



Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 555/16.1

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 13 días del mes de abril de 2016, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, en esta **causa n° CCC 10515/2013/TO1/7/CFC2** del registro de esta Sala, caratulada: **"SOSA, s/recurso de casación"**, de cuyas constancias **RESULTA:**

1. Que en lo pertinente, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25, mediante acuerdo de juicio abreviado, condenó a Sosa a la pena de cuatro años y diez meses de prisión, accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas de fuego en grado de tentativa y en poblado y en banda (hecho a) y autor del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (hecho b), delitos que concurren en forma real entre sí, declarándose reincidente (arts. 12, 29 inc. 3°, 42, 45, 50, 55, 166 inc. 2° párr. 2°, 167 inc. 2° y 189 bis inc. 2 párr. 4°, del Código Penal) -cfr. fs. 56/59-.

2. Que a fs. 332 el encausado recurrió "in pauperis" la sentencia, voluntad recursiva que fue fundada técnicamente por la Defensa Pública Oficial a fs. 400/406.

3. Que el recurrente se agravió únicamente de la declaración de reincidencia dictada en contra de su asistido, sosteniendo en primer lugar que no se encuentra debidamente fundamentada, violándose en consecuencia la manda de los arts. 123 y 404, inc. 2° del código de rito (cfr. fs. 401vta./402).

Señaló que en las presentes actuaciones no se verificó la concurrencia de los requisitos objetivos para la procedencia de la declaración de reincidencia. "...Esos datos



objetivos se hayan absolutamente ausentes a punto tal que ni siquiera se consigna en el fallo el monto de la penalidad impuesta a Sosa en las actuaciones que se toman en cuenta para proceder a la declaración de reincidencia, ni la fecha en que adquiriera firmeza dicho fallo, ni los datos de la unidad carcelaria en que habría cumplido el encierro con la consecuente verificación de que hubiera mediado modificación en el trato que se le dispensaba a Sosa por la transferencia del régimen de procesado al de condenado..." (fs. 402).

Por otro lado impetró la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, "...en el entendimiento de que su declaración en el marco de este proceso importa una violación a los principios constitucionales de culpabilidad y 'ne bis in ídem' y por ello de las prescripciones del art. 18 de la Constitución Nacional, del art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... Las consecuencias asignadas a la aplicación de ese instituto se traducen en un incremento de la reacción punitiva estatal, en especial, pues se traduce en una imposibilidad de acceso a la libertad condicional, conforme lo normado en el art. 14 del Código Penal..." (fs. 402vta.).

Con cita doctrinaria explicó que el instituto de la reincidencia no sólo es inconstitucional por transgredir los principios de culpabilidad, ne bis in ídem, proporcionalidad, dignidad, igualdad y resocialización como fin de la pena privativa de la libertad, sino que además es claramente disfuncional a los fines que la Constitución y la ley asignan a la pena. Concluyó que la naturaleza jurídica de la reincidencia es netamente punitiva (fs. 405vta.).

Finalmente hizo reserva del caso federal (cfr. fs. 405vta./406).

4. El recurso deducido no fue concedido por el a quo (cfr. fs. 407/411), lo que motivó la interposición de la queja obrante a fs. 389/397vta.

5. Con fecha 4 de agosto de 2015, esta Sala -con diferente integración-, hizo lugar a la queja deducida y concedió el recurso de casación que había articulado la Defensa Pública Oficial de Sosa (cfr. fs.





Cámara Federal de Casación Penal

412/412vta.), el que fue mantenido a fs. 414.

6. Durante el término de oficina, la defensa presentó el escrito que fue glosado a fs. 422/435vta., por el que reiteró los agravios desarrollados en el recurso oportunamente deducido (cfr. fs. 432vta./433vta).

Adunó a ello el planteo de inconstitucionalidad del art. 401 del Código Procesal Penal de la Nación por entender que el tribunal de juicio no puede imponer una calificación que se aparte de los términos de la acusación (cfr. fs. 424).

Señaló que de esta manera el a quo "...decidió modificarle la situación penal a mi asistido y condenarlo por un delito ajeno a los ya definidos, agravándole su condición por considerarlo también autor de un robo en poblado y en banda..." (fs. 422vta.).

"...No se trató de un simple cambio de calificación legal, antes bien, mi defendido no ejerció su derecho de defensa por el delito de robo agravado por ser en poblado y en banda, ya que la variación y ampliación normativa afectó el sustrato fáctico de la imputación y además, ello se produjo luego del acuerdo celebrado entre las partes, sobre la base de un requerimiento de elevación a juicio en el cual el fiscal dejó bien en claro y fundadamente por qué el principio de especialidad prohibía agravar dos veces a un mismo hecho..." (fs. 426vta.).

