

# Poder Judicial de la Nación

Tribunal Oral en lo Criminal N° 30 de la Capital Federal  
CCC 8276/2017/TO1

**REGISTRO N° 9/2017**

///tivaciones de hecho y de derecho en que se funda la sentencia dictada, con fecha 9 de marzo de 2017, en la **causa n° 5019** seguida a

*-argentino, nacido el 16 de noviembre de 1989 en Laferrere, Provincia de Buenos Aires, desconoce D.N.I., soltero, hijo de . con estudios primarios completos, de ocupación cartonero, domiciliado en . . . . .*  
Aires, Prio. . . . . en orden al delito de robo agravado por el uso de arma, en grado

de tentativa (arts. 42 y 166 inc. 2° del C.P.), de conformidad con lo prescripto por el artículo 353 septies, última parte, según ley 27.272.

En representación del Ministerio Público, intervino la señora Fiscal General, doctora Graciela Gils Carbó titular de la Fiscalía General n° 26 mientras que, por la defensa del imputado, ha actuado la señora Defensora Oficial, doctora Marcela Piñero, todo ello en presencia del doctor José Marcelo Arias, Secretario actuante ante este Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro.30.

## **1°) El detalle del hecho ventilado en el juicio.**

El doctor Santiago José Contini, Auxiliar Fiscal de la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 6, requirió la elevación a juicio de la presente **causa nro. 5019** imputándole a . . . . . el hecho ocurrido el 10 de febrero de 2017, aproximadamente a las 7.00 hs. cuando “... *ingresó al edificio ubicado en Paso 206 de esta ciudad, detrás del diarero Abel Huaycho Calani, a quien le refirió que se dirigía al primer piso, tomando las escaleras, no obstante, al salir de la vista del nombrado, se dirigió hacia el sótano, y desde allí a la salida, lo que fue advertido por Abel Huaycho Calani, quien le preguntó qué era lo que estaba haciendo en el lugar, refiriéndole que venía del séptimo piso, mientras intentaba retirarse, produciéndose un forcejeo, en el marco del cual lo amenazó con un elemento punzante, concretamente, una aguja metálica de tejer crochet.*

*En ese contexto, se presentó el encargado del edificio, Alejandro Fabián Venezia, quien ayudó a Abel Huaycho Calani a reducirlo, advirtiéndole que faltaba su billetera, que antes había guardado en el sótano, por lo que le exigieron su entrega, lo que así hizo . . . . . extrayéndola de entre sus ropas. La billetera contenía un DNI, diversas tarjetas de la entidad “Tarjeta Naranja”, y la suma de \$365.*

*Fue así que se presentó el personal policial preventor, quien se hallaba en inmediaciones del lugar, y procedió a su detención...”*

Este hecho fue calificado como constitutivo de robo agravado por haber sido cometido con armas, en grado de tentativa y se le adjudicó el carácter de autor (arts. 42, 44,

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

45 y 166 inc. 2° del C.P.).

**2°) Algunas de las circunstancias que se ventilaron en el juicio.**

**A. La apertura del debate y la versión proporcionada por el imputado.**

Abierto el juicio y luego de que se diera lectura al requerimiento de elevación a juicio que formulara el Fiscal de Instrucción, a tenor de lo establecido por el art. 347 del Código Procesal Penal, en el que se le imputó la conducta delictual mencionada precedentemente, se convocó al imputado a presentarse ante el Juez, ocasión en la que, luego de referirse a sus condiciones personales, y que le fueran explicados los derechos que le asistían, manifestó que era su deseo declarar.

Así, el imputado manifestó que “...que se hace cargo del hecho y que está arrepentido. Que se hace cargo de lo que sucedió, pero que él no amenazó a nadie; lo jura por su hija menor de 1 año y 4 meses de edad...”.

**B. La incorporación de la prueba.**

La Fiscalía solicitó la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales de: Abel Huaycho Calani (fs. 10), Alejandro Fabián Venezia (fs. 9); Joaquín Ezequiel Espínola (fs. 1); y Mario Nuñez (fs. 3/4) y, sin oposición de la Defensa, se dispuso su incorporación.

