

Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

Reincidencia

Durante su primer año, la CNCCC se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre cuestiones relacionadas con la reincidencia. Aquí buscamos dar cuenta de las posiciones de los jueces en las cuestiones tratadas: Se resumen abajo estas posiciones, las ordenamos sucintamente en el cuadro de la página siguiente y finalmente presentamos los sumarios de las sentencias.

La primera cuestión es si el artículo 50 del CP es constitucional. La mayoría de los jueces responden afirmativamente (Bruzzzone, Días, García, Jantus, Mahiques, Morin y Sarrabayrouse) principalmente con base en la existencia de asentada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Los jueces Magariños y Niño, en cambio, se pronuncian por la inconstitucionalidad por su contrariedad con el principio de derecho penal de acto. En una postura cercana a estos últimos en sus consecuencias, la jueza Garrigós de Rébora cuestiona los efectos de la reincidencia frente al fin de resocialización de la pena, aunque considera que el instituto es constitucional.

La segunda cuestión debatida ante la CNCCC es la del cumplimiento previo de pena: Bruzzzone y Sarrabayrouse afirman que solo puede ser reincidente la persona condenada que ha llegado a acceder al período de prueba en el cumplimiento de su pena anterior (arts. 12.c y 15, ley 24.660). Por su parte, Mahiques y Morin sostienen que cualquier lapso anterior es suficiente. El último de ellos, siguiendo a la CSJN, dice que basta el *antecedente objetivo* del cumplimiento anterior.

Desde otra perspectiva, se ha debatido en torno a la declaración de reincidencia sin pretensión acusadora: Los jueces Jantus, Días, Magariños y Niño niegan esa posibilidad por ausencia de contradictorio. También se discutió la posibilidad de casar la declaración de reincidencia dictada en el marco de un juicio abreviado: Bruzzzone y Sarrabayrouse dicen que es posible, pero el juez Morin cree que no, en tanto es una consecuencia conocida y acordada. Por último, García y Sarrabayrouse decidieron en una ocasión que no era posible agravar la pena en función de los antecedentes y además imponer al imputado un modo más riguroso de cumplimiento de la sanción, a partir de la declaración de reincidencia.

A continuación, el cuadro con referencias a los fallos y luego sus sumarios.

Leonardo Filippini – Julia Cerdeiro, febrero de 2016.

	¿Es constitucional el artículo 50 del CP?	¿Cuándo hubo cumplimiento previo de pena?	¿Puede declararse la reincidencia sin acusación fiscal en su alegato de juicio?	¿Se puede casar la declaración de reincidencia impuesta en juicio abreviado?	¿Puede declararse la reincidencia y a la vez agravarse la pena por los antecedentes?
Bruzzone	SI <i>(Romano, Salto, Medina, Chazarreta Emanuel, Giancarelli)</i>	Solo cuando alcanzó el período de prueba <i>(Salto, Medina, Choque, Giancarelli)</i>		SI <i>(Salto, Choque)</i>	
Días	SI <i>(Olea, Giménez, Crosso Neira, Pacheco, Chazarreta, Chazarreta Emanuel)</i>		NO <i>(Sirota)</i>		
García	SI <i>(Giménez, Pacheco, Chazarreta Emanuel)</i>				NO <i>(Ceballos)</i>
Garrigós de Rébori	NO <i>(Olea, Ramírez, Ustarroz)</i>				
Jantus	SI <i>(Olea, Crosso Neira, Obredor, Cajal, Chazarreta, Ustarroz)</i>		NO <i>(Núñez, Sirota, Goytea)</i>	NO <i>(Ramírez)</i>	
Magariños	NO <i>(Obredor, Cajal, Ramírez)</i>		NO <i>(Núñez, Goytea)</i>		
Mahiques	SI <i>(Crosso Neira, Chazarreta, Sirota)</i>	Cualquier lapso como condenado, aun mínimo <i>(Díaz)</i>			
Morin	SI <i>(Medina)</i>	Cualquier lapso: basta el antecedente objetivo <i>(Medina, Giancarelli)</i>		NO <i>(Salto, Choque)</i>	
Niño	NO <i>(Obredor, Cajal)</i>		NO <i>(Núñez, Goytea)</i>		
Sarrabayrouse	SI <i>(Giménez, Salto, Pacheco, Ustarroz, Giancarelli)</i>	Solo cuando alcanzó el período de prueba <i>(Salto, Medina, Choque, Giancarelli)</i>		SI <i>(Salto, Choque)</i>	NO <i>(Ceballos)</i>

CNCCC, sala 3, CCC 1070/2006, *Olea*, reg. n° 192/2015, 24/06/21015, jueces: Días, Jantus y Garrigós de Rébora.

Antecedentes: En lo que aquí interesa, el JEP4 no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 50 CP e inaplicabilidad del art. 14 y 17 CP con relación a la reincidencia declarada en el marco de una condena impuesta en 2007 y sostenida en la condena única impuesta en 2013. La defensa recurrió.

Decisión: La sala –por mayoría– no hizo lugar al recurso y confirmó la resolución. Jantus, en el voto al que adhirió Días en lo sustancial, señaló primero que la cuestión federal no había sido planteada de manera oportuna. Seguidamente, reseñó los precedentes *Arévalo*, *Gómez Dávalos*, *L'Eveque* y *Gramajo* de la CSJN y afirmó que la doctrina sentada en el primero, con relación a la constitucionalidad de la reincidencia y a la prohibición prevista en el art. 14 del CP, constituye un *holding* para los tribunales inferiores. Además, marcó que la defensa no había aportado argumentos que permitieran desvirtuar la doctrina de la Corte.

