



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

P-135668-2

"G., O. D. S/Queja en causa
n° 102.813 del Tribunal de
Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad intentado por la defensa oficial de O. D. G. y confirmó el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Plata, que lo condenó a la pena de dos (2) años de prisión, accesorias legales y costas, más la medida accesorias de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 último párrafo del Cód. Penal, por hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio, amenazas agravadas por el uso de arma, daño y hurto, en concurso real entre sí (hecho I), en concurso real con desobediencia (hecho II), con declaración de reincidencia por cuarta vez.

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Ana Julia Biasotti, que fue declarado admisible queja mediante (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Dra. Biasotti; Sala II del Tribunal de Casación Penal, resol. de 18-V-2021; queja por denegatoria de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesta por el Dr. Hernández; y Suprema Corte de Justicia, resol. de 13-IV-2022).

III. La recurrente denuncia la errónea revisión de la sentencia de condena (arts. 8.2.h,

CADH; y 14.5, PIDCyP), que aplicó al caso una norma inconstitucional, el art. 52 del Cód. Penal, contradiciendo lo establecido por los principios de culpabilidad por el acto y *ne bis in idem* (arts. 18, 19 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.4, CADH; y 14.7, PIDCyP).

En su argumentación referida a las vulneraciones constitucionales que, a su juicio, implican el instituto de la reincidencia del art. 50 del Cód. Penal y la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado del art. 52 del mismo cuerpo legal, la recurrente sostiene que la mera pérdida de la posibilidad de acceder a la libertad condicional importa un agravamiento de la condena en razón de un hecho anterior por el que la persona ya fue juzgada, condenada y cumplió su pena.

Añade que las mismas consecuencias -respecto al agravamiento de la pena-, pueden detectarse en la aplicación de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado; y que, a fin de cuentas y en relación al caso concreto, dicha agravación se basa en una mayor peligrosidad.

Afirma que la peligrosidad como fundamento agravante de la pena vulnera el principio de culpabilidad, toda vez que se asienta sobre una mera probabilidad sobre un evento futuro, sin tener como base algún estudio o peritaje psicológico. Asimismo, considera que dicha situación es característica de un derecho penal de autor.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como así también



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

P-135668-2

doctrina en apoyo a su postura.

Finalmente, solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 52 en relación a los arts. 50 y 14, todos ellos del Cód. Penal.

IV. Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado. Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano casatorio no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

1. En primer lugar y en lo que aquí interesa, el revisor comenzó haciendo referencia al precedente "Gramajo" para determinar -al contrario de lo interpretado por el tribunal de juicio- que la reclusión accesoria del art. 52 del Cód. Penal no resulta ser una medida de seguridad, sino que su naturaleza jurídica es la de una pena accesoria, con los efectos y caracteres propios de las penas privativas de libertad.

Luego de ello y previo aclarar que la decisión en torno a la inconstitucionalidad de una norma debía tomarse en función del caso concreto, sostuvo que no podía entenderse la violación en abstracto al principio de culpabilidad, toda vez que la justificación de la mayor gravedad que apareja la pena accesoria en casos de reincidencia se funda en la mayor culpabilidad que demuestra, en la comisión de un hecho ilícito, la persona que ya sufrió anteriormente alguna sanción penal.

Asimismo señaló que en el entendimiento del *a quo* la agravación de la pena para estos casos no se relaciona con la personalidad del imputado, sino con la mayor culpabilidad por el nuevo

hecho. Por tanto, con lo que no encontró violación alguna al derecho penal de acto.

El revisor continuó expresando que el problema constitucional podría llegar a generarse por vulneración al principio de proporcionalidad, en caso de que la pena accesoria del art. 52 del Código Penal excediese significativamente la pena principal.

En relación a dicha circunstancia, expresó que en el caso la accesoria se aplicó **al imputado declarado reincidente por cuarta vez y condenado por un concurso de varios delitos** que individualmente no tenían penas altas, pero que la suma de sus máximos resultaba mayor a los cinco años que prevé el art. 53 del Código Penal para obtener la libertad condicional y casi igual que los diez años que duraría la pena accesoria hasta su extinción. De ello, concluyó que no existía violación al principio de proporcionalidad.

