Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fernández, Andrés Iván s/ robo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27 condenó a Andrés Iván Fernández a la pena de ocho meses de prisión como autor del delito de robo y a la pena única de siete años y diez meses de prisión comprensiva de las impuestas en tres condenas anteriores. Asimismo, revocó la condicionalidad de la pena dispuesta en la más antigua de esas tres condenas y la libertad condicional que le había sido otorgada durante la ejecución de la pena determinada en la última de aquellas condenas y lo declaró reincidente.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa y dejó sin efecto la unificación de penas, la revocación de la condicionalidad de la pena más antigua y de la libertad condicional dispuesta y la declaración de reincidencia.

3°) Que el Fiscal General interpuso recurso extraordinario en el que tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido únicamente en la medida en que había revocado inmotivadamente la declaración de reincidencia oportunamente dispuesta.

4°) Que el recurso extraordinario federal resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y porque, más allá de que el planteo del recurrente remite al examen de cuestiones de derecho común, la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 316:2464; 319:103; 327: 5857, entre otros), al configurarse un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso por el legislador.

5°) Que el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito (Fallos: 337:637 y sus citas).

6°) Que por sentencia del 9 de mayo de 2011 -que adquirió firmeza el 4 de abril de 2012- el Tribunal en lo Criminal n° 2 de San Martín condenó a Fernández a la pena de 5 años de prisión y le concedió la libertad condicional el 12 de junio de 2013.

El 28 de agosto de 2013 Fernández cometió el hecho por el cual fue condenado en autos.

7°) Que en esas condiciones, en tanto Fernández cometió el robo por el que fue condenado en este proceso poco más de dos meses después de obtener la libertad condicional tras haber cumplido parcialmente la pena de cinco años de prisión impuesta más de dos años antes mediante una sentencia que adquirió firmeza once meses después de dictada, resulta

aplicable el art. 50 del Código Penal y procede la declaración de reincidencia.

Por ello, concordemente con lo expresado por el señor Procurador Fiscal en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del Fiscal General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de impugnación. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

RICARDO LUIS LORENZETTI

VO-//-

HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27 condenó a Andrés Iván Fernández a la pena de ocho meses de prisión como autor del delito de robo y a la pena única de siete años y diez meses de prisión comprensiva de las impuestas en tres condenas anteriores. Asimismo, revocó la condicionalidad de la pena dispuesta en la más antigua de esas tres condenas y la libertad condicional que le había sido otorgada durante la ejecución de la pena determinada en la última de aquellas condenas y lo declaró reincidente.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa y dejó sin efecto la unificación de penas, la revocación de la condicionalidad de la pena más antigua y de la libertad condicional dispuesta y la declaración de reincidencia. En este último sentido, afirmó que resultaba inoficioso expedirse sobre el instituto de la reincidencia, "pues desechadas las razones de hecho que motivaron su dictado en este caso, aquella ha perdido virtualidad" (ver fs. 8 vta. de este legajo).

3°) Que el Fiscal General interpuso recurso extraordinario -cuya desestimación dio origen a la presente queja- oportunidad en la que tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido únicamente en la medida en que había revocado inmotivadamente la declaración de reincidencia.

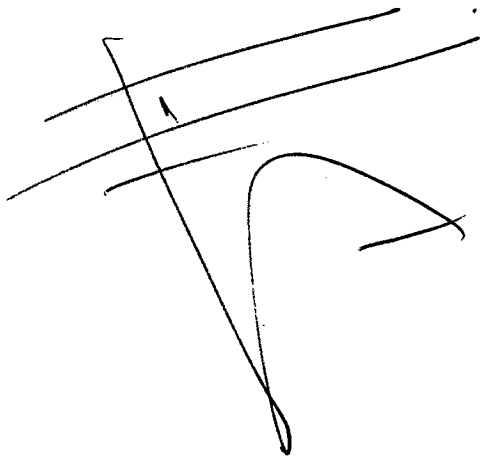
4°) Que si bien lo relativo a la configuración de los presupuestos relacionados con la declaración de la reincidencia remite al examen de una cuestión de hecho, prueba y derecho común, ajena -como principio- a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice para que el Tribunal habilite la instancia cuando, como ocurre en el caso, la decisión no se encuentra debidamente fundamentada (Fallos: 312:287; 315:2599; 317:1144, entre otros).

5°) Que tal como sostuvo el recurrente, el *a quo* no explicó los motivos por los cuales entendió que la declaración de reincidencia había perdido virtualidad. En este sentido, la cámara no señaló qué vinculación guardaba el desarrollo que había efectuado en torno a la unificación de penas con el instituto contemplado en el art. 50 del Código Penal. Ello implicó la omisión de considerar las consecuencias que acarrearía, en relación con la aplicación de instituto previsto en la disposición legal recién citada, la comisión de un nuevo hecho luego del dictado de una sentencia condenatoria firme.

6°) Que, de tal modo, al ignorarse las constancias de la causa y apoyarse en afirmaciones dogmáticas, la fundamentación de la sentencia recurrida es aparente, lo que acarrea que no pueda ser tenida como un acto jurisdiccional válido y que deba ser dejada sin efecto.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de impugnación. Notifíquese y vuelvan los

autos al Tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.



HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por el **Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Raúl Omar Pleé.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27.**