



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

Reg. n° 478/2021

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de abril del año 2021, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Alberto Huarte Petite, Mario Magariños y Pablo Jantus, asistidos por el secretario Guido E. Waisberg, a efectos de resolver en la causa n° CCC 46714/2018/TO1/CNC1, caratulada “**GIMENEZ,** s/ Robo y lesiones agravadas”, de la que **RESULTA:**

I. En el marco del procedimiento previsto en el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el 3 de junio de 2019 el Dr. Jorge Horacio Romeo, juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 de esta ciudad resolvió: *“I.CONDENAR a Giménez, de las demás condiciones personales obrantes en la causa, a la pena de ocho meses de prisión, de efectivo cumplimiento y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de robo en concurso real con lesiones leves agravadas por el vínculo (artículos 29 inc. 3°, 55, 92 en función de los arts. 89 y 80 inc. 1° y 164 del Código Penal; 431 bis, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).*

II. CONDENAR, en definitiva, a Giménez, de las demás condiciones personales obrantes en la causa, a la pena única de DOS AÑOS y NUEVE MESES DE PRISIÓN, de efectivo cumplimiento y costas, comprensiva de la pena única impuesta Tribunal Oral en lo Criminal nro. 14 de esta ciudad, en la causa nro. 4278, con fecha 17 de noviembre de 2014; de la pena de un mes de prisión de efectivo cumplimiento y costas impuesta por el Juzgado en lo Criminal de Instrucción nro. 63 con fecha 24 de abril de 2017; y la causa nro. 76957/17 del Juzgado en lo Criminal y Correccional nro. 13 con fecha 26 de diciembre de 2017, a la pena de



20 días de prisión, de efectivo cumplimiento y costas, más la declaración de reincidencia (art. 58 del Código Penal).

III. DECLARAR REINCIDENTE a Giménez, de las demás condiciones personales obrantes en autos (art. 50 CP)."

II. Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación, el que fue concedido, y mantenido ante esta instancia. Por su parte, la Sala de Turno de esta Cámara le otorgó al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. En el término de oficina, contemplado en los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, se presentó la Dra. Marcela Piñero, Defensora Pública Oficial a cargo de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara, a través del escrito obrante en autos, profundizó los agravios contenidos en el recurso e introdujo uno nuevo.

IV. Superada la etapa contemplada en el artículo 468, en función del 465, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

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

Y CONSIDERANDO:

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. Para una mejor comprensión del caso, resulta necesario reseñar los antecedentes penales condenatorios que registra Giménez:

a. El 18 de abril de 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 19 condenó a Giménez a la pena de ocho meses de prisión de ejecución condicional.

b. El 28 de septiembre de 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 condenó a Giménez a la pena de un año





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

y dos meses de prisión en suspenso por un hecho cometido el 4 de enero de ese año y a la pena única de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional comprensiva de aquella y de la anterior.

c. El 1 de abril de 2014 Giménez cometió un nuevo hecho por el 3 de septiembre de 2014 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 lo condenó a la pena de un año de prisión y a la pena única de dos años de prisión que la incluía junto con la mencionada en el punto anterior.

d. El 17 de noviembre de 2014 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 14 le impuso la pena de tres meses de prisión por un hecho acaecido el 28 de octubre de 2013 y la sanción única que comprendía ésta y aquélla también única del Tribunal n° 10.

e. El 24 de marzo de 2017 Giménez comete un nuevo hecho delictivo, el 24 de abril de ese año es condenado a la pena de un mes de prisión de efectivo cumplimiento por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, que en un primer momento la sustituyó por la realización de 174 horas de trabajo comunitario, luego revocó esa decisión y el nombrado fue habido para cumplir pena.

f. El 26 de diciembre de 2017 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 lo condenó a la pena de veinte días de prisión de efectivo cumplimiento por un hecho cometido el 20 de ese mes y año y lo declaró reincidente con relación a la condena mencionada en el punto anterior.

g. El 9 de mayo de 2019 Giménez acuerda con la Fiscalía una pena de ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento por los hechos ocurridos el 18 de marzo de 2015 y 13 de agosto de 2018 y una pena única de dos años y nueve de prisión que incluía la anterior y las de los puntos d, e y f ya mencionados y que la discusión sobre la declaración de reincidencia tramitara vía incidental.



h. Finalmente, el 3 de junio de ese año el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 falló como se indicó al inicio de esta resolución, lo que generó el recurso de la defensa.

