



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

Reg. n°1052/2018

/// nos Aires, 3 de septiembre de 2018.

### VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto en este proceso n° CCC 69265/2014/TO1/CNC2, caratulado “Spinelli, [REDACTED] [REDACTED] s/ robo”.

### RESULTA:

**I.** El Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta ciudad, por sentencia obrante a fs. 358, con sus fundamentos a fs. 360/367, resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a [REDACTED] Spinelli a la pena de un año y seis meses de prisión y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo simple (artículos 29, inciso 3°, 45 y 164 del Código Penal y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación), imponer la pena única de tres años de prisión y accesorias legales (artículos 55 y 58 del Código Penal) y mantener su declaración de reincidencia (artículo 50 del Código Penal).

**II.** Contra esa resolución, la defensa del nombrado interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad (fs. 382/406), que fue concedido (fs. 410/411) y oportunamente mantenido ante esta instancia (fs. 414).

**III.** Los integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 416).

**IV.** En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del código de forma, el defensor ante esta instancia presentó el escrito obrante a fs. 419/427.

**V.** Conforme lo dispuesto en el artículo 465, último párrafo, del cuerpo legal citado, se fijó audiencia, a la que las partes no



comparecieron (fs. 433). De esta manera, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

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

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Mario Magariños dijo:**

**I**

Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta ciudad, por la que se condenó al señor [REDACTED] Spinelli a la pena de un año y seis meses de prisión y a la pena única de tres años de prisión, y por la cual, además, se mantuvo su declaración de reincidencia, la defensa técnica del nombrado interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad.

El recurrente planteó, en primer lugar, la nulidad de la diligencia de reconocimiento fotográfico practicada en sede policial, pues sostuvo que fue obtenida en violación a las garantías del debido proceso, de defensa en juicio y al derecho de controlar la prueba de cargo.

En particular, la defensa señaló que esta diligencia se practicó al margen de la supervisión jurisdiccional, lo que se tradujo en una ausencia de control por parte de la defensa, lo cual, a su ver, es inadmisibles ante el carácter irreproducible que reviste el acto y a la luz de que no existe disposición legal alguna que regule esta práctica, por lo que resultaría ilegal y contraria al artículo 43 de la Constitución Nacional, al principio de igualdad y no discriminación, de inocencia y al derecho de defensa.

En esta dirección, la asistencia técnica agregó que el argumento de la sentencia impugnada, en punto a la extemporaneidad del planteo de nulidad, omite atender que se trata de una invalidez de carácter absoluto, en la medida en que se encuentra en directa relación con el





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

incumplimiento de formas procesales consagradas para otorgar operatividad a principios constitucionales.

En conclusión, el recurrente afirmó que la forma en que se llevó a cabo la diligencia mencionada resultó violatoria de los derechos constitucionales mencionados anteriormente, por lo que solicitó su nulidad y la de los actos procesales celebrados como consecuencia de ella, lo que incluye la resolución impugnada, fundada en prueba inválidamente incorporada al proceso, situación que, ante la imposibilidad de someter al señor Spinelli a un nuevo juicio como derivación de la garantía de *ne bis in idem*, debe conducir a la absolución de su defendido.

Subsidiariamente, el impugnante se agravió por arbitrariedad en la valoración probatoria efectuada por el *a quo*, en tanto sostuvo que la prueba considerada por el tribunal resulta insuficiente para arribar a un juicio de conocimiento acerca de la efectiva comisión de un hecho ilícito por parte del acusado.

En este sentido, el recurrente criticó que, ante una contraposición entre dos versiones de los hechos, el tribunal se hubiera inclinado por aquella que reconocía la materialidad del hecho y atribuía al señor Spinelli la responsabilidad por el ilícito. Específicamente, la defensa censuró que, en este marco, la sentencia se hubiese basado sustancialmente en el testimonio de la damnificada, pese a que el grado de falibilidad del reconocimiento por ella efectuado no debería haber permitido afirmar la existencia de una certeza que habilite el dictado de una decisión de condena.

En esta dirección, la defensa del señor Spinelli señaló que las condiciones en las que se desarrolló el suceso en estudio —esto es, el escaso tiempo transcurrido entre el ingreso del autor del hecho al local y su egreso, que la testigo Abate permaneció gran parte de ese tiempo encerrada en el baño con una capacidad de observación disminuida, los nervios que ella pudo haber sufrido y la oscuridad del sitio—



permitían relativizar la “contundencia” que se le asignó al reconocimiento llevado a cabo por la damnificada.

Al respecto, la asistencia técnica del condenado agregó que debía considerarse que se contaba, además, con el resultado negativo del allanamiento practicado en el domicilio de su asistido y con la firme negativa del señor Spinelli, quien desconoció cualquier vínculo con el hecho y sostuvo que para esa fecha se encontraba viviendo en Avellaneda, lo que fue corroborado por el testimonio de su pareja, la señora Adriana Rojas, durante el debate.

Asimismo, el recurrente alegó arbitrariedad en la individualización de la pena efectuada por los jueces del juicio, pues sostuvo que arribaron a un monto punitivo que no se encuentra debidamente fundado, que no respeta lo previsto en los artículos 40 y 41 del Código Penal y que, de la misma manera, violenta los principios de imparcialidad, culpabilidad y proporcionalidad.

Sobre este punto, indicó la defensa del señor Spinelli, por un lado, que el tribunal tuvo en consideración como agravantes circunstancias que no habían sido introducidas en el debate por el representante del Ministerio Público Fiscal. Por otra parte, criticó la ponderación del grado de intimidación y temor que habría producido en la víctima, pues precisó que no excede el umbral de violencia inherente a la figura penal en la que se subsumió la conducta de su asistido y, asimismo, censuró la valoración como agravante de la temeridad, en tanto las circunstancias en las que tuvo lugar el accionar del señor Spinelli deberían haber sido consideradas atenuantes, ya que el mayor riesgo corrido dejó a la damnificada en mejor situación de pedir auxilio. Por último, en esta línea, objetó la falta de consideración de las condiciones personales del nombrado.

