



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

P-128496-1

"ARONA, Carlos Alberto s/
Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el Defensor Oficial en favor de Carlos Alberto Arona contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial San Isidro, que condenó al mencionado imputado a la pena de un año y siete meses de prisión, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa, manteniendo su declaración de reincidente (v. fs. 62/69).

II. El Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 75/90), el cual fue concedido parcialmente, solo en lo que hace al reclamo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia (v. fs. 91/93 vta.).

En la parcela del reclamo que sorteara el control de admisibilidad del *a quo*, sostiene el recurrente que se aplica al caso una norma inconstitucional, el art. 50 del C.P., en contradicción a lo establecido por el principio de culpabilidad por el acto y del *ne bis in eadem*.

En torno a la violación a este principio expone que, contrariamente a lo afirmado en el fallo impugnado, el instituto de la reincidencia, sí importa un agravamiento de la pena de un segundo hecho (por

vía del art. 14 del C.P.), que incuestionablemente hace foco sobre otro hecho ya juzgado y condenado, y en esa medida, su consideración representa la imposición de consecuencias que no responden al nuevo hecho en juzgamiento.

Esgrime que declarar reincidente a su asistido implica agravar las consecuencias del presente hecho por una mayor peligrosidad, habida cuenta del precedente condenatorio con el que cuentan en su historia vital, y las características peculiares que adoptó en su comportamiento.

En relación a ello sostiene que la peligrosidad como fundamento de la declaración de reincidencia es tributaria de un derecho penal de autor, de claro corte autoritario, mediante el cual se pena al sujeto por lo que es y no por lo que hizo, abiertamente incompatible con el principio de culpabilidad por el hecho que recoge nuestra Constitución.

Sostiene que la declaración de reincidencia de un sujeto, en el caso de Arona, no evidencia una culpabilidad agravada por el segundo hecho, por lo que el incremento de la sanción o el cumplimiento más severo de la misma que a partir de aquella opera importa un porcentaje de pena que no responde a la culpabilidad del autor por el hecho que la Constitución Nacional recoge y, en esa medida, determina una pena que supera la culpabilidad del sujeto.

Asimismo, expresa que se ve afectado el principio de proporcionalidad por cuanto la sanción penal debe guardar



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

P-128496-1

relación de gravedad con el ilícito imputado, el cual debe operar como límite máximo, por ello, un tratamiento más gravoso del imputado -en orden a su carácter de reincidente- en el nuevo hecho cometido resulta violatorio de dicho principio.

Por último, alega infracción al derecho de resocialización del condenado por cuanto la imposición contenida en el art. 14 del Código de fondo, en cuanto niega al reincidente toda posibilidad de acceso a la última etapa del régimen de progresividad penitenciario -la relativa a la libertad condicional-.

III. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Carlos Alberto Arona, ha sido mal concedido.

En efecto, surge de los presentes actuados que el reclamo vinculado a la solicitud de inconstitucionalidad de la reincidencia fue interpuesto por primera vez en el memorial que autoriza el art. 458 del C.P.P. (v. fs. 51/59 vta.).

Frente a dicho embate, el Tribunal revisor señaló en la sentencia ahora impugnada que: "*[e]n referencia a los nuevos motivos esgrimidos por el Defensor de esta Sede, esta Sala desde sus inicios ha postulado su rechazo con base en lo dispuesto por el art. 451 del ritual y con apoyo de una inveterada jurisprudencia emanada del Superior Tribunal de Provincia y de la Corte Federal...*" (fs. 67 vta. y 68).

Luego, en el control de admisibilidad del recurso

extraordinario local, esa misma Sala revisora del Tribunal de Casación, declaró la inadmisibilidad de los agravios traídos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, inclusive el reclamo vinculado a la solicitud de inconstitucionalidad de los arts. 451 y 494 del C.P.P., salvando -como se indicara- lo referido al planteo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia.

