



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

Reg. n° 1816 /2019

// la ciudad de Buenos Aires, a los 02 días del mes de diciembre 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, Horacio L. Días y Pablo Jantus, asistidos por el secretario de cámara, Guido E. Waisberg, a los efectos de resolver los recursos de casación de fs. 680/697 y 698/704 en este proceso n° CCC 43420/2016/TO2/CNC2, caratulado

“IMPUTADO \_\_\_\_\_ y otros s/ robo en tentativa”, del que

### RESULTA:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: I) condenar a \_\_\_\_\_ Gutiérrez Lavalle a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor del delito de tentativa de robo en concurso ideal con lesiones graves *criminis causae*, en concurso real con tentativa de robo en calidad de autor, y declararlo reincidente; II) condenar a \_\_\_\_\_ Muñoz a la pena de tres años de prisión y costas por resultar coautor del delito de tentativa de robo en concurso ideal con lesiones graves *criminis causae*, y a la pena única de diez años y once meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la de siete años y once meses de prisión dictada el 12 de julio de 2012 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Mercedes, y declararlo reincidente (fs. 655/678).

II. Contra esa resolución, la defensa de los nombrados interpusieron recursos de casación (fs. 680/697 y 698/704), que fueron concedidos (fs. 705/706) y oportunamente mantenidos ante esta instancia (fs. 721 y 728).

III. Se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital



Federal, cuyos integrantes decidieron otorgarle a los recursos el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 723 y 729).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, cuarto párrafo, del cuerpo legal citado, la defensora pública oficial, María Florencia Hegglin, en representación del señor Muñoz, presentó el escrito obrante a fs. 732/738.

V. En la etapa contemplada en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el letrado defensor del señor IMPUTADO \_\_\_\_\_ y desarrolló los fundamentos del recurso de casación interpuesto, luego de lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

VI. 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-**

Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta ciudad, por la que se condenó a los señores IMPUTADOS 1 y 2 \_\_\_\_\_, las defensas de los nombrados interpusieron sendos recursos de casación.

En primer lugar, la defensa del señor Muñoz consideró que no se encontraba acreditado el modo en que se habría producido la lesión que sufriera el oficial de policía \_\_\_\_\_ la, ya que el propio testigo manifestó no recordar cómo se habría fracturado el meñique, y que pudo haberse producido cuando intentó detener a uno de los imputados, de modo tal que no podría tenerse por probado, con el grado de certeza normativa necesario, que esa lesión fuera imputable a su asistido y, por el contrario, se presentaría como la consecuencia de un accidente.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

A su vez, señaló el impugnante que no se configuró, en el caso, ni el dolo general del tipo de lesiones, ni aquel requerido por la figura aplicada en el caso (lesiones *criminis causae*).

De este modo, consideró el recurrente que debía calificarse el suceso objeto de condena únicamente como tentativa de robo (artículos 42 y 164 del Código Penal).

En segundo término, la asistencia técnica del señor Muñoz postuló la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia ya que, a su ver, afectaba diversos principios constitucionales, entre los que mencionó el de culpabilidad, *ne bis in idem* y reinserción social.

Asimismo, señaló el impugnante que no se acreditó, ni se fundamentó, en la sentencia recurrida que su defendido haya transitado en calidad de condenado un período de tratamiento penitenciario equivalente al necesario para acceder al período de prueba o a la libertad condicional, lo que resultaba un requisito ineludible para considerarlo reincidente.

Como tercer agravio, la defensa del señor Muñoz sostuvo que la determinación de la pena respecto del nombrado resultó arbitraria. En esta dirección, estimó que no se valoraron debidamente todas las circunstancias atenuantes presentes en el caso y que, en particular, no se tuvieron en cuenta circunstancias como la muy buena conducta que registra en su unidad de detención, o las lesiones que presentara en su cuero cabelludo al momento de su detención, acreditadas a partir del informe médico legista, que configurarían un supuesto de “pena natural”.