II. La impugnante se agravió por errónea interpretación del artículo 58 del Código Penal que derivó, según su criterio, en una indebida declaración de reincidencia.

Principalmente criticó el razonamiento del *a quo* que afirmó que Giménez había cumplido pena como condenado en las causas radicadas en el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 y en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63.

Al respecto, observó que la condena impuesta por ese Tribunal Oral obedeció a un hecho ocurrido el 1 de abril de 2014, que fue luego unificada con la dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 14, que juzgó a Giménez por un suceso acaecido el 28 de octubre de 2013, es decir, cinco meses antes que aquél.

En este sentido, resaltó que esa situación encuadraba en la primera regla, primer párrafo, del artículo 58 del Código Penal. Por ende, que el Tribunal mencionado en segundo término había unificado las condenas que Giménez registraba y dictado una nueva que incluía un único monto de pena abarcativo de los hechos cometidos hasta ese momento.

En virtud de lo anterior, afirmó que los efectos de las anteriores habían desaparecido porque habían sido pronunciadas en violación al concurso de delito y, con ello, “el cumplimiento de pena” sostenido en el fallo recurrido ya que ella se había integrado a la impuesta por el Tribunal n° 14 del fuero.

Como muestra de ello, resaltó que ese Tribunal había excarcelado a Giménez bajo el supuesto del art. 317, inciso 5° del código ritual y que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13, judicatura que lo condenó por última vez en comparación con el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

fallo impugnado, lo había declarado reincidente pero sólo en virtud de la condena dictada por el Juzgado n° 63 del fuero

Por el otro, la impugnante refirió que, por lo dicho anteriormente, también era errada la afirmación del *a quo* de que Giménez había cumplido la pena impuesta por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63 porque ella fue unificada por el juez de la anterior instancia y, por ende, lo único subsistente de esa condena era la declaración del hecho y su calificación legal.

Criticó además que el Juez de grado haya valorado la declaración de reincidencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 porque la pena única discernida en autos incluye la impuesta por esa judicatura y, en definitiva, se le aplicó a Giménez una primera pena comprensiva de todas las anteriores.

Subsidiariamente, la defensa se agravió por errónea aplicación del artículo 50 del Código Penal debido a la falta de constancias en la causa que acrediten el avance y tratamiento penitenciario que había recibido Giménez cuando cumplió pena como condenado, mientras que en el término de oficina citó el precedente “Gualberto” de este colegio (Reg. n° 127/19) en apoyo de su postura y además planteó la inconstitucionalidad de la norma en mención.

III. a. Ahora bien, en el recurso de casación no se pone en discusión: a) que el condenado, en esa calidad, cumplió parcialmente la pena única de dos años de prisión impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 por sentencia del 3 de septiembre de 2014, en la causa n° 4366; b) que también cumplió totalmente, a título de condenado, la pena de un mes de prisión de efectivo cumplimiento impuesta por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, por sentencia de fecha 24 de abril de 2017, en la causa n° 17576/17; c) la declaración de reincidencia efectuada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13, en la causa n° 76957/17, por sentencia de fecha 26 de diciembre de



2017, por la que se le impuso la pena veinte días de prisión de efectivo cumplimiento en orden al delito de tentativa de robo que fue cometido el 20 de diciembre de 2017, esto es, después de haber mediado cumplimiento de la pena anterior.

b. Lo que pretende la defensa es que habida cuenta de la relación de concurso real que se presenta entre los hechos juzgados por los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional n° 19, 13, 10 y 14 y los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional n° 63 y 13 y los cometidos el 18 de marzo de 2015 y el 13 de agosto de 2018, que han sido objeto de la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 11 por sentencia de fecha 3 de junio de 2019, las penas impuestas por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, a la que se refiere el párrafo anterior, habría perdido singularidad, haciendo “desaparecer” las condenas anteriores, y ello conduciría a excluir la declaración de reincidencia.

Sostiene que, si no se hubiese procedido en violación a las reglas del concurso se habría dictado una sola sentencia, el condenado habría comenzado a cumplir la pena impuesta en carácter de penado sólo a partir de esta sentencia, y por ende no sería reincidente.

c. La pretensión del recurrente reposa en una confusión de planos conceptuales. La reincidencia es incompatible con el concurso real, porque presupone que el nuevo hecho se comete después de haber cumplido una condena anterior (art. 50 C.P.).