Por su parte, Garrigós de Rébora aunque tuvo en cuenta los antecedentes de la CSJN (*Valdéz*, *L'Eveque* y *Arévalo*) consideró que el hecho de que se tratara de un caso de libertad condicional impedía la aplicación estricta de la doctrina de la Corte. En esta línea, afirmó que la reforma constitucional de 1994 instituyó a la resocialización como fin de la pena. En función de ello, juzgó que una interpretación de disposiciones legales que *per se* excluyera al condenado de avanzar de una etapa a otra dentro del régimen progresivo carecía de razonabilidad y sustento legal. En otras palabras: “... ante el fin ‘resocializador’, una interpretación *iure et de iure* de la prohibición general mencionada en los artículos 14 y 17 del Código Penal constituye un contrasentido, en tanto [...] no se apoya en la actividad desarrollada por el condenado durante el cumplimiento de la pena y en el avance que demostró.” Además, agregó que la existencia de otros institutos no importaba la exclusión de la libertad condicional en estos casos, porque mientras no se diera el requisito temporal que ellos exigen estaríamos ante el absurdo de que una persona que internalizó debidamente el tratamiento penitenciario que recibió, se la deba mantener sometida al mismo a pesar de que el tratamiento cumplió su finalidad. Concluyó que como el juez había omitido realizar un análisis integral del ordenamiento jurídico su decisión era arbitraria, por eso propuso casar la resolución y reenviar para que se dicte nuevo pronunciamiento siguiendo los lineamientos expuestos.

CNCCC, sala 1, CCC 25999/2014, Giménez, reg. 238/2015, 10/07/2015, jueces: Días, García, Sarrabayrouse.

Antecedentes: La defensa solicitó la concesión de la libertad condicional en relación con el imputado que había sido declarado reincidente, planteando la inconstitucionalidad del art. 14 del CP. El MPF dictaminó en contra. El JEP3 rechazó el pedido. La defensa recurrió.

Decisión: La sala –por unanimidad– rechazó el recurso y confirmó la resolución. García, primero marcó que la libertad condicional no es consustancial al régimen progresivo, es decir, éste subsiste aunque se prohíba ésta para ciertos casos. Luego, criticó la pretensión de la defensa de inferir del art. 14 del CP una presunción. Ello, no solo a partir de la letra del artículo, sino también desde un punto de vista sistemático: todo el sistema consiste en el ajuste personalizado y permanente del tratamiento, entenderlo así al artículo implicaría que sea superfluo.

En relación con el planteo de inconstitucionalidad, García fue derribando uno a uno los argumentos, siempre con las citas pertinentes de los fallos de la CSJN (entre ellos: *Gómez Dávalos, Gelabert, L'Eveque, Valdez, Arévalo y Gramajo*). Sobre la incompatibilidad del art. 14 con el principio resocializador consagrado en los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP juzgó que no había elementos para concluir que estos artículos impusieran al estado el establecimiento de un régimen que garantice a todo condenado la posibilidad de obtener la libertad antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de la libertad. Por el contrario, consideró que los estados deben diseñar y ejecutar las penas orientándose a los fines de los artículos mencionados, para ello cuentan con *un margen de discreción relativamente amplio*.

Sobre la incompatibilidad del 14 con el principio de responsabilidad por el hecho y el principio de acto, señaló que quien reúne los presupuestos para la existencia de la reincidencia no está sujeto a una norma prohibitiva distinta, es decir, quien comete el nuevo delito no realiza un injusto distinto ni más grave. En este punto, aunque no fuese el caso, recordó que ya había sostenido (como juez de la ex CNCP y del TO9) que la pena debe establecerse según la medida del injusto y que las condenas anteriores no permiten aumentar la pena en el caso concreto; a la vez, que los supuestos de agravación de las escalas penales por circunstancias que no se refieren a la gravedad del injusto (arts. 52 y 189 bis, inc. 2, últ. párr., CP) son contrarios a los arts. 1, 18 y 19 de la CN. Ahora bien, en cuanto al planteo de la defensa remarcó que el principio de culpabilidad por el hecho rige la medida de la pena y la aplicación de penas accesorias (arts. 40, 41 y 52, CP), pero el modo de ejecución de las penas no está condicionado por este principio. El hecho de que la pena no se ejecute o se ejecute parcialmente o totalmente no altera la relación entre la medida de la pena y el principio de culpabilidad. En cambio, durante la ejecución para la concesión de la libertad condicional no juega ningún papel la medida de la

culpabilidad del condenado. La prohibición legal del art. 14 reposa en consideraciones preventivas.

Sobre la posible infracción a la prohibición de *ne bis in idem*, explicó que si la reincidencia no tiene efecto modificador de la escala no hay un *bis in idem*. Sobre la posible infracción al principio de igualdad afirmó que este principio no proscribe distinciones basadas en criterios razonables y objetivos. Sobre la arbitrariedad de la prohibición de la libertad condicional a los reincidentes mientras se permite la concesión del beneficio a los multireincidentes resaltó que ésta es posible recién después de transcurridos cinco años de cumplimiento de la reclusión accesoria. Es decir, la pena impuesta se cumple completa, solo en relación con la reclusión accesoria se considera la concesión de la libertad condicional. En relación con la presunción irrefutable de peligrosidad que subyace al art. 14 como violatoria del principio de separación de poderes, consideró que la exclusión de la libertad condicional en estos casos no está vinculada con una presunción de mayor peligrosidad, sino más bien con fines preventivo generales. Así concluyó que el recurso debía ser rechazado, al no haberse demostrado la incompatibilidad del art. 14 con la CN y los tratados internacionales.

Por su parte, Sarrabayrouse —en el voto al que adhirió Días en lo sustancial y con remisión a *Olea* (reg. nº 192/2015, cit.)— señaló que la CSJN desde 1986 hasta 2014 había mantenido una línea constante en la que se había pronunciado por la constitucionalidad de la reincidencia, rechazando que ésta afecte los principios de culpabilidad, *ne bis in idem* e igualdad. En esta línea, consideró que razones vinculadas con la economía procesal y la necesidad de no aumentar los índices de litigiosidad imponían su aplicación, dejando a salvo su opinión contraria al instituto. Por último, en relación con el agravio fundado en la violación del principio de resocialización estimó que el cumplimiento parcial de la condena anterior y la existencia de un tratamiento previo clausuraban la discusión.

CNCCC, sala 3, CCC 50260/2012, *Crosso Neira*, reg. nº 267/2015, 16/07/2015, jueces: Días, Mahiques, Jantus.

Antecedentes: El JEP2 no hizo lugar a la solicitud de inconstitucionalidad del art. 50, de inaplicabilidad del art. 14, ambos del CP, y de incorporación al régimen de libertad condicional del condenado. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad— no hizo lugar al recurso y confirmó la decisión. Días —en el voto al que adhirió Jantus con remisión a *Olea* (reg. nº 192/2015, cit.)—, luego de hacer referencia a los fallos de la CSJN (*Arévalo*, *Gómez Dávalos* y *L'Eveque*), consideró que la doctrina de *Arévalo* constituía un *holding* para los tribunales inferiores. Por ello, era claro que la pretensión de la defensa no podía prosperar en tanto no aportaba ningún argumento novedoso.

Por su parte, Mahiques —con referencia a un precedente de la Casación de la Provincia de Buenos Aires y los de la CSJN— marcó que la reincidencia no podía comprometer la garantía del *non bis in idem* en tanto no pertenecía a la estructura del hecho típico. En ella solo se valora el desprecio por la pena que evidencia quien pese a haberla sufrido recaer en el delito.

CNCCC, sala 1, CCC 75369/2014, Romano, reg. nº 306/2015, 04/08/2015, jueces: Bruzzone, Garrigós de Rébora, Niño.

Antecedentes: El TO6 rechazó el pedido de incorporación al régimen de libertad asistida del interno. La defensa recurrió. Para el momento en que la sala tomó la decisión la condena ya se encontraba firme.

Decisión: La sala —por mayoría— resolvió conceder el recurso, casar la resolución y hacer lugar a la incorporación al régimen de libertad asistida. En lo que aquí interesa Bruzzone, antes de analizar el caso que decidió en disidencia, estudió una cuestión previa: la toma de posición en relación con la constitucionalidad de la reincidencia y lo dispuesto en el art. 14 del CP. Para ello, primero repasó los antecedentes de la CSJN (*Arévalo, Gómez Dávalos, L'Eveque, Gramajo*) y a partir de ellos consideró que la cuestión se encontraba saldada desde el punto de vista político institucional. Por otra parte, en cuanto a sus efectos juzgó que el mayor énfasis en el tratamiento que se debe recibir frente al nuevo delito es una decisión de política criminal del estado que se enmarca dentro de las posibilidades constitucionales de regulación del legislador común. En este punto, resaltó que lo dispuesto en el art. 14 no tiene incidencia modificadora del marco penal, sino que solo impacta en el modo de ejecución de la pena. Por último, señaló que los argumentos de la defensa no alcanzaban a conmovir lo decidido recientemente en *Arévalo* por la CSJN.

CNCCC, sala 3, CCC 25833/2014, Obredor, reg. nº 312/2015, 04/08/2015, jueces: Jantus, Magariños, Niño.

Antecedentes: El JEP3 no hizo lugar a los planteos de inconstitucionalidad del art. 14 del CP y de incorporación del condenado al régimen de la libertad condicional. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, declaró la inconstitucionalidad del art. 14 del CP, revocó el pronunciamiento recurrido y devolvió al tribunal de origen para que sustancie la solicitud de incorporación al régimen de libertad condicional.

Magariños en relación con la cuestión federal señaló que había sido oportunamente introducida: al momento del dictado de la sentencia el agravio es meramente conjetural, solo al formularse la solicitud de incorporación del condenado al régimen de libertad condicional el agravio es actual. Luego, reseñó los antecedentes de la CSJN que resumió así: el art. 50 del CP establece una distinción legítima porque existe un fundamento razonable para su formulación; el art. 14 del CP no contradice la prohibición de *bis in idem* pues el mayor rigor en el cumplimiento de la pena impuesta por el segundo hecho deriva de circunstancias no valoradas ni juzgadas en la condena impuesta por el primer hecho; este segundo hecho expresa *un mayor grado de culpabilidad*.

Sin embargo, consideró que existían motivos dirimientes no ponderados en la jurisprudencia de la Corte. Es decir, motivos que no estaban determinados ni por la garantía de *ne bis in idem*, ni de culpabilidad, ni por el principio de reinserción social. Así, pasó a analizar la compatibilidad del art. 14 con el principio de acto previsto en la primera parte del art. 19 de la CN. En este punto, marcó que el art. 19 determina que la pena y el reproche solo poseen legitimidad si son respuesta al autor por la realización de un acto socialmente perturbador que la ley prohíbe y carecen de legitimidad si son derivación de aquello que la ley no debe prohibir, como rasgos de carácter, pensamientos, ideas, peligrosidad, etc. Siguiendo este razonamiento, juzgó que pretender fundamentar el mayor rigor en el cumplimiento de la sanción por reincidencia (art. 14 del CP) en un mayor grado de culpabilidad de los reincidentes, integrado por el sentimiento de desprecio por la pena ya sufrida, puesto de manifiesto al ejecutar el nuevo delito, debido a la demostración de insensibilidad frente al eventual reproche, supone una comprensión de la culpabilidad y, a su vez, de la sanción, abarcativas de, y orientadas por, elementos internos que, como tales, *se encuentran exentos de la autoridad de los magistrados* (artículo 19 de la Constitución Nacional).

En relación con el fin resocializador, expuso que en un ordenamiento definido a partir del principio de acto durante la ejecución de la pena el estado es el que debe generar posibilidades de resocialización voluntaria del condenado. En función de ello, concluyó que “el argumento orientado a fundamentar la excepción a la regla de la libertad condicional establecida en el artículo 14 del Código Penal respecto de los reincidentes, sobre la base de un ‘ajuste’ de un tratamiento coactivo, impuesto para alcanzar el fin de resocialización o prevención especial en la ejecución de la pena privativa de libertad, no permite superar el examen de coherencia normativa entre esa regla legal y el principio constitucional que determina que ‘con la piel como límite externo se encuentra la persona en el establecimiento penitenciario antes de volver a ser vestida’”.