También cuestionó el recurrente la adopción de un método aritmético para la determinación de la pena única, en lugar del método compositivo, pues ese proceder implicaría la imposición de una pena cruel, inhumana o degradante.

Agregó, además, la defensa del señor Muñoz que debía considerarse especialmente la adicción a los estupefacientes que



padece el nombrado, así como la separación temprana de sus padres y la violencia ejercida por la pareja de su madre, en la medida en que constituiría una reducción del ámbito de autodeterminación.

Por otra parte, la defensa del señor Gutiérrez Lavalle postuló, respecto del hecho que damnificara al señor \_\_\_\_\_, la nulidad de la incorporación por lectura de las declaraciones previas de la víctima, toda vez que entendió que fueron tomadas sin control de esa parte y, en esa medida, se vería comprometido el derecho de defensa del imputado, de manera que el procedimiento por el cual se introdujeron al debate sería inconstitucional. Sobre esa base, entendió el recurrente que correspondía excluir como elementos de juicio las declaraciones del señor \_\_\_\_ y, en consecuencia, dictar la absolución de su asistido.

En segundo término, respecto del hecho por el cual resultara condenado junto con el señor Muñoz, consideró la asistencia técnica del condenado, de manera similar al agravio presentado por la defensa del señor Muñoz, que no se encontraba acreditada la mecánica de producción de la lesión que sufriera el oficial de policía \_\_\_\_\_ la, y retomó los argumentos brindados, a ese respecto, por el voto en disidencia del tribunal de juicio, y destacó que, a su ver, tampoco se encontraría configurado el dolo requerido por la figura por la cual resultarían condenados.

En la oportunidad prevista en el artículo 465, cuarto párrafo, del Código Procesal Penal, la asistencia técnica del señor Muñoz introdujo, en subsidio, un planteo de inconstitucionalidad de la norma del artículo 80 inc. 7 del Código Penal, en función de la remisión que efectúa, a dicha regla, el artículo 92 de la ley de fondo.

## -II-

En primer lugar, cabe señalar que el *a quo* tuvo por probado que el 11 de mayo de 2015, poco después de las once horas, el señor \_\_\_\_\_ Gutiérrez Lavalle ingresó al domicilio ubicado en el





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

\_\_\_\_\_ con la finalidad de apoderarse de algún elemento de valor. Una vez en el interior de la vivienda, intimidó a su propietario, el señor \_\_\_\_\_, para que, bajo amenazas, tolerara que revisara el interior de la finca en busca de algún elemento de su interés, hasta que llegó al lugar de personal policial que procedió a su detención.

Para arribar a esa conclusión, los jueces del juicio tuvieron en cuenta, en primer lugar, el testimonio del Subinspector de la Policía Federal, el señor \_\_\_\_\_, quien relató que se dirigió al domicilio del \_\_\_\_\_ por una alerta de que había ingresado un individuo al lugar, y al llegar pudo ver una reja de baja altura y una puerta entreabierta, como también pudo escuchar ruidos que provenían del interior, por lo que ingresó al lugar.

Asimismo, los magistrados de la anterior instancia valoraron que el testigo refirió que, una vez en el interior, pudo observar a un hombre a quien le dio la voz de alto e, inmediatamente después apareció una persona de avanzada edad que manifestó ser el propietario del domicilio y que el otro sujeto había ingresado sin su consentimiento al lugar, lo había tomado del cuello y había revisado la vivienda.

Por otra parte, los jueces del juicio ponderaron que el oficial de la policía ratificó las actas de fs. 278 y 280, en donde se dejaron asentadas la detención –en el \_\_\_\_\_ – del señor IMPUTADO \_\_\_\_\_ y el secuestro –dentro del rodado en el que se trasladaba el nombrado– de un martillo con mango de madera y un formón.