A su vez, la defensa planteó la inconstitucionalidad de la reincidencia. En esta dirección, sostuvo que las consecuencias de la decisión del tribunal interviniente se contraponen con el principio





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

constitucional de derecho penal de acto, de culpabilidad, de *ne bis in idem*, de resocialización como fin de la pena y con la prohibición de no discriminación, y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 50 del Código Penal y de las consecuentes normas restrictivas de derechos que tengan estas disposiciones por base legal.

En la oportunidad prevista en el cuarto párrafo del artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa pública ante esta instancia cuestionó también la mensuración de la pena por falta de una adecuada fundamentación y por haber considerado como agravantes circunstancias que no fueron valoradas como tales por el acusador y que, en consecuencia, la defensa no habría tenido posibilidad de refutar, lo que afectaría el derecho de defensa en juicio y de los principios del modelo acusatorio y contradictorio. En igual dirección, el recurrente cuestionó la falta de valoración de circunstancias vinculadas a las condiciones personales del acusado, en tanto esto importaría desatender el fin de reinserción social o resocialización, así como la falta de un análisis racional de peso en punto a las agravantes.

Finalmente, la defensa ante esta instancia objetó como arbitraria por falta de fundamentación la determinación de la pena única que los magistrados impusieron al señor Spinelli, pues se limitaron a indicar que correspondía unificar la presente con la condena que registraba sin hacer referencia alguna a los hechos de esa sentencia anterior, a la calificación legal asignada, a la escala penal que resultaba relevante, ni a la aplicación razonada de las pautas contenidas en los artículos 40 y 41 del código de fondo.

## II

En punto a la alegada nulidad de la exhibición de fotografías a la señora Carolina Maciel Abate en sede policial, que culminó con la identificación, por parte de la damnificada, del señor [REDACTED] Spinelli como aquella persona que cometió el ilícito denunciado, acierta el *a quo* al afirmar que el planteo resulta improcedente.



En efecto, corresponde señalar que el recurrente se ha limitado a afirmar, de modo dogmático, que la práctica de la diligencia mencionada afectó la garantía de defensa en juicio, toda vez que se produjo al margen del control jurisdiccional y sin la presencia de la defensa, sin explicar cuál resultaría, en concreto, el motivo o razón, de orden jurídico, que determinaría la invalidez del acto de exhibición de fotografías, lo que tampoco logra advertirse. En verdad, la crítica que formula la asistencia técnica del condenado se orienta a argumentar en punto a la concreta valoración probatoria que, de tal acto, correspondería efectuar de acuerdo con las circunstancias específicas que rodearon su celebración y a afirmar, en consecuencia, que su valor probatorio sería escaso.

Es que si bien es cierto que la exhibición de fotografías practicada en sede policial, aquí analizada, no reúne, conforme lo dispuesto en el artículo 270 del ordenamiento ritual, los requisitos necesarios para ser equiparada a un reconocimiento en rueda de personas, ello no resulta obstáculo alguno para que sea objeto de valoración judicial, como un elemento más que integra la prueba incorporada legítimamente al debate oral y público a través de la declaración de la testigo Abate, ponderada de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

A su vez, la defensa del condenado asigna el carácter de irreproducible al acto en cuestión pues, a su ver, la observación de la fotografía en el álbum exhibido afectó, de modo inevitable, los posteriores reconocimientos que efectuó la damnificada. Sin embargo, como es evidente de la propia argumentación señalada, este modo de razonar oculta, una vez más, una crítica vinculada con el valor que cabe asignar, al momento de valorar la prueba producida, al testimonio de Abate. Ello es así, pues la manera en que la realización de esta diligencia puede repercutir en la fiabilidad del testimonio de la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

damnificada, sólo remite a la cuestión de la ponderación de esta declaración que, conforme las reglas de la sana crítica racional, incumbe a la jurisdicción.

En definitiva, lo que reclama el recurrente bajo la denominación de “nulidad”, en rigor, encubre, por una vía elíptica, un cuestionamiento al peso que, en todo caso, el tribunal le otorgó a los elementos de prueba producidos durante el debate. De esta manera, de lo que se trata es de un ataque a la fiabilidad de los reconocimientos producidos en el presente proceso y, en consecuencia, corresponde rechazar el planteo de nulidad.

### III

Ahora bien, al contrario de lo sostenido por el recurrente, la sentencia impugnada muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la responsabilidad del señor Spinelli en el suceso por el cual resultó condenado.

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

Se observa así que los magistrados de la anterior instancia examinaron y valoraron de forma detenida, objetiva y precisa la prueba reunida en el proceso e incorporada al debate,



compatibilizándola con la declaración de la damnificada prestada en el marco del juicio oral y público.

En primer lugar, cabe señalar que el *a quo* tuvo por probado que el día 13 de noviembre de 2014, aproximadamente a las 16 horas, [REDACTED] Spinelli ingresó en el comercio “Das Window”, ubicado en la calle Cerrito 1124, y frente a la empleada Carolina Maricel Abate, simuló tener un arma escondida entre sus ropas y la obligó a ingresar en un baño para, a continuación, tomar artefactos electrónicos (dos notebooks y un teléfono celular), el documento de identidad perteneciente a Abate y alrededor de cuatrocientos pesos, e irse del lugar.

