

P-128442-RQ

"BUSTAMANTE, JORGE MATÍAS
S/ RECURSO DE QUEJA EN
CAUSA N° 71.633 DEL
TRIBUNAL DE CASACIÓN
PENAL, SALA I".

///Plata, 13 de septiembre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 128.442-RQ, caratulada: "Bustamante, Jorge Matías s/ Recurso de queja en causa N° 71.633 del Tribunal de Casación Penal, Sala I",

Y CONSIDERANDO:

1. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, mediante auto dictado el 29 de septiembre de 2016, rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial contra el decisorio de dicho órgano que -denegando la vía homónima- confirmó lo resuelto por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Quilmes que condenó a Jorge Matías Bustamante a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el empleo de armas de fuego, en concurso real con robo agravado por el empleo de armas de fuego en grado de tentativa, en concurso ideal con portación ilegítima de arma de guerra (fs. 51/56 vta.).

Para así fallar, destacó que la pena impuesta al encartado no supera el límite fijado por el art. 494 del mencionado cuerpo normativo (fs. 52 y vta.), y de seguido razonó que el recurso *"adolece de la concreta y debida fundamentación a los fines de sortear el límite*

objetivo" (fs. 52 vta.). "[E]n atención a ello" explicó que la vía carecía de la aptitud y carga técnica necesarias para argumentar que estén involucradas de manera directa a inmediata cuestiones federales (fs. cit.). En refuerzo, citó diversos precedentes de esta Corte -P. 108.624, P. 118.283, P. 109.806- (fs. 53/54). A continuación, señaló que los reclamos de la parte se desentendían de lo efectivamente resuelto, no logrando sobrepasar el tamiz de la admisibilidad; y -con mención a lo fallado por esta Suprema Corte en P. 107.760- le endilgó carencia de fundamentación por omitir efectuar una crítica concreta y razonada de los argumentos que sustentaron el decisorio (fs. 54).

De seguido, transcribió -asimismo- parcelas de lo resuelto en P. 106.222, y específicamente en P. 125.519, estando en vigencia la ley 14.647 (fs. 54 vta./55).

Por lo expuesto, concluyó en el rechazo de la vía por insuficiencia en el planteo de la eventual cuestión federal, a los fines del valladar del art. 494 del Código ritual (fs. 55 vta./56vta.).

2. Contra lo así fallado, el señor Defensor Oficial Adjunto ante el mencionado órgano, doctor José María Hernández, articuló recurso de queja en los términos del art. 486 bis, CPP (fs. 62/68).

En primer lugar, efectuó un pormenorizado desarrollo de los antecedentes del caso (fs. 62 vta./65). A continuación, afirmó que el recurso extraordinario fue erróneamente desestimado, toda vez que resulta aplicable al presente la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Strada", "Di Mascio"

P-128442-RQ

y "Christou" (fs. 65). Adunó que lo así decidido importa una negación de la competencia apelada de la Corte provincial, que priva a este Tribunal de velar por la supremacía de la Constitución Nacional y el bloque federal -arts. 5 y 31 de la C.N.-.

A continuación, tachó de arbitraria la decisión en crisis por aparente fundamentación "mediante la invocación de fórmulas genéricas y abstractas" (fs. cit.).

Explicó que el caso se encuentra en condiciones de ser conocido por la Corte federal, pues los agravios postulados en el remedio local revestían carácter federal -la consideración de la condena anterior como agravante, en franca afectación a los principios de culpabilidad por el hecho y *ne bis in idem*-, que la misma había sido oportunamente planteada, que se encontraba acreditada su relación directa e inmediata con la solución del caso, y que el gravamen era actual (fs. cit. y vta.).

Coligió en que resultaba aplicable en autos la doctrina de los fallos citados, debiendo inaplicarse o declarar la inconstitucionalidad del límite que en razón de la materia trae el art. 494 del CPP, "*a fin de tutelar el principio de culpabilidad por el hecho y el principio de prohibición de la doble punición*" (fs. 65 vta. *in fine*/66).