El testigo Alejandro Fabián Venezia (fs. 9) manifestó que *“...siendo las 07.00 horas aproximadamente, en circunstancias en que se encontraba en su puesto de trabajo sito en Paso 206 de esta ciudad, cumpliendo funciones de encargado de edificio. Continuando con su narración el dicente manifiesta que se encontraba limpiando la vereda del edificio, en un momento dado al ingresar noto la presencia de dos personas en el hall del edificio, siendo una de ellas el repartidor de diarios el Sr. Abel Huaycho y el segundo masculino de contextura física delgado de tex blanca, cabello corto, vistiendo en esos momentos un pantalón de jeans celeste y una campera color negra, el cual intentaba retirarse del lugar amenazando al diariero con un elemento punzante a la vez que comenzaron un forcejeo entre ellos, lo que el declarante conjuntamente con el Sr. Abel logro reducirlo al sujeto, agregando que el diarero le manifestó que observo ver a este masculino salir del sótano, a lo que el declarante se dirigió al sótano a fin de verificar si sus pertenencias estaban allí, notando el faltante de ‘UNA BILLETERA COLOR NEGRA, QUE EN SU INTERIOR POSEIA: UN (1) DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N° EXPEDIDO POR EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, DOS (02) TARJETAS DE LA ENTIDAD TARJETA NARANJA, LA SUMA DE TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$365)’.*

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

# *Poder Judicial de la Nación*

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 30 de la Capital Federal  
CCC 8276/2017/TO1

*Seguidamente el dicente le manifestó al malviviente que le haga entrega de sus pertenencias, a lo que este sujeto demorado le hace entrega de la billetera que se encontraba entre sus ropas, dejándose constancia que en el forcejeo el dicente y el Sr. Abel lograron quitarle el elemento punzante al demorado, siendo una aguja de tejer de metal. Atento a ello el Sr. Abel llamo a un policía que estaba a los pocos metros, al hacerse presente este policía le manifestó lo ocurrido, a lo que este seguidamente solicito la presencia de dos testigos hábiles a fin de labrar una seria de actas secuestrando el personal policial la billetera y la aguja de coser...”*

Por su parte el testigo Abel Huaycho Calani (fs. 10) dijo que el día del hecho “*siendo las 07.00 horas aproximadamente, en circunstancias en que se encontraba repartiendo periódicos en los edificios de la zona, al llegar al edificio emplazado en Paso 206 de esta ciudad, observó que el encargado del edificio estaba limpiando la vereda del lugar, agregando que este le daba la espalda al dicente, seguidamente el deponente abrió la puerta de entrada e ingreso simultáneamente detrás ingresó un masculino que se dirigía al primer piso, agregando que este sujeto tomó las escaleras. Continuando su narración el deponente se dirigió al noveno piso por ascensor, para dejar los diarios y luego descender, siendo en el hall donde observó al masculino antes descripto saliendo del sótano, a lo que el dicente le manifestó que hacía en el lugar, y este le respondió ‘VENGO DEL SÉPTIMO PISO’ (S.I.C.), agregando que el sujeto comenzó a ponerse nervioso e intento retirarse del lugar, siendo impedido por el declarante quien comenzó a forcejear con este; amenazando este sujeto al dicente con un elemento punzante y en un momento dado ingreso el encargado del edificio el Sr. Alejandro a quien al notar esta situación, ayudo al deponente a demorar al masculino sacándole el elemento punzante, tratándose de una aguja de coser metálica. Luego de ello el Sr. Alejandro se dirigió al sótano donde poseía sus pertenencias notando el faltante de su billetera, por lo que le manifestó al malviviente que le hiciera entrega de sus pertenencias, entregándole el mismo su billetera sacándola de entre sus ropas. Atento a ello el dicente llamo a un policía que estaba a pocos metros del edificio, y al hacerse presente este policía le manifestó lo ocurrido, a lo que este seguidamente solicito dos testigos...”*