A continuación, los sentenciantes tomaron en consideración las declaraciones del señor \_\_\_\_\_, obrantes a fs. 288 y 458 e incorporadas por lectura al debate oral y público –a través del procedimiento previsto en el artículo 391, inciso 3º, del Código Procesal Penal de la Nación, en razón del fallecimiento del nombrado



–. Al respecto, evaluaron los integrantes del *a quo* que, de esas declaraciones, se desprendería que el señor \_\_\_ refirió, sustancialmente, que el día 11 de mayo de 2015 ingresó un hombre a su casa, quien comenzó a revisar el lugar en busca de dinero y le habló de manera amenazante, para ser detenido unos minutos después por personal policial que arribó a la finca.

Sobre este marco, corresponde señalar que, al observar el razonamiento probatorio de los sentenciantes, es dable apreciar que la decisión impugnada muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la materialidad del hecho y la responsabilidad del señor Gutierrez Lavalle en él.

En efecto, la sentencia recurrida exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental que consagra al estado jurídico de inocencia y de la regla legal que establece la sana crítica racional, lo cual permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en los precedentes “Cajal” –reg. n° 351/2015– y “Meglioli” –reg. n° 911/2016– (ver los votos del juez Magariños), que, en el caso bajo análisis, el tribunal de juicio arribó a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del hecho objeto de condena.

En este sentido, respecto de la crítica de la defensa que postula, por un lado, la exclusión como elementos de juicio válidos de las declaraciones del damnificado –sustentada en la imposibilidad de incorporarlas al debate oral y público por la falta de control oportuno de la parte– y, como consecuencia de ello, la absolución del señor Gutierrez Lavalle, cabe destacar que la asistencia técnica no toma a su cargo rebatir los restantes fundamentos expuestos por el tribunal de juicio para arribar a la conclusión de la responsabilidad del nombrado





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

en el hecho imputado, de manera que, aún de estar a su crítica, la parte recurrente no explica de qué manera se vería modificada la solución del caso.

En particular, este análisis sobre las restantes pruebas se hacía necesario en la medida en que, a la luz del cuadro probatorio valorado por el *a quo*, las actas que contienen las declaraciones del damnificado no constituyen la única prueba para sustentar la condena, toda vez que, en esa dirección, los magistrados de la anterior instancia también ponderaron, fundamentalmente, el relato del oficial de policía que arribó al domicilio del damnificado.

Por estas razones, corresponde confirmar este aspecto de la decisión recurrida.

### -III-

Asimismo, el tribunal de juicio tuvo por probado que el día 25 de julio de 2016, pasada la medianoche, el señor \_\_\_\_\_ Gutiérrez Lavalle y el señor \_\_\_\_\_ Muñoz, fueron al domicilio de la calle \_\_\_\_\_ y, forzaron y dañaron la reja que protegía la puerta de acceso y la puerta misma con herramientas que habían llevado, y lograron de ese modo ingresar en la vivienda para seleccionar objetos de los cuales apoderarse. En ese momento, arribó al lugar personal policial, de manera que intentaron fugarse por la salida que comunicaba la cocina con un patio interno, y mientras el señor Gutiérrez Lavalle intentaba forzar la salida con una barreta, el señor Muñoz procuró impedir que los policías accedieran a la cocina, y colocó un mueble de gran tamaño obstruyendo la abertura que comunicaba ese ambiente con el resto de la vivienda. De este modo, tomó el mueble de un extremo, lo dirigió contra el personal policial moviéndolo en uno y otro sentido, y en el curso de ese forcejeo entre el nombrado y el Cabo \_\_\_\_\_ — quien intentaba impedir la fuga de los imputados — se produjo la fractura de la tercera falange, del meñique izquierdo, del policía.



Este suceso fue calificado, en la sentencia impugnada, como constitutivo de los delitos de tentativa de robo en concurso ideal con lesiones graves *criminis causae*, por el que se consideró en la decisión recurrida que tanto el señor Muñoz como el señor Gutierrez Lavalle debían responder en calidad de coautores.