Para arribar a esta conclusión, los magistrados del juicio valoraron la declaración de la damnificada, Carolina Maricel Abate, quien relató que se encontraba atendiendo el local “Das Window”, cuando ingresó una persona y le hizo preguntas sobre los productos, hasta que, en determinado momento, llevó su mano a la cintura, como indicando que tenía un arma, y la condujo hacia la parte trasera del local, haciéndola ingresar al baño, pero sin encerrarla.

Asimismo, los jueces del juicio ponderaron que la testigo explicó que, a continuación, desde el lugar en el que se encontraba, pudo observar que el hombre revisaba el lugar y tomaba algunos elementos —como dos notebooks, un teléfono celular y dinero—, para luego salir del negocio.

También tuvo en consideración el tribunal *a quo* que la damnificada expuso que, al hacer la denuncia en sede policial, le indicaron que concurriera a ver fotografías de personas con el fin de determinar si podía reconocer entre ellas al asaltante y, al hacerlo, señaló que eran muchas las fotografías —más de doscientas—, y que a la octava o novena reconoció sin dudar al hombre que la había abordado, respecto de lo cual no tuvo cavilaciones pues había tenido ocasión de verlo con detenimiento, no sólo cuando lo atendió







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

inicialmente, sino también cuando fue ubicada en el baño del negocio y que, con posterioridad, se la convocó a un reconocimiento en rueda de personas, donde volvió a identificar fuera de toda duda al autor del hecho.

Los magistrados de la anterior instancia entendieron que el testimonio de la señora Abate dio cuenta de las circunstancias de manera completa y precisa, y resaltaron su claridad y convicción, elementos que los jueces estimaron que dotaban de verosimilitud a sus dichos.

Asimismo, cabe señalar que los magistrados no sólo expusieron, de esta manera, la apreciación que la inmediación con el testimonio les mereció y, a partir de allí, la conclusión a la que arribaron en punto a la declaración. Además, tuvieron en cuenta que las circunstancias objetivas relativas a la concreta configuración del suceso tornaban plausible el relato en lo referido a la oportunidad de la víctima de observar con detenimiento al autor del hecho; en esta dirección, los jueces de la anterior instancia destacaron que la damnificada contó con un tiempo razonable para apreciar al agresor e, incluso, interactuó con él durante los primeros momentos inmediatamente después de que ingresó al local.

También destacaron los jueces del juicio, a fin de evaluar la confiabilidad del testimonio que, en punto a la identificación fotográfica en sede policial, la testigo explicó que no existió condicionamiento ni indicación alguna por parte de los integrantes de la fuerza de seguridad, y que al ver una de las distintas fotografías reconoció, espontáneamente, a la persona que la había asaltado.

A su vez, los sentenciantes evaluaron que ello se vio confirmado por un reconocimiento en rueda de personas, practicado tiempo después de la identificación a partir de la fotografía, y de acuerdo a lo normado en el Código Procesal Penal de la Nación en sus artículos



270 y siguientes, en el que la damnificada, nuevamente, indicó sin titubear a la persona que señaló como quien la había asaltado.

En este sentido, precisaron los jueces, además, que la testigo explicó que ese reconocimiento no se debió a que fuera la misma persona que observó en la fotografía en sede policial, sino que se trataba del sujeto que había protagonizado el hecho que la tuvo por víctima.

En punto al agravio del recurrente, referido al valor que cabe asignar al reconocimiento en rueda practicado, en tanto sostiene que se encontraría viciado por el señalamiento fotográfico inicial, corresponde indicar que no se observa base de sustentabilidad alguna que permita afirmar que el modo en que se efectuó la exhibición fotográfica de imágenes hubiese sido sugestivo o indicativo.

Ello es así, pues, tal como se señaló en la sentencia, del testimonio de la damnificada se desprende idéntico contenido de aquello que surge de la constancia de fs. 108 —incorporada por lectura al debate oral y público—, en punto a que, de manera previa a la exhibición de las fotografías, le solicitaron que efectuara una descripción del autor del hecho para, recién luego de ingresados esos elementos como parámetros de búsqueda, exhibirle una serie de distintas fotografías que se correspondían con la descripción morfológica brindada por la damnificada.

En consecuencia, el recurrente no se hace cargo de explicar, en función de lo declarado por la víctima, cuál sería el proceder en el accionar policial en punto al modo en que se efectuó dicha diligencia que habría perjudicado a esa parte, y que habría afectado, con posterioridad, el reconocimiento en los términos del artículo 270 de la ley procesal.

En segundo término, el argumento del recurrente en punto a las circunstancias concretas que rodearon al suceso y que obstarían a un ulterior reconocimiento certero del autor del hecho, no puede ser





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

atendido, en tanto, como fue expuesto, lo valorado por los magistrados intervinientes no sólo se remitió a sus apreciaciones producto de la inmediación, las cuales los llevaron a considerar al reconocimiento como de una contundencia que no dejó lugar a dudas, sino que tuvo en cuenta, a su vez, la existencia de sucesivos reconocimientos, las condiciones en las que se produjo la primera identificación en sede policial y, finalmente, las circunstancias del suceso ilícito que hicieron al conocimiento inicial que la damnificada pudo tener del autor del hecho.

Al respecto, consideró el *a quo* que estas circunstancias tornaban plausible que hubiese podido observar al autor con detenimiento, pues el suceso duró un tiempo considerable e, incluso, la víctima interactuó con el agresor al momento de ingresar éste al negocio, esto es, antes de que advirtiera que estaba ante la comisión de un ilícito. De esta forma, la valoración efectuada por el tribunal aparece razonable y fundada en la prueba producida en el marco del debate, y, en este sentido, las críticas del recurrente no refutan la hipótesis que tuvo por acreditada el tribunal de juicio.

