



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

P-128554-1

"Arriscal, Walter s/
Recurso de casación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal casó parcialmente la sentencia de grado, determinando un nuevo monto de pena, por lo que en definitiva condenó a Walter Arriscal a quince años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia, por resultar coautor responsable de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser determinada, robo agravado por el uso de arma de fuego y homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego, todos en concurso real. Artículos 41 bis, 42, 79 y 166 inciso 2º párrafos segundo y tercero del Código Penal (v. fs. 112/120 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el señor Defensor por ante el Tribunal de Casación (v. fs. 133/151), el que fue parcialmente concedido por ese órgano jurisdiccional a fs. 152/156 vta.).

Denuncia la errónea aplicación del art. 50 del Código Penal y la violación a los principios de progresividad y culpabilidad (artículos 18 y 19 de la Constitución nacional) ante el mantenimiento, por parte del a quo, de la declaración de reincidencia sin demostrar efectivo tratamiento.

Luego de señalar la respuesta dada por el juzgador intermedio a un embate vinculado con el tema llevado ante su sede, manifiesta

que el fundamento del instituto de la reincidencia se encuentra íntimamente vinculado con la mayor insensibilidad a la pena de aquel que la soportó efectivamente y tomó consciencia de haberla sufrido.

Transcribe los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para luego destacar que la ley 24.660 establece que la ejecución de la pena tiene por finalidad lograr la adecuada reinserción social del condenado, contemplando un sistema de carácter progresivo. En igual sentido, añadió, la ley 12.256 prevé un régimen de asistencia o tratamiento y control de los condenados en procura, también, de la reinserción social de los mismos.

En ese sentido, destaca que es requisito indispensable para la declaración de reincidencia que se haya cumplido pena como penado y durante un plazo significativo, donde se someta al condenado a un tratamiento penitenciario efectivo y útil, en búsqueda del cumplimiento del fin último de la pena.

Más adelante, sostuvo que el tribunal intermedio declaró la reincidencia sin siquiera analizar la existencia de tratamiento penitenciario, violando el principio de culpabilidad pues genera una presunción automática que vacía de contenido a la norma mencionada. De ese modo, manifiesta que aquél aplicó erróneamente el artículo 50 del digesto sustantivo, objetivizando el instituto en cuestión, al considerar reincidente a su



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

P-128554-1

asistido por el solo hecho del cumplimiento de una condena anterior a pena de prisión, generando de esta manera una presunción iure et de iure.

Por ello, solicita se case la sentencia impugnada y se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

III. El recurso no puede prosperar, toda vez que el recurrente no consigue demostrar la efectiva existencia de la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia.

El artículo 50 del Código de fondo exige, para la declaración de reincidencia, que se haya "...cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país..." y la comisión de un nuevo delito punible también con esa clase de pena. Tal es el caso de autos, y al respecto no hay discusión en crisis, pues no se ha cuestionado que Arriscal fue condenado previamente y cumplió parte de la pena impuesta, hasta obtener la libertad condicional en febrero de 2010.

El problema planteado por el recurrente se vincula a la necesidad de la realización por parte del condenado del tratamiento especificado en la ley de ejecución penal para que se pueda configurar el instituto de la reincidencia. Ello, sin embargo, supone agregar un requisito que la ley no contempla, cuestión que sella la insuficiencia de la queja.

En este sentido, ha dicho esa Suprema Corte que *"la expresa regulación empleada por nuestro Código Penal para el sistema de la reincidencia, en tanto exige cumplimiento total o parcial, no surgen del texto*

legal -art. 50- inconvenientes en su interpretación, sino una clara referencia a la posibilidad de efectuar la declaración en el caso de una condena anterior cumplida parcialmente" indicando que así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al considerar suficiente para su procedencia el antecedente objetivo de haber cumplido pena total parcialmente, independientemente de su duración -autos G.198.XX, "Gómez Dávalos, Sinforiano s/recurso de revisión", sent. del 16/X/1986, Fallos 308:1938, entre otros- y concluyendo que *"no corresponde realizar interpretaciones que pretendan precisar la cantidad de días, meses o años que se requieran cumplir en la condición de condenado en cada caso, bastando que el cumplimiento sea al menos parcial para que resulte la procedencia de la declaración de reincidencia"* (P. 118.052, sent. del 26/3/2015).

Por otra parte, entiendo que el recurrente no consigue demostrar que la interpretación literal del artículo 50 de la Ley fonal adoptada por el juzgador intermedio atente contra los principios de progresividad y culpabilidad.

El artículo 6 de la ley 24.660 establece que "El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina". Es decir, que el principio de progresividad se establece para



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

P-128554-1

"limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados", y no para evaluar la viabilidad de la reincidencia.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta violación del principio de culpabilidad, entiendo que el planteo se encuentra desconectado de las constancias de la causa, pues no se avizora en el planteo defensivo un desarrollo argumental sólido para establecer la violación a dicho principio. En efecto, considero que en el caso no se logra demostrar la arbitrariedad que se imputa a la sentencia, la que cuenta con la fundamentación adecuada que más allá de su acierto o error le otorgan suficiente sustento al acto jurisdiccional.

Resta decir que la postura que tiene este Ministerio Público respecto del instituto de la reincidencia, es coincidente con la opinión de VE respecto de la aplicación y constitucionalidad de las disposiciones que rige el artículo 50 del Código de fondo en relación a la convivencia con los principios constitucionales que se analizan en el presente dictamen (conforme P. 118052; P. 115329; y P. 117.563, entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, aconsejo a VE rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Tales mi dictamen.

La Plata, marzo 16 de 2017.-

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia

