



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

–I–

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, dejó sin efecto la declaración de reincidencia que había dispuesto el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 de esta ciudad respecto de Cristian Alberto M , al condenarlo como coautor del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego y fijarle una pena de ocho años de prisión.

La representante del Ministerio Público Fiscal interpuso entonces recurso extraordinario federal en el que atribuyó arbitrariedad al pronunciamiento impugnado (cf. copia del escrito de interposición, agregado como documento adjunto 2 al legajo digital). El *a quo*, a su turno, lo declaró inadmisible (cf. copia del auto denegatorio del 23 de diciembre de 2020, documento adjunto 4) y eso motivó la presentación de esta queja.

–II–

En lo que aquí interesa, la mayoría de la sala consideró que el período durante el cual M había cumplido efectivamente pena de prisión en virtud de las dos condenas previas que registraba al momento de comisión del crimen por el que fue juzgado en este proceso, no sería suficiente para dar por satisfecho el requisito de cumplimiento parcial de pena privativa de la libertad anterior a la realización de un nuevo delito que exige el artículo 50 del Código Penal para la declaración formal de reincidencia.

Según lo entendieron los magistrados que conformaron esa mayoría, sólo podría contar como cumplimiento parcial, a los fines del régimen de agravación por reincidencia, la ejecución de una pena que haya permitido al condenado transitar todas las fases del período de tratamiento e ingresar al de prueba, según la regulación vigente de las etapas del régimen progresivo de ejecución de las penas privativas de

la libertad que establece la ley 24.660, pues sólo a partir de ese punto el condenado habría “recibido un tratamiento penitenciario suficiente” y tendría fundamento agravar la respuesta punitiva correspondiente al delito cometido después.

Como M , al cumplir sus penas anteriores, no habría llegado a la etapa de ejecución que la mayoría de la sala juzgó equivalente al período de prueba de la ley 24.660, el *a quo* concluyó que el requisito de cumplimiento parcial previo no estaba satisfecho y dejó sin efecto la declaración de reincidencia adoptada por el tribunal de juicio (cf. resolución del 20 de agosto de 2020, agregada digitalmente como adjunto 1 al legajo de la queja, en especial págs. 9/11 y 16/17).

–III–

En mi entender, lleva razón la fiscal general impugnante y su queja debe, por lo tanto, ser acogida.

En efecto, a partir de la sentencia de Fallos: 308:1938, V.E. ha desechado reiteradamente por arbitrarias las lecturas del requisito de cumplimiento parcial de la pena que establece el artículo 50 del Código Penal que resultan —como la sostenida por la mayoría del *a quo* en este proceso— infundadamente restrictivas (cf., más recientemente, entre otros, Fallos: 337:637). En aquel precedente, el Tribunal consideró la propuesta según la cual sólo el cumplimiento efectivo de encierro carcelario por un lapso equivalente, al menos, a las dos terceras partes del total de la pena impuesta podría justificar la agravación por reincidencia de la condena por un delito posterior. Amén de la total carencia de apoyo en el texto legal o en su historia legislativa, la Corte observó que tal interpretación “conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo” (cf. Fallos: 308:1938, considerando 6°), en abierta contradicción con la pauta hermenéutica que indica que no corresponde dar a las leyes un alcance que, sin un asiento textual, las desvirtúe o vuelva inoperantes.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

La tesis que sostiene la mayoría del *a quo* en las presentes actuaciones se ve afectada —según lo aprecio— por un déficit de fundamentación semejante.

Ciertamente, en primer lugar, la inteligencia propuesta, al exigir que el condenado haya completado satisfactoriamente todas las fases del tratamiento penitenciario que se le haya determinado para que pueda decirse de él que ha “cumplido parcialmente pena” en el sentido en el que esta expresión figura en el artículo 50 del Código Penal, no se ciñe a la letra de esa regla, que no alude más que a que se haya cumplido una parte de la pena impuesta, sin cualificar ni cuantificar en modo alguno esa fracción.

Los antecedentes de esa norma, a su vez, como lo ha puesto de manifiesto V.E. en su reiterada jurisprudencia en la materia, muestran un margen de discreción judicial que permitiría omitir la declaración formal de reincidencia sólo en “ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante” (cf., entre otros, Fallos: 308:1938, considerando 5°, con cita del debate parlamentario de la ley 23.057, que introdujo el texto legal en cuestión).

El pronunciamiento en examen no sólo no se ajusta al tenor literal de la regla del artículo 50, ni a su historia legislativa, sino que tampoco da cuenta de la doctrina más reciente del Tribunal de acuerdo con la cual es la mayor culpabilidad que cabe razonablemente atribuir a quien comete un nuevo delito después de haber experimentado pena por la comisión de un crimen anterior lo que da soporte constitucional al régimen de agravación punitiva por reincidencia que regula el Código Penal (cf. Fallos: 329:3680, considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi; 337:637 y el dictamen de esta Procuración General en esa causa, especialmente sección V).

En franco contraste con esa doctrina, la mayoría del *a quo* presupone que el fundamento que justifica la agravación de la nueva condena no es la mayor culpabilidad manifestada en el segundo hecho, sino que estaría dado por el fracaso preventivo del tratamiento insuficiente previo. El fundamento de la agravación implicaría, así, el sometimiento completo a tal tratamiento, de modo que uno trunco, como el que habría ejecutado M en sus anteriores condenas, no justificaría, entonces, el ajuste en la severidad del nuevo tratamiento penitenciario que reglamentaría el régimen vigente de reincidencia.

En definitiva, entiendo que la decisión mayoritaria presenta defectos de fundamentación tales que la privan de la capacidad de dotar de validez al pronunciamiento impugnado; pues ha consagrado una exégesis infundada del texto legal aplicable —lo que la descalifica por sí como arbitraria (cf., por ejemplo, Fallos: 310:799 y 2091; 315:1604; 325:1571; 326:4515)— que se aparta, a su vez, de precedentes, como los de Fallos: 308:1938 y 337:637, a cuya doctrina los jueces deben conformar sus decisiones (cf. Fallos: 311:1644; 312:2007; 315:2386; 324:2379).

—IV—

Por lo expuesto, mantengo la queja de la fiscalía y solicito que se declare procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deje sin efecto la sentencia impugnada en la medida en que ha sido materia de apelación.

Buenos Aires, 25 de agosto de 2021.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 25.08.2021 13:18:10