Refirió que el temperamento adoptado afectó los principios acusatorio, de preclusión y progresividad, así como los de imparcialidad y límites del juzgador, habiéndose afectado el principio de congruencia (cfr. fs. 422vta.).

De otra parte, sostuvo que la pena impuesta a Sosa no se encuentra adecuadamente motivada, dado que si el Tribunal condenó a su asistido a la misma pena que la acordada en el juicio abreviado, pero con una calificación más gravosa, la sanción impuesta debería adecuarse a las circunstancias del caso. "...Es que si a criterio del Tribunal ante una situación más gravosa merecía un reproche penal de cuatro años y diez meses, resulta consecuente y



obligatorio que de mantenerle la calificación solicitada por el fiscal luego de resuelto el contradictorio..., la pena con que debía reprocharle a mi asistido su accionar era necesaria y obligatoriamente menor..." (fs. 430).

Agregó que sin perjuicio de ello, la sanción penal dictada careció de una válida fundamentación en la medida que el *a quo* consideró como agravante los medios comisivos utilizados para perpetrar el ilícito y ponderó la existencia de daño y la creación de un peligro para tercero, cuestiones estas últimas que fueron contempladas al configurar la imputación (cfr. fs. 430/430vta.).

Indicó que no se tuvieron en cuenta atenuantes al momento de meritar la pena -tales como su crianza en un seno familiar desmembrado y numeroso, instrucción primaria y la carencia de experiencia laboral-, habiéndose tan sólo efectuado una simple enunciación sin exposición de razonamiento válido (cfr. fs. 430vta.).

Con relación a los agravantes, se agravió de que se hayan valorado los antecedentes condenatorios, cuestión que colisiona con la prohibición del "*ne bis in ídem*" y el principio de culpabilidad por el hecho (cfr. fs. 430vta.).

Planteó la inconstitucionalidad del art. 12 del código sustantivo, por considerar que afecta el principio de no trascendencia de la pena (art. 5 inc. 3 de la C.A.D.H.), generando una crueldad y degradación que privan al imputado de todo tipo de resocialización (cfr. fs. 433vta.).

Por último, solicitó la exención del pago de las costas en la instancia (cfr. fs. 435) e hizo reserva del caso federal a fs. 435/435vta.

7. En la misma oportunidad procesal, el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca presentó el escrito que fue glosado a fs. 436, por el que solicitó que se rechace el recurso deducido a la defensa remitiéndose, respecto a los planteos de inconstitucionalidad de la reincidencia, a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Arévalo".

8. Superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (cfr. fs. 438). Efectuado el sorteo de ley para





Cámara Federal de Casación Penal

que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1. Cabe señalar en primer lugar, y tal como ha referido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que los agravios que aquí plantea la defensa, que se encuentran vinculados con el derecho del imputado a que se revise la condena dictada en el marco del acuerdo celebrado en virtud de lo dispuesto por el art. 431 bis del C.P.P.N., deben ser abordados por esta instancia.

En el precedente "Aráoz" el Alto Tribunal dispuso que aún en supuestos en los que la sentencia hubiera respetado los términos del acuerdo, "*...la sentencia condenatoria debe estar debidamente motivada y que ello ha de poder ser revisado...*" (cfr. considerando 6°) "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Héctor José Aráoz en la causa Aráoz, Héctor José s/causa n° 10.410", rta. el 17/05/2011), por lo que en consecuencia, esta Cámara Federal de Casación Penal se encuentra habilitada a intervenir.

2. Ahora bien, adentrándome al tratamiento de los agravios desarrollados por la Defensa Pública Oficial, puede advertirse que la parte ha introducido un gran número de ellos durante el término de oficina ante esta Cámara.

Tengo dicho sobre los nuevos agravios en término de oficina o en la etapa prevista en el artículo 468 del C.P.P.N, al emitir mi voto al integrar la Sala II de ésta Cámara, en la causa n° 14.324, "De Armas s/recurso de casación", reg. n° 19.739, rta. el 19/03/2012, que: "*...Tiene dicho esta Cámara que el artículo 466 del C.P.P.N. está establecido para que las partes amplíen y desarrollen los fundamentos de los motivos propuestos en el recurso de casación, es decir que sólo pueden en tal oportunidad, abundar en los motivos indicados en la vía de impugnación seleccionada, pero no ampliarlos ni alterarlos, dado que estos últimos quedan circunscriptos a los extremos del*



recurso...".

Es que: "...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (confrontar causa n° 9 'Sokolovicz, Mario Rubén s/recurso de casación', registro n° 13, del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo, del código de rito..." (cfr. Sala III, causas n° 489, "Silberstein, Eric s/recurso de casación" reg. n° 106/96 del 15/04/1996 y n° 3914, "Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/recurso de casación", reg. n° 448/02, del 28/02/2002).