Añadió que tampoco cabía hacer lugar al cuestionamiento de la defensa referido a la supuesta indeterminación de la pena accesoria, toda vez que el ya mencionado art. 53 del Cód. Penal determinaba la manera de extinguirla mediante la obtención de la libertad condicional y el cumplimiento de un determinado período en esa condición.

Finalmente y para sellar la suerte del recurso, el revisor manifestó que no resultaba atendible el reclamo de la recurrente referido a que la pena del art. 52 del Código Penal no guardaba proporción con el injusto reprochado y, por tanto, resultaba ser una pena irracional, ya que "[...] la queja así expuesta, sin ceñirse concretamente al caso de marras, no alcanza para



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

P-135668-2

generar la revisión que se pretende de este Tribunal si se repara en que, como vengo diciendo, la constitucionalidad o no de una norma jurídica debe declararse para el caso en concreto en que fue aplicada y no de modo general, circunstancia que demuestra la insuficiencia de esta porción del recurso [...]" (Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 30-XI-2020).

2. Paso a dictaminar.

Expuesto lo anterior, entiendo que la recurrente se desentiende de la respuesta brindada por el revisor -que respondió a cada uno de los planteos que oportunamente hiciera al interponer el recurso de casación-, y que sus críticas no pasan de ser una mera opinión personal que discrepan del criterio del *a quo*. Así, el mero disenso no importa un medio de cuestionamiento idóneo desde la técnica del carril instado (cfr. doctr. causas P. 135.229, sent. de 1-VI-2022; P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; y P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; e.o.). Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Además, asienta su reclamo sobre consideraciones dogmáticas sin tener en cuenta la asentada doctrina legal de esa Suprema Corte que entiende que la declaración de inconstitucionalidad únicamente tiene cabida como *ultima ratio* del orden jurídico, y que su procedencia requiere que la parte interesada demuestre acabadamente mediante un **sólido desarrollo argumental y con fundamentos apoyados en las probanzas de la causa, de qué forma la norma cuestionada contraría la Constitución causándole un agravio** (cfr. doctr. causa P. 134.975, sent. de 24-VI-2022).

En tal sentido, puede observarse que en el recurso extraordinario interpuesto la recurrente se limita a señalar la inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal haciendo mención a diversa doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura, pero **sin vincular su reclamo con las concretas circunstancias de la causa.**

Por dicho motivo, entiendo que el sólido desarrollo argumental que requiere esa Suprema Corte para que prospere el planteo de inconstitucionalidad no se abasteca en el presente, siendo que la mera mención de preceptos constitucionales no basta para la debida fundamentación del recurso. En caso contrario, la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sería privada de todo límite, ya que no existe derecho alguno que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución Nacional (cfr. doctr. CSJN Fallos: 301:444; 305:2096; y 310:2306).

Asimismo, cabe advertirse que la defensa del imputado solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 52, pero en relación a los arts. 50 y 14, todos ellos del Código Penal. Y en su fundamentación puede advertirse una crítica al instituto de la reincidencia que, en su criterio, importa por sí misma el agravamiento de la condena en razón de un hecho anterior por el que la persona ya fue condenada previamente. Y vincula dicha agravación con la pérdida de la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

Debo decir sobre este punto, que dicha crítica desatiende la doctrina de esa Suprema Corte que establece que el instituto de la reincidencia no vulnera el principio de culpabilidad, ni la garantía del



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

P-135668-2

ne bis in idem, y que a través del mismo no se sanciona al imputado por el hecho anterior, sino que en realidad toma en cuenta un dato que el legislador consideró demostrativo de una mayor indiferencia ante la amenaza penal (cfr. doctr. causas P. 121.833, sent. de 29-VIII-2018; P. 126.165, sent. de 5-XII-2018; y P. 129.971, sent. de 5-XII-2018; e.o.).

Pero fundamentalmente y sumado a lo expuesto en los párrafos anteriores respecto a **las críticas al instituto de la reincidencia** y a su vinculación con la libertad condicional, dichos planteos **resultan extemporáneos toda vez que la recurrente los presenta en esta instancia como una variación argumental** que impone su inatendibilidad, ya que no fueron llevados a conocimiento del revisor al momento de interponer el recurso de casación (art. 451, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Ana Julia Biasotti, en favor de O. D. G..

La Plata, 17 de agosto de 2022.

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

17/08/2022 13:58:40

