



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

P-132948-1

"García, Miguel Angel s/Queja en causa
N° 81.763 del Tribunal de Casación
Penal, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación acogió parcialmente el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial de instancia en favor de Miguel Angel García contra la sentencia del Tribunal Criminal N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, que condenó al mencionado imputado a la pena única de tres años y un mes de prisión, con más la declaración de reincidencia, comprensiva de la condena dictada el 25/03/2013 por ese Tribunal en la causa N° 3452 en la que fijó pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo, en orden al delito de robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, y de la pronunciada el 13/05/2015 por el Juzgado Correccional N° 2 del Departamento Judicial de Zárate- Campana en la causa N° 3068 que condenó al mencionado García a la pena de un mes de prisión, por resultar autor responsable del delito de hurto. En consecuencia, casó el fallo impugnado para dejar sin efecto la delcaración de reincidencia y reenvió la causa a la instancia de origen para que, debidamente integrada y previo a decidir, le imprima al tópico la debida sustanciación (v. fs. 57/62 vta.).

II. Contra esa decisión el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 74/80vta.), el cual fue declarado inadmisibile por la Sala revisora del *a quo* (v. fs. 84/87 vta.). Frente a ello, el Defensor Adjunto interpuso queja la que fue declarada admisible por esa Suprema Corte y concedió la vía extraordinaria local (v. fs. 169/171).

III. Se agravia el recurrente de la decisión del Tribunal de Casación que al resolver dejar sin efecto la declaración de reincidencia, dispuso el reenvío a la instancia anterior a fin de resolver la aplicación de la reincidencia con previa sustanciación.

Expresa que con el reenvío dispuesto se pretende reanudar actos previos a la sentencia unificatoria en virtud de una falta de sustanciación sobre la reincidencia en rigor inexistente.

Señala que surge de los antecedentes de la causa que la cuestión sobre la declaración de reincidencia no fue comprendida oportunamente en las pretensiones de las partes al acordar el juicio abreviado de la segunda condena (v. fs. 7 vta.) ni objeto de aquel pronunciamiento (v. fs. 7/13) tampoco fue requerido por acusador público al dictaminar; por la pena única en el trámite de unificación (v. fs. 14 vta.) y solo fue incluida de oficio en la sentencia que unificó las penas firmes que registrada García con evidente perjuicio: la revocación de su libertad condicional en virtud de lo normado en el art. 15 del Código Penal y su consiguiente detención, una vez firme pronunciamiento (v. fs. 19 vta./ 21).

Sostiene que el fundamento del reenvío aducido por el Tribunal de Casación resulta notoriamente falso a la luz de aquellos antecedentes que evidencian la inexistencia del mentado vicio, pues todos pronunciamientos fueron adoptados con debida sustanciación asegurando el contradictorio de las partes.

Plantea que el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen implica una nueva vista en el proceso de unificación para que el Ministerio Público Fiscal diga



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

P-132948-1

lo que no dijo al acordar el juicio abreviado de la segunda condena, donde tenía virtualidad su requerimiento de reincidencia. Pues la condena en la que debió evaluarse la aplicación del art. 50 del Código Penal tramitó por juicio abreviado ante el Juzgado Correccional nro. 2 de Zárate Campana y el acusador no la requirió al estimar aplicable la pena de 1 mes de prisión al considerar a García autor del delito de hurto. Máxime cuando tampoco requirió ni fundó su aplicación al expedirse sobre la aplicación del art. 58 del Código Penal, porque; para esa altura aquel pronunciamiento había pasado en autoridad de cosa juzgada.

Esgrime que el pronunciamiento adoptado por el *a quo* desconoce, en primer lugar, el principio de preclusión: pues el Ministerio Público tuvo durante el proceso de la segunda condena la posibilidad de requerir y demostrar el extremo en cuestión, hasta el pronunciamiento final de la causa, y sin embargo no lo hizo. Alcanzado éste, la pretensión punitiva no puede extenderse más allá de lo que se ha pretendido y acordado, y si se le facilita al pretensor público una nueva oportunidad de requerir aquello que no estimó aplicable en el marco de aquel juicio abreviado -y en esos términos fue consentido por el imputado y su defensa-, esa oportunidad no constituye otra cosa que un retrotramiento del proceso a un momento del proceso anterior a la propia sentencia de unificación.

Entiende que ese retrotramiento del proceso a una etapa anterior a la propia sentencia que impone pena única (y, más grave aún, a la segunda condena pasada en autoridad de cosa juzgada), importa el desconocimiento de los principios procesales de preclusión y progresividad, que mandan la firmeza de lo actuado en las instancias anteriores del proceso so pena de infracción a los derechos de defensa en juicio y debido proceso (arts. 18

y 33, Const. nac.).

Trae a colación lo dicho la C.S.J.N *in re* "Mattei, Angel" (Fallos: 272:188) en cuanto a que el principio de la progresividad impide que el juicio se retrotaiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que ley establece, es decir, salvo supuesto de nulidad (consid. 90).

En segundo lugar expresa que decidir como hizo Tribunal revisor lo importa habilitar a forzar la cosa juzgada en perjuicio del imputado, en la medida que se habilita al Tribunal de la pena única a alterar la cosa juzgada en los pronunciamientos sometido a unificación nada menos que para procurar un agravamiento de la pena para García, como resulta su declaración de reincidencia.

Entiende que tal decisión so pretexto de salvaguardar la garantías y derechos del imputado revela en definitiva un criterio divergente con la postura asumida por el fiscal y el juez que intervinieron en el trámite abreviado de la segunda condena, dictada con anterioridad a la vigencia de la doctrina Plenaria que se invoca, y firme al momento de la unificación, lo que evidencia la parcialidad con que se ha pronunciado el sentenciante en el caso.

Así las cosas concluye que, se está frente a una nulidad de carácter absoluto, razón por la cual debe ser declarada -aún de oficio- por esa Suprema Corte.

En definitiva solicita que esa Suprema Corte de Justicia anule el



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

P-132948-1

punto II de la parte resolutive de la sentencia en cuanto dispone el reenvío de la causa a la instancia, asentando expresamente que se deja sin efecto la declaración de reincidencia de su asistido.

IV. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

Corresponde indicar que el 4 de agosto de 2016, los jueces integrantes del Tribunal Criminal N° 3 del Departamento Judicial San Isidro, condenaron a Miguel Ángel García a la pena única de tres (3) años y un (1) mes de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, comprensiva de la condena dictada el 25/03/2013 por ese Tribunal en la causa N° 3452 en la que fijó pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo y costas, en orden al delito del robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, y de la pronunciada el 13/05/2015 por el Juzgado Correccional N° 2 del Departamento Judicial Zárate-Campana en la causa N° 3068 que condenó a la pena de un (1) mes de prisión y costas, por resultar autor responsable del delito de hurto (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 50, 58, 162 y 166 in. 2° primer párrafo, Cód. Penal).

Contra esa sentencia de unificación de penas, el Defensor Oficial, de instancia, interpuso el recurso de casación obrante a fs. 33/38, mediante el cual se agravó, por un lado, de la suma aritmética de las penas realizada por el sentenciante y, por el otro, por haber declarado reincidente a García de oficio, sin previa sustanciación que asegure el contradictorio, en violación del derecho de defensa en juicio (v. fs. 35 y 36 vta./37).

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal acogió parcialmente el planteo de la defensa relativo a la declaración de reincidencia y entendió que *“más allá de que el órgano jurisdiccional pueda declararla no implica que esté autorizado a desconocer o soslayar garantías constitucionales básicas que hacen al debido proceso penal (derecho de defensa en juicio, imparcialidad, e/o); con lo cual, parece lógico que el Juez que advierte tal situación sustancie previamente la cuestión a fin de que la defensa tenga una oportunidad de escuchar la pretensión acusadora y eventualmente pueda resistirla”* (fs. 61 vta.). En consecuencia, dejó *“sin efecto la declaración de reincidencia”*.

A mi entender, la denuncia relativa a que el reenvío afectó los principios de preclusión y progresividad, derivados del derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18, Const. nac.), no sólo es extemporánea sino que atenta contra la teoría de los actos propios. Me explico.

Cuando el tribunal de origen impuso la condena que ya se hiciera referencia, el Defensor oficial -Dr. Jordan- interpuso recurso de casación. Allí se agravió -en lo que aquí interesa destacar y como ya se reseñó- que al haber sido declarado reincidente su asistido, ello se lo hizo *“en clara violación a su derecho de defenderse antes de adoptar esa decisión”* (fs. 35). Asimismo agragó que *“al no haber tenido la posibilidad de controvertir los argumentos, de acuerdo a un pedido Fiscal...”*. De tal modo, señaló que la declaración de reincidencia requiere que *“esté precedido de una sustanciación que asegure el contradictorio”* (fs. 36 vta). Por ello solicitó que se *“revoque la declaración de reincidencia”* (fs. 37 y 38).



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

P-132948-1

Como se observa, el pedido de la defensa al recurrir en casación fue claro: por no haberse asegurado el principio contradictorio para la declaración de reincidencia debía revocarse la misma; ello, fue justamente lo que resolvió el Tribunal casatorio y que coincide con la postura de esa Corte provincial -cfr. causa P. 130.963, sent. del 11 de junio del 2020-. Más aún, considero correcto el proceder sentencial del revisor, al igual que lo ha deslizado esa Corte local al resolver en causa P. 128.308 -sent. del 10 de abril del 2019, voto del Dr. Negri, punto IV, párrafo sexto-.

En efecto, el cambio argumentativo en el discurrir de la instancia recursiva hace que el reclamo acerca de afectación a los principios de progresividad y preclusión no pueda prosperar; ello así, porque nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (CSJN Fallos: 307:1227 y 1602 y sus citas; conf. causas P. 126.850, sent. de 19-IV-2017; P. 128.126, sent. de 11-IV-2018). Es dable agregar que de lo argumentado por el defensor adjunto de casación se detecta una contradicción que ahonda aún más lo que vengo sosteniendo. Nótese que a fs. 147 sostuvo que *"todos los pronunciamientos fueron adoptados con debida sustanciación asegurando el contradictorio"*, lo que se opone rotundamente a los motivos de agravios desplegados por el defensor de instancia -fs. cit.-.

Por otro lado, la defensa sostiene que el reenvío implica una nueva vista al Ministerio Público Fiscal para que *"diga lo que no dijo en el acuerdo de juicio abreviado"*, pero tal crítica no trasunta más que lo conjetural (cfr. art. 421, CPP).

En conclusión, y pese a que el planteo defensorista se vincula con cuestiones de orden procesal -en particular, con la interpretación y aplicación del art. 461, CPP-, la misma se revela insuficiente en el acotado margen de conocimiento aperturado por esa Corte local, pues al constar el *a quo* una violación a una garantía constitucional -tal como lo requirió la defensa- la consecuencia era disponer la nulidad y su respectivo reenvío para reeditar el acto (art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa a favor de Miguel Angel García.

La Plata, 2 de marzo de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

02/03/2021 14:45:39