”, rtas. 30/12/2014; CSJ 660/2014 RH, “Montiel, Andrés Alejandro”, rta. 10/02/2015; CSJ 503/2014 RH, “Barcela, Miguel Ángel”, rta. 19/02/2015; CSJ 676/2014 RH, “Gómez, Damián Horacio”, rta. 03/03/2015; CSJ 5352/2014/CSl, “Rubira Olmedo, Héctor Fabián” y CSJ 694/2014 RH, “Montiel, Sergio Leonardo Ezequiel”, rtas. 17/03/2015; CSJ 494/2014 RH, “Benítez, Brian Alan”, rta. 14/04/2015; CSJ 184/2013 RH “Novick, Víctor Darío”, rta. 29/04/2015; CSJ 193/2014 RH, “Espíndola, Daniel”, rta. 04/05/2015; CSJ 1923/2014/RHl, “Mieres, Ricardo y otros” y CSJ 659/2014 RH, “Aragón, Juan Manuel y otros”, rtas. 12/05/2015).

Y por último, dije allí que la posición sostenida no parecía totalmente incompatible con aquella que podía derivarse de lo afirmado por el Juez Zaffaroni (uno de los más preclaros sostenedores de la inconstitucionalidad del instituto en análisis, como académico y como Magistrado), en su extenso y por demás ilustrado voto en la sentencia del 5 de febrero de 2013, “Gómez, Humberto Rodolfo”, G.506, XLVIII. RHE., en cuyo considerando 14 dijo: “...no faltan autores que consideran que la reincidencia importa un desprecio hacia el valor admonitorio de la condena precedente. En opinión de éstos, entre los que se halla Maurach, la admonición de una primera condenación generaría una mayor o más actual consciencia de la antijuridicidad del segundo hecho y, por ende, un mayor reproche de culpabilidad de este hecho. En la generalidad de los casos, la consciencia del injusto del segundo hecho es por completo independiente de la del primer hecho, pudiendo incluso ser menor o no existir. Quien después de ser



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNC1

condenado por un robo comete un delito cambiario, bien puede cometer el segundo hecho en un error invencible de prohibición y, por tanto, no tener ninguna consciencia de antijuridicidad. **Sólo sería un argumento válido para supuestos de reincidencia específica** y en delitos que requieran cierto grado de esfuerzo y abstracción para la comprensión del injusto, lo que está lejos de darse en cualquier caso de reincidencia genérica y menos en forma automática....” (el destacado me pertenece).

V. Yendo el caso de autos, ha de decirse en primer lugar que al rechazar la articulación planteada, el juzgador se basó en precedentes de la Corte Federal y de otros tribunales del país (fs. 18 vta./24 vta.), cuyos lineamientos no resultan opuestos a los aquí sustentados, en base a lo cual se concluye en que la defensa no ha acreditado la violación a los principios y garantías constitucionales que invocó en su recurso, ni refutado suficientemente los argumentos dados al respecto por el “*a quo*”.

Por su parte, al momento de fundar la aplicación en concreto de la norma aludida, el tribunal de grado consignó que “...*por sentencia de fecha 12 de septiembre de 2014 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 6 de esta ciudad condenó a J. E. A., en el marco de la causa n° 15.627/2014 (nro. Interno 4482), a la pena de nueve meses de prisión y costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo, estableciéndose como fecha de vencimiento de aquella el 14 de diciembre de 2014.*

*De acuerdo a las constancias obrantes a fs. 663 vta./664 y 704, con fecha 7 de octubre de 2014 se dio intervención al Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 1 a los fines de supervisar dicha sanción, estableciéndose que A. cumplió en detención la totalidad de la pena, dado que recuperó su libertad tras el agotamiento pleno el 14 de diciembre de 2014.*

*Así las cosas, a diferencia de lo peticionado por la Sra. Fiscal General, corresponde en esta oportunidad declarar al nombrado A. nuevamente reincidente, dado que cumplió como condenado cuanto menos desde el 7 de octubre de 2014 hasta el 14 de diciembre de ese mismo año y cometió los delitos aquí imputados dentro del plazo que establece el art. 50 ‘última parte’ del Código Penal.*

*Como sostuve más arriba, según mi opinión el sistema de reincidencia del art. 50 del Código Penal se funda en el desprecio demostrado respecto de la amenaza penal por quien ya la ha experimentado anteriormente. De acuerdo a ello, habrá cumplimiento parcial cuando se aplicó una pena privativa de la libertad durante cierto tiempo que permita afirmar que el sujeto ha tenido la impresión de que sufrió una pena.*

*Respecto de A., es posible afirmar que cumplió al menos más de dos meses de pena privativa de libertad bajo la supervisión del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro 1. Ese espacio de tiempo aparece razonable para sostener que ha operado en él la sensación de que soportó una pena, y habilita su declaración de reincidencia por el desprecio demostrado respecto de la amenaza penal que ya experimentó...” (fs. 728 vta./729).*