También se incorporaron, con la conformidad de las partes, las siguientes piezas:

1) La declaración de los testigos de procedimiento, Jorge Osvaldo Aguirre y Walter Lescano, de fs. 7 y 8;

2) Las vistas fotográficas de fs. 25/6 y 27/8 correspondientes al dinero y las tarjetas secuestradas del interior de la billetera;

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

- 3) El informe pericial de fs. 29 confeccionado respecto de la billetera secuestrada;
- 4) Las vistas fotográficas de fs. 30 correspondientes a dicha billetera;
- 5) Las vistas fotográficas de fs. 31 correspondientes a la aguja crochet secuestrada;
- 6) El informe médico-legal obrante a fs. 9 del legajo de personalidad del imputado;
- 7) El informe social de                      obrante a fs. 9 del legajo de personalidad respectivo; y
- 8) El efecto certificado a fs. 55 –aguja crochet.-

**C.- Los alegatos.**

Tal como surge del acta respectiva las partes formularon los alegatos respectivos introduciendo las cuestiones que me remito "*brevatis mutandi*".

Finalizados los alegatos e interrogado el encartado en los términos de art. 393, última parte del C.P.P.N. expresó que nada más tenía que agregar.

**3º) El hecho motivo de juzgamiento y el análisis de la prueba incorporada durante el debate.**

La prueba producida durante la audiencia, como así también aquella incorporada con la conformidad de las partes, ha permitido acreditar tanto la materialidad del hecho imputado a                      cuanto la autoría responsable que le cupo.

Las partes no han discutido ninguno de esos dos extremos ya que la prueba recogida en el proceso ha resultado irrefutable, razón por la cual me ceñiré a la descripción fáctica efectuada por la Fiscalía.

Se probó en autos con el grado de certeza exigido en esta instancia que el 10 de febrero de 2017, aproximadamente a las 7.00 hs.,

intentó sustraer la billetera propiedad de Venezia la cual contenía su D.N.I., diversas tarjetas y la suma de trescientos sesenta y cinco pesos (\$365), la que había sido dejada por aquél en el sótano del edificio ubicado en la calle Paso 206 de esta ciudad, en el cual el nombrado se desempeñaba como encargado.

Así, en circunstancias en que Abel Huaycho Calani se encontraba repartiendo periódicos en los edificios de la zona, al llegar al emplazado en Paso 206 de esta ciudad, observó que el encargado del edificio Alejandro Venezia estaba limpiando la vereda. Fue así



# *Poder Judicial de la Nación*

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 30 de la Capital Federal  
CCC 8276/2017/TO1

que, al abrir la puerta de entrada del edificio para comenzar a repartir los diarios, el imputado aprovechando su apertura ingresó junto a él, diciendo que se dirigiría al primer piso, y ascendió por las escalera. Sin embargo, se dirigió al sótano, lugar del que sustrajo la billetera que el encargado Venezia había dejado y, en momentos en que se disponía a salir, su presencia fue advertida nuevamente por Huaycho Calani quien luego de cumplir con su tarea bajaba por el ascensor. La actitud sospechosa de [redacted] motivó que Calani lo interceptara, momento en que [redacted] intentó retirarse del lugar, acción que al serle impedida por el diariero motivó que el imputado extrajera de entre sus ropas una aguja de crochet para lograr salir del edificio, momento en el apareció el encargado logrando ambos aprehenderlo y quitarle la aguja de crochet. Luego de ello, Venezia se dirigió al sótano advirtiendo la faltante de su billetera, por lo que le exigió a [redacted] su entrega, lo que el imputado hizo sacándola del interior de sus ropas.

