



Poder Judicial de la Nación

# CCAS

## CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

15000001486926



TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - OFICINA JUDICIAL, SITO EN Talcahuano 612, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

### FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: MACIEL MARIANO PATRICIO  
Domicilio: 20126018674,  
Tipo de Domicilio: Electrónico  
Carácter: Urgente  
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	18645/2012					S	N	N
Nº ORDEN	EXPT. Nº	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: SALTO EUDORO HECTOR s/COACCION (ART. 149 BIS) DAMNIFICADO: JUAREZ ELSA FABIANA

Según copia que se acompaña.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Buenos Aires, de agosto de 2015.



Poder Judicial de la Nación

Fdo.: NAHUEL MARTIN PERLINGER, DIRECTOR OFICINA JUDICIAL -  
CNCP AC. 6/15. Art. 17

En .....de.....de 2015, siendo horas .....

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose .....

fui atendido por: .....

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de .....

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

**Reg. n° 374/2015**

En la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Eugenio C. Sarrabayrouse y Daniel E. Morin, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 272/276 vta. por la defensa oficial de Héctor Eudoro Salto; en la presente causa n° 18.645/12, caratulada “**SALTO, Héctor Eudoro s/coacción**”, de la que **RESULTA:**

**I.** Con fecha 17 de noviembre de 2014, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 de esta ciudad resolvió, en lo pertinente, condenar a Héctor Eudoro Salto a la pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de coacción reiterada; y declararlo reincidente en los términos del art. 50, CP (punto dispositivo II de la resolución cuyos fundamentos obran a fs. 262/269).

**II.** La Sra. Defensora Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal, Norma Bouyssou, interpuso recurso de casación únicamente contra la declaración de reincidencia de su asistido, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 277/79 vta., y mantenido en esta instancia por la parte a fs. 287.

La recurrente fundó su recurso en el inciso 1° del artículo 456, CPPN, alegando como motivo de agravio la errónea interpretación del art. 50 del Código Penal en la que han incurrido los jueces que conforman la mayoría del *a quo*.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

En lo sustancial, la defensa reclama la inaplicabilidad del instituto de la reincidencia al caso concreto, atento a que a su criterio no se verifica el requisito temporal de cumplimiento de pena necesario para su aplicación.

En efecto, luego de señalar brevemente los motivos por los cuales considera que el instituto en juego es “constitucionalmente criticable”, sostuvo, al igual que lo hizo el voto minoritario del juez Martín, que en el caso se tornaba innecesario postular su inconstitucionalidad, dado que en definitiva el planteo se dirigía a cuestionar la interpretación que la mayoría realizó acerca del significado jurídico del “cumplimiento parcial de la pena”, presupuesto ineludible para agravar la sanción por reincidencia que emerge del art. 50, CP.

En tal sentido, la recurrente efectuó una remisión a la posición sostenida por los jueces Elbert y Zaffaroni en el plenario “**Guzmán**”<sup>1</sup> de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, del 8 de agosto de 1989, en el que fueron tratadas en detalle las distintas interpretaciones relativas al tema en examen.

Remarcó que el criterio expuesto por aquellos magistrados es el que mejor se corresponde con nuestro ordenamiento jurídico penal, en tanto sostuvieron que, por la fuerte vinculación que existe entre la reincidencia y el instituto de la libertad condicional, el cumplimiento de los dos tercios de la pena anterior era el mínimo relevante a los efectos de su declaración. A su criterio, esa es la única interpretación posible frente a un sistema que se halla orientado a la readaptación social como fin esencial de la pena.

---

<sup>1</sup> “Guzmán Miguel F.” del 8/8/89 de la CNCC de la Capital Federal.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

Cito en este sentido los instrumentos internacionales incorporados a nuestro bloque constitucional a través del art. 75, inc. 22°, CN, y trabajos doctrinarios que acompañan su posición.

Respecto del análisis del caso concreto, expuso que los tiempos de detención de su asistido en el marco de la causa n° 1622 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, en la que resultó condenado a la pena de cuatro años de prisión, deben computarse desde el momento en que aquella sentencia condenatoria adquirió firmeza, hasta que recuperó su libertad. Argumentó que de allí se colige sin dificultad alguna que Salto no ha cumplido en prisión efectiva -como condenado- los dos tercios de la pena que le fuera impuesta en el fuero de excepción, circunstancia que impide declararlo reincidente en este asunto.

En virtud de ello, solicitó se anule el punto dispositivo II de la sentencia recurrida y se deje sin efecto la declaración de reincidencia de Héctor Eudoro Salto.

**III.** Puestos los autos en Secretaría por el término de diez días (art. 465, 4° párrafo, CPPN), se presentó el defensor oficial titular de la Unidad de Actuación n° 2 ante esta Cámara, Mariano Maciel, a ampliar fundamentos.

En dicha presentación, el letrado reprodujo los planteos formulados en el escrito de interposición del recurso, e introdujo subsidiariamente la cuestión vinculada a la invalidez constitucional de la reincidencia.

Al respecto, adujo que sin desconocer la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal en el fallo “**Arévalo**”<sup>2</sup>, en el caso se

---

<sup>2</sup> A.558,L.XLVI, “Recurso de hecho “Arévalo, Martin Salomón s/c. n°11835”, del 27/5/2014.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

planteaban otras cuestiones no abarcadas en aquél precedente que lo tornaban inaplicable.

Así, señaló que las limitaciones que trae aparejado el instituto para la ejecución de la pena importa una seria colisión con la finalidad resocializadora de la pena, la que a su vez se encuentra bajo la exclusiva responsabilidad del Estado.

Explicó que la reincidencia importa una significativa reducción de los estímulos del recluso en el cumplimiento del tratamiento terapéutico que se le impone, puesto que sea cual fuere su conducta no podría acceder a la libertad condicional, circunstancia que también repercute en forma negativa para el Estado dada la imposibilidad de constatar el resultado del tratamiento penitenciario dispensado.

En tal sentido, expresó que la evidente falta de lazos entre “el afuera” y “el adentro” es un factor que indudablemente impide una progresiva y adecuada reinserción del penado, que se agrava por la imprecisa percepción que los integrantes de cada espacio construyen sobre el ámbito opuesto.

Continuó con su argumentación señalando que las consecuencias derivadas de la declaración de reincidencia contrarían los estándares internacionales que rigen en materia de la pena y se presentan en marcado conflicto con el régimen de progresividad previsto en la Ley n° 24.660, cuestión que debe ser resuelta en forma favorable para su representado a la luz de los principios *pro homine* y *pro libertatis*.

Por último, destacó que la previsión contenida en el art. 50, CP, viola el principio de igualdad contenido en el art. 16 de nuestra Carta Magna, en virtud de que la multirreincidencia a diferencia de la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

reincidencia simple (art. 14, CP), permite el acceso a la libertad condicional (art. 53, CP).

Igual afectación se produce con relación a aquellos condenados de nacionalidad extranjera, que por estricta aplicación de la normativa migratoria pueden recuperar su libertad una vez cumplida la mitad de su condena.

Citó extensamente doctrina y jurisprudencia sobre el punto y, previa reserva del caso federal, solicitó se haga lugar al remedio casatorio y se deje sin efecto la declaración de reincidencia de Héctor Eudoro Salto.

**IV.** El 27 de mayo de 2015, se celebró la audiencia prevista por el art. 465 y 468, CPPN, a la que compareció el defensor oficial Mariano Maciel, de la Unidad de Actuación n° 2 ante ésta Cámara, quien reeditó oralmente ante el tribunal los planteos hasta aquí señalados.

**V.** Finalizada la audiencia el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que le otorga el art. 469, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, se resolvió del siguiente modo.

### **CONSIDERANDO:**

**El juez Bruzzone dijo:**

#### **Segundo control de admisibilidad del presente recurso**

Concedido el recurso, por mayoría de los integrantes del TOC n° 15, y resuelta su admisibilidad por la Sala de Turno sin necesidad de que se haya documentado la discusión al respecto (fs. 289 y 290), deseo señalar que comparto ese criterio, sin perjuicio de que la sentencia en estudio se haya originado en un *acuerdo de juicio abreviado* (art. 431, bis, CPPN). Así lo he manifestado recientemente como integrante de la Sala de Turno donde, en reiteradas



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

oportunidades señalé que, si bien la aceptación del acuerdo se regía por *la doctrina de los propios actos*<sup>3</sup>, con los efectos posteriores que su aplicación tiene para configurar el agravio y habilitar la vía recursiva, ello no representaba en sí una renuncia total u obstáculo formal a recurrir el fallo, cuando:

a) existe alguna alteración de los términos del acuerdo que puede afectar la conformidad prestada al incluirse en la sentencia consecuencias jurídicas no advertidas al imputado y su defensa y,

b) cuando se cuestiona, con base en una afectación a la Constitución Nacional, alguna norma o, la interpretación que de ella se hace en su aplicación al caso, que aún no ha recibido respuesta por este tribunal, atento a su escaso tiempo de funcionamiento, frente a planteos novedosos, sin que exista jurisprudencia consolidada al respecto<sup>4</sup>.

Y éste es uno de esos supuestos porque, sin perjuicio que en el presente caso no se plantea directamente la tacha de inconstitucionalidad de la reincidencia prevista en el art. 50, CP, sino *cuál es el tiempo que debe considerarse por “cumplimiento parcial de la pena privativa de la libertad” a efectos de dictarla*, corresponde dar respuesta a la cuestión que la antecede, al depender una de la otra, por lo que el recurso fue correctamente concedido y admitido por este tribunal.

### **La adecuación constitucional del art. 50 del Código Penal**

Si bien existe un amplio debate en torno a cuestionar el instituto de la reincidencia –art. 50 del Código Penal–, no lo es menos que la CSJN ha tenido oportunidad de expedirse recientemente sobre su adecuación constitucional en el precedente “**Arévalo**”<sup>5</sup>, que es posterior a la reforma de la Constitución Nacional de 1994. En esa

<sup>3</sup> “**Arduino**”, CSJN-Fallos: 328:470 (2005), en su remisión al dictamen del Procurador Fiscal Casal.

<sup>4</sup> ST 327/2015, “**Bautista**”, del 28/5/2015, entre otras.

<sup>5</sup> A.558, L.XLVI, “Recurso de hecho “**Arévalo**, Martín Salomón s/c. n° 11835”, del 27/5/2014.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

oportunidad, con remisión al dictamen del Procurador General Eduardo E. Casal<sup>6</sup>, y manteniendo un criterio constante de ese tribunal, la corte consideró que la cuestión relativa al planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia resultaba sustancialmente análoga a la que habían resuelto en "**Gómez Dávalos**"<sup>7</sup>, "**L'Eveque**" y, también, en "**Gramajo**"<sup>8</sup>, destacando, especialmente, los considerandos 12° a 18°, del voto del juez Enrique Petracchi, por lo que por unanimidad rechazó el planteo con remisión a lo dispuesto en el art. 280, CPCCN. La cuestión, en consecuencia, podría quedar cancelada ya con esta remisión, porque y aunque no se compartan en su totalidad los argumentos de los precedentes citados, sí se comparten en su generalidad y conclusión. Volver sobre esas cuestiones de detalle es trabajo de la academia. Desde el punto de vista político institucional, no percibo que existan motivos de entidad para descalificar el instituto de la reincidencia, sin perjuicio de estar fundados en razones plausibles y mejores convicciones.

Por otra parte, se suele sostener que la declaración de reincidencia, en sí misma, no constituiría un agravio constitucional, sino por los efectos que tiene en tres situaciones concretas:

1°) cuando nos enfrentamos a la determinación de la pena conforme lo establecen los arts. 40 y 41, CP;

2°) por la consecuencia establecida en el art 14, CP, que veda al reincidente la posibilidad de obtener la libertad condicional prevista en el art. 13, CP y,

3°) en tercer lugar, por lo dispuesto en el art. 52, CP, para los supuestos de múltiple reincidencia.

En consecuencia, se puede adelantar que la tacha de inconstitucionalidad que se dirige al instituto en sí, sin que tenga

---

<sup>6</sup> SC A.558, L.XLVI del 21/2/2014.

<sup>7</sup> Fallos: 308:1938.

<sup>8</sup> Fallos: 329:3680.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

efectos concretos sobre las situaciones mencionadas, debe ser rechazada con remisión a los precedentes mencionados al comienzo y, en particular, a lo dictaminado por el Procurador Fiscal en “**Arévalo**”. La indicación de que alguien es reincidente, porque se considera que cumplió total o parcialmente una condena de pena privativa de la libertad, puede representar, desde las pautas actualmente vigentes de la Ley n° 24660, un mayor énfasis en el tratamiento que debe recibir frente al nuevo delito que comete conforme la expectativa de reinserción social, atento al carácter preventivo especial que le atribuimos a la pena en su etapa de cumplimiento, y ninguna descalificación pareciera surgir de esa situación, donde los órganos de asistencia y control del Estado deberían reforzar sus esfuerzos para obtener los objetivos mencionados. Esta decisión de política criminal del Estado, se enmarca dentro de las posibilidades constitucionales de regulación del legislador común, y se podrá discrepar o no con ella, pero no se ve alcanzada por las descalificaciones de inconstitucionalidad que la defensa oficial le dirige.

**La forma de establecer cuándo hubo cumplimiento parcial de la pena privativa de la libertad para disponer la declaración de reincidencia del art. 50 del Código Penal, conforme los lineamientos de la Ley n° 24660**

Una vez superado el obstáculo planteado en el punto anterior, nos encontramos en condiciones de abordar el debate acerca de cuándo es posible afirmar que hubo cumplimiento parcial de pena a fin de habilitar la declaración de reincidencia.

A tal efecto, y como se verá, la cuestión será examinada tomando en consideración diversas opiniones de autores y juristas que han tenido oportunidad de expedirse sobre el asunto, haciendo a un lado sus puntos de partida contrarios a la adecuación constitucional



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

del instituto<sup>9</sup>, conforme las razones que se han explicado en el punto precedente.

Lo primero que debemos destacar, es que el interrogante planteado, sólo tuvo respuesta concreta en la sentencia en estudio en el voto del juez Martín, quien, utilizando el criterio del voto minoritario en el conocido plenario “**Guzmán**” de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, sostuvo que, por cumplimiento parcial en los términos del art. 50, CP, se debe entender *las dos terceras partes de la pena dictada, como condenado*.

En tanto, sus colegas Grieben y Deccaría nada dicen respecto a algún plazo temporal, utilizando otro criterio mayoritariamente aplicado por los tribunales, que se conforma, a efectos de declarar reincidente a un condenado, con la certificación de que se encontró privado de su libertad en ese carácter, en una causa anterior, sin determinar concretamente cuánto tiempo lo hizo en esa condición, ni cuál fue la fase alcanzada dentro del *régimen progresivo de ejecución de la pena privativa de la libertad* de acuerdo a las disposiciones de la Ley n° 24.660.

Sin perjuicio de lo que se dirá a continuación, y de que por ello sólo se podría anular la declaración de reincidencia dispuesta respecto de Salto, porque fue adoptada, por mayoría, sin tener en cuenta la información necesaria e indispensable para esta clase de decisiones – que, insisto, sí fue valorada en el voto minoritario–, lo cierto es que, para poder determinar la aplicación del instituto de la reincidencia, una vez concluida la audiencia, este tribunal se vio en la necesidad de requerir al tribunal al origen el legajo de ejecución que se formó del condenado en el fuero federal para establecer, concretamente, cuánto fue el tiempo que permaneció privado de su libertad como condenado y a qué fase del régimen progresivo llegó.

---

<sup>9</sup> En este sentido ver: Zaffaroni, E. Raúl, Derecho Penal. Parte General; 2002, Buenos Aires; Ediar, pp. 1057/1065; Alderete Lobo, Rubén A.; *La Libertad Condicional en el Código Penal Argentino*; Buenos Aires, Lexis Nexis, Argentina; 2007, pp. 171 y ss. Se advierte que ese punto de partida es, incluso, compartido por el juez Martín en la resolución atacada.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

Superada entonces la tacha de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, se debe abordar la cuestión acerca de cuándo corresponde declarar a un condenado de esa forma, atento a la defectuosa redacción del art. 50, CP, que se encuentra controvertida, como se advierte de la sentencia en estudio, con desacuerdo doctrinario y jurisprudencial sobre el tema. Esta falta de certeza en la determinación de cuánto es el tiempo que debe computarse a efectos de establecer el “*cumplimiento parcial de la pena*” acarrea graves consecuencias, pues esa decisión impacta en la ejecución de la pena de una gran cantidad de condenados, por los disímiles criterios con los que proceden los jueces penales –nacionales y provinciales– para declarar la reincidencia de un condenado; incluso llegan a pasar por alto lo manifestado de manera tajante en el debate parlamentario de la Ley n° 23.057, con respecto al tiempo sufrido en prisión cautelar.

Y sin perjuicio de que este no es el caso, para un análisis completo del tema, en primer lugar, conviene recordar que el primer párrafo del art. 50, CP, tras la reforma legislativa en materia penal de 1984, requirió, principalmente, de la determinación de dos cuestiones centrales:

- a) en qué casos se puede decir que la persona cumplió pena, y
- b) qué lapso de cumplimiento será necesario para considerar que hubo, al menos, cumplimiento parcial<sup>10</sup>.

Recrear aquella vieja discusión puede servirnos, ahora, vigente el régimen progresivo de cumplimiento de la pena, para establecer con mayor precisión qué debemos entender hoy por “*reincidencia real*” que es, en definitiva, la que permite aplicar lo dispuesto en el art. 50, CP, con los efectos que ello tiene para el condenado.

### **La actualización del debate: reincidencia real vs. reincidencia ficta**

Respecto de la distinción de la reincidencia ficta de la real, en la forma en que se planteó en 1984, existe consenso *doctrinario*

<sup>10</sup> Alderete Lobo, Rubén A.; *cit.*, pp. 195.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

unánime. Otro tanto podemos decir de la *jurisprudencia* aunque, todavía, en algunas oportunidades se pueda detectar el viejo criterio que computa el tiempo de encierro cautelar, son siempre casos aislados que no superan las instancias revisoras, porque para afirmar que hubo *cumplimiento de la pena*, es necesario que éste se efectuó en el marco de una condena firme. Muy esclarecedoras fueron en esa dirección las oportunas intervenciones en el debate parlamentario que concluyó con la sanción de la Ley n° 23.057, del entonces senador nacional, Fernando de la Rúa quien, sobre la cuestión en particular señaló lo siguiente:

“El Poder Ejecutivo y el despacho de las comisiones regulan el sistema de reincidencia real, o sea, según la pena efectivamente cumplida y de acuerdo con el principio que dice que quien delinque de nuevo, dentro de los plazos previstos, demuestra que la pena sufrida no fue suficiente para reeducarlo, a los efectos de que se conduzca según los criterios básicos del orden social. El fin de la pena no se cumplió y ello justifica una condena de efectos más graves (...)”.

Destacó sobre este punto, que:

“(...) debe quedar en claro que no debe computarse la prisión preventiva como parte de pena, es decir, como pena efectivamente cumplida, a los fines de la reincidencia”, con lo que la cuestión de la reincidencia ficta, que computaba también el tiempo de encierro cautelar, queda totalmente superada y descartada.”<sup>11</sup>.

Con lo expuesto queda en evidencia que, en 1984, el legislador quiso que la declaración de reincidencia se hiciera solamente respecto de las personas que efectivamente habían sido condenadas y no aquellas que habían pasado un tiempo prisión (preventiva) sin haber adquirido ese carácter. Se podría decir, en ese sentido, que en ese momento el legislador inició un camino de sinceramiento acerca de los objetivos que se persiguen con el encierro de una persona en institutos penitenciarios que la evolución de sus prácticas requiere,

---

<sup>11</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, del 15 de febrero de 1984, pág. 578. Citado por Guillermo A. C. Ledesma; *Las reformas Penal y de Procedimientos*, Buenos Aires, 1984, Abeledo-Perrot, págs. 59/60.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

ahora, de mayores precisiones para poder establecer si la reincidencia es ficta o real, no sólo por un tiempo de cumplimiento de la condena (firme), sino también de la evolución del régimen de progresividad actualmente previsto.

### **¿A partir de cuánto o cuándo debemos comenzar a computar “el cumplimiento parcial de la pena” para declarar que alguien es reincidente?**

Como venimos adelantando, en lo atinente a la segunda cuestión, la que versa acerca del lapso mínimo necesario o etapa del régimen progresivo, para poder hablar de cumplimiento parcial de la pena, las aguas se encuentran más divididas. Sin perjuicio de exponer de manera sucinta algunas de las interpretaciones con mayor desarrollo y adhesiones que existen al efecto, se debe destacar que, necesariamente, la interpretación que se haga de esta materia debe contemplar la actual legislación nacional en materia de ejecución penal y lo dispuesto en el artículo 5.6 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (inc. 22 del art 75, CN); es decir, el enfoque de la cuestión debe tener presente el *fin preventivo especial* que se requiere para la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En ese sentido, como señala Luis García, la solución a la que se arribe se encontrará inevitablemente en función al fundamento que se le otorgue al instituto bajo análisis. De este modo, en su opinión, y teniendo en cuenta el sistema de reincidencia real instaurado por la Ley n° 23.057, su razón de ser debe buscarse en dos fundamentos: en la insuficiencia, a los fines preventivo especiales, de la pena anterior o en la mayor culpabilidad del sujeto que ha sufrido una pena en carne propia y conoce por ello las privaciones que la pena acarrea<sup>12</sup>. Por ese motivo es importante establecer cuál es el momento a partir del cual debe computarse el inicio del cumplimiento de la pena

---

<sup>12</sup> García, Luis M., *Reincidencia y punibilidad*, 1992, Buenos Aires, Astrea, pp. 137/8.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

Ya se hizo referencia a las intervenciones del entonces senador De La Rúa, con respecto a la imposibilidad de tomar en consideración el tiempo transcurrido en prisión preventiva a los fines del cumplimiento de la pena que requiere el art. 50 CP. Ya en aquel lejano 1984, Guillermo Ledesma se hacía eco de lo manifestado en el debate parlamentario y afirmaba:

“Quien estuvo privado de libertad durante el proceso no sufrió una pena, y si el código sustantivo cuenta en su artículo 24 dicha privación de la libertad es para no irrogar un perjuicio al procesado, pero de ninguna manera efectúa una equiparación total. De modo que, a quien, en el momento de la sentencia se le da por cumplida con la detención padecida la condena impuesta y luego comete otro delito sancionado con pena privativa de la libertad, no es reincidente por falta de cumplimiento, siquiera parcial, de la primera condena”<sup>13</sup>.

En la misma línea de pensamiento, Zaffaroni entiende que no puede contarse como cumplimiento la prisión preventiva ya que ésta sólo tiene por objeto la evitación de la concreción de los riesgos procesales, y por otro lado, el imputado no se encuentra aún sometido a un régimen de ejecución penal. En sus palabras:

“Debe quedar bien claro que una cosa es que se ‘compute’ el tiempo de la prisión preventiva y otra que el penado haya ‘cumplido’ la pena durante la prisión preventiva. Nunca puede una persona estar cumpliendo una pena que no se le ha impuesto por sentencia firme”<sup>14</sup>.

De modo coincidente, Alderete Lobo, cita en apoyo de esta postura lo resuelto por la hoy denominada Cámara Federal de Casación Penal en el fallo “**Abet**” de la Sala I, en el que se estableció que “(...) el justiciable empieza a cumplir la pena cuando la sentencia ha quedado firme (...)”<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Ledesma, cit., pp. 62.

<sup>14</sup> Zaffaroni, E. Raúl, *La Reforma Penal en Materia de Reincidencia y Condenación Condicional*; Doctrina Penal, 1984-363.

<sup>15</sup> CNCP, Sala 1º, “**Abet**, José O. s/ rec. de cas.”, rta. 7/10/1994, texto completo en LL 1995-E-152. Citado por Alderete Lobo; cit., pp. 195/6.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

Sin embargo, y siguiendo a ese autor, más allá de la mera firmeza del fallo, es necesario también recurrir a la actual normativa de ejecución de la pena y ver desde qué momento, realmente, la persona deja de ser tratada como un procesado y pasa a recibir el trato de condenado con miras a contribuir en su resocialización, que es lo que subyace y da sentido a la actual legislación. En su opinión, que se comparte, *esto ocurre al finalizar el periodo de observación* –hoy conforme el art. 12, Ley n° 24.660-, que reglamentariamente tiene una duración máxima de 30 días y que empiezan a contar desde el momento de la recepción del testimonio de sentencia y del cómputo de la pena en el establecimiento penitenciario donde la persona se encuentra alojada –art. 7, Anexo I, Dec. 396/1999-. Finalizado dicho período de observación, la administración no tiene opción y debe comenzar a tratar al sujeto como condenado.<sup>16</sup> Ese tramo lo llamamos período de tratamiento.

En consecuencia, actualmente y conforme lo establecido en la Ley n° 24.660, para establecer el cómputo de qué debemos entender por “cumplimiento parcial de la pena”, el interno con condena firme debe haber superado, en primer lugar, el período de observación (art. 12, Ley n° 24.660) e ingresado al período de tratamiento.

### **Reincidencia real de acuerdo a la actual legislación**

Superado ese tema, corresponde analizar qué debe considerarse por “cumplimiento parcial” de la pena para que sea jurídicamente relevante y, en ese sentido, el mayor punto de discusión se centra en torno a qué lapso sería suficiente, es decir, jurídicamente relevante, para la declaración de reincidencia que prevista en el art. 50 del Código Penal. De lo que se trata es de encontrar un criterio general, con sustento legal, que permita luego su aplicación a cada caso en concreto, respetando los principios implicados.

Como ya se señaló, y en un primer lugar, el cumplimiento parcial, jurídicamente relevante, sólo puede ser el tiempo posterior a

<sup>16</sup> Alderete Lobo, cit., pp. 206.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

la fecha en la que la sentencia adquirió firmeza, una vez que concluyó el período de observación y teniendo en cuenta qué ocurrió durante las fases del período de tratamiento.

### **Criterio del mínimo legal previsto para la pena privativa de la libertad**

De las interpretaciones brindadas por la doctrina y que, implícitamente, se encuentra en la base del voto que hace mayoría en este asunto, en primer lugar, se puede mencionar la que justifica la declaración de reincidencia sobre el criterio del mínimo legal de las penas privativas de libertad prevista en el Código Penal, siendo Guillermo Ledesma, el primero en sostenerlo:

“Sí la ley represiva admite dicha punición, debe entenderse como interpretación dogmática, que ella alcanza, tanto para la resocialización del delincuente cuanto para imprimir en su ánimo la sensación de que soportó una pena”<sup>17</sup>.

En base a esos argumentos, y contemplando los mínimos de las escalas penales de los delitos contenidos en los artículos 182 (usurpación de aguas) y 183 (daño simple) del CP, entiende que sería jurídicamente relevante para la declaración de reincidencia el cumplimiento de un plazo de 15 días de prisión que, como pena mínima, se fija en los artículos citados para sancionar las conductas mencionadas. En ese argumento, independientemente de su debilidad; porque indudablemente es necesario un esfuerzo argumental para explicar el efecto resocializador de una pena de 15 días de prisión, el autor citado omitió considerar el mínimo legal fijado por el legislador para el delito de lesiones leves en riña, que es de 4 días de prisión, conforme lo establece el art. 96, del CP, lo que le otorga un sin sentido a todo clase de tratamiento resocializador.

García, que en un comienzo adhirió a este criterio, reconoce que, aunque plausible, el mínimo legal de 15 días de prisión es a todas luces insuficiente para la prevención especial. No obstante, conviene

---

<sup>17</sup> Ledesma, cit., pág. 62.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

remarcar que para él, el fundamento de la reincidencia radica en la mayor culpabilidad de la persona que ha sufrido en carne propia una pena privativa de libertad y no la insuficiencia de la resocialización. Es por este motivo, que pese a que él reconoce que esto no afecta a la validez del criterio adoptado, lo relevante, desde su punto de partida, es que se haya creado en el preso la impresión de que ha sufrido un castigo<sup>18</sup>.

Para García, el mínimo legal surge de una combinación entre el mínimo de quince días de prisión que corresponde a los delitos descriptos en los arts. 128, 153, 160, 182, 183, 208, 239, 241, 243, 244 y 290 del CP –también omite considerar el mínimo de 4 días del artículo 96 CP– y las reducciones previstas en el art. 44, último párrafo, para los supuestos de tentativa inidónea y delito imposible. De esta manera, García entiende con Soler –al que específicamente cita– que el *mínimum* legal solamente puede significar el mínimo de la especie de pena de que se trate<sup>19</sup>. En conclusión, esta opinión considera que:

“(...) Según nuestro Código Penal actual, menos de quince días de prisión son irrelevantes como pena, e ineficaces para hacer sentir al sujeto que ha sufrido una pena. (...) Como conclusión, puede entonces afirmarse que, independientemente del monto de la pena privativa de la libertad anteriormente impuesta, habrá cumplimiento parcial sí el sujeto ha estado sometido al régimen penitenciario durante por lo menos quince días (...)”<sup>20</sup>.

El punto de partida del que se desprende este criterio, que no es otro que el de la mayor culpabilidad, fue recogido por la Corte en el citado fallo “**L’Eveque**”, de 1988, donde se sostuvo que la reincidencia se funda en el hecho de que el sujeto ha sido condenado anteriormente y obligado a cumplir pena privativa de la libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta

---

<sup>18</sup> García, cit., pp. 148.

<sup>19</sup> Ibid, pág. 151.

<sup>20</sup> Ibid, pág. 153 y ss.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

posterior, a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito (del voto del juez Petracchi).

### **Criterio de los dos tercios de las penas temporales**

Este criterio considera que existe una estrecha vinculación en la regulación del instituto de la reincidencia y la libertad condicional, precisamente, porque la principal consecuencia de la declaración de la reincidencia es la imposibilidad de obtener la libertad condicional en virtud de lo dispuesto por el art. 14, CP.

Ante la ausencia de una norma que, con la determinación correspondiente, establezca cuál es el porcentaje legal que se debe tener en cuenta para considerar que existió cumplimiento parcial de la pena, para legitimar la declaración de reincidencia, esta posición toma los dos tercios requeridos por el art. 13, CP, para la obtención de la libertad condicional, en el caso de penas temporales a más de tres años de prisión y, los utiliza también, para meritar la cantidad mínima relevante de cumplimiento de pena que exige aquel artículo. Esta posición es la de Zaffaroni, quien expresa:

“(...) No resulta arbitrario considerar que los dos tercios relevados para una consecuencia tan importante como es permitir el cumplimiento del resto de la pena en libertad, también son relevantes para considerar que hay un cumplimiento parcial de la pena a los efectos de la reincidencia en caso de eventual delito futuro. Por supuesto que los dos tercios habría que considerarlos relevantes cualquiera que sea el monto de la pena, porque la circunstancia de que una persona haya sido condenada por un delito menos grave no puede perjudicarla”<sup>21</sup>.

Sí bien esta posición tiene la ventaja de tomar como punto de partida el fin de la reincidencia real en la insuficiencia –preventivo especial– de la pena anterior, también adolece –al menos en la formulación propuesta por Zaffaroni– de un grave defecto. Podría aceptarse, para aquellas condenas a más de tres años de prisión, el criterio de tomar como cumplimiento parcial mínimo relevante, el de

---

<sup>21</sup> Zaffaroni, cit., pp. 365.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

sus dos tercios. Sin embargo, no sería aceptable en los casos de condenas menores a los tres años de prisión. Sí el criterio pasa por utilizar los cánones temporales que brinda el art. 13 CP, no se advierte por qué razón no podría tomarse los 8 meses de prisión –para los casos de condenas a 3 años o menos de prisión-, como cumplimiento parcial.

### **Criterio del cumplimiento del “tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento”**

Pese a que, como se mencionará, puede discreparse con el enfoque inicial adoptado por Alderete Lobo, su original propuesta de interpretación del problema resulta fundamental en la solución que se va a ensayar en el presente. Partiendo de la lógica de lo decidido por la Corte en el mencionado precedente “**L’Eveque**”, entiende que:

“(…) el mayor reproche atribuido a la reincidencia sólo puede operar en los casos en que el Estado cumplió con su obligación constitucional de ‘ofrecer’ al condenado su incorporación a actividades tendientes a favorecer su ‘reinserción social’ y transcurrió un lapso mínimo que permita evaluar los resultados de ese ofrecimiento. Dentro de la misma lógica del fundamento atribuido a la reincidencia es absurdo reprochar al individuo su reiteración delictiva cuando el Estado no desplegó durante un tiempo prudencial la ‘solución’ que tiene diagramada para evitarla (tratamiento penitenciario)”<sup>22</sup>.

De este modo llega a la conclusión de que ese lapso mínimo se encuentra dado por el período mínimo que el organismo técnico criminológico del establecimiento penitenciario debe establecer – durante el período de observación- para proceder a verificar los resultados del tratamiento en virtud de lo establecido en el art. 13, inc. d) de la Ley n° 24.660<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Alderete Lobo, cit., pág. 206.

<sup>23</sup> Ibid.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

Sostiene Alderete Lobo que: “De otro modo, opera un retorno de facto a una reincidencia ficta en la que se reprocha un cumplimiento de pena que nunca existió”<sup>24</sup>.

Al comienzo de este apartado adelanté que no comparto el punto de partida del autor citado, porque incurre en alguna contradicción respecto de los fundamentos en torno al instituto. Comparto su posición con respecto a que no resulta lógico declarar la reincidencia en base a un tratamiento totalmente inexistente, lo que sería retornar al modelo de la *reincidencia ficta* que fue descartado, con acierto, en 1984. Si ni siquiera se comenzó a promover la reinserción social del condenado, mal puede el Estado entender que la pena anterior fue insuficiente para resocializarlo. Pero es justamente por esto que este autor yuxtapone los diversos puntos de partida. O se parte de la interpretación de la Corte en el fallo mencionado, o se parte del fin preventivo especial de la pena. Creo que este criterio es válido, porque debemos estar a la insuficiencia de la pena en miras al fin preventivo especial, que es el que impone con rango constitucional, sin perjuicio del que establece el sentido del instituto en la mayor culpabilidad que, dicho sea de paso, debe imperar en el ámbito de lo dispuesto en los arts. 40 y 41, CP, a la hora de la determinación de la pena.

### **Criterio del periodo de prueba**

Antes fue presentada la postura del “mínimo legal”, haciendo especial referencia a que uno de sus sostenedores es el colega de este tribunal Luis M. García. Este autor, además de sostener la postura del mínimo legal como criterio rector para constatar el cumplimiento parcial relevante, explícita que este punto de partida –el de la mayor culpabilidad–, es congruente con una concepción de la pena absoluta, es decir retributiva, o al menos una concepción mixta que no reniegue de la naturaleza retributiva de la pena. Dice en ese sentido:

---

<sup>24</sup> Ibid, pág. 207.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

“Por cierto, quienes no están dispuestos a aceptar este punto de partida (...) jamás podrán llegar satisfactoriamente a la interpretación propuesta. Éste es uno de los tantos ejemplos donde la elección valorativa inicial condiciona la formulación del sistema dogmático. De tal modo, para quienes ven en la pena exclusivamente un medio de prevención especial, o al menos le adjudican esta característica como la distintiva, el fundamento de la reincidencia real es que la pena anterior no ha sido suficiente para modificar la conducta del sujeto”<sup>25</sup>.

García, en virtud de lo transcripto, y remarcando que no comparte el punto de partida, efectúa un criterio alternativo al que ya había propuesto, que es compatible con el fundamento de la insuficiencia de la pena anterior. Este criterio alternativo parte de contemplar los diversos períodos progresivos de la ley de ejecución penal –en ese momento se encontraba vigente el Decreto Ley n° 412/58, ratificado por la Ley n° 14.467–, para determinar en qué momento del tratamiento penitenciario se encontraba el mayor contenido preventivo especial, y en virtud de ello determinar cuál es el período “jurídicamente relevante para computar como cumplimiento parcial”<sup>26</sup>.

Tras descartar el período de observación, en el que por cuestiones lógicas no existe contenido resocializador, porque el organismo técnico criminológico, en teoría, se ocupa de diagramar y proyectar el tratamiento a aplicar en el caso en concreto e, incluso, como ya se dijo, el interno sigue siendo tratado como procesado, se debe concluir que el contenido de prevención especial se da en el período de tratamiento propiamente dicho. Con lo cual, la pauta con respecto a cuándo se puede hablar de cumplimiento jurídicamente relevante, lo marca el ingreso del condenado a la etapa de prueba. Categóricamente expresa:

*“(...) Es evidente que el paso a la etapa de prueba indica que se ha ejecutado un mínimo de prevención especial relevante para*

---

<sup>25</sup> García, cit., pág. 157.

<sup>26</sup> Ibid; pág. 173.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

*considerar reincidente a quien no ha respondido al tratamiento y ha vuelto a delinquir.”<sup>27</sup>.*

Con la reforma de la CN, en 1994, el punto de partida que vincula al instituto de la reincidencia con la finalidad preventiva especial de la ejecución de la pena, se impone necesariamente. Ello, en virtud de lo establecido del art. 5, inc. 6 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual expresamente establece que:

*“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.*

Cierto es que podría sostenerse que, pese a ser la resocialización la finalidad esencial de la ejecución de la pena, no tiene porqué ser la única finalidad, más creo que esto no modifica de manera sustancial lo dicho previamente: el fundamento de la reincidencia debe hallarse en la insuficiencia resocializadora de la pena anterior.

De la misma forma que lo establecido en el art. 5, inc. 6 de la CADH, la Ley n° 24.660 en su art. 1 establece:

*“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social (...)”.*

En el mismo sentido se expidió el Poder Ejecutivo en su mensaje al Congreso de la Nación previo al debate parlamentario de la Ley n° 23.057, expresamente se dijo:

*“Sin embargo, cabe afirmar que si la reincidencia debe permanecer en el Código Penal, debe ser fundada en la demostración de la insuficiencia de la pena aplicada para cumplir su fin de prevención especial. Ello supone que sea reincidente quien haya cometido un nuevo delito después de haber estado sometido realmente a una pena, lo que supone descartar el sistema de reincidencia ficta imperante y reemplazarlo (...), por uno de reincidencia verdadera”<sup>28</sup>.*

---

<sup>27</sup> García, cit., pág. 176.

<sup>28</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados del 16 de diciembre de 1983, pp. 125. Citado por Ledesma, cit., pág. 55.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

En virtud de lo expuesto, considero que la solución alternativa propuesta por García en su trabajo “Reincidencia y punibilidad”, es la adecuada para abordar esta cuestión, en el sentido de que recién podrá ser considerado reincidente el interno, con condena firme, que haya ingresado en el período de prueba establecido en la Ley n° 24.660 y sus decretos reglamentarios. Esa, a mi criterio, es la solución que mejor respeta los intereses en juego.

Considero que este criterio se presenta, por un lado, más respetuoso de nuestro actual bloque de constitucionalidad y, por otro, cuenta con mayor sustento legal. No se trata ya de trazar alguna especie de vinculación legislativa entre institutos que poseen cierta relación en sus consecuencias prácticas, como ocurre entre la reincidencia y la libertad condicional, en búsqueda de algún criterio legal que, *a priori*, se encuentra ausente. Sino de proceder a extraerlo de la legislación que impera en materia de ejecución de la pena privativa de la libertad, ámbito en el que el objetivo es preventivo especial y que, una vez verificado que resultó insuficiente, justifica la declaración de reincidencia dispuesta en el art. 50, CP.

En consecuencia, el cumplimiento parcial de la condena anterior, que resulta jurídicamente relevante a los fines del art. 50 del CP, es aquel en el que el penado ha transitado el tratamiento ideado por el Estado para su resocialización, por lo menos hasta el estadio del período de prueba.

Compartiendo lo postulado, en su momento, por García, y de acuerdo a la actual Ley n° 24.660, ***“como consecuencia de todo lo señalado, ha de aceptarse que la única forma fehaciente de determinar el tiempo en que el condenado fue sometido al tratamiento mínimo necesario que su caso exigía durante la ejecución de la condena anterior, será el informe de la autoridad penitenciaria que certifique que el interno pasó de la etapa de***



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

*tratamiento a la de prueba*”<sup>29</sup> o, en su defecto, cuando se informen los motivos por los cuales ello se frustró, pese a haber transitado y cumplido satisfactoriamente todo el período de tratamiento. Lo expuesto en último término determinaría que –aunque primario– no pueda, eventualmente, acceder a la libertad condicional (art. 14, CP); por carecer de los informes de pronóstico individualizado y favorable de su reinserción social que se establecen, junto con el plazo temporal y el cumplimiento de los reglamentos carcelarios, en el art. 13 del Código Penal.