En esta dirección, corresponde destacar, en lo que aquí interesa, que los magistrados de la anterior instancia concluyeron que la lesión del oficial \_\_\_\_\_ (fractura de la tercera falange del meñique izquierdo) fue producida por la acción del señor Muñoz consistente en mover el mueble en la puerta de la cocina, dirigiéndolo contra el policía.

Para arribar a esa conclusión, el *a quo* consideró que la fractura del dedo del señor \_\_\_\_\_ la se produjo en el momento en que el nombrado intentaba detener a los imputados en su huida, y que es el oficial de policía quien así lo manifestó. En este sentido, señalaron los magistrados que si bien el testigo no pudo precisar el momento exacto en que se fracturó, no existían dudas de que fue durante ese momento, lo que resultaba coherente con la “lógica de la acción”, pues evaluaron que antes de iniciar el procedimiento para detener a los imputados, el oficial de policía no tenía ninguna lesión, pero inmediatamente “después de poner manos en los imputados, pudo sentir el dolor de la fractura”, por lo cual “la fractura jamás pudo producirse en un momento distinto de la acción de reducir a quienes procuraban fugarse, resistiendo por la fuerza la acción policial”.

Al respecto, también señalaron los jueces del juicio que si bien el señor \_\_\_\_\_ la no pudo precisar el momento exacto en el cual se fracturó y, consecuentemente, la concreta acción que lo lesionó, todas las hipótesis que se plantean como posibles se encuentran asociadas al momento del forcejeo, tanto con el mueble como con el señor Muñoz.

Por último, consideraron los magistrados de la anterior instancia que la hipótesis de que la lesión pudiera ser resultado de un







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

accidente no posee sustento en los elementos de juicio, y que la defensa no explicó, ni tampoco ellos advertían, cuál podría ser la clase de accidente que pudiera ocurrir en el acotado marco de una puja física entre dos personas, aún mediada por un mueble.

Las defensas de los nombrados se agraviaron por la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de juicio para concluir en la acreditación del sustrato fáctico requerido por el tipo penal del artículo 92 de la ley de fondo, pues sostuvieron que no se encontraba establecida, con el grado de certeza normativa requerido para toda decisión condenatoria, la mecánica de producción de la lesión que sufriera el oficial de policía \_\_\_\_\_ la, como tampoco el dolo que esa figura reclama para su aplicación.

Pues bien, es dable señalar que las críticas de las defensas de los imputados son acertadas y, en consecuencia, corresponderá excluir la aplicación al caso de la figura de lesiones graves *criminis causae*.

Esto se debe a que, respecto de este tramo de la reconstrucción de los hechos efectuada por el tribunal de juicio, se advierte que se ha llevado una inadecuada fijación del sustrato fáctico, de conformidad con los parámetros fijados en los precedentes “Cajal” y “Meglioli” citados más arriba, y que la conclusión a la que se arribara en la sentencia impugnada, por el voto de los jueces que conformaron la mayoría, no puede predicarse con la certeza normativa exigible para toda decisión de condena.

Particularmente, esto responde a que el razonamiento de los jueces que concurrieron en la mayoría, para descartar la subsistencia de una hipótesis alternativa que permitiera explicar la producción de las lesiones, no encuentra apoyo de ningún tipo en los elementos de juicio incorporados al proceso, por lo que no es posible considerar los enunciados fácticos que se tuvieron por probados como aquellos que obtuvieron un mayor grado de confirmación frente a la hipótesis en competencia, esto es, que el resultado se hubiera producido de un



modo accidental o no atribuible al imputado, y de ese modo, tampoco resulta viable descartar la existencia de una duda razonable que impusiera la aplicación de la regla de *in dubio pro reo*.

En este sentido, lo que debe analizarse es la razonabilidad de esa duda y esto, necesariamente, debe realizarse de una manera contextual, que atienda críticamente a los elementos de juicio efectivamente incorporados en el proceso.

Sobre este marco, como bien destacó el juez que votó en disidencia, el cabo \_\_\_\_\_, contrariamente a lo sostenido por la mayoría del tribunal, incorporó información que permitía otorgar razonabilidad a la duda sobre la causa de la lesión.