Al contrario, no puede predicarse la existencia de una violación a las reglas del concurso, cuando él está excluido, porque el nuevo hecho ha sido cometido después de una sentencia de condena. Que éste a su vez concurra de modo real con otro anterior aun no enjuiciado, y que este último concurriese a su vez de modo real con el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

o los hechos de las penas en prisión cumplidas no modifica la circunstancia señalada en la frase anterior.

Ello es así porque a los efectos del art. 50 C.P. no es relevante la existencia de unidad o multiplicidad de sentencias o la violación a las reglas del concurso. Lo relevante que el nuevo delito se hubiese cometido después de haberse pronunciado y ejecutado una sentencia a pena de prisión que gozaba de ejecutoriedad.

d. En esa inteligencia, es dable señalar que la alegada inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal no fue introducida en el recurso originariamente articulado, sino sólo en el término de oficina y, por ende, he de señalar que, tal como lo sostuve, entre otros, en los precedentes **“Soto y Gauna”** (Reg. n° 1002/17, Sala III, del 13.10.17, voto del juez Huarte Petite), **“Parra y Morel”** (Reg. n° 1025/17, Sala III, del 19.10.17, voto del juez Huarte Petite), **“Juárez”** (Reg. n° 1606/18, Sala III, del 6.12.18, voto del juez Huarte Petite) y más recientemente en **“Bambil Garcia”** (Reg. n° 462/18, Sala III, del 24.4.19, voto del juez Huarte Petite), cuyos fundamentos cabe tener aquí por reproducidos, los agravios sobre cuestiones presentados de forma novedosa recién en el término de oficina, resultan inadmisibles; ello así, pues un análisis pormenorizado de los artículos 445, 463 y 466, CPPN, permite extraer una regla general en materia recursiva sobre la improcedencia de gravámenes articulados extemporáneamente.

Por cierto que la Corte Suprema Federal, en el caso **“Martínez Caballero”** (Fallos: 332:2705), por estricta mayoría y con nuda referencia al ya mencionado precedente **“Casal”** (Fallos: 328:3399), resolvió que correspondía a una Sala de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal el tratamiento de agravios introducidos recién en el término de oficina.



Mas el presente caso difiere sustancialmente del allí tratado por cuanto aquí el eventual gravamen en cuestión, como ya se dijo, ni siquiera fue articulado en dicho momento procesal.

Por otra parte, siguiendo los lineamientos fijados en el voto en disidencia de la Sra. Jueza Argibay en “**Martínez Caballero**”, al igual que la postura asumida por dicha Magistrada en “**Casal**”, es claro que en este último se propició una interpretación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación compatible con el derecho constitucional a recurrir un fallo condenatorio ante un tribunal superior (artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En tal inteligencia, en “**Casal**” se afirmó que, para garantizar una revisión del fallo acorde con la Constitución Nacional, el tribunal de alzada debía dar tratamiento a todas las cuestiones planteadas por la defensa, pero se aclaró que ello no tenía una extensión tal que obligue al tribunal revisor a tratar asuntos no planteados. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador (Considerando 12 del voto de la Sra. Jueza Argibay).

En consecuencia, este último tribunal no se encuentra obligado, de conformidad con la doctrina de “**Casal**”, al tratamiento de eventuales agravios no introducidos por las partes en forma temporánea.

Pues es la misma jurisprudencia de la Corte Suprema Federal que, al limitar el alcance de los términos contenidos en sus decisiones y valorar como acto de suma gravedad la declaración de inconstitucionalidad de una norma, impide hacer aplicación extensiva





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

de un precedente a supuestos cuyas diferencias resultan sustanciales del que motivó la decisión, máxime cuando ello causaría un efecto semejante a la declaración de inconstitucionalidad de normas procesales vigentes (tales, los artículos 445, primer párrafo, y 463, *in fine*, CPPN), que no fueron siquiera objeto de examen en cuanto a ese aspecto (Fallos: 33:162, “**Municipalidad de la Capital Federal c/Isabel A. Elortondo**”, y la gran cantidad de otros decisorios de la propia Corte que lo citan).

De tal suerte, toda vez que en el *sub lite* la parte recurrente no introdujo de modo temporáneo su planteo de constitucionalidad considero que esta Cámara se encuentra impedida de conocer al respecto, pues no se ha habilitado oportunamente su jurisdicción en ese sentido.