Por otra parte, contrariamente a lo sostenido por la defensa, la corroboración de la declaración del imputado que habría supuesto el testimonio de su pareja no es tal, pues la testigo sólo se limitó a confirmar el lugar donde habitaban y a describir la rutina sobre la que se estructuraban sus semanas en esa época, pero nada aportó sobre el día del suceso ilícito bajo estudio, esto es, la fecha a la que se refiere el descargo del señor Spinelli, ni tampoco afirmó que esto supusiera la ausencia absoluta de cualquier salida por parte de él.

Finalmente, respecto del resultado negativo del allanamiento practicado que, según el recurrente, es un elemento más que se contrapone a la versión acusatoria, corresponde destacar que ante la multiplicidad de explicaciones para esa circunstancia, en ello no puede fundarse una hipótesis alternativa razonable que, frente al



restante cuadro probatorio, logre conmovier la reconstrucción fáctica efectuada por el *a quo*.

Por todo lo expuesto hasta aquí, se observa que la resolución impugnada se ha realizado una correcta valoración de las pruebas obrantes en el proceso, que permitieron al *a quo* fijar la plataforma fáctica del suceso con un grado de certeza que supera toda duda razonable y, por consiguiente, arribar a una fundada conclusión acerca de la materialidad del hecho y de la responsabilidad [REDACTED] Spinelli, razón por la cual corresponde, en este aspecto, confirmar la decisión recurrida.

#### IV

En cuanto a la individualización de la pena, debe señalarse que el tribunal de juicio ha considerado de modo plausible las pautas normativas de individualización de la pena que constató en el caso y fijó un monto de sanción proporcional a esos extremos, que no merece objeción alguna.

En primer término, en punto al agravio vinculado con la consideración de circunstancias agravantes que no habrían sido propuestas por el representante del Ministerio Público Fiscal, corresponde destacar que el tribunal oral individualizó el monto punitivo sobre la base de elementos fácticos que fueron materia de incorporación, prueba y discusión durante el juicio oral, en particular, la concreta configuración del suceso que tuvo por probado: por un lado, la modalidad del proceder y lo que esto generó en la víctima y, por el otro, la entidad económica de los objetos que, de conformidad con el hecho acreditado, fueron sustraídos.

Por consiguiente, en la medida en que esa individualización no supuso la consideración de elementos fácticos ajenos o distintos a los ponderados por el acusador, la significación a ellos otorgada por parte del juzgador, a efectos de fijar el monto de sanción, es una atribución exclusiva y excluyente de la jurisdicción, conforme lo dispuesto en





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

los artículos 40 y 41 del Código Penal y las consideraciones contenidas en el precedente “Ullua” —reg. n° 605/2016 (ver el voto del juez Magariños)—.

La defensa del señor Spinelli critica también la valoración efectuada por los jueces del juicio respecto del grado de intimidación y temor que produjo en la víctima su asistido. Sobre el punto, se observa que el argumento no puede ser atendido, pues, la asistencia técnica afirma que la violencia no traspasó una mera intimidación, pero sin tomar a su cargo explicar de qué manera, de conformidad con el hecho que tuvieron por acreditado los magistrados de la anterior instancia, el haber abordado a la damnificada que se encontraba sola, dentro de un local, por sorpresa luego de haber fingido ser un cliente e insinuado poseer un arma, para de este modo obligarla a entrar en el baño del lugar, debe considerarse incluido en la violencia mínima que exige el tipo penal.

Asimismo, en sentido contrario a lo censurado por el recurrente, es dable apreciar que la valoración por parte del tribunal *a quo*, como atenuante, de la ausencia de episodios de agresión física directa, no importa contradicción alguna con lo relevado en el párrafo anterior, dado que no existe impedimento en que la intimidación haya excedido lo estrictamente necesario para la subsunción en la figura de robo, sin por ello acarrear un supuesto de violencia física. Por el contrario, esto aparece como una configuración del hecho posible, tal como se constató en el caso, y resulta razonable que los sentenciantes hayan ponderado ambos extremos.

En cuanto a la consideración por parte del *a quo* de la temeridad exhibida por el señor Spinelli, cabe señalar que el recurrente no fundamenta adecuadamente el agravio que intenta introducir, pues se limita a intentar rebatir la existencia de una verdadera temeridad, sin lograrlo, en tanto releva justamente las circunstancias que permitieron



calificar de este modo a la conducta de su asistido, y no explica por qué resultaría arbitrario tomar en cuenta ese parámetro.

Por otra parte, la asistencia técnica censura la falta de ponderación de circunstancias vinculadas a las condiciones personales del señor Spinelli, que, a su ver, deberían haber llevado a la imposición de un monto punitivo menor. Al respecto, he señalado en el precedente “Armoha” —registro n° 921/2016 (ver el voto del juez Magariños)— que, en punto a la gravitación de condiciones individuales o personales del autor en la graduación de la pena, a las cuales el Código Penal argentino se refiere en el inciso 2° de su artículo 41, el acotado margen que para la valoración de esas pautas permite la garantía fundamental del hecho, determina que su incidencia en la cuantificación de la pena deba considerarse excepcional.

De ese modo, solo frente a supuestos en los cuales el autor reúna características personales que lo ubiquen en el límite de aquellas condiciones en virtud de las cuales es la propia ley la que excluye la aplicación de la pena, por ejemplo, en casos en que el autor hubiese superado apenas la edad mínima para ser tratado como una persona responsable por el derecho penal, resultaría admisible la ponderación de esa clase de condiciones. Pues se trata de acercar criterios normativos para la valoración de aspectos individuales, con el fin de superar la débil legitimidad que ellos presentan y, a la vez, una pura arbitrariedad en su ponderación.