De esta forma, en atención a los delitos por los que fue condenado en la presente causa el nombrado A. (robo en poblado y en banda, y robo en grado de tentativa), resulta claro su mayor grado de culpabilidad en el caso, que justificó su declaración de reincidencia, a partir del carácter comunicativo de la pena privativa de libertad anterior, totalmente cumplida, y del efecto que ello produjo sobre su mayor comprensión y consecuente conocimiento de la criminalidad o de la antijuridicidad de los nuevos hechos cometidos, al haber lesionado con ellos un mismo bien jurídico (la propiedad), por cuya afectación ya había cumplido pena, a través de la realización de tipos penales que a su vez guardan entre sí, apreciado ello razonablemente, un cierto grado de similitud.

En cuanto a las objeciones a la aplicación al caso de la norma de marras, derivadas del tiempo que A. cumplió como condenado a partir de la pena de prisión impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 6 en la causa n° 4482, diré que, tal como tuve oportunidad de señalar en el precedente “S.” (reg. n°1002/2017, rta.: 13/10/17), el artículo 50 del Código de fondo no precisa cuál es el período al que debe acceder el condenado en su tratamiento para ser declarado reincidente, sino que sólo se limita a indicar como presupuesto



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNCI

el cumplimiento anterior, total o parcial, de una pena privativa de libertad.

En ese orden de ideas, es pertinente resaltar lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Gómez Dávalos” (Fallos: 308:1938 –caso en el que se trató un planteo sustancialmente análogo al que la defensa trajo a esta Cámara), a partir del considerando 5º, en el sentido de que: *“...Es suficiente, entonces, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena. Es cierto que podrían presentarse supuestos extremos en los que la escasa magnitud de la pena cumplida ofreciera alguna dificultad en la solución, pero esta hipótesis no pasó por alto en el debate parlamentario, donde el senador De la Rúa expresó: ‘...Entendemos que esto no es del todo claro para ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante. Con todo, refirma el sistema de reincidencia real que se adopta. Hay que reconocer que el juez puede tener cierta elasticidad para situaciones excepcionales cuando, por ejemplo, se trata de una diferencia de un solo día o incluso pocos días de prisión...’ (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 15 de febrero de 1984, pág. 578)...”*. (el resaltado se agrega).

Y continuó la Corte diciendo: *“...6º) Que, sin dejar de recordar que la norma no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance, corresponde puntualizar que esta Corte no comparte la interpretación propuesta por la defensa porque ella conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo (...) Por otra parte, si la reincidencia dependiera de la existencia de suficiente tratamiento anterior, podría discutirse siempre no sólo la circunstancia misma de la efectiva aplicación de dicho tratamiento en el caso, sino también su idoneidad a los fines de la resocialización del individuo en particular, con lo que se desvirtuaría el régimen de la ley, que ha considerado suficiente el dato objetivo de la condena anterior, con el único requisito de que haya mediado cumplimiento total o parcial...”*.

La doctrina de la Corte conforme a la cual el único dato objetivo del cumplimiento anterior de una pena privativa de libertad resulta

suficiente para concluir que concurre el requisito legal, sin atender a un tiempo de cumplimiento específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario, fue ratificada, dos años después de “Gómez Dávalos”, en “Gelabert” (Fallos: 311:1209), decisión en la que se reiteró el criterio según el cual sólo se requiere “...*el antecedente objetivo de que ...[la pena privativa de libertad]... la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración...*”.

Por último, en el precedente “**Romero**” (Fallos 333:1075), conforme se desprende de los considerandos 5º a 9º, se ratificó el aludido criterio, precisándose que por “cumplimiento de pena” a los fines del artículo 50 del Código sustantivo no debía entenderse cualquier fracción de encierro amparada por una sentencia firme sin que el imputado hubiese sido efectivamente sometido al régimen de detención propio de los condenados, pues la asunción por el legislador del sistema de reincidencia real “...deja fuera al encierro experimentado por quien ha sido sometido a un régimen cautelar propio de la prisión preventiva...”.

Lo expuesto revela, en consecuencia, que el instituto de la reincidencia será de aplicación, por regla general, ante el dato objetivo de cumplimiento, total o parcial, de una condena a pena privativa de libertad anterior, sin que corresponda analizar en cada caso los pormenores del tiempo y avance en el tratamiento penitenciario que le fue dispensado, a menos que concurriese alguna de las circunstancias excepcionales a las que se aludió en el fallo “Gómez Dávalos” antes mencionado, o que, conforme a lo expuesto en “Romero”, nunca hubiese sido sometido al régimen de detención propio de los condenados, pese a haber cumplido un tiempo de encierro luego de dictada una condena firme a su respecto.