Lo expuesto no colisiona con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal" (Fallos: 328:3399), pues allí el señor Procurador Fiscal dictaminó que correspondía reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación -vgr., patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.- extremo no receptado por el Alto Tribunal, que amplió el marco tradicional del recurso de casación en lo concerniente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, sin modificar ni suprimir las cuestiones instrumentales, y permite deducir que se mantienen vigentes para las partes y para este Tribunal (cfr. causa n° 6153 de la Sala III, "Quiroga, Cristian Sebastián s/recurso de casación", reg. n° 33/06 del 10/02/2006). Criterio éste avalado por el Alto Tribunal, in re "Soria David Rubén s/causa n° 8857", S. 587. XLIV. Recurso de hecho, rta. el 24/08/2010.

No obstante, cuando se advierte que podrían resultar violadas garantías constitucionales o convencionales -como es el caso de autos-, corresponde su tratamiento (cfr. mi voto en causa n° 13.705 de la Sala II, "Rossi, Maximiliano Alberto s/recurso de casación", reg. n° 19.799, rta. el 11/04/2012).

3. Fijado cuanto antecede y a fin de ingresar en el análisis del recurso deducido por la defensa, es pertinente recordar los alcances del acuerdo de juicio abreviado

Fecha de firma: 6/04/2016

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARÍA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Firmado(ante mi) por: JAVIER REYNA DE ALLENDE, SECRETARIO DE CAMARA



#27479159#150631663#20160413133303759



Cámara Federal de Casación Penal

celebrado en la presente causa, en los términos de lo previsto en el art. 431 bis C.P.P.N., respecto de Sosa.

A fs. 305/306 consta el acuerdo de juicio abreviado alcanzado entre el Fiscal General y el imputado Sosa, asistido por su defensor de confianza, el abogado Horacio Ilnao, conforme la disposición contenida en el artículo 431 bis del código de rito.

En él, las partes prestaron su conformidad sobre los hechos y la intervención que le correspondió al imputado, tal como se describiera en el requerimiento de elevación a juicio (cfr. fs. 206/211vta.), y con la calificación legal propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal durante la celebración del acuerdo.

De esta manera acordaron una pena de cuatro años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas más la declaración de reincidencia, por considerar a Sosa coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego en grado de tentativa (hecho a) en concurso real con portación de armas de guerra sin la debida autorización legal (hecho b).

Al momento de dictar sentencia, el tribunal de mérito condenó al encausado a la misma pena acordada por las partes, pero modificó la calificación legal asignada a los hechos por la de robo doblemente agravado por haber sido cometido con armas de fuego en grado de tentativa y en poblado y en banda (hecho a) y autor del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (hecho b), delitos que concurren en forma real entre sí, declarando a Sosa reincidente (cfr. fs. 313/328).

4. Sentado cuanto antecede, habré de adelantar que la pretensión del recurrente tendrá favorable acogida por los siguientes motivos.

El Tribunal, al modificar la calificación legal acordada entre el imputado, su defensor y el representante del Ministerio Público Fiscal -en los términos previstos en



el artículo 431 bis del C.P.P.N.-, se ha excedido de las facultades legales que el legislador nacional le confirió.

Así, de no compartir uno de los extremos previstos en la solicitud -en el caso, la calificación legal, la que a la postre resulta más gravosa para el encausado-, el Tribunal únicamente pudo sin más, rechazar la misma e imprimir el trámite previsto en el inciso 4° del artículo 431 bis del C.P.P.N.

Ante la solicitud de juicio abreviado por parte de la defensa, el tribunal de juicio tiene dos posibilidades: o bien acepta el acuerdo y dicta sentencia, o lo rechaza y envía las actuaciones al tribunal que le sigue en turno.

En consecuencia, y más allá de las alegaciones efectuadas por los magistrados en la sentencia impugnada (cfr. fs. 321/324vta.), el a quo se ha apartado de la normativa aplicable, incurriendo en inobservancia de lo regulado por el ordenamiento de rito, circunstancia puesta en evidencia en el recurso de casación planteado, que revela la arbitrariedad invocada con ajuste a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 296:734; 278:168; 292:503 y 505; 304:278; 310:165 y 132).

Esta inobservancia del texto expreso de la ley, determina en el caso, que debe casarse la decisión recurrida, pues el a quo carecía de jurisdicción para dictar sentencia apartándose del modo que lo hizo, conforme lo acordado por las partes.