Agregó que el órgano casacional le reprochó, además, la falta de relación directa de las cuestiones federales denunciadas con la solución del caso (fs. 66 vta.). Añadió que podía advertirse que el rechazo del remedio extraordinario "*se funda nuevamente mediante fórmulas genéricas y abstractas*", por no especificar qué

aspectos puntuales del principio en cuestión (*ne bis in idem*) no fueron abordados por la parte (fs. cit. *in fine*).

Repasó lo llevado en el remedio denegado y señaló que no sólo portaba la fundamentación mínima requerida para su admisibilidad, sino que también demostraba su procedencia y la vinculación entre la declaración de las infracciones constitucionales denunciadas y su consecuencia directa (fs. 67 y vta.).

Finalmente, requirió que se declare procedente su queja y admisible la vía que motivó su incoación (fs. 67 vta.).

3.-La queja es procedente (art. 486 bis, CPP)

De la transcripción efectuada en el apartado 1. emana con claridad que le asiste razón a la parte en punto al carácter genérico del análisis efectuado por el *a quo*.

Es que, sin siquiera identificar los motivos de agravio llevados a su conocimiento, el órgano cimentó su rechazo valiéndose de fragmentos de decisiones de este tribunal transcriptos en abstracto, en franco incumplimiento del deber de fundamentación que le compete al decidir sobre el tópico a tenor del art. 486 del C.P.P., cuya observancia le impone indicar con precisión cuáles son las falencias del recurso.

4. En función de ello, corresponde declarar mal denegado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y analizar, sin más, su procedencia, toda vez que este Tribunal se ha expedido en numerosos casos análogos al presente (art. 31 bis de la ley 5827).

5. Sentado ello, los cuestionamientos ensayados

P-128442-RQ

por el recurrente relativos a que el art. 41 del CP, al contemplar la valoración de antecedentes penales como pauta agravante, quebrantan el *ne bis in idem* y el principio de culpabilidad no pueden prosperar (v. fs. 45/50).

Resulta pertinente recordar que esta Corte tiene dicho que el cómputo como agravante de la condena anterior no vulnera el principio de culpabilidad (cfr., en lo pertinente, P. 100.577, sent. del 22/X/2008, P. 102.267, sent. del 29/XII/2008, e/o). En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Gago, Damián Andrés s/causa N° 2175", sent. de 6 de mayo de 2008 -por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal- ha resuelto -y ello también es aplicable en lo pertinente a la situación de autos- que "...el desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (Fallos: 311:1451)".

En cuanto a la argüida violación del principio del *ne bis in idem* sólo cabe indicar que la circunstancia de que las consecuencias gravosas que podrían surgir de la existencia de los ya referidos antecedentes condenatorios no implica que por ese sólo hecho constituyan una doble condena o doble imposición de pena (cfr. doct., en lo pertinente, P. 57.387, sent. del 1/XII/1999; P. 60.751, sent. del 31/VIII/1999; P. 61.738, sent. del 23/IV/2003; P. 86.048, sent. de 16/IX/2003; 95.225, sent. del 13/VI/2007, e.o.).

Al respecto, también cabe traer a colación lo expuesto en distintas oportunidades (Fallos: 311:1451; 311:552 y 248:232) por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación de lo cual deriva que no existe el agravio constitucional denunciado pues el principio *ne 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 del CP). Y tampoco para individualizar la pena que merece un nuevo delito (arts. 40 y 41). Pues como ha señalado el Alto Tribunal, es extraña al ámbito de dicha tutela constitucional la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (Fallos: 248:232) (cfr. P. 70.498, sent. del 29/XII/2004; P. 86.679, sent. del 30/XI/2005).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Admitir la queja interpuesta por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación y declarar mal denegado el remedio del art. 494 del CPP (art. 486 bis del CPP).

2. Rechazar, por improcedente, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado, con costas (arts. 496 del CPP y 31 bis de la ley 5827).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.-

P-128442-RQ

Eduardo Julio Pettigiani
Héctor Negri
Eduardo Néstor de Lázzari
Daniel Fernando Soria

R. Daniel Martínez Astorino
Secretario