Considero que esa decisión es incongruente, pues habiendo rechazado el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia por extemporáneo, con base en la doctrina del art. 451 del C.P.P. (v. fs. 67 vta./68 cit.) y denegado luego el agravio del recurso extraordinario en el que se planteaba la inconstitucionalidad de aquel dispositivo del Código Procesal Penal (v. fs. 92 vta.), se imponía también la declaración de inadmisibilidad del reclamo en el que se cuestionaba la constitucionalidad de la norma de fondo, que constituye una reedición del agravio no tratado en casación en virtud de su tardía articulación.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el legislador local ha diagramado, al sancionar a ley 14.647 aplicable al caso, un sistema con un doble control de admisibilidad, en el que *"...si bien es el tribunal recurrido el que efectúa el primer juicio formal del embate, queda sin embargo reservado a este Tribunal -como juez del recurso- el control del acierto jurídico de la decisión que al respecto se ha tomado en la instancia anterior (conf. doctr. causas P. 125.455, resol. de 13-V-2015; P. 125.578, resol. de 12-VIII-2015; P. 125.541, resol. de 10-VI-2015; e.o.)"* (P. 128.455,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128496-1

sent. de 18/10/2017), estimo corresponde declarar mal concedido el reclamo bajo análisis.

Sin perjuicio de ello considero oportuno señalar, a todo evento, que esa Suprema Corte, con expresa cita de pronunciamientos de la Corte federal, ha desestimado los argumentos traídos en cimiento de la tacha de inconstitucionalidad pretendida (conf. P. 109.652, sent. de 8/4/2015).

Así, se ha dicho que el instituto de la reincidencia no vulnera la garantía constitucional del *non bis in idem*, como así tampoco el principio de culpabilidad, pues el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (P. 109.615, sent. de 14/7/2010; P. 112.102, sent. de 6/11/2012), doctrina concordante con la establecida por la Corte Suprema de la Nación (Fallos 308:1938, 311:552, 311:1451, 311:1928 y 331:1099, criterio ratificado *in re* "G., D. A. s/ causa N° 2175", sent. de 6/5/2008, por remisión al dictamen del Procurador Fiscal).

En los precedentes citados la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció un criterio del cual puede inferirse que no existe el agravio constitucional denunciado pues el principio *non bis in idem* "no impide al legislador tomar 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 una nueva infracción criminal" (en referencia al art. 14, CP).

En esta línea cabe se puede agregar que: "*ello es así, aún cuando se pudiere considerar que la pérdida de la libertad condicional comportase una mayor pena, pues lo que sancionaría con mayor rigor sería, exclusivamente, la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada -como es obvio- en ésta. A lo que cabe añadir que la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito"* (CSJN Fallos: 248:232, citado en P. 112.271, sent. de 19/9/2012).

Frente a esta consolidada doctrina, -aún salvando, la presente situación referida a la errónea concesión del recurso-, la procedencia del planteo, resulta insuficiente teniendo en cuenta, en particular, que la declaración de inconstitucionalidad solo tiene cabida como *ultima ratio* del orden jurídico y que su procedencia requiere, en consecuencia, que el interesado demuestre acabadamente al incompatibilidad denunciada, dotando al planteo de un sólido desarrollo argumental que no exhibe el presente (cfr. doct. P. 100.955, sent. de 23/7/2008; P. 101.900, sent. de 3/3/2010; P.



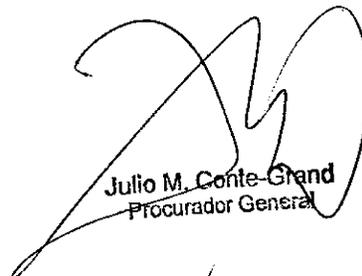
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128496-1

108.914, sent. de 9/12/2010; P. 127.475, sent. de 6/9/2017; entre otras).

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería declarar mal concedido o, en su caso, rechazar por improcedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Carlos Alberto Arona.

La Plata, 30 de noviembre de 2017.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General

