

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO Nro. 15.069.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de junio del año mil dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 311/313 vta. de la presente causa Nro. 9517 del Registro de esta Sala, caratulada: “ , s/ recurso de casación”; de la que RESULTA:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 16 de la Capital Federal, en la causa Nro. 2245 de su Registro, con fecha 2 de junio de 2008 resolvió: “CONDENAR a , de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la PENA ÚNICA DE OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (art. 58, segunda parte, del Código Penal), comprensiva de la pena única de cinco años de prisión, accesorias legales y costas impuesta en la presente causa y de la de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, que fuera dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 13, el 6 de junio de 2007” (cfr. fs. 306/307vta.).

II. Que contra dicha resolución el doctor Estebán R. Lascano, interpuso recurso de casación (fs. 311/313 vta.), que fue concedido a fs. 315/315 vta. y mantenido ante esta instancia a fs. 322.

III. Que el recurrente encauzó sus agravios por ambas vías previstas en el artículo 456 del C.P.P.N..

Indicó que no desconoce que, en lo que hace a la fijación de

pena a imponerse en una condena, es el tribunal de juicio quien tiene facultad discrecional para determinarla pero señaló que la regla general reconoce excepciones cuando las circunstancias particulares del condenado aconsejen un tratamiento especial.

Arguyó que en la resolución recurrida sólo se analizó la procedencia o no del sistema compositivo pero no se fundó la razón por la cual se fijó una sanción de ocho años y seis meses de prisión a [redacted], en la que tampoco se analizaron los argumentos esgrimidos por dicha defensa, ni se ha tenido en consideración que si los hechos atribuidos a su asistido hubieran sido materia de un sólo juzgamiento, con toda seguridad la sanción no hubiese superado la pena postulada por la defensa.

Consideró que la omisión de dicho análisis resulta contraria al espíritu de la legislación en materia penitenciaria y de cumplimiento de las penas, y además, se contrapone con la moderna doctrina en la materia.

Adujo que en los casos de “delincuentes condenados” se encuentra ampliamente demostrado que la incursión en la senda criminal se encuentra estrechamente vinculada con la adicción a estupefacientes por lo que la moderna jurisprudencia y las políticas sobre cumplimiento de penas han adoptado una serie de remedios alternativos reduciendo el encierro, para transformar la sanción en un tratamiento humanitario de recuperación social, no siendo nuestro sistema la excepción a dichos criterios (citó doctrina).

Precisó que una de las maneras esenciales para encaminarse hacia ese objetivo es atender a las circunstancias especiales y únicas de cada individuo al cual se le aplica la sanción. En el caso de [redacted], el consumo abusivo de todo tipo de drogas [psicotrópicos, cocaína, marihuana, diferentes ácidos e incluso distintos medicamentos tomados en exceso (vgr.: Azeptobron)] para intentar “vivir alucinado”.

Añadió que esa “alucinación” lo ha colocado en una situación

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

de “semialienado, matoide o fronterizo”, viviendo en un estado de intoxicación permanente, negándose a someterse a tratamiento alguno, ni a consultar a un profesional, situación que motivo el 17 de julio de 2006 la presentación de sus padres en el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 76 solicitando la inhabilitación y/o internación de su hijo, en los términos del artículo 152 bis, inciso 3° del C.C. (Expte. Nro. 57.863/06).

Estimó que del relato efectuado ha quedado demostrado que se trata de un individuo con características especiales respecto de quien, en caso de aplicarse una condena como la recurrida en su primer paso de recuperación y resocialización, se estarían violando los modernos criterios de afianzamiento de la finalidad de la pena, más aún teniendo presente el escaso éxito resocializador de los programas aplicados en las cárceles.

Alegó que no puede soslayarse que casos como el presente llevaron a la promoción dictado de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) en virtud de las cuales nuestro país promulgó la ley 24.660.

