



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128308-1

"BENITEZ, Waldo Javier

s/ recurso de casación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió hacer lugar al recurso homónimo interpuesto por la defensa y dejó sin efecto la declaración de reincidencia de Waldo Javier Benítez contenida en el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Nechochea que lo había condenado -en el marco de un juicio abreviado- a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor de homicidio agravado por el uso de un arma de fuego (v. fs. 44/46vta).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante esta Suprema Corte de Justicia, denunciando la inobservancia del art. 50 del CP, y la arbitrariedad de la decisión atacada por fundamentación aparente y vulneración de la supremacía constitucional (arts. 31 y 75 inc. 12 de la CN), toda vez que se habría vaciado de contenido la norma penal por aplicación de una norma procesal -art. 399 del CPP- (fs. 52/60).

Fundando el primero de sus agravios, reseña el recurrente la sentencia dictada por el Tribunal de origen, donde se expilcó el porqué de la aplicación de la reincidencia, aludiendo a la existencia de un

P-128308-1

antecedente condenatorio específico que así lo ameritaba. Seguidamente transcribe el voto del Dr. Carral en la instancia intermedia, quien dejara sin efecto tal declaración de reincidencia. A continuación, el Fiscal repasa los arts. 399 del CPP y 50 del CP, para sostener que la declaración oficiosa de la reincidencia no conlleva ningún agravio atendible desde que dicho instituto constituye un "estado" que se configura de pleno derecho a partir de la verificación de los extremos legales previstos, a lo que agrega que sus efectos jurídicos no dependen de la existencia de un pronunciamiento previo que la declare.

Por otro lado, esgrime que el razonamiento del tribunal intermedio se erige como un "fundamento aparente" por cuanto infiere que la declaración de reincidencia constituye un "agravamiento de las condiciones" para el imputado. Señala que la declaración de reincidencia, no produce un "agravio actual" para el imputado, por lo que mal puede ser tenido como una "condición" que torne más gravoso aquello que formó parte del acuerdo.

Destaca que tanto el *a quo* como la defensa del imputado, han omitido indicar cuál sería la afectación concreta del contradictorio que daría sustento a la invalidez de la declaración de la reincidencia, puesto que no han señalado qué facultades concretas se habría visto privada de ejercer.

Afirma que, para los magistrados, una vez



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128308-1

verificados los presupuestos legales para aplicar el art. 50 del CP, constituye un deber aplicar el mismo, no resultando materia susceptible de ser pactada por las partes en el marco de un juicio abreviado, toda vez que no puede subordinarse la operatividad de la ley sustantivo a su mera voluntad. Cita el impugnante un fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos donde se pronunció en el mismo sentido que se requiere ("Moore vs. Missouri").

Concluye este tramo, refiriendo que los jueces de primera instancia han fundado materialmente la declaración de reincidencia en constancias de la causa, que las partes conocieron en todo momento, de lo que se infiere que no existió sorpresa.

Como segundo agravio, denuncia "violación a los arts. 31 y 75 inc. 22 de la CN" como una cuestión federal.

Así, indica que de rechazarse el planteo principal, deja planteado el caso federal para acudir por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, señalando, en concreto que el art. 50 del CP es una norma imperativa dictada por el Congreso Nacional en uso de sus facultades -art. 75 inc. 12 de la CN-. Cita el art. 31 de la CN.

Con base en tales normas constitucionales sostiene que la sentencia atacada vulnera el principio de supremacía constitucional, pues mediante una norma procesal se vacía de contenido una norma federal que no ofrece mayores dificultades hermenéuticas.

P-128308-1

Finaliza su escrito recursivo, sosteniendo que la interpretación efectuada por el a quo que supedita la aplicación del art. 50 del CP a lo que se acuerde en el juicio abreviado, vulnera el art. 31 de la CN pues deja sin efecto una norma de fondo.

III. El Tribunal de Casación Penal, resolvió declarar admisible el remedio (fs. 61/65) remitiéndose a esta Procuración General las actuaciones para dictaminar (fs. 79 -sin foliar-).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8 de la ley 14.442 y 487 C.P.P) pues considero, con el impugnante, que el Tribunal intermedio ha dictado una sentencia que inobservó y normas de fondo, incurriendo a su vez en arbitrariedad al fundar su decisión.