Por su parte, Niño coincidió con Magariños en cuanto a la oportunidad para plantear la cuestión federal y en lo sustancial en cuanto a la contradicción del art. 14 del CP con el 19 de la CN. Luego de reseñar los antecedentes de la CSJN y otros sobre la cuestión, analizó el art. 50 del CP.

Aquí, señaló primero que si la lógica del principio de culpabilidad por el hecho se asienta en el reproche por no haberse motivado en la norma en el preciso momento de su comisión u omisión no es compatible con ella que se valore otro hecho anterior. Los arts. 18 y 19 se ven afectados por esto. El instituto incorpora sin admitir prueba en contrario un presupuesto de mayor punibilidad basado en lo que el individuo es o ha sido. Además, estimó que violaba el *ne bis in idem*.

En relación con la concepción psicológica de la culpabilidad según la cual la reincidencia es muestra de una fuerte decisión de voluntad de incurrir nuevamente en lo delictivo consideró que además de ingresar en el ámbito interno del sujeto contra lo establecido en la primera parte del art. 19 de la CN, deriva un axioma de una mera hipótesis, excluyendo cualquier explicación alternativa. Ocurre algo similar si se parte de un concepto normativo de culpabilidad y de la presunta necesidad de reforzar los mecanismos de contramotivación. A su vez, se preguntó si teniendo en cuenta que la situación carcelaria argentina está lejos de las disposiciones del art. 18 de la CN y del precepto inicial de la ley 24.660 es ética y jurídicamente admisible adjudicar desdeñ a quien fue sometido a pena privativa de la libertad.

En suma, se pronunció por la inconstitucionalidad del art. 14 del CP por ser violatorio de los principios de igualdad, legalidad, lesividad y culpabilidad y de la prohibición de doble juzgamiento.

En disidencia, Jantus con remisión a *Olea* (reg. nº 192/2015, cit.) consideró que la cuestión federal no había sido planteada oportunamente y que la CSJN en *Arévalo* ratificó la antigua jurisprudencia que sostenía la constitucionalidad de la reincidencia y su incidencia en lo previsto en el art. 14 del CP. Aquí tampoco la defensa había presentado argumentos nuevos que permitieran superar lo decidido por la Corte.

CNCCC, sala 3, CCC 31507/2014, *Cajal*, reg. nº 351/2015, 14/08/2015, jueces: Jantus, Magariños, Niño.

Antecedentes: El TO23 condenó al imputado a la pena de diecisiete años de prisión por varios hechos y lo declaró reincidente. La defensa recurrió, entre otros agravios cuestionó la constitucionalidad de la reincidencia.

Decisión: En lo que aquí interesa, la sala —por mayoría— declaró la inconstitucionalidad del art. 50 del CP. Magariños consideró oportuno el planteo, en tanto la sentencia había tratado de oficio y desechado expresamente la cuestión constitucional, y que el art. 50 del CP es contrario a lo dispuesto en los arts. 16 y 19 de la CN, remitiéndose a su voto en *Obredor* (reg. 312/2015,

cit.). Niño, con remisión a su voto en *Obredor* juzgó que el art. 50 es contrario a los arts. 16, 18, 19 y 33 de la CN.

Por su parte, Jantus en disidencia sobre este punto se remitió a *Olea* (reg. nº 192/2015, cit.), marcando que el defensor no había planteado la cuestión al momento de alegar a pesar de que el fiscal había pedido la declaración de reincidencia (conforme surge del acta de debate).

CNCCC, sala 3, CCC 10826/2013, Ramírez, reg. nº 356/2015, 19/08/2015, jueces: Garrigós de Rébori, Jantus, Magariños.

Antecedentes: El JEP4 no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 50 y de inaplicabilidad del art. 14, ambos del CP, respecto de la situación de una persona condenada y declarada reincidente, que pretendía su incorporación al régimen de libertad condicional.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, casó la resolución y remitió al juzgado para que evalúe si el condenado se encuentra en condiciones de acceder al instituto de libertad condicional. Garrigós de Rébori con cita de su voto en el precedente *Olea* (reg. 192/2015, cit.) resolvió en idéntico sentido. Jantus, también con remisión a sus consideraciones en *Olea*, destacó que la declaración había sido pactada en el marco de un juicio abreviado. En función de esta y otras razones, juzgó que correspondería rechazar el recurso. Sin embargo, teniendo en cuenta los argumentos de Garrigós de Rébori concluyó que debía darse trámite a la solicitud de libertad condicional *sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda decidir sobre el fondo*.

Magariños, en disidencia, con remisión a su voto en *Obredor* (reg. nº 192/2015, cit.) consideró que debía hacerse lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 50 y 14 del CP por ser contrarios a lo dispuesto en el primer párrafo del art. 19 de la CN.

CNCCC, sala 2, CCC 18645/2012, Salto, reg. nº 374/2015, 27/08/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO15 condenó al imputado a la pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento y lo declaró reincidente. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, casó la sentencia y declaró que no resultaba aplicable en el caso la declaración de reincidencia. Bruzzone, primero, consideró la adecuación constitucional del art. 50 del CP. En este punto, juzgó que la cuestión podría quedar cancelada con la simple remisión a *Arévalo* de la CSJN. Luego, estudió la forma de establecer cuándo hubo cumplimiento parcial de la pena privativa de la libertad, destacando antes que

nada que desde la reforma de 1984 quedó en evidencia que el legislador pretende abarcar solo a las personas efectivamente condenadas. Esto exige no solo la condena firme, sino también que la persona haya superado el período de observación (art. 12, ley 24.660), recién en este momento la persona es tratada como condenado. Seguidamente, pasó revista por las distintas posiciones y a sus fundamentos: el mínimo legal previsto para la pena privativa de la libertad; los dos tercios de las penas temporales; el cumplimiento del tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y el periodo de prueba. Bruzzone —siguiendo a García— defendió el último de los criterios mencionados. El paso a esta etapa implica dejar por detrás el periodo del régimen con mayor contenido de prevención especial, el de tratamiento. Al respecto, precisó que con la reforma constitucional de 1994 se imponía la vinculación de la reincidencia con la finalidad preventiva especial de la ejecución de la pena. Como en el caso el condenado en su tratamiento anterior no había alcanzado el periodo de prueba, no correspondía la declaración de reincidencia.

En cuanto a la solución del caso, Sarrabayrouse coincidió con Bruzzone. En relación con la constitucionalidad del instituto de la reincidencia hizo referencia a las consideraciones expuestas en *Giménez* (reg. nº 238/2015, cit.). Ahora bien, en cuanto a qué tiempo de encierro es necesario para que sea procedente la declaración de reincidencia juzgó que la CSJN no se había pronunciado con claridad sobre este punto. Entonces, para resolver pasó a analizar el régimen progresivo y sus etapas. En este punto, expresó que quien alcanza el periodo de prueba avanzó en el tratamiento y, en consecuencia, está en condiciones de *comenzar a autogobernarse*. En suma, concluyó que el art. 50 del CP no debía ser aplicado de manera automática, por el contrario, su aplicación dependía del análisis de la evolución de la persona en el sistema progresivo, de qué etapa había alcanzado y de qué regímenes había gozado.

Morin —en disidencia— consideró que correspondía rechazar el recurso porque la sentencia se originaba en un procedimiento de juicio abreviado.

CNCCC, sala 3, CCC 53971/2014, Díaz, reg. nº 390/2015, 01/09/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.

Antecedentes: El TO14 condenó al imputado a la pena de tres años y seis meses de prisión y mantuvo su declaración de reincidencia. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, casó la sentencia y absolvió al imputado. Aquí solo interesa el voto en disidencia de Mahiques. En él trató el planteo de la defensa en relación con la reincidencia. Sobre éste, primero, puntualizó que debería haber sido declarado inadmisibles, porque al momento de su presentación no existía agravio actual. De cualquier manera, como *obiter dictum*, explicó que a través de la sanción de la ley 23.057 se había

impuesto el sistema de reincidencia real, que requiere el cumplimiento al menos parcial de la pena anterior. En función de ello, estimó que cualquier tiempo de pena es suficiente como cumplimiento parcial. Es decir, no se requiere el sometimiento efectivo al régimen progresivo, ni haber alcanzado determinada etapa. Además, puntualizó que la reincidencia al no pertenecer a la estructura del hecho típico no podía comprometer la garantía del *non bis in idem*. Aquí, solamente se valora el desprecio por la pena. En este último punto citó numerosos precedentes de la CSJN.

CNCCC, sala 1, CCC 73389/2013, Pacheco, reg. nº 395/2015, 02/09/2015, jueces: Días, García, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El JEP3 no hizo lugar ni al planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del CP, ni al de incorporación del condenado al régimen de la libertad condicional. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad, en lo que aquí interesa— no hizo lugar al recurso y confirmó la decisión recurrida. Días, con referencia a su decisión en *Crosso Neira* (reg. nº 267/2015, cit.), juzgó que la defensa no traía argumentos novedosos. García se remitió a su voto en *Giménez* (reg. nº 238/2015, cit.). Por último, Sarrabayrouse coincidió en la solución con Días. Para ello, se remitió a su voto en *Giménez*.

CNCCC, sala 2, CCC 17733/2012, Medina, reg. nº 406/2015, 03/09/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.

Antecedentes: En lo que aquí interesa, el TO9 condenó a uno de los imputados a la pena de once años de prisión y lo declaró reincidente. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, anuló la declaración de reincidencia y remitió para que se dicte nuevo pronunciamiento. Bruzzone y Sarrabayrouse se expresaron conjuntamente. En relación con la constitucionalidad de la reincidencia refirieron que la cuestión se encontraba provisoriamente saldada a partir de distintos fallos de la CSJN, que repasaron. Además, consideraron que esta jurisprudencia uniforme de la Corte debía ser seguida por los tribunales inferiores. Entonces, quedaba solo por discutir a partir de cuándo existe reincidencia. Para resolver esta cuestión se debía analizar el régimen penitenciario. En particular, tal como había precisado ya Sarrabayrouse, puntualizaron que quien alcanza el período de prueba está en condiciones de *comenzar a autogobernarse* y concluyeron que el art. 50 no debe leerse de forma automática, por el contrario su aplicación dependerá del análisis de la evolución en el sistema de progresividad del interno. A partir de este análisis, en el caso concreto el escaso tiempo transcurrido entre la firmeza de la condena y la incorporación del

condenado al régimen de libertad asistida (31/10/2007 y 15/01/2008) les hizo suponer que no había cumplido con las pautas señaladas. En consecuencia, correspondía revocar la declaración de reincidencia y remitir al tribunal de origen para que evalúe si efectivamente había recibido el tratamiento indicado y en función de ello si debía declararse su reincidencia.

Por su parte, Morin —en disidencia— en cuanto a la constitucionalidad del instituto reseñó la postura de la CSJN. A su vez, consideró que ésta también había resuelto el tiempo de cumplimiento necesario para considerar que había cumplimiento parcial de la pena anterior. Puntualizó que en *Gómez Dávalos* la Corte afirmó que era suficiente el antecedente objetivo con independencia de su duración. Remarcó, además, que esta posición fue ratificada en *Gelabert* al señalar: “...el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración”. Concluyó así que la interpretación del *a quo* en cuanto a que el condenado había cumplido parcialmente la pena anterior era correcta y también lo era la declaración de reincidencia.

CNCCC, sala 1, CCC 20082/2012, Ceballos, reg. nº 407/2015, 03/09/2015, jueces: Días, García, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO7, por mayoría, impuso al imputado la pena de 3 años y 8 meses de prisión y mantuvo la declaración de reincidente. Ello, luego de que el caso hubiera pasado por la sala II de la CFCP. La defensa recurrió, entre otros, cuestionó la reincidencia.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, casó la sentencia y determinó la pena en 3 años y cinco meses. En función de lo que aquí interesa se revisan partes de los votos de Sarrabayrouse y García, que son los que definieron la suerte de la decisión. Días se expresó en disidencia sobre una cuestión irrelevante en este trabajo y, en consecuencia, no abordó las relevantes.

Sarrabayrouse, al analizar la determinación de la pena, puntualizó que el tribunal había merituado, entre otros, los antecedentes del imputado. En este criticó que si se había mantenido la declaración de reincidencia y, a la vez, los mismos antecedentes habían sido considerados una agravante, se los había valorado negativamente dos veces, violando así la prohibición de doble valoración. Es decir, “si la 'reincidencia' ya ha sido tomada en cuenta por el legislador para tornar más rigurosa la ejecución de la pena, esta especial consideración no puede ser ponderada nuevamente para agravar el monto de la sanción al tomar en cuenta las circunstancias relevantes según el art. 41, CP.” Además, juzgó que valorarlos al momento de determinar la pena implicaba también la afectación del principio de culpabilidad por el hecho y el de proporcionalidad. Advirtió, en esta línea, que la mayoría del tribunal no había desarrollado argumento alguno para justificar esta valoración simultánea. En relación con la declaración de

reincidencia, en virtud de que el TO7 se había remitido a las sentencias anteriores dictadas por otros tribunales que habían ya resuelto la reincidencia, el juez estimó que esta no era la vía para revisarlas y que ellas se encontraban firmes.

En lo expuesto, García concordó con Sarrabayrouse, aunque agregó algunas consideraciones. En relación con la valoración de los antecedentes como agravante marcó que en la sentencia no había explicación alguna sobre cómo las condenas anteriores podían tener peso agravante. En términos generales, si bien estimó que no había un conflicto evidente entre lo dispuesto en el art. 41, inc. 2, del CP y el principios de *ne bis in idem*, si lo había con el principio de culpabilidad por el hecho. Entonces, resaltó la interpretación propuesta del inciso mencionado: “en general el art. 41 establece pautas que atienden a la magnitud del injusto y de la culpabilidad, y que la peligrosidad no es ya fundamento de medición de la pena, sino simplemente un correctivo de la pena medida según el injusto y la culpabilidad, en el sentido de que no permitiría la aplicación de una superior al límite fijado por éstas, pero sí una menor cuando la falta de o mínima peligrosidad disminuye las necesidades preventivo especiales”. Además, nunca bastaría con la referencia a la existencia de condenas anteriores, sino que sería necesaria la expresión de en qué medida su existencia es relevante para la determinación de la peligrosidad. Respecto de la declaración de reincidencia concordó en que no correspondía pronunciarse. Preciso que la defensa no tenía agravio alguno contra lo decidido por el TO7 —la posibilidad de que las declaraciones influyeran en la ejecución de la pena impuesta era solo una conjetura— y no era la vía para cuestionar declaraciones de reincidencia dictadas por otros tribunales que se encontraban firmes.

CNCCC, sala 3, CCC 55799/2013, Chazarreta, 420/2015, 03/09/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.

Antecedentes: En lo que aquí interesa, el TOM1 condenó a uno de los imputados a la pena de doce años de prisión, lo declaró reincidente y rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del CP. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad— confirmó la sentencia en cuanto no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia y declaró reincidente al imputado. Mahiques, en el voto al que adhirió Días, puntualizó primeramente que la reincidencia por no formar parte del hecho típico no podía comprometer la garantía del *non bis in idem*. En efecto: “la incidencia que una condena anterior pueda llegar a adquirir sobre la modalidad de cumplimiento de una pena actual no importa volver a juzgar el hecho precedente.” Además, aclaró —siguiendo a la CSJN— que “solamente se valora el desprecio por la pena que pone en evidencia quien pese a haberla sufrido antes recaer en el delito”. Por su parte, Jantus, en cuanto a la cuestión de la reincidencia,

se remitió a *Olea* (reg. nº 192/2015, cit.) en tanto la defensa no trajo argumentos novedosos no tratados por la CSJN.

CNCCC, sala 3, CCC 56449/2013, Núñez, reg. nº 451/2015, 11/09/2015, jueces: Jantus, Magariños, Niño.

Antecedentes: En lo que aquí interesa, el TO27 condenó al imputado a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por considerado autor del delito de homicidio en grado de tentativa. Asimismo y luego de correr vista a las partes, el tribunal lo declaró reincidente. La defensa recurrió.

Decisión: En cuanto a la reincidencia, la sala —por unanimidad— hizo lugar al recurso, anuló la resolución y dejó sin efecto la declaración. Niño —en el voto principal al que adhirieron Jantus y Magariños en lo sustancial— remarcó que la declaración de reincidencia después del dictado de la sentencia condenatoria es violatoria del principio acusatorio. Resaltó aquí que durante su alegato el fiscal no había hecho ninguna referencia al instituto y que recién solicitó su aplicación cuando el tribunal *inaudita parte* le corrió vista. Así, más de un mes después de la sentencia condenatoria el imputado fue declarado reincidente. Al respecto, expresó que el *resorte* ideado por el tribunal para subsanar el olvido del MPF viola los principios de defensa en juicio y de inmediación. En esta línea, afirmó que el estado de reincidencia depende de la valoración de cuestiones fácticas y jurídicas que deben ser discutidas por las partes en el debate para habilitar la jurisdicción del tribunal. En suma, la declaración generó un supuesto de *extra petita* que vulneró el derecho de defensa.

En línea similar, Jantus expresó que obstaba la declaración el hecho de que ésta no hubiera sido solicitada originalmente por el MPF. Además, tomó en cuenta que el imputado había sido torturado mientras cumplía la pena que daría lugar a la declaración. En función de ello y de que la condición de reincidente supone una previa intervención estatal legítima y en el caso la intervención estatal no había sido legítima, concluyó que no se puede a partir de ella sostener la aplicación del art. 50 del CP.