Concluyó que si se acuerda con la comunidad internacional una serie de principios básicos para promover la aplicación (en determinados casos) de medidas no privativas de la libertad; se concuerdan reglas para fomentar una mayor flexibilidad en el tipo de cumplimiento de la sanción, de acuerdo con el tipo de delito, la personalidad y circunstancias del delincuente (reglas 1.1 y 2.3), para evitar o minimizar, la aplicación (a veces innecesaria) de una pena privativa de la libertad; y luego al dosificar la pena se lo hace en la forma más gravosa para aquel a quien se debe resocializar; necesariamente debe concluirse que los pactos internacionales suscriptos (con jerarquía constitucional), se transforman en letra muerta y las decisiones que los desconocen en arbitrarias y contrarias a la Constitución Nacional.

En definitiva, solicitó que se case la resolución recurrida por arbitraria y violatoria del debido proceso.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los artículos 465, primera parte, y 466, del C.P.P.N., se presentó a fs. 325/326 el señor Fiscal General, doctor Juan Martín Romero Victorica quien fundadamente solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto.

V. Que, celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 391, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Que, efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano González Palazzo y Augusto M. Diez Ojeda.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Liminarmente se agravia la defensa de [redacted] que la resolución recurrida únicamente analizó la procedencia o no del método compositivo pero no fundó la razón por la cual se fijó al nombrado una sanción de ocho años y seis meses de prisión. En particular, se agravió que no se analizaron los argumentos relativos a su problema de adicción y señaló que si los hechos atribuidos a [redacted] hubieran sido materia de un único juzgamiento la sanción no hubiera superado la pena de 6 (seis) años propiciada por esa defensa.

II. En el caso traído a estudio, considero que la aplicación del método compositivo en la individualización de la pena única a la que fue condenado el nombrado, se encuentra aunque en forma mínima suficientemente fundada por lo que la sanción impuesta no implicó una respuesta punitiva irracional y desproporcionada en forma tal que haya vulnerado el principio constitucional de proporcionalidad.

Es que corresponde efectuar similares consideraciones respecto a las realizadas en la causa Nro. 6730, "ROJAS TERCISE, Javier Antonio

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

s/recurso de casación” (Reg. Nro. 9294, rta. el 3/10/07).

El art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra a toda persona acusada de un delito a “*que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas*”, por lo que debe señalarse que la “proporcionalidad” no es un principio que establezca un límite cuantitativo expreso, sino que se trata de un criterio que busca establecer un grado de mínima coherencia entre las magnitudes de penas asociadas a cada conflicto criminalizado (cfr.: Zaffaroni, Eugenio Raúl “Derecho Penal, Parte General”, pág. 130 y ss., Ed. Ediar, Bs. As., 2002).

Por ello, la política criminal de cada legislación nacional establece sus respectivas sanciones penales de acuerdo a los principios de orden público constitucionales y las pautas fijadas por los Tratados Internacionales a los que haya adherido, sin que se haya preestablecido un monto fijo del cual no podrán excederse; reconociéndose así a cada legislador la facultad de otorgar el tratamiento punitivo que estime pertinente a los respectivos bienes jurídicos protegidos por sus leyes penales.

En este orden de ideas, el impugnante no ha demostrado cómo la imposición de un monto de pena única como el fijado ha violado en el caso concreto las garantías constitucionales de su defendido, ni se advierte que se haya arribado a una pena cruel que implique una mortificación mayor que aquella que por su propia naturaleza la ley impone. Tampoco se evidencia una falta de correspondencia tan inconciliable entre los bienes jurídicos lesionados por los delitos imputados y la intensidad o extensión de la privación de libertad impuesta como consecuencia de sus comisiones.

Por otra parte, debo señalar que la circunstancia de que al momento de realizarse la unificación cuestionada la pena de 4 años de prisión dictada por el T.O.C. Nro. 13 no se encontraba vencida resulta

suficiente para evaluar que el tribunal *a quo* actuó de conformidad con las pautas dispuestas por el artículo 58 segundo párrafo del C.P..

