



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

P-130963-RC

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971/2020, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 130.963, "De Gaudio, Diego Alberto. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 80.195 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Soria, Torres, Kogan, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 11 de julio de 2017 rechazó por improcedente el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de Diego Alberto De Gaudio contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que con fecha 10 de agosto de 2016 declaró la reincidencia del nombrado, como parte integrante de la pena impuesta en el fallo dictado -mediante juicio abreviado- el 22 de diciembre de 2014, de siete años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y por su comisión en lugar poblado y en banda en concurso material con violación de domicilio y portación ilegal de arma de guerra (v. fs. 90/93 vta.).

Frente a lo así resuelto, el señor defensor oficial adjunto ante aquella instancia, doctor Nicolás Agustín Blanco, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 109/115 vta.), el que fue declarado parcialmente admisible por el Tribunal de Alzada (v. fs. 117/119 vta.).

Ante la parcela del resolutorio que le resultó adversa, la defensa oficial articuló queja ante este Cuerpo (causa P. 130.857-Q; v. fs. 177/181 vta.), siendo admitida por resolución del 13 de marzo de 2019, y concedido el remedio extraordinario en trato (v. fs. 183/185).

A fs. 189/194 dictaminó la Procuración General, a fs. 195 se dictó la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. La defensa denunció la arbitrariedad de la sentencia por vulnerar los principios de cosa juzgada, preclusión y progresividad, así como las garantías de defensa en juicio y debido proceso, pues la declaración de reincidencia que modificó en perjuicio del condenado una sentencia firme, "...realizada por un juez que, como el mismo reconoció, no tenía jurisdicción para hacerlo" (fs. 115) importó también afectación del principio del juez natural (v. fs. 114).

Con cita de los precedentes "Capristo" y "Guía" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aseveró que "...cuando un pronunciamiento apelado modifica una sentencia en el sentido de privar a un condenado de su derecho a obtener la libertad condicional de acuerdo al art. 14 C.P., [...] implica un agravamiento de la pena para ese condenado" (fs. cit.).

Explicó que en autos las partes celebraron un



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-130963-RC

acuerdo de juicio abreviado que no incluyó la declaración de reincidencia de Diego Alberto De Gaudio. A partir de aquél y de conformidad a las previsiones del art. 399 del Código Procesal Penal, el juez de la causa dictó sentencia condenándolo a siete años de prisión, pronunciamiento que adquirió firmeza (v. fs. 113 y vta.).

Posteriormente, más de un año después, la señora fiscal solicitó "...sorpresivamente al Juez que ya no tenía jurisdicción que se declare reincidente al condenado", quien así lo declaró, a pesar que la condena se hallaba firme y consentida (v. fs. 113 vta. cit.).

Aseveró que "...al declarar reincidente al condenado en la etapa de ejecución, ha modificado una sentencia condenatoria firme en perjuicio del condenado, agravando la pena impuesta y, consecuentemente, violentando, entre otros, los principios de estabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada" (fs. cit.).

Así, sin haberse considerado en el acuerdo la declaración de reincidencia del imputado, se lo hizo con posterioridad, cuando el fallo se hallaba firme, en etapa de ejecución (v. fs. 114 vta.).

Precisó que de esta manera se ha vulnerado la inmutabilidad y estabilidad de la cosa juzgada, retrotrayendo la causa a una etapa precluida (v. fs. 115).

Solicitó se anule la sentencia impugnada y se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (v. fs. 115 vta.).

II. El señor Procurador General propició el rechazo de la queja (v. fs. 189/194). Coincidió con él.

III.1. De conformidad con los antecedentes

reseñados, surge que el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, mediante juicio abreviado, condenó el 22 de diciembre de 2014 a Diego Alberto De Gaudio a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y por su comisión en lugar poblado y en banda en concurso material con violación de domicilio y portación ilegal de arma de guerra (v. fs. 6/15 vta.). Surge de fs. 65 que el fallo adquirió firmeza y que conforme el respectivo cómputo de pena la sanción quedará agotada el día 20 de marzo de 2020.

Mediante escrito presentado el 22 de julio de 2016 la señora fiscal titular de la ex Fiscalía de Juicio n° 9 departamental acompañó copias certificadas de la sentencia condenatoria dictada en la causa n° 541.585 por el Tribunal en lo Criminal n° 6 departamental, del cómputo de pena y solicitó se declare reincidente a Diego Alberto De Gaudio (v. fs. 19/62 vta.).

Surge de fs. 63 y 76/77 que en oportunidad de contestar la vista conferida la defensa del nombrado se opuso a dicha petición argumentando que la sentencia no podía ser modificada por encontrarse firme y consentida, siendo ello solo posible en el caso que resulte favorable al encausado.

Sustanciada la petición fiscal, por resolución del 10 de agosto de 2016 el Tribunal en lo Criminal n° 4 de Lomas de Zamora declaró reincidente en los términos del art. 50 del Código Penal al condenado De Gaudio. Para así decidir indicó que el 20 de junio de 2006 el Tribunal en lo Criminal n° 6 departamental condenó a Diego Alberto De Gaudio a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautor del delito de robo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-130963-RC

calificado por cometerse mediante empleo de armas de fuego y autor del delito de portación ilegal de arma de uso civil condicional, ambos en concurso real entre sí, declarándolo reincidente. Dicha sentencia fue casada parcialmente por el Tribunal de Casación provincial el 23 de febrero de 2010 quien fijó la pena en siete años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, dejando sin efecto la declaración de reincidencia. Al adquirir firmeza el decisorio se practicó el cómputo de pena -el día 12 de abril de 2010- del que surge que el nombrado cumplió pena hasta el 24 de febrero de 2011 oportunidad en que obtuvo la libertad condicional (v. fs. 64 vta.).

Relató que el 21 de marzo de 2013 De Gaudio cometió un nuevo hecho que originó la presente causa y habiéndose acreditado en debida forma que aquél ha cumplido pena parcial en forma efectiva y que no han transcurrido los plazos previstos en la ley, correspondía declararlo reincidente.

Explicó que la reincidencia configura un estado que puede ser constatado y declarado en cualquier momento del proceso, aún sin mediar petición de parte, así como que "...no resulta un elemento posible de ser pactado entre las partes en el acuerdo de un juicio abreviado, pues constituye un estado cuyos efectos jurídicos no dependen de la existencia previa de un pronunciamiento formal que así lo declare" (fs. 65 y vta.).

Aseveró que la declaración de reincidencia no conforma una modificación de la sentencia de autos "...pues resulta un reconocimiento de un estado que acompaña a la persona que la ha merecido y que puede ser

constatado en cualquier faz del proceso" y sólo representa una advertencia procesal de la existencia de una situación jurídica comparable, más no constituye ni determina la misma (v. fs. 65 vta.).

III.2. Por su parte, el Tribunal de Casación desestimó el planteo de la defensa que denunció arbitrariedad del fallo por errónea aplicación del art. 50 del Código Penal, inobservancia del art. 168 de la Constitución provincial e inobservancia del art. 467 del Código Procesal Penal (v. fs. 90).

Señaló que "...constatada que fuera por el órgano jurisdiccional la calidad de reincidente de un imputado, debe declararse por un imperativo de orden público" y que verificados los extremos del art. 50 del Código Penal la reincidencia compone un aditamento que acompaña a la persona que la ha merecido, "...constituye el mero reconocimiento de un estado que se da en la realidad fenoménica, por lo que un sujeto no deja de ser reincidente porque el Juez no lo diga en la sentencia" (fs. 91).

Adicionó que "...ninguna afectación al derecho de defensa en juicio, al principio de culpabilidad, ni a la bilateralidad del proceso se configura cuando el tribunal de juicio se limita a verificar un estado y declararlo" (fs. 91 vta.).

Citó la causa P. 45.423, sentencia de 9-III-1993 de esta Corte.

Reseñó los antecedentes de autos y destacó que en la causa n° 541.585 del Tribunal en lo Criminal n° 6 de Lomas de Zamora, De Gaudio cumplió sanción privativa de la libertad en calidad de penado hasta el día en que se le otorgó la libertad condicional, "...abasteciendo de ese modo la exigencia legal, conforme lo prescribe el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-130963-RC

art. 50 del C.P., toda vez que al momento de la comisión del nuevo delito, no había transcurrido el plazo previsto en el art. 50 del Código Penal" (fs. 91 vta. cit./92 vta.).

Coligió que la declaración de reincidencia resulta ajustada a derecho.

IV. Sentado ello, la arbitrariedad por afectación de los principios de cosa juzgada, preclusión y progresividad por haberse confirmado la declaración de reincidente respecto de Diego Alberto De Gaudio, no prospera.

IV.1. De lo obrado en autos se advierte que al momento de cometer los hechos por los cuales resultó condenado el causante en la presente causa (21-III-2013) no había transcurrido el término legal previsto en el art. 50 del Código Penal, toda vez que en la causa n° 541.585 ya citada, De Gaudio fue incorporado al régimen de la libertad condicional el 24 de febrero de 2011, se estableció como fecha de vencimiento de la pena de siete años y seis meses de prisión impuesta, el día 17 de marzo de 2011 (v. fs. 53, 54/55 vta.).

Esta Corte ha sostenido que "La reincidencia es una situación jurídica del reo, y su existencia depende únicamente de la comprobación objetiva de dos circunstancias, el cumplimiento efectivo de al menos una parte de la condena anterior y que el nuevo delito -punible también con pena privativa de libertad- se cometa antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del art. 50 del Código Penal [...], bastando su comprobación a través de las constancias que acrediten documentalmente la concurrencia de esos hechos"

y que "...la necesidad de que la declaración de reincidencia se incluya en la parte dispositiva del pronunciamiento descansa, básicamente, en un fin práctico" (conf. voto del doctor de Lázzari al que adherí en ese aspecto del pronunciamiento, causa P. 61.640, sent. de 28-XII-2005).

IV.2. Es cierto que he señalado que esa declaración no puede llevarse a cabo conculcando el debido proceso y, muy particularmente el derecho de defensa en juicio del condenado, en el sentido de que el interesado haya tenido ocasión de contradecir y resistir esa pretensión del acusador (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac. y 8.2, inc. "b", CADH; v. mi voto en P. 75.852, sent. de 14-IV-2004 en lo que resulta de interés -más allá de la interpretación de normas procesales del Código Jofré que aquí resultan inatingentes-).

Sin embargo, se vislumbra en el caso, conforme surge de la lectura de la resolución pronunciada el 10 de agosto de 2016, que la declaración de reincidencia dictada por el juez del tribunal de grado ha estado precedida de una sustanciación que aseguró aquella bilateralidad (v. fs. 62, 63 y vta. y 76/77).

Por lo demás, sin perjuicio del juzgador que dirimió el asunto, lo cierto es que al establecerse en el Código ritual, en la etapa de ejecución de la pena, un procedimiento para la evaluación de la eventual concesión de la libertad condicional sobre la que se erige el reclamo en tanto la reincidencia obstaría a su viabilidad, la parte no se hace cargo que aquél cuenta entre sus facultades la de requerir informes "...sobre el tiempo de condena cumplido por el solicitante y sus antecedentes" (arts. 513 y concs., CPP y 495 íb.).

IV.3. En orden a la oportunidad en que fue



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-130963-RC

impuesta, cabe señalar, en el marco de la doctrina del Máximo Tribunal federal, en causas "Mayo, Miguel Ángel s/ recurso extraordinario", CSJ 25/2013 (49-M)/CS1 y "Aquino, José Fernando y otros" (CSJN Fallos 341:562 -por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal-), que no hay fundamento en el derecho procesal aplicable, aunque en rigor lo hizo interpretando normas del ritual nacional, que son sustancialmente análogas al local en el punto, para postular que el único momento adecuado para la declaración de reincidencia es el del pronunciamiento de la sentencia de condena, de modo que al no declarársela en esa oportunidad, precluiría la posibilidad de alegarla.

Asimismo, la cita de los precedentes "Capristo" (CSJN Fallos: 334:559) y de la disidencia en "Guía" (CSJN Fallos: 319:256) deviene impertinente ante las diferencias causídicas con lo aquí discutido. Es que, en aquellos casos, en el marco de un recurso sólo interpuesto por la defensa, sin mediar otro del fiscal, se agravó la situación del imputado en vulneración de la prohibición de la *reformatio in pejus*. En cambio acá, en virtud de una incidencia promovida por la fiscalía y con contradicción -ante la posibilidad de refutación de la contraria- se decidió el asunto objeto de controversia.

IV.4. De este modo, las diversas aseveraciones formuladas por la parte no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, Const. nac.).

En efecto, más allá de que la defensa expresa su oposición a lo decidido, el planteo se devala insuficiente para justificar la infracción a los principios y garantías de raigambre constitucional que entiende vulnerados (cosa juzgada, preclusión, progresividad, debido proceso y defensa en juicio) a tenor de los desarrollos plasmados en la pieza impugnativa y las consideraciones antes desarrolladas (arg. art. 495, CPP y 15, ley 48).

IV.5. De otro lado, se advierte que las denuncias efectuadas por el recurrente relativas a que la reincidencia fue impuesta por fuera del marco del acuerdo de juicio abreviado, en infracción a las disposiciones del art. 399 del Código Procesal Penal y la de violación del principio de juez natural (v. fs. 114) devienen extemporáneas desde que, si bien fueron abordadas por el juez de grado, no fueron llevados, como agravios, por la defensa a conocimiento del tribunal intermedio (v. especialmente fs. 77/80; doctr. art. 451, tercer párrafo, CPP; conf. causas P. 78.901, sent. de 7-XI-2001; P. 75.534, sent. de 21-XI-2001; P. 77.329, sent. de 10-IX-2003; P. 81.725, sent. de 16-IX-2003; P. 83.841, sent. de 9-X-2003; P. 89.368, sent. de 22-XII-2004; P. 96.980, sent. de 7-II-2007; P. 98.419, sent. de 2-VII-2008; P. 95.851, sent. de 14-V-2008; P. 99.549, sent. de 8-VII-2008; P. 103.442, sent. de 29-XII-2008; P. 100.872, sent. de 15-IV-2009; P. 102.166, sent. de 22-VI-2009; P. 107.711, sent. de 6-X-2010; P. 105.743, sent. de 20-X-2010; P. 104.982; sent. de 22-X-2010; e.o.).

Por lo expuesto, es que voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Torres**, la señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Genoud**, por los



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-130963-RC

mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con costas (art. 496, CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

Registrada bajo el N° **40**.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 10/06/2020 10:11:40 - KOGAN Hilda

Funcionario Firmante: 10/06/2020 10:20:49 - TORRES Sergio Gabriel

Funcionario Firmante: 10/06/2020 13:44:41 - SORIA Daniel Fernando

Funcionario Firmante: 10/06/2020 14:48:12 - GENOUD Luis Esteban

Funcionario Firmante: 11/06/2020 09:43:14 - MARTÍNEZ ASTORINO
Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



230700288003049122

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-130963-RC



DE GAUDIO, DIEGO
ALBERTO S/ RECURSO
EXTRAORDINARIO DE
INAPLICABILIDAD DE LEY,
EN CAUSA N° 80.195 DEL
TRIBUNAL DE CASACION
PENAL, SALA IV.-

El presente es la impresión del acto dictado conforme Ac.
3971/20 que obra en el sistema Augusta (arts. 2, 4 y 13
del Ac. 3971/20. CONSTE.

Registrada en la ciudad de la Plata, bajo número

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 11/06/2020 09:48:28 - MARTÍNEZ ASTORINO
Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



230800288003050363

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