Sin embargo, *obiter dictum*, es dable señalar que la cuestión articulada por la defensa guarda sustancial analogía con la abordada por el suscripto, entre otros, en los precedentes “**Gauna**” (Reg. n° 1002/17, del 13.10.17), “**Morales Jofre**” (Reg. n° 1122/17, del 31.10.17) y “**Barraza**” (Reg. n° 1288/17 del 11.12.17), 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 (para mayor ilustración, cabe señalar que un desarrollo *in extenso* del criterio sustentado por el suscripto puede verse en el artículo de mi autoría “*La reincidencia específica y su validez constitucional*”, publicado en la “Revista en Ciencias Penales y Sistemas Judiciales”, Número 1, octubre 2019, IJ-DCCCXL-89, LEJISTER.com, Jurídico, Argentina).

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 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 8° (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.*”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

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 **“Gauna”** que el criterio puesto de manifiesto por nuestro tribunal cimero en el citado fallo **“Arévalo”** 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, ”**, rta. 19/02/2015; CSJ 676/2014 RH, **“Gómez, Damián Horacio”**, rta. 03/03/2015; CSJ 5352/2014/CSJ, **“Rubira Olmedo, 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/RH, **“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 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 requieren 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).

e. Subsidiariamente la defensa alegó errónea aplicación del instituto de la reincidencia en razón de la ausencia de constancias que acreditasen el tiempo que Giménez hubo de cumplir como condenado de las penas anteriormente precisadas.

Por un lado, diré que, tal como tuve oportunidad de señalar en el referido precedente “**Soto**” (Reg. nº 1002/17, Sala III, rta. 13.10.17, voto del juez Huarte Petite), el artículo 50 del Código de fondo no precisa cuál es el período al que debe acceder el condenado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

en su tratamiento para ser declarado reincidente, sino que sólo se limita a indicar como presupuesto 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 5°, 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: “...6°) *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...”*.

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.

Por el otro, la defensa no cuestionó que Giménez haya cumplido pena en calidad de condenado en dos oportunidades, tal como se mencionó al inicio de este acápite, lo que permite concluir que se controló el cumplimiento de dichas condenas por un Juzgado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

de ejecución, con arreglo a la normativa vigente, durante casi dos meses y diez días y veintiocho días respectivamente.

A ello debe señalarse que, de adverso a tal dato objetivo, la defensa no acreditó al momento de instrumentar su recurso que se hubiese verificado en el *sub lite* alguno de los supuestos excepcionales a los cuales se aludió en el precedente 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 propuesta de interpretación de la norma similar a la que fue rechazada por la Corte, como se dijo, ya desde el referido precedente **“Gómez Dávalos”**.

A su vez, surge de las constancias obrantes en autos que el 3 de septiembre de 2014 el T.O.C.C. n° 10 condenó a Giménez a la pena de un año de prisión en orden a los delitos de robo en concurso ideal con robo tentado y que el 24 de abril de 2017 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63 también lo condenó a la pena de un mes de prisión de efectivo cumplimiento por haber sido hallado autor del delito de robo simple tentado

En consecuencia, conforme al criterio sustentado por el suscripto, se encuentra satisfecho en el caso el requisito de una nueva afectación del mismo bien jurídico (*“propiedad”*), por cuya vulneración a través de una modalidad sustancialmente análoga se había cumplido pena con anterioridad.

De tal suerte, la reincidencia declarada con relación a Giménez se encuentra legitimada por cuanto su base radica en los nuevos hechos cometidos el 18 de marzo de 2015 (después del cumplimiento de la condena del 3 de septiembre de 2014) y el 13 de agosto de 2018 (después del cumplimiento de la condena del 24 de abril de 2017) que fueron objeto de enjuiciamiento por el *a quo*.



IV. Por estas razones, y sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 CPPN) propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y confirmar la sentencia impugnada (art. 470 y 471, ambos a *contrario sensu, ibídem*).

El juez Pablo Jantus dijo:

I. El agravio relativo a la falta de fundamentación y errónea aplicación del art. 50 CP debe ser resuelto sobre la base de la posición sentada en el caso “Ullua” de esta Sala (Reg. n° 605/2016), a cuyas consideraciones *in extenso* me remito, ocasión en la que sostuve que la decisión acerca del alcance y significado del tiempo de cumplimiento de una pena anterior que requiere el art. 50 CP debe fundarse en la interpretación armónica de esa norma y del régimen de ejecución de la pena (Ley n° 24.660), lo que sólo puede conducir a la conclusión de que para ser reincidente es necesario haber cumplido al menos la mitad de la condena anterior y haber sido sometido al sistema de progresividad que prevé la citada ley.