Seguidamente, personal policial se hizo presente y, en presencia de los testigos convocados, procedió al secuestro de los elementos que le habían sido sustraídos al damnificado, como así también de la aguja crochet utilizada por [redacted]

Las declaraciones testimoniales prestadas por Huaycho Calani y Venezia fueron precisas, en cuanto a la forma en que ocurrió el suceso y –en esencia- resultaron corroboradas por el propio imputado durante el debate en cuanto admitió haber ingresado con la finalidad de sustraer algunos elementos del lugar. Su aprehensión efectuada por el encargado y el diariero en el interior del edificio y el secuestro de la billetera de Venezia en poder de [redacted] se erigen en elementos de contundente poder convictivo como para tener por acreditada tanto la materialidad del hecho, cuanto su intervención responsable.

No se probaron ni alegaron causales de justificación, inimputabilidad o inculpabilidad (art. 34 “a contrario sensu” del C.P.)

#### **4°) La calificación del hecho.**

En cuanto a la calificación legal del hecho entiendo que encuadra dentro de las previsiones del art. 164 en función del art. 42 del C.P.

Que en los términos en que ha quedado acreditada la materialidad surge en forma clara que el imputado [redacted] no utilizó la aguja de crochet para perpetrar el robo, es decir, para lograr el desapoderamiento de la billetera dejada por Venezia en el sótano, sino que la exhibió exclusivamente durante el forcejeo que protagonizó con Huaycho Calani con la evidente finalidad de impedir su aprehensión. Dicho de otro modo, cuando el imputado intentaba salir del edificio, fue interceptado por Calani quien desconociendo lo que ocurría lo ~~interceptó por resultarle sospechosa su actitud, momento en que se produjo un forcejeo y la~~

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

exhibición de la aguja de crochet.

De manera que tal exhibición tuvo como único objetivo salir del edificio.

El art. 166, inc. 2° del C.P., exige que el robo sea cometido con armas, lo que supone que debe haber una clara relación entre el empleo del instrumento y el desapoderamiento. En este tipo penal se toma en cuenta como motivo de agravación el fundamento subjetivo –mayor poder intimidante que genera el uso de un arma- y también el objetivo -mayor riesgo para la vida o la salud de la víctima-, pero en cualquier caso el arma debe ser empleada específicamente para perpetrar el robo, lo que en el caso no ocurrió.

Ello en razón de que en la concreta acción de apoderamiento llevada a cabo por el imputado tuvo ocurrencia en el sótano y sin que persona alguna presenciara su acción. Sin embargo el tramo de conducta que desarrolló con posterioridad para poder retirarse del edificio –un forcejeo con el diariero y la exhibición de la aguja de crochet- si bien permite considerar que la violencia ejercida lo fue para lograr la impunidad, las circunstancias fácticas en las que se produjera su aprehensión impiden aplicar la figura agravada –art. 166 inc. 2° del C.P.-, al no poder relacionar el empleo de aquél instrumento con la acción de apoderamiento con base en los fundamentos que habilitan su procedencia. Empero es innegable que la violencia ejercida lo fue para lograr la impunidad en los términos del art. 164 del C.P.

Desde este punto de vista, entiendo que en el presente caso el instrumento exhibido no fue sido utilizado “para cometer el robo”, que es lo que claramente exige el art. 166, inc. 2, primer párrafo, del C.P., sino que se empleó el instrumento con la única finalidad de evitar ser descubierto. Ni Huaycho Calani y ni quien a la postre resultó damnificado –el encargado Venezia- tenían conocimiento que había sustraído una billetera y que la llevaba consigo.

Únicamente debe agravarse la conducta cuando el arma es realmente utilizada como un instrumento para ejecutar el delito, es decir, como mecanismo para vencer la resistencia de la víctima –o de quien pueda oponerse a la sustracción– y de ese modo lograr el desapoderamiento. Como lo explica Creus, “*el arma debe haber sido utilizada en la comisión del hecho, esto es, en la etapa ejecutiva del apoderamiento hasta su consumación; la utilización del arma con anterioridad a esos actos ejecutivos (para preparar o facilitar) o con posterioridad (para lograr el fin propuesto o la impunidad) no sirven para calificar, sino que dejan vigente la figura del art. 164*” (CREUS, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, 6ª edición, Astrea, Bs. As., 1999, T. 1, p. 433).



# *Poder Judicial de la Nación*

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 30 de la Capital Federal  
CCC 8276/2017/TO1

Esto significa que no corresponde aplicar la agravante cuando el instrumento haya sido utilizado con una finalidad distinta –por ejemplo, evitar la detención y de esa forma procurar la impunidad-, sea en el mismo contexto fáctico o con posterioridad al suceso. Y, en mi opinión, ello es lo que ocurrió precisamente en el caso de autos, pues [redacted] forcejeó y exhibió el instrumento con el único propósito de impedir la detención.

La agresión física y el acometimiento con el elemento incautado –aguja crochet- por parte de [redacted] contra Abel Huaycho Calani y Alejandro Fabián Venezia, permite configurar la “violencia” propia del robo, que ha tenido lugar para procurar la impunidad (art. 164, C.P.), pero no la aplicación del tipo agravado del art. 166, que únicamente se verifica cuando el arma fue el medio específicamente empleado para perpetrar el desapoderamiento. Los fundamentos por los cuales entiendo que se encuentra desplazada la aplicación de la figura agravada torna abstracto la consideración referida a las cualidades del elemento en cuestión y a su encuadre en el concepto de “arma”.

Así, las razones expuestas permiten dar favorable acogida a la pretensión de las partes en cuanto al cambio de calificación solicitado, por lo que la conducta de [redacted] deberá encuadrar en el tipo previsto por los arts. 42 y 164 del C.P. –robo, en grado de tentativa-

La acción desarrollada por el encartado ha quedado en el plano de la tentativa toda vez que el proceso ejecutivo del robo se detuvo, antes de llegar a la consumación, por la rápida intervención de Abel Huaycho Calani y Alejandro Fabián Venezia, quienes impidieron que [redacted] pueda ejercer actos de disposición sobre el bien sustraído –billetera-.

Así, y según lo establece el art.42 del C.P., *“la falta de consumación para que integre la tentativa como elemento negativo tiene que deberse a circunstancias ajenas a la voluntad del autor, es decir a un impedimento que le es, en principio, extraño [...] Una vez que la tentativa (ejecución) está en curso, el requisito de interrupción por causas ajenas a la voluntad del autor aparece como una condición de punibilidad”* (conf. Creus Carlos, “Derecho Penal, Parte General”, 3º edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, pág.440).

## **5º) Sanción a imponer.**

Que, llegado el momento de graduar y adecuar la sanción a imponer cabe recordar que es el ilícito culpable el criterio decisivo para determinar la pena, y las razones de prevención especial deben servir como correctivo, en el sentido de que la única culpabilidad que puede ser tomada como criterio de individualización es la de acto, rechazando la culpabilidad de autor por ser contraria a la constitución arts. 18 y 19 de la C.N.-.

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

Con este criterio ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia ... No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor”* (CSJN “Maldonado Daniel Enrique”, rta. 7/12/05).

Así, para graduar a adecuar la sanción a imponer a la luz de las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del C.P. tengo en cuenta la naturaleza de la acción desarrollada tal como surge de la descripción de la materialidad del hecho de la que no es posible extraer ninguna circunstancia de agravación genérica de pena más allá de aquellas que ya se encuentran merituadas en el propio tipo penal aplicado.

Como pauta de atenuación tengo en cuenta su nivel de instrucción –estudios primarios completos- y su pertenencia a un grupo de nivel socio-económico bajo que lo coloca en una situación de vulnerabilidad la que se profundiza a poco que se advierte su precoz inicio en la actividad laboral –cartonero.-, como así también tomo en cuenta su temprana incursión en el consumo de estupefacientes (desde los 15 años de edad) como dato objetivo que bien pudo incidir en la reiteración de conductas desviadas y disvaliosas de las que da cuenta su legajo. También valoro –en la misma línea- la sinceridad que ha trasuntado al admitir su intervención responsable en el hecho.