Como se indicara en los antecedentes, el Tribunal en lo Criminal nº 1 del Departamento Judicial de Necochea, en fecha 20 de octubre de 2015, condenó a Waldo Javier Benítez a la pena de once años de prisión por resultar autor del delito de homicidio agravado por cometerse con arma de fuego, bajo el procedimiento de juicio abreviado. Asimismo, declaró reincidente al encartado dado que registraba una condena impuesta el 29 de julio de 2005 por ese mismo tribunal, que lo había condenado a la pena de ocho años prisión por resultar autor del delito de homicidio simple, y parcialmente cumplida en condición de penado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128308-1

Interpuesto el recurso de casación por el defensor oficial a favor de Benítez, denunciando la inobservancia de los arts. 395, 396 y 399 del CPP, el Tribunal revisor hizo lugar al remedio, revocando la declaración de reincidencia del imputado.

Allí sostuvo el *a quo* que la declaración de reincidencia dictada por el tribunal de origen "excedió el marco del acuerdo de juicio abreviado oportunamente firmado por el inculpado" (fs. 45). Agregó que la declaración de reincidencia venía a constituir un nuevo estado y que ello requiere que "el pronunciamiento judicial que lo constituya esté precedido de una sustanciación que asegure el contradictorio.//La sentencia que se ataca fue producto de un "juicio abreviado" en el que acuerdo opera como un límite a la individualización punitiva del tribunal, y nada se ha planteado en torno a la reincidencia. Bajo tales condiciones, el imputado prestó su consentimiento.//Luego, homologado el mismo, y dictada la sentencia condenatorio fuera de eso parámetros, es dable entonces inferir que el agravamiento de las condiciones bajo las cuales debe cumplir el imputado la ejecución de la pena a partir de la declaración de reincidente, resulta un cambio brusco en su situación, por lo que dada la entidad de sus consecuencias, debió haber sido objeto de valoración previo a prestar la conformidad requerida por el procedimiento que prevé la regla del art. 395 y ss. del Código Procesal Penal" (fs. 45vta).

P-128308-1

En este contexto, es que el Fiscal de casación interpuso el recurso extraordinario local cuya recepción en esta sede propongo.

Si bien es cierto que, ante planteos similares traídos por la defensa pública, esa Suprema Corte ha sostenido que "la denuncia efectuada por el recurrente en cuanto a que la declaración de reincidencia fue impuesta por fuera del marco del acuerdo de juicio abreviado y, por ello, en clara infracción a las disposiciones del art. 399 del Código Procesal Penal, resulta una cuestión ajena a la competencia extraordinaria de esta Corte dada su naturaleza procesal (doct. art. 494, C.P.P.);" (causa P.97.853, sent. del 14/4/2010 y P.98.241, sent. del 31/08/2011), también lo es que es doctrina asentada de ese alto tribunal que, cuando la crítica contenida en el mismo se dirige a cuestionar la interpretación y aplicación de una norma del derecho procesal pero se denuncia y funda adecuadamente la afectación a principios y garantías constitucionales, corresponde habilitar la competencia de esa Corte conforme la doctrina emanada de los precedentes "Strada", "Di Mascio" y "Christou" (cfr. P 116.964, sent. del 26/3/2015, entre otras).

En el caso, se encuentra claramente configurada la cuestión federal correspondiente, pues la arbitrariedad del decisorio atacado es patente, ya que parte de una supuesta afectación al principio de bilateralidad o "contradictorio" -derivado de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la CN)- que no se corresponde con las constancias de la causa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128308-1

y que torna aparente a la fundamentación de la sentencia del tribunal intermedio.

En este marco, el *a quo* indicó que el "acuerdo opera como un límite en la individualización de la pena", y como nada se dijo de ella en ese convenio de las partes, la misma surge como "cambio brusco en su situación" en tanto agravó las condiciones de la ejecución de la pena.

Sobre aquel principio tiene dicho esa Suprema Corte que "La jurisdicción del tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal" (causa P.115.736, sent. del 4/6/2014).