Por último, en el término de oficina, la defensa técnica ante esta instancia censuró también la falta de fundamentación respecto a la pena impuesta como resultado de la unificación de condenas efectuada.

Sobre esta cuestión, vale señalar que no se advierte la arbitrariedad que alega el recurrente, en particular, cuando el monto de sanción de tres años de prisión resultó consecuencia del concurso





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

entre el hecho analizado en el presente proceso, conforme las pautas valorativas de la pena expuestas en los párrafos anteriores, por el cual el tribunal entendió que merecía la pena de un año y seis meses de prisión, y aquel por el que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 lo había condenado a un año y ocho meses de prisión.

Por lo hasta aquí expuesto, la decisión del tribunal de juicio en este punto aparece ajustada a las pautas normativas aplicables al caso y, por consiguiente, corresponde confirmar, también en este aspecto, la sentencia impugnada.

### V

Por último, en el punto dispositivo IV de la sentencia impugnada, se mantuvo la declaración de reincidencia respecto de [REDACTED] Spinelli.

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

Por esa razón, se debe casar la decisión recurrida en este punto, declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, dejar sin efecto el punto dispositivo IV de la sentencia impugnada (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

### VI

En definitiva, corresponde: I) casar la decisión recurrida, declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, dejar sin efecto el punto



dispositivo IV de la sentencia impugnada (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación); II) rechazar el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, confirmar en lo restante la sentencia impugnada (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

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

**El Juez Pablo Jantus dijo:**

I. En base al desarrollo efectuado al resolver en el caso “Aristimuño” de esta Sala (Reg. n° 1038/16, y citas: Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 3ª edición, Depalma, Bs. As., 1998, p. 8; L. Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, España, 1998, p. 105 y ss.; J. Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Marcos Lerner, Cba., 1984, tomo I, p. 234; P. Andrés Ibáñez, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, 1º ed. Hammurabi, Bs. As., 2009, p. 91; art. 14.2 PIDCyP, conforme la Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU y C.S.J.N. *fallos* 328:3399, “Casal”) –en cuanto a cómo deben interpretarse los conceptos de certeza y duda–, y a las consideraciones que efectuaré a continuación acerca del análisis y valor de la prueba testimonial, voto por la absolución del condenado.

Acuerdo con los distinguidos jueces que dictaron el fallo que en nuestro sistema de valoración de pruebas no rige la regla del procedimiento del *testis unus, testis nullus*, dado que la convicción no se funda en elementos tasados, con un valor previamente establecido legalmente, sino por la sana crítica racional –en virtud de la cual no existen presunciones de parcialidad para prestar testimonio, como las que preveía el viejo art. 276 del Código de Procedimientos en Materia Penal y, paralelamente, es obligación del juez ponderar el valor de cada exposición juramentada conforme a las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica–.







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

Sin embargo –y como reconoció acertadamente el Tribunal–, Cafferata Nores opina que “la amplia capacidad testimonial aceptada por el Código Procesal Penal (art. 241) sólo se concibe frente a la correspondiente contrapartida de una valoración rigurosa. Sobre todo, desde que se pudo verificar que además de la mendacidad deliberada, también los «testimonios de personas insospechables, que narran con plena buena fe y con el propósito honesto de decir la verdad», pueden estar plagados de errores. Frente a la comprobada fragilidad de la prueba por testigos (...) la tarea valorativa deviene de imperiosa necesidad” (obra citada, página 119).

Desde antiguo, los autores han reconocido la falibilidad de la prueba testimonial y, con más razón, cuando la pretensión punitiva se sostiene en las manifestaciones de una sola persona. Así, Francois Gorphe (*La apreciación judicial de las pruebas*, La Ley, Bs. As., 1967, p. 38) indica que “En materia testimonial, de la antigua exclusión del testigo único, *testis unus testis nullus*, regla de desconfianza, no puede subsistir sino un mero consejo de prudencia cuando se está en presencia de un testimonio aislado”.

De modo más tajante, Pietro Ellero (*De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal*, escrito en 1875, Editorial Librería “El Foro”, Bs. As., 1994, traducción de Adolfo Posada, pp. 149 y ss.) admite la posibilidad de que se valore, para fundar un juicio de reproche, el testimonio de una sola persona, criticando el sistema de pruebas legales que requería, al menos, los dichos contestes de dos testigos para reputar adquirida plena prueba. Sin embargo, este autor indica que: “No ha de olvidarse (...) que con una sola especie de prueba no es posible probar todo el delito en sus elementos morales y materiales, subjetivos (cuando menos es preciso auxiliarse con algunas presunciones), siendo imposible, claro es, que un solo testigo lo pruebe, con lo cual desaparece todo temor por los peligros que puede correr la inocencia. Realmente, es preciso



reconocer que, aun cuando el testigo hubiera presenciado toda la material perpetración del delito, sin presunciones y sin indicios, no constará demostrado dicho delito (...) Un solo testigo irrecusable que espontánea e inmediatamente alcanzase todas las circunstancias morales y materiales, subjetivas y objetivas, relativas al crimen (lo cual no será posible casi nunca más que para el reo), ofrecería, sí, la prueba perfecta. Pero se debe recordar a este propósito que, fuera de las presunciones, hay que añadir la contraprueba de la prueba, esto es, la prueba externa de la intachabilidad o irrecusabilidad; en rigor, es poco menos que imposible imaginar siquiera eso de que un solo testigo (aun tratándose de la confesión) baste para demostrar un crimen”.

En cuanto a la falibilidad de este tipo de medios de convicción, señalan Jorge Sobral y Ramón Arce (*La Psicología Social en la Sala de Justicia*, Paidós, España, 1990, p. 100) que múltiples pruebas experimentales “nos sugieren que ya durante la fase de codificación y almacenamiento de la información existen condiciones que ponen a prueba la fiabilidad del testigo. El conjunto de investigaciones revisadas indican que los testigos cometen errores frecuentemente si su visión de los sucesos no ha sido lo suficientemente prolongada, si la situación o los personajes en ella implicados no son familiares para el testigo, cuando por la presencia de armas o violencia el testigo experimenta un fuerte estrés y el tiempo de retención es muy prolongado. Además hemos visto que, en ciertas condiciones, el testigo puede añadir informaciones erróneas a sus recuerdos y más adelante no ser capaz de discernir entre lo almacenado originalmente y lo añadido a continuación. Desgraciadamente, aunque la psicología conoce relativamente bien estos determinantes, en las situaciones reales, a la hora de determinar la fiabilidad de las declaraciones de un testigo concreto, no podemos saber con exactitud si experimentó un estrés lo suficientemente alto como para interferir en sus recuerdos, si





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

atendió a la cara del autor o estuvo más atento a otros estímulos, o si en sus contactos con otras personas adquirió informaciones erróneas”.

Por último, similares consideraciones formula Perfecto Andrés Ibáñez (*Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Hammurabi, Bs. As., 2009, p. 115 y cita: De Cataldo Neuburger, L., *Esame e contraesame nel proceso penale. Diritto e psicologia*, Cedam, Padova, 200, pp. 57 y 59) que: “de todas las variables posibles ofrecidas por la testifical a tenor de la posición del sujeto ante el hecho procesalmente relevante, hay una, la del testigo-víctima, que presenta un *plus* de dificultad en la apreciación, porque sobre él inciden circunstancias que le exponen a un mayor riesgo de desviación, tanto en la obtención de la información relevante como en la conservación, recuperación e, incluso, transmisión de la misma. En efecto, pues no hay duda de que en su calidad de perjudicado tendrá interés –legítimo– en una determinada decisión de la causa. Y esta misma condición, sobre todo si la acción criminal ha sido especialmente degradante, generará, aparte del natural deseo de vindicación, una intensa necesidad de ser creído, básicamente por razón de autoestima (...) «Es claro –dice De Cataldo Neuburger– que el carácter súbito del suceso, el estado de estrés, el flujo caótico de las circunstancias que acompañan a la ejecución de un crimen, son factores que condicionan negativamente las capacidades objetivas del observador». Porque, explica, «las necesidades y las emociones pueden actuar de modo que se seleccionen determinados aspectos de un estímulo: de estos aspectos se desarrolla un conocimiento que puede desviarse no poco del verídico porque tenderá a ser congruente no con la realidad sino con las emociones y necesidades del sujeto. Se sabe desde hace tiempo que las emociones pueden influir en ese aspecto de las cosas»”.

**II.** Desde esa perspectiva, considero que no puede sostenerse que existe en el caso certeza apodíctica acerca de la participación de



██████████ Spinelli en el hecho juzgado. Es que, en la medida en que la sentencia condenatoria se motivó exclusivamente en la declaración de la damnificada –Carolina Maricel Abate–, sin que exista ninguna otra prueba que permita corroborar su versión y desvirtuar el descargo del imputado, la conclusión a la que se arribó depende en este caso tan sólo de la confianza que a los señores jueces que dictaron la sentencia le merecieron los dichos de una única persona.

La inexistencia de otras evidencias, siquiera indicios, que permitan verificarla, importa desde mi perspectiva que la decisión no se sustenta en un trabajo intelectual que permita a cualquier persona arribar a la misma conclusión siguiendo el razonamiento de los magistrados, sino que dogmáticamente deberá aceptar que la certeza está sostenida por la capacidad de aquellos para distinguir entre quien dice algo cierto del que miente o se equivoca.

Dicho de otro modo, la prueba testimonial no tiene la certeza que la ciencia asigna, por caso, a los estudios de ADN –en los que las conclusiones, pueden aseverarse con un noventa y nueve por ciento de certeza– y depende siempre de múltiples factores, además de estar teñido de circunstancias propias del que depone.

En consecuencia, una decisión de tales características vulnera severamente el derecho de defensa puesto que resulta casi imposible a esa parte discutir la veracidad o no de los dichos aquella: ¿cómo controvertir a alguien que dice que hice algo que no hice?; solamente diciendo que no es cierto y manteniendo esa posición. No existe modo de defenderse si toda la prueba de cargo está conformada con las manifestaciones de una sola persona, puesto que la tarea quedará limitada a lo que el juez, como tercero imparcial, crea o no de esas exposiciones.

En este caso, los distinguidos jueces que adoptaron la decisión interpretaron que nuestro sistema procesal no impone normas



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

generales para valorar la prueba, ni determina su valor en abstracto; esto es adecuado a mi modo de ver, mas no la conclusión, a partir de esa premisa, relativa a que no existe obstáculo para fundar el aspecto del que se trata –la participación de Spinelli en el hecho descrito– sólo en la versión de la víctima del robo –que, claro está, consideraron convincente al calificarla de firme, clara y precisa (por lo completa y circunstanciada)–, si resiste y supera un análisis de mayor severidad y rigor crítico.

Considero entonces que el caso debió resolverse por aplicación del art. 3 CPPN –corolario del principio fundamental de inocencia (art. 18 CN)– puesto que, conforme admitió el mismo Tribunal, ninguna evidencia permite corroborar la prueba en cuestión; en consecuencia, la vinculación del acusado surge únicamente del señalamiento que efectuó la denunciante, que se erige así como la única prueba para fundar la condena.

No se trata de predicar acerca de la contundencia de un relato, ni de la inexistencia de razones para dudar de su veracidad –tampoco yo las albergo–, sino de valorarlo relacionándolo con otros elementos que lo respalden y lo corroboren, para no afectar el derecho constitucional que rige en la cuestión. Desde mi punto de vista este es el único modo de construir una serie de razonamientos que, fundados en pruebas aportadas al juicio, concatenados, sostengan el juicio de certeza –esto es, que las cosas sólo pudieron suceder de un modo y no de otro–.

No soslayo que Abate identificó a Spinelli sin hesitación, y que mantuvo ese señalamiento a lo largo del proceso; sin embargo, una vez más, la comprobación de la materialidad del hecho y de la participación de éste no pueden fundarse en la impresión que aquella causó al juzgador, por mejor que sea.

Por último, debo señalar que no satisface el estándar al que me vengo refiriendo la eventual consideración en el mismo sentido de los reconocimientos del imputado que efectuó la denunciante, tanto por



fotografías como en rueda de personas, puesto que tal individualización integra una misma prueba –su declaración– y carece en consecuencia de autonomía probatoria con relación a aquella.

En suma, no es posible sostener que el fallo cumpla con el deber de motivación cuando se cuenta con una sola fuente cuyo valor incriminatorio está limitado a lo que el Tribunal creyó subjetivamente, sin que sea posible un control por parte de la defensa.

Como bien refiere Gustavo Herbel (*Derecho del imputado a revisar su condena*, Hammurabi, Bs. As., 2013, p. 451) un fallo condenatorio tiene que cumplir con la *lógica de la certeza* que tiene las siguientes reglas: “1. La hipótesis incriminatoria necesita pluralidad de confirmaciones; una sola fuente es insuficiente para afirmar con certeza (...) 2. Debe resistir toda contraprueba; una sola prueba eficaz contraria al sostenimiento de la hipótesis acusatoria desacredita a ésta como base para una condena. 3. Para confirmar una acusación hay que desvirtuar todas las hipótesis alternativas consistentes: si alguna de las hipótesis exculpatorias fuera plausible, deberá absolverse; si todas fueran incriminantes, corresponde estar a la más favorable. 4. En todas estas configuraciones hipotéticas debe considerarse que, a más inferencias menor probabilidad, y a mayor distancia entre los hechos probatorios y el *thema probando* deben realizarse más inferencias y, por lo tanto, habrá un menor contenido empírico en la afirmación”.

En estas condiciones, según dije al principio, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa casar la sentencia recurrida y absolver a [REDACTED] Spinelli en orden al hecho por el que fue condenado, porque la prueba reunida no ha sido contundente para desmoronar el estado de inocencia del acusado; sin costas (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 3, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

**III.** No obstante la solución propuesta para el caso, vencido como he resultado durante la deliberación en punto a esa cuestión, corresponde que me expida con relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 50 CP formulado por la defensa.

Así, voto por rechazarlo, sin costas, por remisión a los argumentos expuestos en la causa “Olea” de esta Sala (Reg. n° 192/2015), en la medida en la que sin perjuicio de que aquí ha sido articulado en tiempo oportuno, la cuestión resulta en lo demás sustancialmente análoga a la tratada en ese caso, en el que sostuve sucintamente, que la Corte Suprema de Justicia, al fallar en el precedente “Arévalo” (A. 558. XLVI, recurso de hecho “Arévalo, Martin Salomón s/ causa 11.835, rta. 27/5/2014), ratificó antigua jurisprudencia que sostenía la constitucionalidad del instituto de la reincidencia y su incidencia en el previsto en el art. 14 CP (con remisión a los precedentes “Gómez Dávalos”, Fallos: 308:1938, “L'Eveque” Fallos: 311:1451 y “Gramajo” Fallos: 329:3680); y que en tal oportunidad el Máximo Tribunal ponderó el bloque constitucional incorporado en la reforma de 1994 y sentó un *holding* que debe acatarse en la medida en que no se desarrollen nuevos argumentos que permitan dejarlo de lado (arts. 474, 530 y 531 CPPN).

### **El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

**I.** Adhiero a las consideraciones y conclusiones efectuadas por el colega Mario Magariños con relación a los puntos I, II, III y IV de su voto. No obstante, entiendo pertinente agregar algunas apreciaciones al respecto.

En torno al planteo de nulidad del reconocimiento fotográfico efectuado por la víctima respecto del aquí imputado, coincido con el voto que lidera el acuerdo en cuanto a que la defensa no rebatió con suficiencia los argumentos brindados por el “a quo” para afirmar la validez de dicha diligencia sino que, en realidad, lo que intentó poner



en disputa es la relevancia probatoria de su resultado, cuestión que de algún modo reeditó en el agravio siguiente.

En ese sentido, no se advierte en el caso una transgresión a garantías constitucionales, como deslizó la impugnante en su recurso. Por el contrario, lejos de resultar ilegítima, la práctica del reconocimiento a través de fotografías encuentra su adecuación normativa en el art. 274, CPPN, como una medida de prueba subsidiaria del reconocimiento personal y de carácter técnico, ante la necesidad de individualizar al autor de un hecho delictivo en los albores de la investigación, tal como sucedió en el “sub lite” (cfr. Navarro, Guillermo y Daray, Roberto Raúl. *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Hammurabi, 5° edición, Buenos Aires, 2013, tomo II, págs. 422/424).

En idéntico sentido, se ha dicho que “...como medida inicial de investigación, la autoridad policial puede mostrarles, a las víctimas o a los testigos de los hechos, fotografías extraídas de sus archivos, en las condiciones requeridas por el art. 274. Tal actividad es propia de la policía científica (art.184) y puede ser utilizada con mucho provecho para orientar la búsqueda del culpable. Privar a la policía de dicha atribución sería limitar su tarea más allá de lo tolerable, exponiéndola al riesgo de un fracaso institucional...” (Cafferata Nores, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2001, pág. 135).