Magariños, por último, estimó —en coincidencia— que el tribunal había quebrantado lo reglado por el principio constitucional de defensa, al desconocer las pautas derivadas del principio acusatorio.

CNCCC, sala 2, CCC 51314/2014, Choque, reg. nº 510/2015, 02/10/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO15 condenó por mayoría, en el marco de un juicio abreviado, a nueve meses de prisión a los imputados por el delito de robo y los declaró reincidentes. El tercer juez consideró adecuada la pena de dos meses de prisión para uno de los imputados y de un mes para el otro. El recurso de la defensa que cuestionaba el monto de la pena fue rechazado, pero la queja ante la CNCCC fue admitida. En el término de oficina la defensa además objetó la constitucionalidad de la reincidencia.

Decisión: La sala –por mayoría– declaró inadmisibile el recurso en cuanto al monto de la pena y le hizo lugar en cuanto a la declaración de reincidencia.

Morin –en línea con su decisión en Salto (reg. 374/2015, cit.)– resaltó que la voluntad de quienes resultaron condenados no se encontraba viciada, no existía un desfasaje entre lo acordado y lo resuelto; en el caso el acuerdo había abarcado la declaración de reincidencia y la pena, incluso, había sido disminuida en un mes. Los imputados, por primera vez, habían expresado su disconformidad con la sentencia condenatoria al ser notificados de ella, recurriendo *in forma pauperis*, y el defensor, al fundar el recurso. Así, consideró que la pretensión de impugnar la sentencia implica la desnaturalización del juicio abreviado y la afectación del diseño legislativo. A ello sumó la doctrina de los actos propios que impide la admisibilidad del recurso interpuesto por la parte que prestó su consentimiento al acuerdo y participó en la audiencia. El agravio relacionado con la inconstitucionalidad de la reincidencia también debía ser rechazado. Aquí, marcó que el art. 474 del CPPN dispone que el recurso de inconstitucionalidad puede ser planteado cuando se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley y la sentencia fuere contrario a las pretensiones del recurrente. Obviamente, el requisito no se había cumplido oportunamente.

Por su parte, Sarrabayrouse afirmó que las sentencias originadas en juicios abreviados son susceptibles de ser recurridas. En el caso particular refirió que los jueces que habían formado la mayoría impusieron una pena de 9 meses remitiéndose al voto disidente en cuanto a las agravantes y atenuantes, sin explicar cómo habían llegado a ese monto. En este punto, consideró que la sentencia era arbitraria y debía ser casada. En relación con el cuestionamiento de la declaración de reincidencia advirtió que el tribunal no había seguido las pautas fijadas en *Salto* (reg. nº 374/2015, cit.) y que, por ello, correspondía anular la sentencia en este punto.

Bruzzone en cuanto al primer agravio coincidió con la solución propuesta por Morin. Señaló que descalificar la sentencia por la remisión al primer voto en cuanto a agravantes y atenuantes sería como pretender su anulación en función de una remisión sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad de los imputados. La recurrente no había logrado mostrar cómo el proceder

del tribunal le había generado un gravamen. En cuanto a la reincidencia adhirió a la solución propuesta por Sarrabayrouse.

CNCCC, sala 3, CCC 14986/2014, Sirota, reg. n° 540/2015, 09/10/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.

Antecedentes: El TO2 condenó al imputado a la pena de cinco años de prisión y lo declaró reincidente. La defensa recurrió.

Decisión: En cuanto a lo que aquí interesa, la sala –por mayoría– hizo lugar al recurso, casó la sentencia y anuló el punto de la sentencia en la que se declaraba la reincidencia.

Jantus, en el voto al que adhirió Días, primero puntualizó que el fiscal no había pedido la declaración de reincidencia (además de que había solicitado una pena menor a la impuesta por el tribunal). Luego de analizar el proceso acusatorio y el principio de *iura novit curia* plasmado en el art. 401 del CPPN, concluyó que si el tribunal falla más allá de lo que pretendió el titular de la acción penal pública cae en un supuesto de *plus petita* que contraría la estructura acusatoria del sistema. Así, se pone en juego el papel del juez como tercero imparcial y se vulnera el derecho de defensa. En relación con la declaración de reincidencia, precisó que ésta depende de la ponderación de cuestiones fácticas y jurídicas que deben ser discutidas por las partes en el debate.

Por su parte, Mahiques –en disidencia– señaló que el planteo de inconstitucionalidad del art. 50 del CP debía haber sido declarado inadmisibile, porque al momento de la presentación no existía agravio actual. A modo de *obiter dictum*, tal como ya lo había hecho en *Crosso Neira* (reg. 267/2015, cit.) aunque sin remitirse a él expresamente, insistió en que la reincidencia no podía comprometer la garantía del *non bis in idem* en tanto no pertenecía a la estructura del hecho típico y que en ella solo se valora el desprecio por la pena que evidencia quien pese a haberla sufrido recae en el delito.

CNCCC, sala 1, CCC 3678/2014, Chazarreta Emanuel, 586/2015, 26/10/2015, jueces: Bruzzone, Días, García.

Antecedentes: El JEP3 no hizo lugar ni al planteo de inconstitucionalidad ni al de inaplicabilidad de los arts. 14 y 17 del CP y rechazó el pedido de incorporación del interno al régimen de libertad condicional. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad— rechazó el recurso. Bruzzone (en el voto al que adhirieron Días y García) precisó que, más allá de su posición en cuanto a qué tiempo de cumplimiento de pena es relevante a los efectos de la reincidencia, la declaración que se cuestionaba no fue recurrida oportunamente. En cuanto a la adecuación constitucional del art. 14 del CP, se refirió a los fallos *Romano* (reg. nº 306/2015, cit.) y *Maure* (reg. nº 576/2015). Allí ya había señalado que lo dispuesto en el art. 14 impacta únicamente en el modo de ejecución de la pena y que la pérdida del derecho a aspirar al régimen de libertad condicional no importa privar al interno de otros mecanismos de atenuación del encierro. En este punto, destacó que el criterio de la CSJN seguido en *Arévalo* había sido reiterado recientemente por la Corte en *Fernández*. En suma, consideró que los argumentos traídos por la defensa no lograban derribar la constitucionalidad del art. 14 del CP. Descartó también la alegada violación al principio acusatorio, sin perjuicio de mantener el criterio de *Soto Parera* (reg. nº 240/2015). En el caso, el dictamen fiscal había sido coincidente con la posición de la defensa. Ello, porque “la postura que esbozó la fiscalía en su dictamen se sustenta pura y exclusivamente en una singular interpretación legal de las normas en pugna que, aunque plausible, no deja de ser aislada” y “la interpretación de la ley es una función propia del órgano jurisdiccional”.

Días, por compartir lo sustancial en los fundamentos, adhirió al voto de Bruzzone. García, por su parte, concordó también en lo sustancial, agregando algunas consideraciones. En relación con el dictamen fiscal, estimó que no se trataba de uno de los supuestos abarcados por su voto en *Martínez* (reg. nº 257/2015). La posición fiscal debía encontrarse dentro de los límites legales en tanto la ley es indisponible. A su vez, señaló que la defensa no había ofrecido ningún argumento para refutar la interpretación del juez de ejecución. Finalmente, se remitió a su voto en *Giménez* (reg. nº 238/2015, cit.).

CNCCC, sala 3, CCC 10489/2013, Ustarroz, reg. nº 587/2015, jueces: Garrigós de Rébori, Jantus, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El JEP3 no hizo lugar a los planteos de inconstitucionalidad del art. 14 del CP y a la incorporación del condenado al régimen de libertad condicional. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— rechazó el recurso. Sarrabayrouse, en el primer voto, en línea con lo puntualizado en *Salto* (reg. nº 374/2015, cit.) señaló que razones de economía procesal y la necesidad de no aumentar los índices de litigiosidad lo obligaban a aplicar la doctrina de la Corte en cuanto al instituto de la reincidencia.

Por su parte, Jantus, con remisiones a *Olea* (reg. nº 192/2015, cit.) y *Ramírez* (reg. nº 356/2015, cit.), marcó que la doctrina de la CSJN en *Arévalo* debe acatarse mientras no se desarrollen

nuevos argumentos. Además, resaltó que la declaración de reincidencia había sido pactada en el procedimiento de juicio abreviado.

Por último, Garrigós de Rébora, si bien coincidió en cuanto a la constitucionalidad del instituto de la reincidencia, con remisión a *Olea*, consideró que era desacertada la interpretación de las disposiciones legales que *per se* excluya al condenado de avanzar de una etapa a la otra. En función de ello, propuso -en disidencia- casar la sentencia y reenviar, porque en el legajo no se habían agregado los informes de la autoridad penitenciaria, ni información actualizada del tratamiento.

CNCCC, sala 3, CCC 62600/2014, Goytea, reg. n° 651/2015, 13/11/2015, jueces: Jantus, Magariños, Niño.

Antecedentes: El TO5 condenó al imputado a la pena de cuatro años de prisión y lo declaró reincidente. La defensa recurrió.

Decisión: En cuanto a lo que aquí interesa, la sala –por unanimidad– hizo lugar al recurso y anuló el punto de la sentencia mediante el que se declaró al imputado nuevamente reincidente. Jantus, en el voto al que adhirieron en esta cuestión Niño y Magariños, con referencia a *Sirota* (reg. 540/2015, cit.) consideró que debía ser admitido el agravio de la defensa que cuestionaba que el tribunal hubiera declarado la reincidencia sin petición fiscal. Insistió en que la mejor manera de garantizar el derecho de defensa en juicio era que el tribunal no fuera más allá de las pretensiones de las partes y que la declaración de reincidencia dependía de la ponderación de cuestiones fácticas y jurídicas que debían ser discutidas por las partes en el debate.

Niño, adhirió al voto de Jantus, puntualizando que se habían afectado los principios de defensa en juicio, contradictorio e inmediación al no haber sido introducida la petición de la nueva declaración de reincidencia en el alegato fiscal. En este punto, citó Núñez (reg. n° 451/2015) en el que había afirmado que al no haber sido materia de debate se había privado a la defensa de la posibilidad de dar argumentos para cuestionar el instituto. Todo ello, aclaró, sin perjuicio de su posición en relación con la constitucionalidad de la reincidencia, expresada en *Obredor* (reg. n° 312/2015).

Por último, Magariños adhirió y resaltó que se había avanzado sobre cuestiones de orden fáctico en franca violación del principio de congruencia y, en consecuencia, del derecho fundamental de defensa del acusado.

CNCCC, sala 2, CCC 69269/2013, *Giancarelli*, reg. n° 709/2015, 01/12/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.

Antecedentes: El TO15 condenó al imputado a la pena de cinco años de prisión, lo declaró reincidente y revocó la libertad condicional otorgada por el JEP1. La defensa recurrió.

Decisión: En lo que aquí interesa, la sala –por mayoría– casó, revocó la declaración de reincidencia y mandó nuevamente al tribunal de origen. Bruzzone, en el voto al que adhirió Sarrabayrouse, una vez descartado el planteo de inconstitucionalidad del instituto y puntualizado el tiempo de pena que considera necesario que se haya cumplido para posibilitar la declaración de reincidencia, conforme el análisis en *Salto* (reg. 374/2015, cit.), expuso que no surgía en el caso ni el tratamiento que se había dispensado al interno durante el tiempo de cumplimiento de la pena, ni qué fase del régimen había alcanzado. Por ello, correspondía devolver para que se verifique si el imputado había alcanzado el periodo de prueba.

Por último, Morin –en disidencia– consideró, tal como ya lo había hecho en *Medina* (reg. 406/2015, cit.) que el agravio vinculado al tiempo sufrido como condenado requerido para considerar que ha habido cumplimiento parcial de la pena se encuentra expresamente resuelta en el *Gómez Dávalos* y ratificada en *Gelabert*. En consecuencia, concluyó que la declaración de reincidencia era correcta.