Dicha norma ha dado sustento legal a la tesis en cuestión, modificó sustancialmente el panorama que se consideró al resolver el caso “Guzmán” (Cámara Nacional de Apelaciones del fuero en pleno, Rto. 8/8/89, LL 1989-E, p. 65 -ver en particular voto de los jueces Elbert, Tozzini y Ouviña-), y permite sostener esa interpretación como la más equitativa en tanto relaciona adecuadamente las pautas a considerar: la aplicación del art. 50 CP requiere que el imputado haya sido sometido previamente a un régimen progresivo que procure su reinserción social, puesto que conforme la interpretación del instituto formulada en el punto anterior, la declaración de reincidencia se hace efectiva ante el incumplimiento de las expectativas derivadas de ese proceso que el Estado debe haberle brindado -más allá de su avance o efectividad, que depende del comportamiento del imputado- y que establece, para las penas temporales, la mitad de la condena para acceder al primer beneficio (art. 15 Ley n° 24.660).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

Para declarar reincidente a Giménez el Tribunal consideró como antecedentes relevantes dos condenas dictadas, señalando que “...Giménez cumplió prisión como condenado en dos de las causas mencionadas: en la causa nro. 4366 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 10 y en la causa nro. 17.576/17 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 63 (...) Es decir que, al momento de la comisión del hecho de la causa nro. 5938 18 de marzo de 2015 había cumplido condena de efectivo cumplimiento en la causa correspondiente al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 10. Y, en relación al hecho que se le imputa en la causa nro. 5927 13 de agosto de 2018 cumplió como condenado en la causa del Juzgado nro. 63”.

Luego de ello, concluyó que “En efecto, se advierte que Giménez cumplió pena como condenado para las causas mencionadas, y con posterioridad a ello cometió dos nuevos delitos que son las causas que se encuentran en trámite por ante este Tribunal, por lo que su situación se adecua al tipo del art. 50 del Código Penal”.

Ahora bien, más allá de la discusión que pueda darse acerca de cuándo fueron cometidos los hechos por los cuales resultó condenado el señor Giménez y, en consecuencia, si correspondía o no en el caso declararlo reincidente por aplicación de las reglas de los arts. 50 y 58 del Código Penal, entiendo que, aun cuando el nombrado hubiese cumplido parte de las sanciones mencionadas en carácter de condenado, es claro que ellas, por su escaso monto, resultan insuficientes para abastecer los parámetros mencionados precedentemente, en la medida en que carecían de la duración necesaria para que el Estado hubiese podido ofrecerle la realización de un tratamiento penitenciario resocializador progresivo efectivo.

En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la declaración de reincidencia de Giménez, lo que



debe resolverse sin costas (art. 50 del Código Penal y arts. 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

Sentado ello, resulta inoficioso el tratamiento de los restantes agravios del recurrente.

El juez Mario Magariños dijo:

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 dictada la sentencia de condena, esto es, el procedimiento establecido en el art. 431 *bis* del código de forma (conf. ley n° 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 nro. 23 de esta ciudad, a partir del dictado del precedente “Osorio Sosa, Apolonio” (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 “Barragán” —proceso n° CCC 48341/2013/T02/CNC1, registro n° 157/2015, sentencia del 15 de junio de 2015 (ver voto del juez Magariños)—, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.825 y del artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que lo allí establecido quebranta lo dispuesto en los artículos 1, 18 y 118 de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, corresponde 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 46714/2018/TO1/CNC1

Oral en lo Criminal n° 18 respecto del señor Giménez, incluida, claro está, la declaración de reincidencia dispuesta a su respecto (artículos 167, 168, segundo párrafo, 172 y ctes. del Código Procesal Penal de la Nación) y 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 artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo demás, en razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Obredor” —registro n° 312/2015 (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.

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:**

DEJAR SIN EFECTO la declaración de reincidencia de Giménez, sin costas (art. 50 del Código Penal y arts. 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

Se hace constar que los jueces Alberto Huarte Petite y Pablo Jantus participaron de la deliberación por medios electrónicos y emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente por no encontrarse en la sede del tribunal (Acordadas 3/2020, 4/2020, 7/2020 y 11/2020 de esta Cámara; cfr. Acordadas 12/2020, 14/2020 y 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y art. 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –el cual deberá notificar personalmente al imputado-, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase de acuerdo a las pautas sentadas



por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Acordada
27/2020), sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CÁMARA