Pero amén de lo expuesto, corresponde sustancialmente considerar que esa disposición claramente establece que el dictado de la pertinente unificación corresponde a pedido de parte, sin efectuar distinción alguna, por lo que corresponde concluir que el pedido en tal sentido realizado por el Fiscal a fs. 287 habilitó, en definitiva, el procedimiento de unificación cuestionado (cfr. en el mismo sentido los fundamentos de la C.C.C. en el fallo plenario “Palacios, J.” rta. el 29/12/70; De La Rúa, Jorge “Código Penal Argentino- Parte General”, 2da. Edición, pág. 1024, Ed. Depalma, Bs. As., 1997; y Zaffaroni, Eugenio Raúl “Derecho Penal- Parte General”, pág. 1025, Ed. Ediar, Bs. As., 2003).

En efecto, he sostenido de manera constante que “el artículo 58 del código de fondo establece que ‘Las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto; o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas. Corresponderá al Juez que haya dictado la pena mayor dictar, a pedido de parte, su única sentencia, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en las otras ’.

Se trata, incuestionablemente de dos reglas -separadas por un punto y una coma- aplicables a casos distintos (confrontar al efecto los supuestos que separadamente se examinan en las observaciones del senador Rojas en la respectiva Cámara y la respuesta a las mismas de Rodolfo Moreno: "El Código Penal y sus antecedentes", III, 154/6, 161/3, de acuerdo con la doctrina nacional ulterior).

Tanto jurisprudencial como doctrinariamente se ha entendido que a diferencia de lo que dispone la primera parte de la norma mencionada, en el segundo supuesto no se requiere que el condenado se encuentre

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

cumpliendo pena. En consecuencia 'Conforme a lo que dispone el art. 58 (párr. 1º, segunda regla, del C.P.), corresponde a pedido de parte dictar sentencia única cuando se hubiesen pronunciado dos o más sentencias firmes, sin observar lo dispuesto en los arts. 55, 56, 57, 58 (párr. 1º, primera regla) ó 27 (párr. 1º y 2º) C.P., aunque una, varias y excepcionalmente todas las penas de que se trata se encuentren agotadas o extinguidas, siempre que exista interés legítimo en la unificación o ésta sea necesaria' (cfr. C.N.C. y C.: Fallo Plenario "Palacios, J.", del 29/12/70; Creus, Carlos: "Cuestiones Penales", Sta. Fe, Rubizal-Culzoni, 1982, pág. 145 y sgtes.; Gavier, Ernesto: "Algunos problemas referentes a la aplicación de los arts. 58 y 27 del Cód. Penal", en Boletín de la Facultad de Derecho, Universidad de Córdoba, año III (1939); Masi, Alfredo: "Las normas jurisdiccionales del art. 58 y la unidad penal", Rev. La Ley, t. 35, p. 1052; entre varios otros).

El pedido de parte en este segundo supuesto [sin que, como se adelantó, la ley efectúe distinción alguna entre Ministerio Público Fiscal y la Defensa], es necesario toda vez que la jurisdicción se agotó con el juzgamiento (se trata de "sentencias firmes") y era entonces necesario un nuevo hecho, atributivo de nueva potestad jurisdiccional.

La referida norma persigue establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio nacional, a pesar de existir sentencia firme respecto de una o varias de las penas concurrentes, instrumentando los medios necesarios para que aquélla no se haga ilusoria por razón del funcionamiento de las distintas competencias (cfr. Nuñez, Ricardo C.: "Tratado de Derecho Penal", t. II, p. 513; Peco, José: "La reforma penal argentina de 1917-1920, p. 471; y C. S., en fallos T. 210, p. 897 (Rep. La Ley, X, 175, sum. 16)).

El doctor Frías Caballero al votar en el fallo plenario "Palacios, J.", ya citado, claramente decía que la finalidad de esa disposición de fondo

es, en primer lugar, asegurar el cumplimiento de las reglas del concurso material, cuya observancia y aplicación uniforme en todo el país podía resultar ilusoria, como consecuencia de la pluralidad de jurisdicciones diversas y la coexistencia de leyes procesales diferentes; todo ello en virtud del régimen federal de gobierno. Mediante ese texto ‘se impone y garantiza la unidad penal en todo el territorio, evitando que un condenado múltiple en jurisdicciones distintas, o en épocas sucesivas, quede sometido a un régimen punitivo plural (a veces concreción material imposible) a diferencia de quien, en igualdad de condiciones, fue juzgado por un único tribunal que aplicó sin dificultad lo dispuesto en los arts. 55/57 del C.P.’ (...).

De tal modo se privilegia la uniformidad de las consecuencias de la ley represiva en todo el territorio de la República, prescribiendo la unidad de sentencia, por sobre todo aspecto procesal o jurisdiccional, conforme con el principio de igualdad ante la ley que proclama el art. 16 de la C.N.” (cfr. C.N.C.P., Sala IV, causa Nro. 801, “Fermi, Ricardo Luis s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1198, rta. 26/03/98 –entre muchas otras-).

A la luz de los principios expuestos considero que el tribunal al proceder a la unificación en cuestión ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58, párrafo 1º, segunda regla, del C.P., dictando, a pedido del señor Fiscal, una condena única; surgiendo el interés o necesidad de dicha unificación en la circunstancia de que los procesos en los que se dictaron ambas condenas han tramitado en forma simultánea por hechos que concurrieron en forma real (los que dieron lugar a la condena pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 13, fueron cometidos el 25 de marzo de 2004, 24 de abril de 2006, 11 de mayo de 2006, y 23 de julio de 2006, habiendo resultado condenados por sentencia del 13 de junio de 2007; mientras que el que dio lugar a la condena pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 16 fue cometido el 16 de diciembre de 2004, por el que resultó condenado el encausado el 24 de agosto de 2006 -

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

esta Sala IV rechazó el recurso de casación interpuesto el 17 de diciembre de 2007-).

III. En virtud de lo expuesto, propicio al acuerdo, el rechazo del recurso de casación interpuesto a fs. 311/313vta. por el doctor Estebán R. Lascano, asistiendo a . Con costas (artículos 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Que es ineludible principio en la teoría de los recursos, el que ordena que sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean posteriores a su interposición (confrontar su aplicación en los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Cobran aquí vigencia dichas nociones desde que, si bien aquí se cuestiona la unificación realizada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 16 con fecha 2 de junio de 2008 -fs. 306/307 vta.-, la pena de 4 años de prisión dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 13, en dicho momento no se encontraba agotada, lo cual no ocurre lo mismo a la fecha de hoy, toda vez que se desprende del cómputo -fs. 255- que la pena venció el 19 de julio de 2010.

En virtud de ello, comparto que “... no es obstáculo que una sanción se encuentre agotada para que deje de ser conciliada con otra a través del art. 58 del Código Penal, cuando ello deba ocurrir en virtud de un legítimo interés y esa unificación sea necesaria” (cfr.: Romero Villanueva Horacio J. “Código Penal de la Nación y legislación complementaria”, pág. 232, Tercera edición, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot , 2008-).

También, soy de la opinión que “es requisito indispensable para la unificación de penas el pedido de parte, cuando se trata de sentencias firmes, resultando legitimado para hacerlo tanto el condenado como el

Ministerio Público” (cfr. C.N.C.P, Sala II, 7/10/94, “Píriz García, Washinton”).

Por ello, creo necesario que al haber cambiado las circunstancias por las cuales se dictó la unificación aquí recurrida; ahora - vencida el 19 de julio de 2010 la pena de 4 años- es imperioso determinar si subsite interés legítimo para realizar la unificación prevista en el art. 58 del C.P.N.

De ahí, que propongo anular la resolución recurrida, y remitir al tribunal de origen a los efectos de resolver conforme a las pautas aquí expuestas. Sin costas. Así voto.

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

I) Que habré de disentir con el voto del distinguido colega que lidera el presente acuerdo.