Al respecto, tiene dicho esta Cámara que:
"...Preside la decisión judicial la finalidad de realizar el valor supremo de justicia... Es ese el propósito del que está imbuido el código instrumental... Pero, son sus caminos los que han de seguirse, apegados a sus reglas y no otros... Y el realizado en la causa lejos de alcanzar ese propósito ha terminado perjudicando al justiciable... En efecto tal como tengo reiteradamente dicho la esencia del juicio abreviado establecido en el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación es convenir la pena aplicable en el caso objeto de estudio... Pero las disposiciones del juicio abreviado (art. 431 bis del C.P.P.N.) prevén sólo dos posibilidades para el órgano jurisdiccional decidente, aceptar el juicio o

Fecha de firma: 8/04/2016

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARÍA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Firmado(ante mi) por: JAVIER REYNA DE ALLENDE, SECRETARIO DE CAMARA



#27479159#150631663#20160413133303759



Cámara Federal de Casación Penal

rechazarlo... Esta circunstancia está apoyada en dos razones establecidas en su inciso 3°, segundo párrafo, a saber: la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida. Hipótesis de desacuerdo en las cuales debía proceder conforme lo previsto en su inciso 4° que indica que 'si el tribunal rechazara el acuerdo de juicio abreviado, se procederá según las reglas del procedimiento común, con arreglo a los arts. 354 o 357, según corresponda, remitiéndose la causa al que le siga en orden de turno'... Por más justa que le parezca otra solución, ha de atenerse a las palabras de la ley y por su cauce hacer posible que se haga justicia" (causa n° 12.481 de la Sala III, "Pereyra, Gustavo Fabián s/recurso de casación", reg. n° 1784.10, rta. el 16/10/2010; en el mismo sentido, causa n° 4476 de la Sala IV, "Sampayo, Héctor s/recurso de casación", reg. n° 5755.4, rta. el 15/06/2004).

Tal es el criterio que se desprende de una recta interpretación del precepto en cuestión, siendo éste respetuoso de la letra de la ley.

Cabe recordar la doctrina sentada al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que: *"...es regla de interpretación de las leyes el dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, toda vez que ellos, como servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la ratio legis... Las normas deben ser interpretadas indagándose su verdadero alcance mediante un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, la que no debe ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal que dificulten la consecución de la finalidad que persigue..."*



(Fallos: 310:149, 500, 572, entre otros).

En definitiva, los argumentos hasta aquí desarrollados me conducen a acoger favorablemente los planteos esgrimidos por la Defensa Pública Oficial en lo que este tópico respecta y en consecuencia, a proponer al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido, anular la sentencia recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen a sus efectos. Sin costas.

5. La decisión a la que he arribado me exime de abordar los restantes agravios planteados por el recurrente.

Tal es mi voto.-

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

En efecto, tal como viene propuesto en el voto precedente el tribunal *a quo* ha exorbitado sus alternativas jurisdiccionales al resolver como lo ha hecho condenando a Sosa por considerarlo responsable de un delito cuya calificación legal y consecuente pena de prisión defiere sustancialmente del acuerdo de juicio abreviado que se había alcanzado entre las partes.

Al actuar así se ha modificado sustancialmente la situación del imputado y la solución que se había acordado sin que pueda ejercer oportuna y eficazmente su defensa.

En síntesis, tal como viene postulado por la señora juez Ana María Figueroa el *a quo* debió rechazar y remitir el proceso a conocimiento del tribunal correspondiente (arts. 18 de la C.N., 431 bis, inc. 4° del C.P.P.N.). Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Con estas breves consideraciones adhiero a la solución que viene propuesta.

El señor juez doctor Mariano H. Borinsky dijo:

Que adhiero en lo sustancial al voto que lidera el acuerdo. Ello, en virtud a que he sostenido que "la facultad jurisdiccional *iura novit curia* se encuentra especialmente restringida en el trámite del juicio abreviado. La adopción de un temperamento condenatorio debe guardar relación con el aspecto fáctico sobre el cual versa la acusación en la etapa de juicio. Es así que esta Cámara ha sostenido que el requerimiento de elevación a juicio delimita el "tema decidendum" sobre el que versará toda actividad





Cámara Federal de Casación Penal

contradictoria y jurisdiccional de la etapa de juicio" (cfr. causa n° 11.799 "Lima Maldonado, Paulo César s/recurso de casación", reg. 1275.12.4, rta. el 6/08/12 de la Sala IV de esta Cámara).

Por ello, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Sosa, anular la resolución recurrida, y remitir las actuaciones al tribunal de origen a sus efectos (arts. 456 inc. 2° y 471 del C.P.P.N.).

Por ello, el Tribunal, por **unanimidad, RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la Defensa Pública Oficial de **SOSA** y en consecuencia, **ANULAR** la sentencia dictada a fs. 313/328, disponiendo la remisión de las actuaciones al tribunal de origen a sus efectos (arts. 456 inciso 2° y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. SIN COSTAS en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. n° 15/13, n° 24/13 y 42/15). Remítase la presente causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-

Ante mí:

