

Violencia De Genero Amenazas Pruebas Informes Medicos Reincidencia Declaracion De Inconstitucionalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Violencia de género. Amenazas. Pruebas. Informes médicos. Reincidencia. Declaración de inconstitucionalidad

Se condena al imputado a la pena de prisión de cumplimiento efectivo, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas con el uso de armas, en tanto mientras se encontraba manteniendo una discusión con su pareja, se le acercó con un cuchillo dándole a entender que la apuñalaría. Asimismo, se declara la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia (art. 50 del CP)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de enero de 2016. Y VISTOS: Para dictar sentencia en el expediente N° 10009/16, registrado como 6587/D en este Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas 17, que se sigue por infracción al artículo 149 bis del CP a J. B. H. (DNI xxxxxxxx, nacido el 20 de febrero de 1970 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, soltero, hijo de I. J. y de S. H. V.).- Intervienen en el proceso el Sr. Fiscal Dr. Juan Rozas, titular de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas N° 20, y el Defensor Oficial Dr. Sebastián Zanazzi, Titular de la Defensoría Penal Contravencional y de Faltas nro. 4.

RESULTA: Que se investiga en las presentes actuaciones de conformidad con la descripción efectuada por el Sr. Fiscal en el requerimiento de juicio de fs.1/4 y ratificada el acta de juicio abreviado obrante a fs. 53/54, el hecho ocurrido el día 17 de julio de 2016 siendo las 19.15 horas aproximadamente y en el interior del inmueble sito en la calle Bolívar XXX, piso 1°, habitación 4 de esta Ciudad, J. B. H. (DNI xxxxxxxx) que se encontraba manteniendo una discusión con su pareja A. B. C., se acercó a la nombrada portando en una de sus manos un cuchillo de cocina marca ?Tramontina? y le refirió la frase, ?VOS ME TENES CANSADO, TE VOY A MATAR UN DIA DE ESTOS? momento en el cual le efectuó un movimiento con el brazo en el cual portaba el cuchillo dándole a entender que la apuñalaría con el mismo.? El fiscal encuadró la mencionada conducta en el artículo 149 bis, 1er párrafo segunda parte del Código Penal. Con fecha 19 de diciembre de 2016 el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 16 a cargo de la Dra. Claudia Alvaro, llevó a cabo la audiencia en los términos del artículo 210 del CPPCABA, en la cual admitió la prueba oportunamente ofrecida por ambas partes (Conf. fs. 23/25). Recibidas las actuaciones en este Tribunal, a fs. 53/54 el Sr. Fiscal junto con el imputado y su defensa acordaron la realización de un juicio abreviado. En aquella oportunidad, el imputado reconoció lisa y llanamente el hecho imputado por la Fiscalía, en los términos del artículo 266 del CPPCABA, y consintió con la aplicación de la pena de un año y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento. De esta manera, se fijó audiencia de conocimiento personal del imputado, que se llevó a cabo el día 4 de enero del corriente y en la cual el imputado manifestó comprender los alcances del acuerdo arribado, reconoció el hecho y prestó conformidad con la pena que se le impuso conforme surge del acta y del video de la audiencia llevada a cabo el día 4 de enero de 2017. Y CONSIDERANDO: 1. Hecho. Las pruebas reunidas en este sumario, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, permiten acreditar que J. B. H. el día sábado 17 de julio de 2016 a las 19.15 horas aproximadamente en el interior del inmueble sito en la calle Bolívar XXX, piso 1° habitación 4 de la CABA, se encontraba manteniendo una discusión con su pareja A. B. C., se acercó a la nombrada portando en una de sus manos un cuchillo de cocina marca ?Tramontina? y le refirió la frase ?vos me tenés cansado, te voy a matar un día de estos?, momento en el cual le efectuó un movimiento con el brazo en el cual portaba el cuchillo dándole a entender que la apuñalaría con el mismo. 2. Pruebas. El hecho descripto se encuentra probado, por los siguientes elementos de juicio: La declaración testimonial del Subinspector Ariel Antonio de la Cruz Lezcano de fs. 1/2, que da cuenta de que el día 17 de julio de 2016, a las 19.33 horas fue desplazado a la calle Bolívar XXX, de esta Ciudad y arribado al lugar se entrevistó con A. B. C. quien le manifestó que a las 19.15 horas en el interior de la habitación nro. 4 de dicho inmueble, J. B.H., se le acercó portando en una de sus manos un cuchillo de cocina que estaba utilizando para cocinar y le refirió ? vos ya me tenés cansado, te voy a matar un día de estos?, realizando un movimiento con el brazo en el cual portaba un cuchillo que le dio a entender que la apuñalaría con el mismo, por ese motivo ella se comunicó con el 911. El inspector refirió que efectuó la consulta con el Ministerio Público Fiscal y se dispuso la detención de H. y el secuestro del cuchillo. El acta de detención y notificación de derechos de fs. 4/vta., en la que se dejó constancia de la detención de J. B. H.. Se encuentra agregada a la causa el acta de secuestro de fs. 5 en la que se dejó constancia del secuestro de un cuchillo de hoja de metal con una parte de su cara inferior aserrada con mango de plástico color azul oscuro con inscripción ?tramontina?; También se cuenta con las vistas fotográficas de fs. 8/9 que permiten observar el sitio donde se produjo el secuestro del cuchillo y el cuchillo secuestrado (fs. 8 y 9 del legajo de investigación preliminar.- El informe pericial elaborado por Erick Pinedo, quien refirió que se trata de un cuchillo de cocina marca Tramontina con una parte inferior adientada de un largo de ocho centímetros con

un mango de plástico fs. 10 vta.- A fs. 15/vta., 83/86 y 96/97 se glosaron las declaraciones testimoniales de Al. B. C.. La nombrada refirió que el día del hecho, mientras se encontraba en su domicilio particular comenzó una discusión con H. por cuestiones de comida y que, con motivo de la discusión, el nombrado le apuntó con un cuchillo y le refirió ¿ya me tenés cansado, te voy a matar un día de éstos?, lo que ocurrió en presencia de su hijo menor de edad. Siendo ello así, la nombrada se alejó de H. y llamó al 911. Cuando el personal policial arribó al lugar, detuvieron al imputado. Asimismo, se agrega al cuadro probatorio un informe médico legal obrante a fs. 24/vta. en el que la médica legista María Victoria Martínez estableció que H. se encontraba en esos momentos ¿vigil, orientado en tiempo, espacio y persona. Sin signos de psicotoxicidad aguda al momento del examen físico?.

Por otra parte, el informe interdisciplinario de riesgo determinó que se trata de una situación de violencia de género de riesgo alto.

También se encuentra glosado a fs. 108/110 el oficio remitido por la División Soporte Tecnológico Comando 911 y el disco compacto que contiene el registro audible del llamado telefónico en el complejo de Coordinación de Emergencias. Los informes de asistencia de la OFAVYT suscriptos por la Licenciada Frost. Obra a fs. 132/134 un informe del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del que surge una entrevista mantenida con C. I. R., madre de la denunciante quien relató diversos episodios de violencia de la relación de su hija con el imputado. Por otra parte, el Cabo Darío Rubén Barrios y el Subinspector Ariel Antonio de la Cruz Lezcano explicaron cómo tomaron intervención en el hecho y el relato de la víctima al momento de su arribo al lugar, describiendo su actuación de manera similar a lo declarado por él mismo en sede policial. También se cuenta con el informe de la entrevista de declaración testimonial del menor V. J. H. suscripto por la Licenciada Irene Domínguez obrante a fs. 195/vta., en el que la mencionada profesional refirió que el niño respondió a sus preguntas con lenguaje adecuado a su edad y nivel educativo, que fue claro y preciso en sus manifestaciones, con manejo adecuado al tiempo y del espacio, sin contradicciones, discrepancias ni retractaciones en su relato por lo que consideró que su relato resultaba verosímil. Por último se encuentra agregado un informe pericial elaborado por la Dirección de Medicina Forense de la CABA obrante a fs. 214/218 del Incidente de Pericia Psiquiátrica del que surge que no existieron causales psicopatológicas que le hayan impedido a H. comprender mínimamente la criminalidad de su accionar y obran en consecuencia al momento del hecho y también que posee capacidad psíquica para afrontar un proceso penal. A las pruebas antes descriptas, se suma el reconocimiento liso y llano efectuado por H. el día de la audiencia de conocimiento personal. 3. Tipicidad. El acusado deberá responder como autor penalmente responsable del delito de amenazas, tipificado en el artículo 149bis del Código Penal. Dicho artículo en la parte pertinente establece que ¿será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las armas fueran anónimas...?.- En el caso en cuestión, el imputado le refirió a A. B. C. ¿vos me tenés cansado, te voy a matar un día de estos?, el día 17 de julio de 2016, a las 19.15 horas en Bolívar XXX 1er. Piso habitación 4? de esta Ciudad, exhibiéndole un cuchillo Tramontina en una de sus manos y dándole a entender con un movimiento con el brazo que la apuñalaría con el mismo. En cuanto a la calificación jurídica, el aspecto subjetivo del tipo está cubierto con el reconocimiento de su responsabilidad, que el nombrado asumió al confesar la comisión del hecho imputado en la audiencia de conocimiento personal efectuada el día 4 de enero del 2017. Por lo tanto, queda demostrado que conocía y tenía voluntad de concretar los elementos del tipo objetivo, esto es hacer uso de amenazas para amedrentar o alarmar a Cuevas y con la exhibición de un cuchillo. 4. Responsabilidad. No advierto -ni se invocaron- causales de justificación que excluyan la antijuridicidad de la acción típica, ni supuestos de inculpabilidad que impidan su reproche. 5. Sanción. Conforme lo prevé el artículo 266 del CPPCABA, el juez podrá dar al hecho una calificación distinta a la contenida en la acusación, pero no podrá aplicar en ningún caso una sanción más grave que la solicitada por el Ministerio Público Fiscal. Ahora bien, el artículo 149 bis primer párrafo segunda parte del Código Penal prevé una pena de prisión uno a tres años de prisión si se emplearen armas, por lo cual me parece adecuada para el caso de mención, la pena solicitada por el fiscal de un año y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento, acorde a la magnitud del hecho y condiciones personales del autor (arts. 40 y 41 del Código Penal), ya que se ajusta a derecho y respeta los principios de proporcionalidad y legalidad, previstos en el artículo 13, apartado 3º de la Constitución local, y artículo 18 de la Constitución Nacional. 6.- Cómputo. Conforme surge del informe de antecedentes de J. B. H., el nombrado registra condenas anteriores, las cuales fueron unificadas en su totalidad por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3, el 25 de marzo de 2014 condenándolo en definitiva a la pena única de 4 años y 2 meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la dictada por ese Tribunal en la causa nro. 4173/4230 y de la pena única dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 10 en la causa 4047, declarándolo reincidente. Conforme informó el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3, la causa nro. 4173/4230 pasó a tramitar ante el Juzgado Nacional de Ejecución nro. 1, que informó con fecha 29 de noviembre de 2016, que J. B. H. recuperó su libertad el 1 de enero de 2016 luego de haber agotado la pena que se le impusiera y se dispuso el archivo del legajo de condena por cumplimiento de la misma. De esta manera, si bien el aquí condenado posee antecedentes penales, no corresponde efectuar ninguna unificación por cuando las condenas dictadas con anterioridad fueron agotadas. Por otra parte, y toda vez que según consta del Legajo de

investigación preliminar que tengo a la vista, y de lo informado por el Juzgado Penal Contravencional y de Faltas nro. 16, H. fue detenido el 17 de julio de 2016 y el 18 de julio de ese mismo año se dictó su prisión preventiva sin fecha de vencimiento permaneciendo privado de su libertad hasta la fecha. Por lo expuesto, hasta el momento J. B. H. se encuentra detenido desde hace cinco meses y veintiséis días. Toda vez que se ha acordado una condena de un año y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento, le resta por cumplir 1 año, dos meses y 4 días, razón por la cual, la sanción vencerá el día 16 de marzo de 2018 (16/3/18) a las 24.00 horas debiendo efectivizarse su libertad a las 12 horas de la citada fecha. 5. Inconstitucionalidad de la Reincidencia. Por otra parte, y respecto de la declaración de reincidencia del imputado, las partes acordaron en el libelo de fecha 20 de diciembre de 2016 que debía declararse reincidente a Hernández. Ahora bien, sin perjuicio de que no existe contradicción entre las partes sobre si corresponde o no declarar la reincidencia del imputado en esta causa, considero que se encuentran reunidos los extremos de gravedad y trascendencia para producir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma del art. 50 del Código Penal, sin necesidad de pedido de parte. Se trata de precisar ¿la vigencia, la validez, la forma y la sustancia, la legitimación formal y la legitimación substancial...La sujeción del juez a la ley ya no es como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la constitución?. En tal sentido, es necesario estudiar si esta institución prevista en el artículo 50 del Código Penal resulta compatible con nuestra Constitución Nacional, los principios básicos del Derecho Penal Liberal, el principio del Derecho Penal de Autor y el denominado principio de peligrosidad. Nuestro sistema, al menos durante la vigencia de los estados de ¿jure?, adhirió al derecho penal de acto, rechazando el derecho penal de autor, repudiando toda norma que incluya en su texto y técnica legislativa conceptos como ¿personalidades?, ¿formas de ser?, ¿estados peligrosos?, repercusión social del hecho. Entiendo en el caso de autos que, se encuentra en juego la posibilidad de que el imputado en autos adquiera o no la libertad condicional durante el cumplimiento de la condena. En ese sentido, no puedo omitir un mayor desarrollo del significado de la libertad del imputado como un derecho humano de primera generación, como también lo son la vida o la personalidad, quiere decir que la pérdida o restricción de la libertad es un extremo excepcional. La libertad, no sólo es un derecho respecto al carácter ambulatorio del sujeto sino que se trata de un bien general comprendiendo la conciencia, el culto y el pensamiento. El límite que en este sentido debe tener el estado y el control de constitucionalidad que debemos asumir los jueces, en el marco de la división de poderes se retrotrae a una de las primeras normas de mayor rango en el pirámide de Kelsen como es la carta Magna inglesa de 1215. Resulta pertinente la cita en función del marco histórico de la misma, por la ausencia de sistema republicano en la época, considerando un retroceso la interpretación en ese sentido. Nuestro país integra una región donde el parámetro de las condiciones de detención es dantesco, que no logran otro objetivo que el encierro irracional y reproductor de la violencia al momento que los internos egresan, según los pronunciamientos en similar sentidos emanados por entidades cuyo prestigio y objetividad no pueden cuestionarse a mi criterio. También se arremete a la Constitución Nacional, en el principio "ne bis in idem?", respecto del análisis armónico de los arts. 26, 27 y 50, del C.P., ello porque convalidar esta situación resultaría asimilable a la persecución o condena de una persona, más de una vez por el mismo hecho, pues, lo que califica la pena encuentra sustento en otras circunstancias en las que el imputado fue procesado, juzgado y condenado. Nuestra Constitución protege el derecho a la libertad en varios principios, iniciando en el preámbulo? asegurar los beneficios de la libertad...?, art. 1 ¿asegurar la libertad...?, art. 15 en cuanto al carácter inalterable, art. 16 consagrando el principio de que todas las personas son libres, y por supuesto el art. 18. Los tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, a saber: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, en su preámbulo, art. 25, la declaración Universal de los Derechos Humanos arts. 3 y 11, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1 y 7 incs. 1 al 7, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 9 incs. 2, 3, 4 y 5, art. 10 incs. 2 y 3, son de aplicación en la resolución respecto de la constitucionalidad del instituto de la reincidencia. Los principios mencionados también se encuentran previstos en la Constitución de la CABA, en el preámbulo cuando reza ¿... promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad....?, art. 11 ¿....la ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida, política económica y social de la comunidad...?, art. 13, que detalla las circunstancias relacionadas con la detención de las personas, art. 15. El instituto de la reincidencia, previsto en el art. 50 del Código Penal que tacho de inconstitucional no pretende proteger el peligro que genera en la seguridad, sino castigar al autor que registra ¿antecedentes?. Por ello la violación al principio de culpabilidad resulta afectada por no poder superar la gravedad del injusto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación otorgó la atribución y el deber de todos los tribunales de justicia de examinar leyes en casos concretos cotejándolas con el texto y la interpretación de la CN, pronunciándose si la norma fundamental resulta agredida o no, pudiendo abstenerse de su aplicación (fallos 311:2478). La sociedad y quienes estamos vinculados al sistema penal hace décadas, asistimos al padecimiento de la repetición de las mismas medidas, como aumento de penas, creación de nuevos tipos penales,