En tanto, la Corte Federal ha sostenido que "la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de ejercer su defensa" (Fallos 325:806).

Ahora bien, el *a quo* conectó el principio mencionado con lo normado por el art. 399 del CPP, para concluir que, ante la ausencia de contradictorio, implicaba un "agravamiento de las condiciones bajo las cuales el acusado debe cumplir la ejecución de la pena", y es aquí donde se

vuelve palmaría la "arbitrariedad" denunciada.

Cabe recordar que el art. 399 del CPP establece que "La sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco (5) días y se fundará en las evidencias recibidas antes de presentado el acuerdo. No se podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Fiscal. Tampoco se podrá modificar en perjuicio del imputado el modo de ejecución de la misma acordado por las partes, ni incluir otras reglas de conducta o consecuencias penales no convenidas. Se podrá absolver al imputado cuando así correspondiera. Regirán en lo pertinente las reglas de la sentencia."

Entonces, para el tribunal revisor, la inclusión de la reincidencia por fuera del acuerdo del juicio abreviado, implicó un perjuicio para el "imputado [en] el modo de ejecución de la misma acordado por las partes".

Bien sabemos que las penas principales previstas en el Código Penal son las de reclusión, prisión, multa e inhabilitación (conf. art. 5 del CP) y que, en relación a las penas privativas de la libertad, como es la aplicada en el presente caso, el "modo de ejecución" de las mismas pueden ser: a. de efectivo cumplimiento, o b. de ejecución condicional. Con ello, quiero decir que el art.399 del CPP, se está refiriendo a que "acordada" la forma de ejecución de una pena, la misma no puede ser variada por el Juez. Es decir, si las partes acuerdan una pena de "ejecución condicional", el magistrado interviniente no puede transformarla en una de ejecución "efectiva" sin violar los alcances del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128308-1

acuerdo de partes.

En efecto, de la conjunción de los arts. 396 y 399 del CPP, se interpreta que el órgano juzgador, al momento de aceptar el acuerdo de juicio abreviado, no podrá apartarse de la pena pactada entre las partes, pero nada impide aplicar el instituto de la reincidencia, pues ella no forma parte de la pena de prisión acordada.

Es claro, entonces, que una interpretación razonable de la norma adjetiva en cuestión indica que ante la ausencia de referencia alguna a la declaración de reincidencia en el acuerdo de juicio abreviado, cuando el juez la considere viable por la existencia comprobada de las exigencias del art. 50 del CP y previo a dictar sentencia, debería correr una nueva vista a las partes, o fijar una audiencia con presencia de ambas, para garantizar el principio contradictorio y permitir que se expidan sobre la concurrencia de los extremos fácticos que habilitan una declaración de ese tenor y las objeciones jurídicas que pudiera merecerles.

En consecuencia, considero que los fundamentos desarrollados por el a quo ameritaban, en todo caso, la anulación parcial de la decisión atacada y el reenvío a la instancia de origen para que se subsanara la supuesta violación al contradictorio, mas en modo alguno autorizaba dejar sin efecto la declaración de reincidencia que contenía aquel decisorio.

De este modo, estimo resulta evidente la

P-128308-1

arbitrariedad de la sentencia del tribunal intermedio, pues las premisas del razonamiento desarrollado no coinciden con la decisión adoptada, circunstancias que descalifican al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

Sin perjuicio de lo expuesto, y tal como lo indica el impugnante, estimo que la decisión atacada afecta el principio de supremacía constitucional (art. 31 de la CN) desde que interpreta y aplica una norma adjetiva local de modo tal que torna inoperante un dispositivo específico de la ley de fondo, remitiéndome en este punto a los argumentos desarrollados por el impugnante.

Considero, por todo ello, que corresponde hacer lugar al reclamo traído, anular la decisión atacada y reenviar a la instancia previa para que se dicte una nueva decisión conforme a derecho.

VI. Por todo lo expuesto, aconsejo a esa Suprema Corte hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Fiscal de Casación Penal (art. 496 del C.P.P).

Tales mi dictamen.

La Plata, 20 de febrero de 2017.-

JUAN ANTONIO DE OLIVEIRA
Substituto General
Suprema Corte de Justicia