Lo expuesto no implica, en diligencias como la aquí tratada, una ausencia de supervisión judicial como invocó la defensa, sino la delegación en las fuerzas de seguridad de la realización de una medida de prueba tendiente a dar con el autor del hecho y que, en el caso concreto contó, como fundamento razonable, con el previo anoticiamiento de un hecho presuntamente ilícito a la prevención y -luego-, con las órdenes dadas, ante ello, por la autoridad judicial de turno (ver fs. 99/101 del legajo principal).







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

Por lo demás, el precepto en cuestión no conmina la sanción de nulidad que reclamó la defensa ante su supuesta falta de contralor.

En tal orden de ideas, no resulta irrazonable que la asistencia técnica no hubiese sido anoticiada de la práctica a realizar, pues aún no se había individualizado a ningún presunto autor. En esa inteligencia se ha dicho que tal omisión no causa la invalidez de una diligencia como la aquí tratada si ello tuvo lugar con anterioridad a que los enjuiciados estuvieran imputados (CNCP, Sala I, LL-2002-A-309; CNCP, Sala III, JA, 1997-II-498).

Y si bien la actuación impugnada ha devenido irreproducible, pues no se pudo realizar otro reconocimiento fotográfico en idénticas condiciones, ello no supuso el impedimento ni tampoco implicó de por sí la invalidez de un ulterior reconocimiento en rueda de personas con control de la defensa, tal como sucedió en el presente y lo precisó el “a quo” (fs. 286).

Para finalizar, cabe decir que la defensa tampoco ha demostrado que lo decidido oportunamente por el “a quo” (con fundamento en un análisis de normas procesales aplicables al caso, y con cita de precedentes de la Corte Federal y de la Cámara Nacional de Casación Penal que se encuentran en línea con lo aquí señalado), respecto a análogos planteos realizados durante el debate, carezca de motivación suficiente.

La discusión se dará, eventualmente, en derredor a la eficacia convictiva que puede otorgársele a las valoraciones que arrojen esos elementos de prueba.

En directa vinculación con todo ello, comparto la ponderación efectuada por el voto que lidera el acuerdo en torno a las conclusiones que se extrajeron por el “a quo” de la declaración de la víctima Abate, y que dotaron a su relato de una fiabilidad tal que permitió tener por corroborada la hipótesis acusatoria frente a las deficiencias que, de



adverso, arrojó la explicación brindada por el imputado en oportunidad de intentar demostrar su ajenidad al hecho.

**II.** En cuanto al monto de sanción impuesto y la consecuente condena única discernida, la recurrente no ha demostrado vicio o defecto alguno en la fundamentación de la sanción fijada por el *a quo*. Por el contrario, se advierte que, para arribar al monto de pena fijado, se han empleado argumentos que le otorgan suficiente motivación y permiten considerarlo adecuado a las circunstancias del hechos y del autor.

En efecto, los colegas de la instancia anterior han considerado razonables parámetros objetivos y subjetivos, que aun con prescindencia del criterio extraído del fallo “**Armoha**” (que no suscribo), acerca de la consideración excepcional de las condiciones individuales del imputado, permiten adherir a los argumentos y a la solución que propicia el colega Magariños en su voto en tanto coincido que, en el caso, las circunstancias personales de Spinelli han sido atendidas razonablemente en la resolución recurrida, sin que las críticas de la defensa trasciendan más allá de su mera disconformidad con el resultado obtenido.

**III.** Por último, en lo atinente a la crítica dirigida al mantenimiento de la declaración de reincidencia dictada, cabe destacar, en primer término, que el pronunciamiento en los términos del art. 50, CP, efectuado en autos respecto de Spinelli se vincula, tal como se lo precisó por el “*a quo*” (fs. 366 vta.), con la sentencia firme dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30, el 30 de septiembre de 2015, en la causa n° 4401 (copia obra a fs. 97/105 del respectivo legajo de personalidad), por lo cual se lo condenó como autor penalmente responsable de los delitos de robo simple en grado de tentativa reiterado en dos oportunidades y resistencia a la autoridad (arts. 42, 45, 55, 164 y 239, CP), todos ellos en concurso real entre sí,





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 69265/2014/TO1/CNC2

a la pena de un año y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento, y se lo declaró nuevamente reincidente.

En tal sentido, esta última declaración pasó en autoridad de cosa juzgada junto con la respectiva sentencia condenatoria, y la defensa no ha expresado una razón o argumento para sortear ese obstáculo o explicar por qué tal circunstancia procesal no debería ser tomada en cuenta.

Sin perjuicio de ello, acerca de la adecuación constitucional del instituto referido, cabe señalar que la cuestión aquí presentada guarda sustancial analogía con aquella que fue tratada por el suscripto en el precedente “**Gauna**” (registro n° 1002/17, del 13.10.17), voto del juez Huarte Petite, en el cual sostuve, con los alcances allí precisados, la constitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, de lo cual también derivé la compatibilidad del artículo 14 del mismo ordenamiento con nuestra Carta Magna, de modo que cabe remitirse a lo señalado en tal ocasión en beneficio a la brevedad, por lo que habré de disentir con la propuesta del juez Magariños al respecto y emitir mi voto auspiciando el rechazo de la impugnación efectuada en ese sentido.

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

**RECHAZAR** el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia impugnada (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 474 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

Se hace constar que el juez Alberto Huarte Petite participó de la deliberación llevada a cabo el día fijado para celebrar la audiencia prevista en el art. 465, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y emitió su decisión en el sentido indicado, pero no suscribe la



presente por encontrarse actualmente en uso de licencia (artículo 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

