

“Recurso queja n° 1 –Incidente n° 4– Imputado: L , Diego y otros s/incidente de recurso extraordinario”

CCC 4323/2021/TO1/4/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, resolvió: I) hacer lugar parcialmente a los recursos de las defensas, casar parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 –que había condenado a Aarón Noe B a la pena de tres años de prisión en suspenso, por considerarlo coautor del delito de robo en banda y a Edgar Alan T , y Juan Emilio P a la pena de tres años de prisión, por el mismo delito, y los declaró reincidentes–, modificar la calificación del hecho por el que fueron condenados por la de robo simple y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que otro magistrado determine la pena; y II) hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa de T casar parcialmente la sentencia y dejar sin efecto su declaración de reincidencia.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario federal el representante del Ministerio Público Fiscal que, al ser declarado inadmisibile, dio origen a la presente queja.

II

En el recurso extraordinario el fiscal general invocó la causal de arbitrariedad de sentencia.

Expuso que, por mayoría, el *a quo* dejó sin efecto la agravante de banda aplicada por el tribunal de juicio por considerar que debe interpretarse con arreglo a la definición que proporciona el artículo 210 del Código Penal, esto es, como una

asociación de tres o más personas destinada a cometer delitos, extremo que juzgó ausente en el *sub lite*.

Con cita de jurisprudencia, el recurrente adujo –en síntesis– que la razón de ser de la agravante radica en el mayor peligro que implica la pluralidad de intervinientes y que aquella inteligencia de la norma confunde el género (banda) con la especie (asociación ilícita) y la torna inaplicable y, en consecuencia, resulta arbitraria.

Con relación a la decisión de dejar sin efecto la declaración de reincidencia de T..., observó que carecía de la mayoría necesaria para su dictado pues el primer voto se pronunció por la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, el siguiente consideró que era necesario haber cumplido al menos la mitad de la condena anterior y haber sido sometido al sistema de progresividad que prevé la ley 24.660, requisito que entendió que no se verificaba respecto del nombrado, y el último magistrado –en lo que aquí interesa– rechazó el agravio de la defensa con remisión a la doctrina del Tribunal en la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, el fiscal general descalificó por arbitrariedad la interpretación del segundo voto por resultar derogatoria de la norma, arrogarse facultades del legislador al exigir recaudos que no contempla y apartarse sin fundamento de la doctrina de la Corte –que citó–.

Agregó que la única vía para no aplicar el artículo 50 del código de fondo era declarar su inconstitucionalidad y, al no hacerlo, el *a quo* incurrió en arbitrariedad.

III

En mi opinión, el recurso extraordinario federal es formalmente admisible.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En efecto, no obstante que la decisión impugnada resuelve remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se determine la pena correspondiente al delito de robo sin la agravante prevista en el inciso 2° del artículo 167 del código de fondo dejada sin efecto, resulta equiparable a sentencia definitiva porque se funda en argumentaciones que sellan de modo final la pretensión del recurrente (Fallos: 337:354; 342:1376). En ese orden, V.E., ha considerado como definitivas –aunque sin serlo en estricto sentido procesal– las resoluciones anteriores a la sentencia que, por su índole y consecuencias pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 306:1705, considerando 2° y sus citas; Fallos: 310:2214, voto de los jueces Fayt y Bacqué; Fallos: 316:2063).

Asimismo, si bien los agravios planteados por el recurrente remiten al examen de cuestiones de derecho común, la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 316:2464; 319:103; 327:5857) al configurarse un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso por el legislador (Fallos: 342:875). En consecuencia, la vía extraordinaria por arbitrariedad deviene procedente.

IV

Respecto de la primera cuestión, en tanto la interpretación del *a quo* arbitrariamente torna inoperante la agravante “banda” prevista en el artículo 167, inciso 2°, del Código Penal, resulta sustancialmente análoga a la examinada por esta Procuración General el 17 de diciembre de 2012 *in re* “H , Miguel y Rodríguez, Javier Nicolás s/incidente de recurso extraordinario” (expte. H. 139 XLVIII), a

cuyos fundamentos y conclusiones –en lo pertinente– corresponde remitirse en beneficio de la brevedad.

Ello, sin perjuicio de que en la sentencia del 1º de agosto de 2013 en ese expediente, V.E. resolvió no ingresar al tratamiento del planteo en aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues si bien el *sub judice* se refiere a la inteligencia de una norma de derecho común, amerita que en virtud del principio de legalidad por el que este Ministerio Público debe velar, sea analizada por el Tribunal en su actual integración, toda vez que la cuestión se suscita reiteradamente y se resuelve con criterios opuestos, lo cual puede provocar perplejidad en los litigantes en detrimento de la debida administración de justicia (conf. Fallos: 310:819, 324:4061, 327:931).

En cuanto a la declaración de reincidencia, coincido con el fiscal general en punto a que no se verifica una sustancial coincidencia de fundamentos en los votos que postulan dejarla sin efecto, defecto que priva de validez a lo resuelto en el punto II de la sentencia recurrida.

En esta materia V.E. ha sostenido en Fallos: 326:2783, con remisión al dictamen de la Procuración General, que la sentencia constituye una unidad lógico jurídica, cuya validez depende no sólo de que la pluralidad convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también presente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal. En el mismo orden, también ha considerado que no obstante que lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a ese principio cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

solución de la cuestión debatida, pues la validez de un fallo depende –como se dijo– no solamente de que la mayoría convenga en la parte dispositiva sino que también exhiba una sustancial coincidencia en los fundamentos (Fallos: 338:1335).

Para el caso en que V.E. no compartiera el criterio anterior, la interpretación del requisito de cumplimiento parcial de pena para la declaración de reincidencia sostenida en el segundo voto ha sido desechada por V.E. a partir del precedente registrado en Fallos: 308:1938 donde se sostuvo que es suficiente contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena. Ello es así en razón de que posturas como la sostenida en aquel voto “conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo” (considerando 6°), lo que viola la pauta hermenéutica que indica que no corresponde dar a las leyes un alcance que, sin un asiento textual, las desvirtúe o vuelva inoperantes, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos, por lo que constituye una causa definida de arbitrariedad (Fallos: 310: 927; 311:2548). El criterio fijado en Fallos: 308:1938 fue reiterado en Fallos: 337:637 y 347:507, entre otros.

El segundo voto del *a quo* en examen no sólo no se ciñe al tenor literal de la regla del artículo 50 del Código Penal, sino que tampoco atiende a la doctrina 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 (Fallos: 337:637 y 347:507, recién citados, y 347:936).

Además, la decisión recurrida se apartó del criterio que establece que si bien las sentencias de la Corte sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber moral de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia salvo que proporcionen nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 330:4040), lo que no ocurrió en autos.

V

Por ello y los demás argumentos expuestos en la apelación federal, mantengo la queja interpuesta.

Buenos Aires, 4 febrero de 2025.