

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 15.192
"RUIZ MORENO, Juan
Domingo y GÓMEZ,
Leonardo Adrián s/
rec. de casación"
Sala IIIa.

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CÁMARA

Registro n° 496/12

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los **19** días del mes de **abril** de dos mil doce, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana E. Catucci y Raúl Madueño, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 15.192** del registro de esta Sala, caratulada "**Ruiz Moreno, Juan Domingo y Gómez, Leonardo Adrián s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca; y ejerce la defensa de los imputados, el doctor Enrique Germán Fleiss Maurer.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Raúl R. Madueño.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 211/217 por la Señora Fiscal General, doctora Irma Adriana García Netto, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1, por la que se resolvió "...I) **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 50 del Código Penal...".

2.- El Tribunal de mérito concedió el remedio impetrado a fs. 218/219.

3.- La recurrente encauza sus agravios bajo el supuesto del primer inciso del artículo 456 del Código Procesal

Penal de la Nación.

Tras hacer una breve reseña de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos fallos, señala que "...en el análisis estricto que debemos realizar antes de declarar la inconstitucionalidad de una norma, no debemos olvidar que en nuestro sistema el control de constitucionalidad se ejerce de modo difuso y por lo tanto, el análisis se debe efectuar en la aplicación de la norma al caso concreto".

Argumenta que de haberse declarado reincidente a Ruiz Moreno y Gómez, ello "no se trasluciría en un agravamiento de la pena que nos lleve a decir que se han violado los principios de culpabilidad y de derecho penal de acto, de doble juzgamiento y de igualdad invocados" (sic).

En tal sentido, alega que "En el caso particular del imputado Leonardo Gómez, al revocar el Tribunal la libertad condicional que le había sido concedida en la condena anterior y disponerse la unificación, el cumplimiento de la pena es diferente por esta situación y no por efecto de la declaración de reincidencia".

A su criterio "En los votos que conformaron la mayoría de la resolución cuestionada, en cambio, se analizó el instituto de la reincidencia en general, sin hacer un análisis específico al caso concreto...".

Indica que "...Si analizando el caso concreto se constata que efectivamente no se ha mencionado ni tenido en cuenta para imputarle la responsabilidad a los imputados, los hechos anteriores por los que habían sido juzgados, no podemos decir que exista afectación alguna al principio de culpabilidad".

Considera que "Tampoco, se vulnera la garantía del non bis in idem pues no media identidad objetiva entre los hechos que fueron materia de juzgamiento en el proceso que culminó con la condena anterior y los tenidos en cuenta en el

Cámara Federal de Casación Penal

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CÁMARA

Causa N° 15.192
"RUIZ MORENO, Juan
Domingo y GÓMEZ,
Leonardo Adrián s/
rec. de casación"
Sala IIIa.

nuevo...".

Afirma que "En el caso presente, la pena sigue siendo la misma, sólo se tendrá en cuenta un elemento objetivo en la vida del sujeto para valorar si corresponde o no algunos beneficios y ello está relacionado con la justa ponderación de la respuesta que la sociedad debe dispensar a quienes transgreden normas y principios básicos de necesaria observancia para la convivencia pacífica".

En ese orden de ideas, señala que "...la reincidencia...constituye un elemento caracterológico de la culpabilidad, por lo que, al no estar en el ámbito del hecho típico, no lesiona la premencionada garantía".

Cita precedentes jurisprudenciales que dan sustento a lo alegado.

Por último, hace reserva del caso federal.

4.- Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465 cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., el señor Fiscal General, remitiéndose a las consideraciones efectuadas al mantener el recurso incoado -fs. 226/231vta.-, requirió se haga lugar al mismo.

5.- Cumplidas las previsiones del artículo 468 del ritual, -conforme constancia actuarial de fs. 243, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

1.- Liminarmente, cabe memorar que en las presentes actuaciones con fecha 11 de agosto de 2011 las partes arribaron a un acuerdo de juicio abreviado, postulándose que se condene a Juan Domingo Ruiz Moreno por ser coautor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento y se mantenga la declaración de reincidencia. Y por otro lado, se condene a Leonardo Adrián Gómez por ser coautor penalmente

responsable del delito de robo simple en grado de tentativa a a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento, y a la pena única de cinco años y siete meses de prisión, comprensiva de la pena mencionada y la de cinco años de prisión impuesta el 14 de abril de 2008 por el Tribunal en lo Criminal nº 5 de Quilmes, declarándosele reincidente.

Así las cosas, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 1 de esta ciudad con fecha 5 de septiembre de 2011, resolvió condenar a los mencionados a las penas pactadas por las partes, y por mayoría declaró la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, por entender que el mismo viola los principios de culpabilidad, igualdad y "non bis in ídem".