mayores facultades a fuerzas de seguridad, restricción de libertad caucionada, construcción de nuevos penales, etc., que lejos de mejorar la situación de seguridad pública y eficiencia en las actuaciones de los poderes del estado, lograron superpoblar los penales, produciendo un mayor grado de violencia en quienes transitaban por ellos, obteniendo así un resultado contrario al deseado, el estado generando delito, tal como lo adelantara la corriente Criminológica conocida como "Labelling Approach". -?...la intervención del sistema penal y especialmente las penas que privan de libertad, en lugar de ejercer un efecto reeducativo sobre el delincuente, determinan, en la mayor parte de los casos, una consolidación de la identidad de desviado del condenado y su ingreso en una verdadera y propia carrera criminal...? . Tengo para mí que, el tránsito por la cárcel amplifica innumerables consecuencias nocivas como el aprendizaje de nuevos delitos, para los internos y su grupo familiar. Además del reciente fallo citado, correspondiente a la sala 5° de la Cámara Criminal y Correccional, es pertinente recordar otros. La jurisprudencia citada fue entusiastamente sostenida por calificada doctrina. En ocasión del acuerdo de las partes, se requirió que se mantuviera la declaración de reincidencia del imputado, prevista en el art. 50 del Código Penal. Dada la entidad y gravedad institucional del instituto me veo en la obligación de expedirme al respecto, toda vez que entiendo que el instituto de la reincidencia en materia penal resulta inconstitucional pues, importa que la nueva condena eleve la escala sancionatoria, es decir que se impone una pena más gravosa que sólo puede ser atribuida a la condena anterior. En esta línea de análisis Zaffaroni sostiene "cualquier agravación penal en razón de ella (reincidencia), no sólo en cuanto a la escala penal, sino también en cuanto a la privación de cualquier beneficio taxativamente establecido en la ley, es inconstitucional...". Así también, Maier afirma "... de allí entonces lo que se toma en cuenta de la reincidencia es el hecho de que "etiqueta" al autor de la condena o la pena sufrida, es decir, se determina una clase especial de autores y se agrava por esa calidad la pena del delito. Así el lugar preciso para la crítica de la reincidencia es el principio de culpabilidad del acto?". Resulta menester destacar que a la luz de una interpretación en bonam partem, los arts. 27, 50, 40 y 41 del Código Penal permiten la graduación de la sanción, aplicando menor o mayor pena que la establecida, analizando las circunstancias que rodearon al hecho, la extensión del daño causado y en el caso de una acción culposa la gravedad de la infracción al deber de cuidado, y otros elementos como los motivos, la conducta anterior al hecho, las circunstancias económicas sociales y culturales, el comportamiento posterior, la disposición del infractor para reparar el daño, resolver el conflicto, mitigar sus efectos y por último los antecedentes retornando al derecho penal de autor. La valoración de todas las circunstancias personales y legales, a los efectos de mesurar el monto de la sanción penal, se encuentran enumeradas en los arts. 27, 40 y 41 del Código Penal, por lo que, agregar y sumar a dicha mensuración otra en el mismo sentido como el denominado instituto de la reincidencia prevista en el art. 50 resulta un triple e innecesario eventual aumento de la escala punitiva. El instituto de la reincidencia, tiene sus orígenes en el derecho romano, que imponía penas más duras a los reincidentes, se los denominaba "sordos a los llamados de la ley", (conf. Chaia, Rubén A. "Libertad condicional, reincidencia y ne bis in idem", publicado en LL Litoral 2010 -agosto-, 729). Resulta importante destacar la jurisprudencia concordante con el tema, como ser el voto en disidencia del Dr. Zaffaroni en: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en pleno, in re "Guzmán, Miguel F." del 08/08/1989, La Ley 1989-E,165); "Gramajo, Marcelo E." del 05/09/2006, publicado en La Ley 2006-E, 65, Fallos 329:3680; Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de Capital Federal, in re "González, Alejandro Ramón; Cnochaert, Ricardo Luís y Ávila Gustavo Ariel s/ Robo agravado" del 5 de septiembre de 2011, causa n° 3887; Cámara Federal de Casación Penal, Sala II°, in re "Argañaraz, Pablo Ezequiel s/ recurso de casación" de fecha 08/05/2012, publicado en Sup. Penal 2012 -Julio-, 59. En igual sentido, Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea, in re "Ucio, Alejandro Omar", del 22/09/2008, publicado en LLBA 2008 -diciembre-, 1263 y Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Capital Federal, in re "González, Alejandro Ramón; Cnochaert, Ricardo Luís y Ávila Gustavo Ariel s/ Robo agravado" del 5 de septiembre de 2011, causa n° 3887. En igual sentido, la doctrina señaló que "desde los orígenes de las disposiciones relativas a la reincidencia, ésta resulta inexorablemente unida al concepto de habitualidad, como reveladora del hábito de delinquir. Mucho más allá de que en algunos de los textos analizados se hayan distinguido ambos institutos, lo cierto es que la reincidencia sería, en el contexto de todos ellos, tributaria de un derecho penal de autor en el que una supuesta tendencia al delito reclamaría un mayor tratamiento penitenciario por vía de la agravación de la pena" (Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl -directores-, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, tomo 2°, página 222/223).

También cabe destacar, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N° 126 caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005. (CSJN, in re "Gramajo, Marcelo E." del 05/09/2006, publicado en La Ley 2006-E, 65, Fallos 329:3680; Informe n° 12/96, Caso N° 11.245, "Jorge A. Giménez vs. Argentina", resolución del 1/3/96, p. 48 y ss;. En efecto, no existe una interpretación que permita validar el instituto de la reincidencia, y utilizando la expresión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Gramajo", podemos decir que los que defienden el instituto, se encuentran en una verdadera "disyuntiva de hierro", dado que la pena impuesta en el segundo delito con mayor poder punitivo, importa o bien afirmar que la pena se corresponde al último hecho cometido, en cuyo caso se viola el principio de culpabilidad y proporcionalidad, al ejercer un plus de

poder punitivo con base a una motivación interna que no tiene correlación con un mayor contenido de injusto o por una mayor lesión a un bien jurídico ajeno, o bien importa afirmar que el plus se impone atendiendo a los hechos cometidos y juzgados con anterioridad, en cuyo caso resultaría irrefutable que se lo penaría dos veces por los mismos hechos. Es decir, ninguna de las propuestas que quieren legitimar el instituto de la reincidencia, es constitucionalmente viable, porque todas concluyen en el derecho penal de autor o a una entelequia destructiva del concepto de bien jurídico (conf. Voto del Dr. Zaffaroni en: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en pleno, in re ?Guzmán, Miguel F.? del 08/08/1989, La Ley 1989-E, 165).

Asimismo, se advierte que existe en nuestro país un proceso acelerado de reducción del instituto de la reincidencia -lo que surge sustancialmente del análisis de la doctrina y jurisprudencia reciente, en especial el fallo de la CSJN en ?Gramajo?-, que en forma similar, sigue los pasos de derecho comparado. La constitucionalidad de una norma, en este caso, la reincidencia prevista en el art. 50 del CP se analiza, conforme lo expone el Dr. Luigi Ferrajoli ?El paradigma del Estado constitucional de derecho -o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la 'racionalidad formal' y la 'racionalidad material' weberianas... La sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución" (Luigi Ferrajoli, ?Derecho y Garantías. La ley del más débil?, Ed. Trotta, Madrid 2010, págs. 22 y 26). Tal como surge de la jurisprudencia el instituto de la reincidencia, consagrado en el artículo 50 del Código Penal, resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el principio de derecho penal de acto y el principio de prohibición de persecución penal múltiple (ne bis in ídem), los que aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas -de manera expresa o por derivación- en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos?.

7. Costas. En atención al resultado del proceso, el Sr. H., deberá afrontar las costas del proceso. (artículo 248 inc. 8º del CPPCABA). Por tales razones y en mérito a las disposiciones legales invocadas, RESUELVO: I.- CONDENAR a J. B. H. -D.N.I Nº XXXXXXXXX de los demás datos personales obrantes en el acápite-, A LA PENA de UN AÑO Y OCHO MESES DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO. Todo ello, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas con el uso de armas, CON COSTAS (artículos 29 inc. 3, 40, 41, 45, 149 bis del Código Penal y 248, 249 y 343 del CPPCABA). II. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del INSTITUTO DE LA REINCIDENCIA (art. 50 del CP) y por ello, NO HACER LUGAR A LA SU DECLARACIÓN. III.- Intimar al nombrado a abonar, dentro del quinto día de quedar firme la presente, la suma de cincuenta pesos en concepto de tasa de justicia, que deberá depositar en la cuenta 200.289/9 de la Casa Matriz del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, bajo apercibimiento de aplicarles una multa equivalente al veinte por ciento de la tasa omitida y de la ejecución que en el futuro corresponda (arts. 5, 11, 12 inciso f, 15 y concordantes de la ley 327). IV.- Hacer saber que de conformidad con el cómputo practicado precedentemente, la sanción impuesta vencerá el día 16 de marzo de 2018, debiendo hacerse efectiva su libertad a las 12 horas de esa fecha y la caducidad del registro de la sentencia operará a todos sus efectos el 16 de marzo de 2028. Firme que sea, insértese, regístrese, practíquense las comunicaciones pertinentes, remítase a la Secretaría de Ejecución y dese intervención al Patronato de Liberados y oportunamente, archívese. Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

013700E