Así, el magistrado disidente destacó que el nombrado \_\_\_\_\_la, en su declaración, si bien refirió que: “había dos masculinos adentro de la finca que se daban a la fuga por la parte trasera, trataron de reducirlos, uno puso un modular de la cocina, como obstáculos, trató de reducirlo, sintió dolor en la mano, miró y tenía un dedo fracturado”, agregó también que: “La persona intentaba ponerse cada vez más al fondo del modular, no quería salir, lo agarró de la ropa e intentó sacarlo, no sabe si lo agarró mal o por qué fue que se fracturó. En el momento no sintió nada”.

De este modo, las proposiciones fácticas permitían concluir racionalmente, por un lado, tal como lo postuló el tribunal, que “la fractura jamás pudo producirse en un momento distinto de la acción de reducir a quienes procuraban fugarse, resistiendo por la fuerza la acción policial”, y también que todas las hipótesis que se plantean como posibles se encuentran asociadas al momento del forcejeo. Sin embargo, esos enunciados de ninguna manera permiten avanzar en una inferencia sobre la responsabilidad del imputado por el resultado constatado en el caso.

Frente a ello, la conclusión a la que arriban los magistrados que conformaron la mayoría, relativa a que la hipótesis de que la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

lesión pudiera ser resultado de un accidente no posee sustento en los elementos de juicio implica, necesariamente, una valoración fragmentada del testimonio del señor \_\_\_\_\_, quien reconoció, de modo expreso, esa circunstancia desafortunada, producto de su propia desgracia, como una opción explicativa de su lesión.

A su vez, la pretendida justificación del tribunal acerca del nulo valor probatorio asignado a ese tramo de su relato, asentada en la afirmación de que no se advertía cuál podría ser el “accidente” que pudiera ocurrir en el acotado marco de una puja física entre dos personas, no solo importó ignorar la propia declaración del testigo – en punto a que introdujo la posibilidad de haber agarrado mal al imputado, esto es, realizado una mala maniobra – sino, además, descartar dogmáticamente una de las hipótesis en conflicto (la del accidente o infortunio de la propia víctima), sin contar con ningún elemento de convicción para respaldar esa elección y, por el contrario, inclinarse por la preferencia de la hipótesis acusatoria.

Lo expuesto hasta aquí determina que se debe hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos, casar parcialmente la sentencia impugnada y, de conformidad con lo establecido en el artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación, excluir la aplicación al caso de la figura de lesiones graves *criminis causae* respecto de los señores Gutiérrez Lavalle y Muñoz (conf. artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 3, 398, segundo párrafo, 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

Para así proceder no constituye obstáculo la circunstancia de que en el caso se trate de la interpretación y aplicación de reglas contenidas en el Código Procesal Penal de la Nación (artículos 3 y 398, segundo párrafo de ese cuerpo legal), pues el carácter sustancial de tales preceptos, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de inocencia (artículo 18 de la Constitución Nacional), cuestión sobre la cual ya me



he pronunciado en el precedente “Silvero Verón” de esta sala – registro n° 108/2015– (ver el voto del juez Magariños), entre muchos otros.

**-IV-**

De conformidad con lo decidido en el considerando anterior, corresponde que el caso sea remitido a otro tribunal oral a fin de que determine la nueva pena a imponer a los señores Gutiérrez Lavalle y Muñoz, de acuerdo a la escala legal aplicable.

Por esta razón, se torna inoficioso ingresar al tratamiento de los agravios presentados en el recurso de casación de la defensa del señor Muñoz respecto de la individualización de la pena y de la pena única impuesta al nombrado, así como también respecto del planteo introducido en la oportunidad prevista en el artículo 465, cuarto párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

**-V-**

Por último, en los puntos dispositivos II y V de la sentencia impugnada fueron declarados reincidentes los señores Gutiérrez Lavalle y Muñoz, respectivamente.

En razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Obredor” –registro n° 312/2015– (ver el voto del juez Magariños, a cuyo desarrollo cabe remitirse en honor a la brevedad), corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, toda vez que, por los motivos allí expuestos, esa regla legal establece una distinción ilegítima, en tanto carece de una fundamentación razonable para su formulación.

Por ello, deben casarse estos puntos de la decisión recurrida, y declararse la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, dejarse sin efecto las declaraciones de reincidencia respecto de los señores Gutiérrez





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

Lavalle y Muñoz (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

### -VI-

En definitiva, corresponde:

I) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de casación interpuestos, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada y, en consecuencia, **EXCLUIR** la aplicación al caso de la figura de lesiones graves *criminis causae* respecto de los señores Gutiérrez Lavalle y Muñoz (conf. artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 3, 398, segundo párrafo, 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

II) **CASAR PARCIALMENTE** la decisión recurrida, **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 50 del Código Penal y, en consecuencia, **DEJAR SINE EFECTO** los puntos dispositivos II y V de la sentencia impugnada (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

III) **RECHAZAR**, en lo restante, los recursos de casación interpuestos y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia impugnada en esos términos

IV) En razón de lo resuelto en el punto dispositivo I, **REMITIR** las actuaciones a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que se asigne el asunto a otro tribunal oral que determine el monto de pena a imponer a los señores Gutiérrez Lavalle y Muñoz, conforme la escala legal aplicable al caso.

Todo se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

**El juez Horacio Días dijo:**

I Que por compartir los fundamentos expresados por mi colega Mario Magariños, y de conformidad con las explicaciones que he tenido oportunidad de señalar *-ex plurimis-* en el caso “Rolón, Miguel Ángel s/abuso sexual” (causa n° CCC



39411/2010/TO1/2/CNC1 y registro número 996/2016 de la Sala IIIª de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, fechado el pasado 13 de diciembre de 2016), en materia de duda razonable y presunción de inocencia, adhiero a lo propuesto por el mencionado magistrado preopinante en los puntos I), III) y IV) que integran el acápite VI) de su respectivo voto.

II. En cambio, me apartaré de la solución planteada por el juez Magariños en lo tocante al pedido de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia formulado por el recurrente, a la luz del criterio que vengo sosteniendo sistemáticamente desde mi decisión adoptada en la causa “Olea” de la Sala IIIª de esta cámara (sumario n° CCC 1070/2006/TO1/1/CNC1, caratulado “Legajo de ejecución penal en autos Olea, Héctor Federico s/ robo con armas”, resuelto el 24 de junio de 2015 y registrado bajo el número 192/2015), y toda vez que el recurrente no ha desarrollado nuevos argumentos que permitan dejar de lado lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) al fallar en el caso “Arévalo” (A. 558. XLVI, recurso de hecho “Arévalo, Martín Salomón s/ causa 11.835”, fechado el día 27 de mayo de 2014).

III. Asimismo, el rechazo al pedido de inconstitucionalidad del mencionado instituto me impone tratar también el cuestionamiento incoado por el impugnante, en torno a la insuficiencia preventiva que tuvo el anterior tratamiento penitenciario, en virtud del cual el plazo de dicho tratamiento no debería ser inferior al requerido para pasar el período de prueba o bien el correspondiente a los dos tercios de la condena que se exigen para acceder a la libertad condicional.

Dicho esto, en relación con este punto he afirmado que resulta suficiente, a los efectos de aplicar el mentado instituto de la reincidencia, “...que el causante al momento de la comisión del hecho ha[ya] cumplido pena de efectivo encierro, en calidad de penado, con independencia de su duración, lo que resulta indiferente” (véase al





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

respecto mi voto, como miembro de esta misma sala, en el caso “MALTEZ, Jonathan Ezequiel y ENGLER, \_\_\_\_\_ Juan s/ recurso de casación”, causa CCC 3447/2016/TO1/CNC2, Registro n° 706/2017, fechado el 23 de agosto de 2017); debiendo destacar al respecto, y por lo demás, que el recurrente no presenta argumentos novedosos que me permitan rever el criterio aquí expuesto.

IV. Que en definitiva, a la luz de todas estas consideraciones, adhiero a lo propuesto por el juez preopinante en los puntos I), III) y IV) que integran el acápite VI) de su respectivo voto y propongo, asimismo, rechazar los restantes agravios articulados por el recurrente; sin costas, atento el resultado de este trámite impugnatorio.

Así lo voto.

### **El juez Pablo Jantus dijo:**

I. Adhiero a los puntos II, III y IV del voto del juez Magariños pues comparto en lo sustancial sus fundamentos.

II.a. Sin embargo, con relación a la cuestión de la reincidencia que el colega trata en el punto V, me remito al desarrollo efectuado en la causa “Olea” de esta Sala (Reg. n° 192/2015), oportunidad en la que sostuve que la Corte Suprema de Justicia, al fallar en la causa “Arévalo” (A. 558. XLVI, recurso de hecho “Arévalo, Martín Salomón s/ causa 11.835, rta. 27/5/2014) y en diversos casos posteriores, ratificó antigua jurisprudencia que sostenía la constitucionalidad del instituto contenido en el art. 50 CP y su incidencia en el previsto en el art. 14 *ídem*, con remisión a los precedentes “Gómez Dávalos” (Fallos: 308:1938), “L’Eveque” (Fallos: 311:1451) y “Gramajo” (Fallos: 329:3680). Señalé también que el Máximo Tribunal ponderó entonces el bloque constitucional incorporado en la reforma de 1994 y sentó un *holding* que debe acatarse en la medida en que no se desarrollen nuevos argumentos que permitan dejarlo de lado.



b. Por lo demás, también debe ser rechazada la crítica formulada por la defensa de Muñoz con relación a la interpretación de la previsión legal de la que se trata, en cuanto al recaudo temporal para la procedencia del instituto.

En diversos precedentes de esta Cámara (ver, por todos, causa “Ullua”, Reg. n° 605/2016), 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.

Creo que 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.

Ello es así 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).

En consecuencia, luce acertada la resolución de declarar reincidente a Muñoz en la medida en que consideró que éste fue







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 43420/2016/TO2/CNC2

condenado anteriormente –el 12 de julio de 2012–, a la pena de siete años y once meses de prisión (causa n° 5957/705-12 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Mercedes, provincia de Buenos Aires); que el imputado se hallaba detenido desde el 29 de marzo de 2010, que la sanción vencía el 28 de febrero de 2018 y que en el marco de la ejecución de ese pronunciamiento evadió el régimen abierto del que gozaba el 22 de febrero de 2016 (el delito aquí juzgado data del 25 de julio siguiente), con lo que debió practicarse un nuevo cómputo.

Ello demuestra, precisamente, que fue sometido al régimen de resocialización progresivo que prevé la ley de ejecución de la pena y que su fracaso, evidenciado por la comisión de otros delitos con posterioridad, determina que se produzcan los efectos del instituto aludido.

Tales razones conducen a rechazar ese agravio.

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

I) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de casación interpuestos, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada y, en consecuencia, **EXCLUIR** la aplicación al caso de la figura de lesiones graves *criminis causae* respecto de los señores Gutiérrez Lavalle y Muñoz (conf. artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 3, 398, segundo párrafo, 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

II) **RECHAZAR**, en lo restante, los recursos de casación interpuestos y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia impugnada en esos términos

III) En razón de lo resuelto en el punto dispositivo I, **REMITIR** las actuaciones a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que se asigne el asunto a otro



tribunal oral que determine el monto de pena a imponer a los señores Gutiérrez Lavalley Muñoz, conforme la escala legal aplicable al caso.

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y cúmplase con la remisión ordenada.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS  
-en disidencia parcial-

HORACIO L. DIAS

GUIDO WAISBERG  
SECRETARIO DE CÁMARA