2.- Ahora bien, entrando al análisis de la cuestión traída a estudio, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable; y que cuando conoce en la causa por la vía del artículo 14 de la ley 48, la puesta en práctica de tan delicada facultad también requiere que el planteo efectuado ofrezca la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de esa ley y la jurisprudencia del Tribunal (Fallos 226:688; 242:73; 300: 241, 1087, entre muchos otros). Y que el acierto o error, el mérito o la conveniencia, de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (Fallos 310:642; 312:1671; 320:1166, 2298).

Bajo tales premisas, advertimos que la cuestión de fondo que se somete a nuestra consideración, ya fue objeto de

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 15.192
"RUIZ MORENO, Juan
Domingo y GÓMEZ,
Leonardo Adrián s/
rec. de casación"
Sala IIIa.

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CÁMARA

estudio y decisión en las causas N° 189 "Pajón, Armando s/rec. de casación", rta. el 13 de octubre de 1994, Registro N° 136/94; N° 206 "Esponda, José Roberto s/rec. de casación", rta. el 23 de septiembre de 1994, Registro N° 118 bis/94; y en especial en la causa N° 1066 "Grimaldi, Oscar s/ recurso de inconstitucionalidad", rta. el 26 de junio de 1997, Registro N° 262/97, entre muchas otras.

En el precedente Esponda hemos expresado que "... en el sistema del Código -en su redacción según la ley 23.057- hay reincidencia cuando un condenado que hubiera cumplido total o parcialmente pena privativa de libertad cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. Tal concepto requiere de la preexistencia de una condena firme a pena privativa de libertad que el condenado haya cumplido 'total o parcialmente'. Adopta asimismo nuestra ley vigente, el sistema de la reincidencia real o efectiva, también llamada verdadera o propia, la cual parte de la base de una condenación efectivamente sufrida, que supone por parte del reo un desprecio por el castigo padecido..."; y que "Lo que interesa a los fines de la reincidencia, es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce".

Ello así, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto ha establecido que "el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito, siendo suficiente a fin de acreditar el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior privativa de libertad, el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración" (conf. C.S.J.N. T° 311: p. 1209).

Cabe agregar a ello que el principio "non bis in

ídem" consagrado en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero en forma alguna impide que el legislador tome en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en un nuevo delito penal. Esto implica una decisión de política criminal exenta del control de constitucionalidad judicial (Conf. causa "Grimaldi" ya invocada). Asimismo el principio de igualdad tampoco obsta a que el codificador contemple de diferente manera situaciones que considera distintas, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas aunque su fundamento sea opinable (Conf. C.S.J.N., Fallos: 299:146; 300:1049 y 1087; 301:1185; 302:192 y 457; y causa M. 580. XX. "Motor Once S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", rta. 14/5/87, T° 310:943)".

"El distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica por el desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso" (conf. C.S.J.N. causa "L'Eveque, Ramón Rafael p/ robo", rta. 16/8/88; T° 311, p. 1451).

3.- Sentado ello, advertimos que, de la lectura de las presentes actuaciones, y más precisamente del certificado de antecedentes de fs. 145/vta. surge que: Ruiz Moreno fue condenado por el Tribunal en lo Criminal nº 3 de Quilmes, en la causa nº 485, con fecha 23 de marzo de 2004, a la pena de un mes de prisión por considerarlo coautor del delito de robo en grado de tentativa, y a la pena única de dos años y siete meses

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 15.192
"RUIZ MORENO, Juan
Domingo y GÓMEZ,
Leonardo Adrián s/
rec. de casación"
Sala IIIa.

WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CAMARA

de prisión, comprensiva de la anterior y de la de dos años y seis meses de prisión dictada en la causa n° 043 del mismo Tribunal. Dicha pena venció el 29 de julio de 2005; que con fecha 27 de enero de 2006 el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, en la causa n° 23613, le impuso la pena de veinte días de prisión, y lo declaró reincidente por primera vez. Esta pena venció el 12 de febrero de 2006; que con fecha 14 de abril de 2008 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28, en las actuaciones n° 2032, condenó a Ruiz Moreno a la pena de cinco meses de prisión por el delito de robo simple en grado de tentativa y a la pena única de seis meses de prisión, comprensiva de ésta y la impuesta en la causa n° 1079 del Juzgado Correccional n° 1 de Quilmes. Dicha pena venció el 7 de octubre de 2008; que en la causa n° 2999 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 17, con fecha 19 de marzo de 2009 se condenó al mencionado a la pena de cuatro meses de prisión, declarándosele reincidente por segunda vez y se dio por compurgada la pena impuesta por el tiempo de detención sufrido; que el Juzgado Correccional n° 2 del Departamento Judicial de Quilmes, en la causa n° 893/2007, con fecha 18 de diciembre de 2009, condenó a Ruiz Moreno a la pena de cinco meses de prisión, lo declaró reincidente por tercera vez, ordenando su inmediata detención, la cual se efectivizó el 18 de diciembre de 2009. Dicha pena venció el 17 de mayo de 2010; que en la causa n° 3258/333 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 20, el mencionado fue condenado con fecha 15 de febrero de 2010 a la pena de ocho meses de prisión y se mantuvo la declaración de reincidencia. Esta pena venció el 20 de junio de 2010.

Por otro lado, surge que Gómez en las actuaciones n° 2091/2007 del Tribunal en lo Criminal n° 5 de Quilmes, con fecha 14 de abril de 2008 fue condenado a la pena de cinco años de prisión, siendo que con fecha 26 de abril de 2010 se le concedió la libertad condicional. Dicha pena venció el 24 de

septiembre de 2011.

4.- Bajo tales premisas, se desprende con claridad que opera el presupuesto previsto por el artículo 50 del Código Penal y en el caso el a quo ha decidido declarar la inconstitucionalidad de dicho instituto desconociendo la doctrina precedentemente expuesta, de manera que el planteo del agente fiscal tendrá de nuestra parte favorable acogida.

Ello así, toda vez que de conformidad con lo que surge de la reseña de los antecedentes efectuados precedentemente y tal como lo señala el recurrente -y no se encuentra controvertido-, Ruiz Moreno cumplió penas privativas de la libertad en las citadas causas nº 2032, 893/2007 y 3258/333, y Gómez en la referidas actuaciones nº 2091/07 del Tribunal Oral en lo Criminal nº 5 de Quilmes, y que el hecho investigado en la presente causa fue cometido por los nombrados el día 28 de diciembre de 2010, esto es, cuando aún no se había cumplido con el término previsto por el artículo 50, último párrafo del Código Penal.

Por todo lo expuesto, en definitiva, propiciamos al Acuerdo y votamos por hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal sin costas, revocar el punto I del referido pronunciamiento, declarando la constitucionalidad, para el caso, del artículo 50 del Código Penal, y declarar reincidentes a Juan Domingo Ruiz Moreno y Leonardo Adrián Gómez.

Tal es nuestro voto

La Sra. Juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

Que adhiere al voto que antecede y emite el suyo en idéntico sentido, por resultar la cuestión análoga a lo resuelto *in re*: Causa nº 12.551 "Curina, Marcos Daniel s/ recurso de casación", rta. el 8/11/2010, registro nº 1709/10.

El señor juez **doctor Raúl R. Madueño** dijo:

Que se adhiere a los votos de los colegas que anteceden.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:


I.- HACER LUGAR, SIN COSTAS, AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto a fs. 211/217 por la señora Fiscal General, doctora

Cámara Federal de Casación Penal

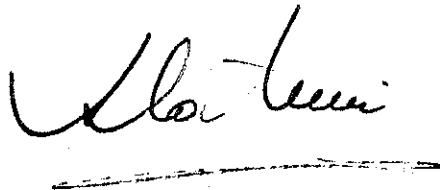
Causa N° 15.192
"RUIZ MORENO, Juan
Domingo y GÓMEZ,
Leonardo Adrián s/
rec. de casación"
Sala IIIa.

Irma Adriana Netto, contra la sentencia de fs. 190/202 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 1; **II.- ANULAR** el punto I del referido pronunciamiento, declarando la constitucionalidad, para el caso, del artículo 50 del Código Penal; **III.- DECLARAR REINCENTES** a Juan Domingo Ruiz Moreno y Leonardo Adrián Gómez (artículos 456, 470, 471, 475, 530 y concordantes del C.P.P.N., arts. 50 del Código Penal)..

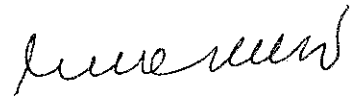
Regístrese, hágase saber, y devuélvase las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-



EDUARDO RAFAEL RIGGI

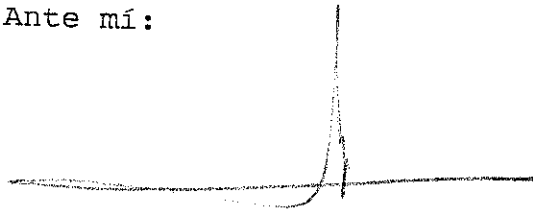


LILIANA E. CATUCCI



RAMON MADUENO

Ante mí:



WALTER DANIEL MAGNONE
PROSECRETARIO DE CAMARA