En base a lo expuesto, teniendo en cuenta los parámetros punitivos establecidos como mínimo y máximo para el tipo penal aplicado y las pautas mensurativas valoradas estimo justa y adecuada imponer al encartado la pena de siete meses de prisión, de efectivo cumplimiento y costas que fuera solicitada por la Fiscalía.

En cuanto a la solicitud de declaración de reincidencia por parte de la Fiscalía, la defensa ha planteado dos cuestiones: a) una referida a la inconstitucionalidad del art. 50 del C.P. y b) otra vinculada al tiempo de tratamiento penitenciario que una persona condenada a pena privativa de libertad necesariamente debiera recibir para ser considerado reincidente.

#### **Planteo de inconstitucionalidad del art.50 del C.P.**

De manera preliminar, cabe recordar que nuestro más Alta Tribunal ha dicho que *“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma*



# *Poder Judicial de la Nación*

Tribunal Oral en lo Criminal N° 30 de la Capital Federal  
CCC 8276/2017/TO1

*gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable...*" (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241, 1087; causa E. 73. XXI, "Entel c. Municipalidad de Córdoba s/sumario", fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros y esta Sala causa N° 2767, reg. N° 3328, "Duarte Nelia E. y otro s/recurso de queja" rta. el 23 de febrero de 2000); y que "la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es la última ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable" (Fallos: 303:625).

Además, se dijo que "el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario..." (Fallos: 313:410; 318:1256) y que "(l)os principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución (arts. 14 y 28) no son absolutos y están sujetos en tanto no se los altere sustancialmente a las leyes que reglamentan su ejercicio" (Fallos: 310:1945, "Budano, Raúl Alberto c. Fac. Arquitectura", rta. el 9 de junio de 1987).

En este contexto, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este tema se ha mantenido en cuanto a sostener la legitimidad constitucional de la reincidencia (art.50 del C.P.) como así también de la no concesión de la libertad condicional a los reincidentes (art.14 idem).

En el precedente más reciente "Arévalo" (Recurso de hecho Arévalo, Martín Salomón s/causa n° 11.835, del 27 de mayo de 2014) y frente al planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia, la Corte se remitió a lo resuelto en "Gómez Dávalos" (Fallos: 308:1938), "L'Eveque" (Fallos 311:1451 y "Gramajo" Fallos 329:3689).

El cuestionamiento de la Defensa referido a que la aplicación del instituto de la reincidencia (art.50 del C.P.) es contrario a los principios de culpabilidad por el hecho y non bis in idem reconocidos en la Constitución Nacional, necesariamente obliga a recordar lo dicho por la Corte a su respecto.

En el fallo Gómez Dávalo, la Corte dijo que "el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

*que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida” y en cuanto al cumplimiento parcial de pena privativa de libertad, interpretó que era suficiente “...contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a la pena privativa de libertad, independientemente de su tiempo de duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena...”(Fallos 308:1938)*

Señaló también que *“si bien la norma no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance”, resultaba inaceptable la interpretación según la cual ese tiempo mínimo de cumplimiento parcial es el de los 2/3 de la pena ya que –según dijo- conduciría a una consecuencia no querida por el legislador, de suprimir la reincidencia (considerando 6°).*

Con posterioridad en L’Eveque (Fallos 311:1451), nuestro más Alto Tribunal sostuvo al referirse a la restricción establecida en el art. 14 del C.P. para los reincidentes que no se advertía que aquella restricción colisionara con la prohibición de la doble persecución penal (principio de rango constitucional derivado del art. 18 CN) y con la garantía de igualdad establecida en el art. 16 CN.

Así entendió que *“el principio del non bis in ídem en lo que al caso interesa, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal-, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal”*

Y en esa dirección, la Corte dijo que *“la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena, quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito”, pues “esta insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal, no formó parte de la valoración integral efectuada en la primera sentencia condenatoria, por lo que mal puede argüirse que se ha vuelto a juzgar y sancionar la misma conducta”(cfr. causa “L’Eveque” Fallos 311:1451).*

En este mismo precedente la Corte además descartó que la restricción



# *Poder Judicial de la Nación*

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 30 de la Capital Federal  
CCC 8276/2017/TO1

establecida por el art. 14 del C.P. conculcara la garantía de igualdad pues el distinto tratamiento dado por la ley a los reincidentes en relación con aquellas personas “*que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si como se vio, existe un fundamento razonable para tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer... las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso...*”

En este contexto cabe recordar que si bien las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se circunscriben a procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento y sus fallos no resultan obligatorios para la resolución de casos análogos por parte de los tribunales inferiores, los jueces tenemos el deber de conformar nuestras decisiones a las del nuestro más Alto Tribunal ya que carecerían de fundamento las sentencias que se aparten de los citados precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar las posiciones sustentadas en sus fallos, toda vez que reviste el carácter de intérprete final de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 303:1769; 311:1644 y 325:2005).

No he encontrado ningún argumento nuevo que me lleve a apartarme de los precedentes dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Defensa ha reeditado aquellos argumentos que la Corte que ha venido rebatiendo en la doctrina que impera en este tema. La sola mención de que el en principio de culpabilidad por el hecho podría resultar conculcado en caso de aplicarse el art.50 C.P. y la consecuente cita de los arts. 18 y 19 de la C.N. no resulta suficiente para siquiera conocer el desarrollo argumental en el que sustenta su agravio.

Por ello entiendo que no corresponde hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art.50 del C.P.

Párrafo aparte merece la pretensión de la Defensa de que no se aplique el art. 50 del C.P. por entender que no habría recibido tratamiento penitenciario.

En efecto, la doctora Marcela Piñero remitiéndose a lo oportunamente expuesto en la causa n° 4967 caratulada “Colque, Raúl” del registro de este Tribunal, sostuvo que no surgía cuánto tiempo de tratamiento penitenciario había tenido su asistido en sus encierros anteriores ni si había transitado por alguna de las fases que exige la ley de ejecución penal que implicara la aplicación al encartado de un tratamiento resocializador. En tal sentido, expresó que no bastaba solamente con cumplir pena como penado sino que dicho instituto para su aplicación requiere que haya recibido tratamiento penitenciario y pasado por ~~las diferentes fases resocializadoras.~~

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

Antes de dar respuesta a este planteo, estimo conveniente repasar los antecedentes penales que registra su asistido, tal como surge del certificado de antecedentes de fs. 44.

Así, surge claro el dato objetivo de que el encartado cumplió pena como condenado en la **causa n° 3869/3884** del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 14, en la que el **10 de julio de 2012** se lo condenó a la pena de tres años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas procesales, en orden al delito de robo tentado en concurso real con hurto con escalamiento y robo con escalamiento reiterado –dos oportunidades-. Asimismo, se lo condenó la **pena única de cuatro años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas procesales**, comprensiva de la mencionada anteriormente y de la pena de un año y seis meses de prisión, en suspenso, impuesta por el Juzgado de Garantías n° 1 de La Matanza en la causa n° 11.168, de fecha 20 de mayo de 2010, cuya condicionalidad se revocó.

Que, conforme se desprende de la presente causa,

en el marco del legajo n° 134.083 del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 recuperó su libertad por agotamiento de pena.

Sumado a ello, las copias que obran en el legajo de personalidad del encartado correspondiente al legajo n° 134.083 del registro del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3, deja huérfana de fundamento la afirmación de la defensa en cuanto a que su asistido no recibió tratamiento de resocialización penitenciario.

Repárese que, en el marco de dicho legajo, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 3 resolvió, con fecha 14 de noviembre de 2016, rechazar la libertad asistida solicitada por toda vez que el nombrado *“...incumplió absolutamente el objetivo fijado por el área educativa en su programa de tratamiento individual y, por ende, resulta razonable que aquél no haya podido a una mejor calificación conceptual ni, por ende, a una etapa ulterior del régimen progresivo...”* (fs. 42 del respectivo legajo).

Sin perjuicio de ello, el hecho de que haya recuperado la libertad por agotamiento de pena resulta, a mi juicio, prueba suficiente para tener por probado que el encartado recibió tratamiento penitenciario.

Ello evidencia que el Estado no estuvo ausente en el abordaje de su problemática la que, por otra parte exige una intransferible voluntad de superación por parte del propio afectado, de cuya inexistencia no puede derivarse responsabilidad estatal.

Con base en lo dicho, fácil resulta advertir que el encartado cumplió pena como condenado y que el hecho aquí juzgado -10 de febrero de 2017- se cometió cuando aún



# Poder Judicial de la Nación

Tribunal Oral en lo Criminal N° 30 de la Capital Federal  
CCC 8276/2017/TO1

no había transcurrido el plazo mínimo de cinco años establecido por el art.50 del C.P. contado a partir del vencimiento -12 de mayo de 2016- de la pena única de cuatro años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas procesales, impuesta por el Tribunal Oral n° 14 en la causa la **causa n° 3869/3884**.

Y si ello es así, corresponde declarar a  
reincidente.

## 6°) Cómputo de pena

Que, en el marco de la presente causa, fue detenido el 10 de febrero de 2017 (ver fs. 5) permaneciendo en dicha situación hasta el presente -9 de marzo de 2017- Por lo que lleva detenido 1 mes.

Por lo tanto, la pena de siete meses de prisión, de efectivo cumplimiento, y costas impuesta en la presente causa a vencerá el nueve de septiembre de dos mil diecisiete (09-09-2017) a las veinticuatro horas, debiéndose hacerse efectiva su libertad a las doce horas de ese mismo día (art. 77 del C.P.); y caducará a todos los efectos legales el nueve de septiembre de dos mil veintisiete (09-09-2027).

Asimismo, conforme surge del incidente de excarcelación respectivo, fue excarcelado en términos de libertad asistida, el 9 de marzo del corriente año, a raíz del pedido efectuado por la defensa del nombrado en el transcurso de su alegato.

## 7°) Efectos

En orden a todo lo expuesto, corresponde proceder a la destrucción del efecto certificado a fs. 55 – aguja crochet-

Por todo ello,

## SE RESUELVE:

**I.- CONDENAR a** de las demás condiciones personales mencionadas en la causa, como autor material penalmente responsable del delito de robo, en grado de tentativa, **A LA PENA DE SIETE MESES DE PRISIÓN, de efectivo cumplimiento, y al pago de las COSTAS PROCESALES** (arts. 5, 29, inc.3°, 40, 41, 42, 45, 164 del C.P. y arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

**II.- NO HACER LUGAR** a la declaración de inconstitucionalidad del art. 50 del C.P. solicitada por la señora Defensora Oficial.

**III.- DECLARAR a**  
reincidente (art. 50 del C.P.).

**IV.- DECLARAR** que la pena impuesta a  
~~vencerá el nueve de septiembre de dos mil diecisiete~~ (09- 09-2017) a las

Fecha de firma: 16/03/2017

Firmado por: MARCELA M. RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELO J. MICHETTI, SECRETARIO DE CAMARA



#29392958#173050915#20170316084151572

veinticuatro horas, debiéndose hacerse efectiva su libertad a las doce horas de ese mismo día (art. 77 del C.P.); y caducará a todos los efectos legales el nueve de septiembre de dos mil veintisiete (09-09-2027).

**V.- PROCEDER** a la destrucción del efecto certificado a fs. 55 – aguja crochet-

**VI.-** Atento el pedido de excarcelación, en términos de libertad asistida (art. 54 de la ley 24.660), solicitado por la señora Defensora Oficial en favor de su asistido . . . resuélvase lo que corresponda en el incidente de excarcelación respectivo.

Tómese razón, regístrese, y firme o consentida que sea, practíquense las comunicaciones de estilo y oportunamente archívese.