En realidad, frente al régimen progresivo existente, el no querer ingresar deliberadamente en la etapa de prueba para no ser declarado reincidente en el futuro, representa más desventajas para la situación concreta que transita en el momento en que se produce, que la ventaja hipotética de no ser declarado reincidente frente a una eventual nueva condena, una vez recupere la libertad. La única manera factible para el interno, de evitar ingresar deliberadamente al periodo de prueba, es la de inobservar los reglamentos carcelarios para ser, de esta forma, merecedor de una sanción disciplinaria que repercuta negativamente en su calificación de conducta o incumplir con los objetivos del tratamiento fijados por el servicio penitenciario. Esta actitud sólo operaría en su contra empeorando su situación en el presente e impidiéndole acceder al instituto de las salidas transitorias y el régimen de semilibertad.

De esta forma nos acercamos un poco más al concepto de reincidencia real que es, en definitiva, el único que legitima constitucionalmente las consecuencias que se desprenden de la declaración de reincidencia del art. 50, CP.

**Solución del caso de acuerdo a lo que surge del incidente de ejecución de la pena de Héctor Eudoro Salto por el que ahora se**

---

<sup>29</sup> García, cit., pág. 176, o su equivalente conforme las disposiciones legales de cada provincia en esta materia.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

### lo declara reincidente: cuál fue el tiempo cumplido y en qué carácter

La solución del caso es, parcialmente, la que nos propone el juez Martín en su voto minoritario. Corresponde reproducirla íntegra, por su claridad y porque comparto la forma en que lo presenta. Dice el colega:

*“Advierto que el imputado posee una circunstancia que de por sí, impide de plano la declaración propiciada. Obsérvese que fue condenado con fecha 10 de febrero de 2010, pero que la firmeza de la sentencia, la realización del cómputo y la comunicación al SPF para que le asigne calidad de condenado, recién se terminó de efectivizar a fines del mes de abril (legajo de ejecución del TOF 2 de la Capital Federal en la causa N° 1622, fs. 1888). En tal sentido, considero relevante que según dicho cómputo, Salto estaba en condiciones de obtener la libertad condicional por cumplimiento del lapso temporal exigido en el art. 13 CP el 5 de julio de 2010, es decir, algo más de dos meses luego de adquirir su calidad de condenado en una pena de cuatro años de prisión. **En esa línea adviértase que fue liberado en términos de libertad condicional el 5 de julio de 2010, pero sin haber sido nunca incorporado al período de prueba**<sup>30</sup>. Obsérvese que la resolución que dispone su libertad condicional cita el informe del Consejo Correccional del SPF que da cuenta de que estaba en la fase de socialización del período de tratamiento (fs. 1894). Asimismo esa resolución indica que Salto no ha sido calificado con bajo la categoría de “concepto” por el escaso tiempo que registraba encarcelado en calidad de condenado (fs. 1922vta).-*

*Esta sola circunstancia impide –aun soslayando la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad de la figura de la reincidencia- continuar con el análisis propuesto sobre las condiciones de encierro carcelario y me llevan a propiciar la **inaplicabilidad del agravamiento de la pena solicitado por el MPF en los términos de los arts. 50 y 14 CP.**” (resaltado en el original)*

Lo que debo aclarar es que aquí no se trata de contar días o establecer una proporcionalidad del tiempo de cumplimiento más o menos plausible. Se trata directamente de constatar a qué etapa del régimen progresivo de la Ley n° 24.660 arribó. Por ese motivo, la exigencia de las dos terceras partes de cumplimiento de pena no es de aplicación, como tampoco es de aplicación la postura que se apoya en

<sup>30</sup> Sin resaltado en el original.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

el mínimo legal (cuatro días). Lo que se debe haber cumplido respecto del interno-condenado es el programa de progresividad y si en la condena anterior superó el período de tratamiento y se incorporó a la etapa de prueba, frente a la nueva condena podrá ser declarado reincidente.

La discusión que se planteó en 1984 para determinar cuándo debíamos considerar que había reincidencia real, y que motivó la trascendente reforma a la legislación penal en aquella oportunidad, descartó explícitamente que se pudiera computar el tiempo de privación de la libertad, como procesado, en prisión preventiva. Ahora, aquella vieja discusión se renueva y actualiza, porque el Estado, a partir de 1996, ha tomado conciencia de esa situación mediante el dictado de la Ley n° 24.660, y se ha previsto un régimen de progresividad de cumplimiento de la pena cuyos objetivos tienden a la resocialización.

Evidentemente en este tema se parte de un *acto de fe*, que se une a otro *acto de fe* previo: creer en el libre albedrío y en la capacidad resocializadora de la forma en que se encuentra organizado actualmente el régimen progresivo de cumplimiento de la pena privativa de la libertad por la Ley n° 24.660.

Recientemente, lo referido al control de la pena y, asimismo, la asistencia a los que egresen de estar privados de su libertad, se encuentra en revisión. Ello se produjo por la decisión de la CSJN de disolver el Patronato de Liberados y con la sanción de la ley Ley n° 27.080, que creo la *Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal*, bajo la órbita del Poder Judicial de la Nación, con todos los problemas que ello representa. A su vez, la reforma de los códigos, tanto el penal como el procesal penal, a nivel nacional representarán un desafío en punto a un nuevo modelo de organización, tanto de los órganos encargados de administrar justicia penal, como de los que habrán de controlar el cumplimiento de la pena y sus alternativas,



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

como las reglas de conducta de la *probation* y, especialmente, las medidas alternativas a la prisión preventiva. En realidad, nos encontramos en vísperas de una etapa refundacional a la que todos los operadores debemos prestar atención; más allá de las buenas intenciones retóricas, en este tema se juegan muchas de las soluciones a los problemas que se nos plantean y, también como *acto de fe*, creemos que ello será bien encauzado.

Para concluir, y como fue expuesto más arriba, ***debido a que Salto, que ya recibió una condena, pero no ingresó al período de prueba, no puede ser considerado reincidente***, corresponde casar la sentencia declarando que, a su respecto, no es de aplicación la declaración prevista en el art. 50 del Código Penal; sin costas.

### **El juez Morin dijo:**

En el caso bajo estudio, nos encontramos ante una situación en la que: a) la voluntad de quien resultó condenado no se encontraba viciada; b) no existió un desfasaje entre lo pactado por el imputado y su defensor, y lo resuelto por el tribunal (vgr. un cambio de calificación, más benigno, que justificara una modificación equivalente en el monto de pena); c) específicamente, la pena establecida se ajustó a la acordada entre las partes y d) el acuerdo incluyó expresamente la cuestión relativa a la reincidencia.

En estas condiciones, la pretensión de impugnar una sentencia que se ajustó exactamente a lo acordado por las partes, implica directamente la desnaturalización del juicio abreviado y, por vía indirecta, la afectación del diseño legislativo ideado para procesar las causas que ingresan al sistema penal.

Se trata de una desnaturalización intrínseca del juicio abreviado, en tanto el instituto presupone que no puede existir agravio si no concurre un apartamiento de los términos del acuerdo.

Y ello, además, tiene consecuencias institucionales que resulta pertinente poner de resalto pues, el diseño legislativo al que hice



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

referencia, prevé que una vez que las causas pasan a la etapa de juicio, deben concluir por suspensión de juicio a prueba, juicio abreviado o sentencia dictada luego de un debate oral.

Las formas alternativas al debate tienen, entre otras funciones, la de descongestionar el sistema. Finalidad que, como resulta de toda evidencia, se vería frustrado si las causas permanecieran abiertas a pesar de haberse cumplido todos los requisitos del instituto alternativo que las propias partes han puesto a consideración del tribunal.

Por ello, y en particular porque con base en la doctrina de los actos propios no se aprecia la existencia de agravio, considero que el recurso interpuesto resulta inadmisibile.

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

1. Coincidimos con el apreciado colega Bruzzone en cuanto a que el recurso interpuesto es admisible. En este sentido, la misma letra del art. 431 *bis*, CPPN, lo admite en su inc. 6º: “...*Contra la sentencia será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes...*”. Por lo tanto, la regla general debe ser la admisibilidad del recurso, y su inadmisibilidad la excepción.

2. Tal como señala el voto mencionado, el art. 50, CP, define la reincidencia pero no sus consecuencias<sup>31</sup>.

Entre estas últimas cabe citar: 1) como criterio a tomar en cuenta para la medida de la pena, art. 41, CP; 2) como obstáculo a la libertad condicional, art. 14, CP; 3) los supuestos de multirreincidencia, que pueden determinar la imposición de una pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado (caso “**Gramajo**”, Fallos 329: 1680); 4) un supuesto de reincidencia específica y ficta, art. 189 bis, inc. 2º, último párrafo, CP; 5) para algunas leyes especiales, constituye un agravamiento directo de la pena; art. 17, Ley n° 12.331; 6) también, algunos códigos procesales, la prevén como causa de

---

<sup>31</sup> Cfr. GARCÍA, Luis, *Las disposiciones sobre reincidencia en el Código Penal. Su escrutinio constitucional y el estado de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, en Leonardo G. Pitlevnik (Director), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, t. 15, Hammurabi, Buenos Aires, p. 37 y sigs.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

impedimento de la excarcelación o la exención de prisión, art. 319, CPPN<sup>32</sup>.

3. Tal como señalamos en la causa **“Giménez”**<sup>33</sup>, La constitucionalidad de la reincidencia es una vieja discusión que excede el marco de los tribunales y la academia, y que, al menos en el plano judicial, se encuentra hoy provisoriamente saldada por diversas sentencias de la Corte Suprema que en lo sustancial se han referido, de manera invariable, a este tema. En este sentido, y tal como lo señala el voto del juez García en el caso mencionado, son claras las sentencias dictadas en los casos **“Gómez Dávalos”** (Fallos 308 : 1938, del 16 de octubre de 1986), **“Gelabert”** (Fallos 311: 1209, del 7 de julio de 1987) **“Valdez”** (Fallos 311: 522, del 21 de abril de 1988), **“L’Éveque”** (Fallos 311: 1452, del 16 de agosto de 1988), **“Gramajo”** (Fallos 329: 1680), y fundamentalmente **“Arévalo”** (causa A.558.XLVI, del 27 de mayo de 2014). En ésta última, la Corte sostuvo con respecto al *“...planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia resulta sustancialmente análoga a la resuelta en ‘Gómez Dávalos’..., ‘L’Eveque’...y ‘Gramajo’...-especialmente, considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi-, y a ellos corresponde remitir, en lo pertinente...”*.

En este repaso, también son relevantes los casos **“Álvarez Ordoñez”** (causa A.577.XLVI) y **“Taboada Ortiz”** (T. 294.XLV, ambas del 5 de diciembre de 2013), donde también se discutía la constitucionalidad de la reincidencia. En ellos, la mayoría resolvió que el recurso extraordinario federal no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma o era inadmisibile, respectivamente, mientras que en ambos casos, el juez Zaffaroni votó

---

<sup>32</sup> Cfr. GARCÍA, Luis, *Las disposiciones sobre reincidencia en el Código Penal*, op. cit., ps. 37 – 38; SMOLIANSKI, Ricardo, *La reincidencia penal, ¿otra vez en el centro de la discusión?*, en Pedro J. Bertolino / Patricia Ziffer (directores), *Revista Derecho penal y procesal penal*, t. 3, marzo 2013, Abeledo – Perrot, ps. 472 – 474.

<sup>33</sup> Sentencia del 10.07.2014, Sala I, jueces García, Dias y Sarabayrouse, registro 238/2015.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

en disidencia y consideró procedente el remedio intentado. Al respecto, también resulta atinada la cita efectuada por el juez García en el punto III de su voto en el caso “**Giménez**” mencionado (en el mismo sentido, véase el voto del juez Jantus en la causa “**Olea**”<sup>34</sup> donde también se mencionan más precedentes de la CSJN).

4. En los últimos años, la historia de esta polémica puede resumirse del siguiente modo: ha sido un lento avance cuya meta final parece ser la derogación de la reincidencia<sup>35</sup>. Así, se estableció el sistema de *reincidencia real* opuesto al de la *reincidencia ficta* (Ley n° 23.057); se declaró inconstitucional la *multirreincidencia* del art. 52, CP (caso “**Gramajo**”, citado); muchos autores y tribunales limitan la interpretación del art. 41, CP, con respecto a “...*las reincidencias en que hubiera incurrido...*” el condenado, para evitar la doble valoración y la introducción de factores ajenos a la culpabilidad por el hecho en la medición judicial de la pena. Sin embargo, conserva algunos efectos cuyos alcances motivan renovados planteos de inconstitucionalidad.

5. La jurisprudencia enumerada en el punto 3 muestra que la Corte Suprema ha mantenido desde 1986 hasta mayo de 2014 una línea constante, en donde se ha pronunciado por la constitucionalidad de la reincidencia, rechazando que afecte el principio de culpabilidad, el *ne bis in ídem* y la igualdad ante la ley. En esos precedentes también se ha referido al art. 14, CP, en tanto impide la concesión de la libertad condicional (casos “**Valdez**”, “**L’Éveque**” y “**Arévalo**”).

<sup>34</sup> Punto c), 1), sentencia del 24.06.2015, Sala III, registro n° 192/2015.

<sup>35</sup> Ya Julio Maier suponía, en 1996, que con la sanción de la ley 23.057 se preparaba la abolición total de la reincidencia; cfr. autor citado, *Derecho procesal penal. Parte General*, t. 1, 2ª ed., Buenos Aires, 1996, p. 640. En el mismo sentido pero más cerca en el tiempo, se menciona el optimismo que generaba decisiones judiciales contrarias a la constitucionalidad del instituto; cfr. SMOLIANSKI, Ricardo, *La reincidencia penal, ¿otra vez en el centro de la discusión?*, op. cit., p. 472.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

6. Frente a esta jurisprudencia uniforme, el interrogante siguiente se refiere a qué carácter reviste, esto es, si ella es obligatoria para los tribunales de las otras instancias.

También este tema ha sido vastamente discutido y la misma Corte registra sentencias referidas al punto que no establecen un criterio absoluto<sup>36</sup>. Se trata de establecer el efecto vinculante, horizontal y vertical, de los precedentes de la CSJN, esto es, la regla conocida en el *common law* mediante la expresión latina *stare decisis et quia non movere* o *stare decisis*<sup>37</sup>. En este sentido, el art. 19, Ley n° 24.463, establecía que las causas por reajustes jubilatorios podían arribar a la Corte por recurso ordinario de apelación y que los fallos de ésta eran “...de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas...”. La Cámara Federal de la Seguridad Social declaró inconstitucional esta regla. Por su parte, la Corte Suprema en el caso “**Herminia del Carmen González v. AnSes**” (Fallos: 323: 555, 563) revocó esa decisión, pero autorizó a los jueces de otras instancias “...a apartarse de ellas cuando mediaban motivos valederos para hacerlo, siempre que tal abandono hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas...criterio que ha sido aplicado también con posterioridad a la entrada en vigor del mencionado art. 19, segunda parte, de la Ley n° 24.463...”<sup>38</sup>.

Más allá del carácter que la misma jurisprudencia y la doctrina le asignen a las sentencias de la Corte Suprema, nos parecen decisivas las razones vinculadas con la economía procesal y la necesidad de no aumentar los índices de litigiosidad, obligando a las partes a que planteen nuevamente la cuestión ante el máximo tribunal.

<sup>36</sup> Cfr. SAGÜES, Néstor, *Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, El Derecho, t. 93, ps. 891 y sigs.; más recientemente, *Compendio de Derecho procesal constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2009, ps. 74 y sigs.; también véase el voto del juez Jantus en la causa “Olea” citada.

<sup>37</sup> Cfr. al respecto, GARAY, Alberto F., *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2013, ps. 16 y sigs.

<sup>38</sup> Cfr. GARAY, Alberto F., *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, op. cit., ps. 226 y sigs.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

Sin perjuicio de esto, dejamos a salvo nuestra opinión contraria a este instituto, principalmente por el etiquetamiento que genera, sin ser necesario aquí ampliar otros fundamentos de nuestra posición<sup>39</sup>.

7. En nuestra opinión, establecida la constitucionalidad de la reincidencia por la Corte Suprema, sólo resta como ámbito de discusión, hasta que esa jurisprudencia no se modifique, establecer cuándo existe reincidencia, cuestión no tratada en el caso “**Giménez**” mencionado (véase el punto e de nuestro voto) atento las particularidades de aquella causa.

En este sentido, entendemos que la Corte si bien se pronunció por la constitucionalidad del instituto, no definió con la misma claridad qué tiempo de encierro es necesario para que su declaración sea procedente.

Así, en el caso “**Gómez Dávalos**”, la Corte, en lo que aquí importa, y con respecto a si debía contemplarse el plazo de dos tercios de la condena, señaló: “...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. En efecto, si la libertad condicional se concede –como regla– al cumplir el condenado los 2/3 de la pena, pero en ese periodo se computa el tiempo de la detención y de la prisión preventiva (art. 24 del Código penal), resultaría en general casi imposible que se aplicara efectivamente un tratamiento penitenciario superior a los 2/3, por éste sólo podría comenzar a practicarse a partir de la condena firme, de modo que antes de que se agotara tal periodo el interno ya habría recuperado su libertad en función del art. 13 del referido código. Es lógico*

<sup>39</sup> Cfr. MAIER, Julio B. J., op. cit., ps. 640 – 647, en particular, ps. 644 y sigs. Con anterioridad al fallo “**Arévalo**” de la CSJN, resolvimos esta cuestión en los casos “Sandoval” del 15.11.2004 y “Miranda Díaz” del 27.08.2013 como integrantes del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte, provincia de Tierra del Fuego. En el último caso mencionado, adherimos a una posición diferente a la sustentada por la Corte Suprema.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

*suponer que esta consecuencia no ha sido querida por el legislador ya que de lo contrario bastaba con suprimir la reincidencia...".*

Luego en el considerando 7º, la Corte entendió que era suficiente el encierro de 8 años y 11 meses para considerar que había existido cumplimiento parcial de la condena anterior.

En **“Gelabert”**, la Corte reiteró lo dicho en **“Gómez Dávalos”** en cuanto a que bastaba el dato objetivo de la reincidencia con independencia de su duración (considerando 5º); por su parte, en **“Valdez”** y **“L’Eveque”** rechazó que la reincidencia afectara los principios del *ne bis in ídem* y de la igualdad ante la ley. Por su parte, en el caso **“Arévalo”** reiteró estos criterios, en particular los referidos por el juez Petracchi en el caso **“Gramajo”** *en lo que resultaba pertinente*. De esta manera, entendemos que la Corte no ha establecido con la suficiente claridad qué debe entenderse por *“... cumplimiento parcial de la condena...”*. Este aspecto no fue materia de discusión en el caso **“Arévalo”** pues allí se cuestionaba la constitucionalidad de la reincidencia en tanto se la atacó por violar los principios de culpabilidad, *ne bis in ídem* e igualdad. En este sentido, resulta claro que ni **“Gómez Dávalos”** ni **“Gelabert”** resolvieron la cuestión, pues poco tiempo después, el plenario **“Guzmán”** (8 de agosto de 1989<sup>40</sup>) de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal se refirió al tema. Ello demuestra que la cuestión no había quedado saldada.

8. En la línea de lo sostenido en el voto del juez Bruzzone, para resolver el punto debemos considerar el régimen establecido por la Ley n° 24.660, sancionada bastante tiempo después que los precedentes **“Gómez Dávalos”** y **“Gelabert”**. Tal como señalamos en el precedente **“Altamirano”**<sup>41</sup>, la sanción de esta norma consagró, entre otros principios básicos, el fin de la resocialización en

<sup>40</sup> Cfr. La Ley 1989 – E, p. 165 y sigs.;

<sup>41</sup> Voto del juez Sarraibayrouse, sentencia del 26 de mayo de 2015, Sala I, registro 100/2015.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

la ejecución de la penal (art. 1)<sup>42</sup>. De esta manera, se estableció un régimen progresivo, donde el interno, de acuerdo a la calificación de su conducta durante el encierro, avanza en diferentes etapas hasta recuperar su libertad. Como aspecto positivo, la ley optó por un sistema flexible del contenido de la pena durante el encierro, de acuerdo con las características y necesidades de cada condenado.

De acuerdo con el art. 12 y sigs., de la Ley n° 24.660, el régimen penitenciario se divide en cuatro periodos: de observación, tratamiento, prueba y libertad condicional. Por su parte, el Decreto n° 396/99 “Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución. Progresividad del Régimen Penitenciario y Programa de Prelibertad” también pauta estas diferentes fases y establece plazos mínimos para pasar de una a otra. Así, el periodo de observación no puede exceder los treinta días (art. 7, Decreto n° 396/99); a su vez, el de tratamiento, se fracciona en tres fases sucesivas (socialización, consolidación, confianza; art. 14, Decreto n° 396/99). Para avanzar en esta etapa, se requiere básicamente, reunir determinada calificación de conducta, no registrar sanciones disciplinarias y cumplir con ciertas actividades: trabajar con regularidad, cumplir con las actividades educativas diseñadas en su programa de tratamiento y contar con dictamen favorable del Consejo Correccional, entre otros (ver arts, 22, 23 y conchs. Decreto n° 396/99). Luego, el periodo de prueba, exige temporalmente contar con un tercio de la condena; y dentro de éste, para gozar de salidas transitorias o del régimen de semilibertad, la mitad de la condena (arts. 27, decreto n° 396/99 y 17, ley 24.660).

En este marco, quien alcanza esta etapa significa que, al menos de lo que surge de la letra de la ley, avanzó en el tratamiento y

---

<sup>42</sup> En sintonía con lo establecido por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Resoluciones 663 del 31.07.1957; 2076 del 13.05.1977 y 1984/47 del 25 de mayo de 1984; cfr. SALT, Marcos,, en Iñaki Rivera Beiras / Marcos Gabriel Salt, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 170, nota 35. A ello deben agregarse los arts. 5.6, CADH; 10.3, PIDCyP.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

que por lo tanto, estaba en condiciones de “comenzar a autogobernarse”. No olvidemos que esto implica superar y cumplir una serie de requisitos y exigencias.

9. La interpretación propuesta atiende también al papel que le corresponde al Estado en la ejecución de la pena, en el sentido que la reincidencia no puede aplicarse automáticamente y que es necesario que el imputado haya recibido el tratamiento declamado por las leyes.

En este aspecto, conviene recordar lo que la CSJN y la CIDH han dicho acerca de la posición de garante que el Estado ostenta con respecto a las personas privadas de su libertad, que debe extenderse también el logro del fin de resocialización. Así, se ha señalado: *“La seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18 (de la CN), los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario...”* (cfr. CSJN, causa B.142.XXIII, “Badín, Rubén y o. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, del 19.10.1995, voto de la mayoría, considerando 3; este criterio fue reiterado en la causa G.178.XXXIV, “Gothelf, Clara Marta c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios”, del 10.04.2003).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay” del 02.09.2004, en el considerando 152 estableció: *“Frente a las personas privadas de la libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona*



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

*privada de su libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna...”.*

Consideramos que esta posición reconocida al Estado debe tener también una correlación con la interpretación de las reglas que rigen la reincidencia. Así, una comprensión de éstas sin vinculación alguna con el programa de progresividad establecido como fin de la pena, resulta contraria a los fines propuestos.

**10.** Por lo tanto, el art. 50, CP no debe leerse de forma automática sino que dependerá, en cada caso concreto, del análisis de la evolución en el sistema de progresividad del interno, qué etapa alcanzó en él y de que regímenes gozó.

**11.** En cuanto a la solución del presente caso, concuerdo con la propuesta efectuada por el juez Bruzzone y que coincide parcialmente con el voto del colega Martín de la instancia anterior.

Así voto.

Como mérito del acuerdo que antecede, la **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 272/276, **CASAR** la sentencia de fs. 262/269, y **DECLARAR** que en este caso no resulta aplicable la declaración de reincidencia prevista en el art. 50 del Código Penal respecto de Eudoro Héctor Salto, de las restantes condiciones personales obrantes en autos (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 18645/2012/TO1/CNC1

Gustavo A. Bruzzone  
Sarrabayrouse

Daniel E. Morin

Eugenio C.

Ante mí:

Paula Gorsd

Secretaria de Cámara