En el *sub-lite*, la defensa no acreditó al momento de instrumentar su recurso que se hubiese verificado en él alguno de los supuestos excepcionales a los cuales se aludió en los precedentes de mención, que autorizarían a no tener por verificado el requisito legal exigido en atención a lo exiguo del tiempo cumplido como condenado, y se limitó a manifestar una mera disconformidad con lo resuelto, reeditando una



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNC1

interpretación de la norma similar a la que fue rechazada por la Corte, como se dijo, ya desde el referido precedente **“Gómez Dávalos”**.

Por el contrario, a fin de declarar reincidente a A. el tribunal de juicio valoró, concretamente, que aquél cumplió al menos más de dos meses de pena privativa de libertad bajo la supervisión de un juzgado de Ejecución Penal, lo cual no puede considerarse uno de los supuestos de excepción antes mencionados.

Por tales motivos, y de acuerdo al criterio sentado por el suscripto en los precedentes ya mencionados, la declaración de reincidencia dictada por el *“a quo”* respecto del nombrado se encuentra ajustada a derecho.

En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación planteado y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, sin costas (arts. 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

### **El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:**

1. Según surge del voto que lidera este acuerdo, el primer agravio planteado por la defensa apunta a cuestionar la declaración de reincidencia de A. toda vez que radicó en una decisión oficiosa de los jueces de mérito, porque no fue contemplada en el acuerdo de juicio abreviado celebrado entre las partes ni solicitada expresamente por la fiscalía.

De la lectura del recurso surge que, en efecto, el defensor indicó que *“...la **decisión de declarar nuevamente reincidente...**”* a su asistido *“...ni siquiera fue lo que la fiscalía solicitó tardíamente y a instancias del tribunal-. No sólo dicha circunstancia no formó parte del acuerdo alcanzado. Además, **no resultó propiciada por la fiscalía, sino que partió de una actividad oficiosa del tribunal interviniente...**”* (fs. 35 vta. de este legajo; los destacados corresponden al original). Sobre esa base, y adunando otros fundamentos, invocó una afectación del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio.

2. Más allá del argumento relativo a la falta de pacto respecto de la declaración, asiste razón al recurrente en cuanto al alcance de la solicitud

fiscal, de acuerdo con el criterio sostenido en los precedentes “A. B.”<sup>1</sup> y “M. y B. G.”<sup>2</sup>. Allí expliqué que la ausencia de petición de la fiscalía en torno a una nueva declaración de reincidencia, en tanto sus representantes habían requerido que se *mantuviera* una anterior, determinaba la inexistencia de un caso que debiera ser resuelto por el tribunal, conforme expuse en los fallos “S. P.”<sup>3</sup>, “P.”<sup>4</sup>, “A.”<sup>5</sup> y “P.”<sup>6</sup>.

El presente supuesto resulta análogo a aquéllos pues, mientras que la fiscal general solicitó “...se mantenga la declaración de reincidencia oportunamente declarada a su respecto por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24...” (fs. 677), el *a quo* decidió declarar a A. nuevamente reincidente por haber cumplido en detención la pena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 6 (fs. 721/729 y 731). Aquí también la ausencia de petición de la fiscalía en esos términos determina, entonces, la inexistencia de un caso que deba ser resuelto por el tribunal; más aún cuando no se explicaron las razones que podrían justificar tal proceder (únicamente se aclaró: “...a diferencia de lo petitionado por la Sra. Fiscal General...”, fs. 728 vta.).

Por ende, concluyo que en la sentencia ha existido un vicio de procedimiento (art. 456 inc. 2°, CPPN), con lo cual concuerdo con la solución propuesta por el juez Magariños en el punto II, último párrafo, de su voto, que a su vez torna inoficioso el tratamiento de los restantes agravios introducidos.

**3.** En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto en favor de A., anular el punto 7 de la sentencia impugnada y dejar sin efecto la declaración de reincidencia del nombrado. Sin costas (arts. 50, CP; 456 inc. 2°, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE:**

---

<sup>1</sup> Sentencia del 16.9.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 718/16.

<sup>2</sup> Sentencia del 15.5.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 525/18.

<sup>3</sup> Sentencia del 13.7.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 240/15.

<sup>4</sup> Sentencia del 17.7.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 258/15.

<sup>5</sup> Sentencia del 16.7.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 247/15.

<sup>6</sup> Sentencia del 23.5.16, Sala I, jueces Sarrabayrouse, Días y García, registro n° 389/16.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 44095/2016/TO1/3/CNC1

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la declaración de reincidencia dictada respecto de J. E. A.; sin costas (artículos 470, 471, 475, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO SARRABAYROUSE

ALBERTO HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH  
SECRETARIA DE CÁMARA