En efecto, es que si bien al momento de dictarse la unificación punitiva aquí recurrida (el 2 de junio de 2008, cfr. fs. 306/301 vta.), la pena de cuatro años de prisión dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 13 (cfr. fs. 255/vta.) aún no se encontraba vencida -lo que motivó su unificación con la pena única impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 16 a fs. 222/229-, lo cierto es que todo recurso interpuesto debe ser resuelto de conformidad con las circunstancias de la causa existentes al momento de su tratamiento, aunque las mismas hayan acaecido con posterioridad a su interposición (cfr. C.S.J.N. Fallos: 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Teniendo ello en cuenta, al momento de resolver el recurso bajo estudio, no puede omitirse la especial situación destacada por la defensa de durante la audiencia estipulada por el art. 468 del C.P.P.N., en el sentido de que la mencionada pena de cuatro (4) años de prisión venció el 19 de julio de 2010, lo que así se verifica a fs. 255 y 341 (incluso, adviértase que con fecha 29 de junio de 2009 se le concedió la libertad

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

condicional en relación a dicha causa, supeditando su efectivización al cese del interés de su detención en las presentes actuaciones, cfr. fs. 341/342).

Ya he tenido oportunidad de señalar que *“a tenor de lo normado por la segunda regla del primer párrafo del art. 58 del C.P. [-tal el caso sub examine-], corresponde dictar sentencia única a pedido de parte cuando se hubiesen pronunciado dos o más sentencias firmes, en violación a lo dispuesto por el art. 55 del C.P. del mismo cuerpo legal, aunque una, varias y excepcionalmente todas se encuentren agotadas o extinguidas y siempre que exista un interés legítimo en la unificación (cfr.*

causa Nro. 1524, “Porta Montenegro s/recurso de casación”, rta. el 04/01/99, Reg. Nro. 2102, y causa Nro. 11.388, “Ortiz, Antonio s/recurso de casación”, rta. el 22/03/10, Reg. Nro. 13.160, ambas de esta Sala IV)” (causa Nro. 13.524, “Jilek, Sergio Damián s/recurso de casación”, rta. el 13/4/11, Reg. Nro. 14.768, de esta Sala IV; los resaltados me pertenecen).

En los citados precedentes, se precisó que correspondía - excepcionalmente- hacer lugar a la unificación de una pena ya agotada, cuando ello era solicitado específicamente por el imputado, en virtud del

interés legítimo que tal proceder podía revestir para esa parte. A modo ejemplificador, téngase en cuenta que en las causas “Porta Montenegro” y “Ortiz” citadas, el claro interés expuesto por la defensa en favor de la unificación, consistía en lograr que se compute un tiempo de prisión preventiva sufrido en exceso respecto de una de las penas impuestas; mientras que en el caso “Jilek”, el interés del encartado consistía en que la unificación de la última condena a tenor de la segunda regla del art. 58 del C.P., permitía que la sanción -cuya consecuencia jurídica es ser considerada como “primera condena”- pueda ser dejada en suspenso.

Teniendo ello en cuenta, toda vez que actualmente ya no subsisten los presupuestos legales establecidos por el art. 58 del C.P. para

que se proceda a la unificación de las condenas dictadas por los Tribunales Orales Nros. 13 y 16, aunado a la especial circunstancia de que la defensa del imputado expresamente se opone a ello -por cuanto la unificación de las mencionadas no representa ningun beneficio para dicha parte-, considero que el marco fáctico y normativo en el que debe pronunciarse este Tribunal impide avalar un pronunciamiento judicial que, en las situaciones actuales, no luce ajustado a derecho.

Es por ello que discrepo con la opinión de mi distinguido colega preopinante, pues la facultad del Ministerio Público Fiscal para solicitar una unificación de penas debe ejercerse dentro de los límites previstos por la ley, y la extensión de las hipótesis de unificación -considerando un “interés legítimo”- sólo puede admitirse *in bonam partem* en favor del imputado, por respeto a los principios de legalidad y *pro homine*.

Por todo ello, es que propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto, revocar la resolución recurrida, y remitir las presentes actuaciones al tribunal *a quo*, a fin de que practique el cómputo de vencimiento de pena de la sanción que actualmente se encuentra cumpliendo. Sin costas.

Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 311/313 vta. por el doctor Estebán R. Lascano, asistiendo a _____, sin costas, y consecuentemente **ANULAR** la resolución obrante a fs. 306/307vta. y **REMITIR** las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 16 de la Capital Federal, a fin de que resuelva conforme a las pautas aquí establecidas (artículos 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nro. 9517 – Sala IV
“[,]
s/recurso de casación”

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, cúmplase con la
remisión dispuesta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS
MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara