

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

Causa N° 12.336
"Domenico, Juan Antonio
s/rec. de casación"
Sala III. C.N.C.P.

Registro n°: 1265/10

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de agosto dos mil diez, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Angela E. Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo R. Riggi bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, Dr. Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 12.336 caratulada "***Domenico, Juan Antonio s/recurso de casación***", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Raúl Omar Plee y la Sra. Defensora Oficial, Dra. Laura Pollastri.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Catucci y Riggi.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez ***Angela Ester Ledesma*** dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 3/8, por la Sra. defensora contra la decisión de fecha 16 de febrero de 2010 (ver fs. 1/2) dictada por el Juzgado de Ejecución Penal resolvió: **D) NO HACER LUGAR** a la concesión del beneficio de la **LIBERTAD CONDICIONAL**". Concedido a fs. 9, el remedio impetrado fue mantenido a fs. 15.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos en los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la doctora Pollastri a fs. 17/19.

Celebrada la audiencia el día 30 de junio de 2010, prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. A fs. 25 como medidas para mejor proveer con suspensión del plazo de deliberación, se solicitaron distintas constancias de la causa principal. El día 16 de julio del

corriente año fueron recibidas las actuaciones y se reanudó el plazo (fs.36), en tanto a fs. 37 se pidió la remisión a esta instancia la causa principal junto a sus incidentes con la misma modalidad de suspender la deliberación.

Finalmente, el día 24 de agosto de 2010 se ordenó la reanudación del plazo y se designó para el 30 de agosto de este año la audiencia que prevé el artículo 469 del CPPN -en función del artículo 400- (ver fs. 42).

SEGUNDO:

I. En primer lugar la recurrente sostuvo que su defendido ha observado con regularidad los reglamentos carcelarios para ser incorporado al instituto de la libertad condicional.

En segundo termino, sostuvo que el argumento utilizado por el juez para rechazar la solicitud del art. 13 del CP no se presentaba en este caso pues a su entender Domenico no era reincidente.

Al respecto, consideró que el Tribunal que dictó la sentencia condenatoria, tuvo en cuenta las condenas anteriores y, sin embargo, no lo declaró reincidente. *"...si nos remitimos a la informado a fs. 103 en cuanto a la pena de 9 meses impuesta por el TOC N° 27 -la cual fue compurgada por el tiempo sufrido en detención- el vencimiento de la misma operó el 17 de junio de 2003. Ahora bien, la fecha de comisión del hecho por el cual se encuentra cumpliendo pena actualmente es el día 8 de junio de 2009. O sea, que aún siendo este el supuesto más gravoso para la situación de mi defendido, porque bien podría considerarse a fin de computar el plazo mínimo de 5 años establecido en el art. 50 la fecha de la sentencia condenatoria firme, ha transcurrido el plazo mínimo de 5 años exigido legalmente. Entonces, desde el cumplimiento total de la pena anterior - 17 de junio 2003- al momento en que cometió el nuevo delito -8 de junio de 2009- han transcurrido más de 5 años sin cometer un nuevo delito"*, haciendo referencia con ello a lo establecido en el art.

50 del CP.

Al mismo tiempo, explicó que no puede admitirse el "estado" de reincidente, como lo afirma el juez en su resolución, acompañándolo toda su vida, pues resulta contrario al fin resocializador de la ejecución penal. En ese sentido, analizó todos los institutos y registros previstos en el Código Penal que poseen fecha de caducidad.

A su vez, alegó que la falta de declaración de la reincidencia al momento de dictar la sentencia condenatoria no puede ser corregida durante la ejecución pues el tratamiento se basa en la situación descrita en ella. Como consecuencia de ello, el sistema progresivo y su tratamiento es programado para egresar a las 2/3 partes del pena.

Esto último se ve agravado, si se considera que se celebró un juicio abreviado, lo que implicó un proceso de negociación y consenso entre las partes, motivo por el cual no podía luego ser alterado durante la ejecución. Para avalar su postura citó jurisprudencia nacional.

II. La doctora Pollastri, agregó que considerar reincidente a Domenico durante el cumplimiento de la pena vulneraba el principio de cosa juzgada, non bis in idem y defensa en juicio, desarrollando cada uno de ellos, para concluir que la sentencia constituía una garantía especial de seguridad jurídica.

TERCERO:

Que por los argumentos que a continuación expondré, entiendo que le asiste razón al recurrente.

De la lectura del acuerdo al que arribaron las partes, conforme el trámite previsto en el art. 431 bis del CPPN, no surge que se haya discutido la reincidencia del nombrado ni que el Tribunal, al momento de dictar la condena correspondiente, hubiera dispuesto aquella declaración (cfr. Copias remitidas a

fs. 27/31).

Dicha circunstancia me lleva a considerar, que para el análisis del caso se debe partir de que el modelo de enjuiciamiento penal diagramado por la Constitución se corresponde con el denominado sistema acusatorio, tal se desprende del análisis sistemático de su articulado (artículos 18 y 75 inciso 22 C.N.; artículos XXVI DADDH, 10 y 11.1 DUDH, 8.1 CADH y 14.1 PIDC) y de las bases filosóficas, jurídicas y políticas que lo inspiraron (cfr., en este sentido, los votos emitidos en las causas 4839 “Guzmán, José Marcelo s/ recurso de casación”, registro 101/2004, rta. el 11 de marzo de 2004 y 4722 “Torres, Emilio Héctor s/ recurso de casación” registro 100/2004, rta. el 11 de marzo de 2004).

En este modelo, su máximo desdoblamiento de funciones acusadora y enjuiciadora, se atribuye al "deber" del ministerio fiscal de ejercer la acción penal, como función específica en los delitos de acción pública (arts. 71 C.P. y 5 C.P.P.N.).

Así las cosas, el deber de acusar consiste en la petición de actividad jurisdiccional, o "derecho de acción", que ejercen los fiscales en nombre del interés que representan –el de la víctima-, para poner así en marcha el proceso. En este orden de ideas, son los fiscales -en virtud de lo establecido por los artículos 120 de la CN y 25 inciso "c" y 33 inciso "b" de la ley N° 24.946- los titulares exclusivos de la acción penal pública y como tales, los encargados de intentar y lograr -si corresponde en el caso concreto- que el órgano jurisdiccional competente aplique la sanción que corresponda.

Si seguimos este razonamiento, es posible concluir que la pena solicitada por el acusador es el límite que tienen los jueces para pronunciarse. Es así que, el tribunal de juicio no puede ir más allá de la pretensión requerida por el órgano que tiene a su cargo la vindicta pública. En este sentido, es claro Alberto Binder cuando señala que “(...) además del límite fijado por el legislador

el juez tiene otro límite: aquel fijado por el acusador, sea éste oficial o privado" (*Introducción al derecho penal*, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p.297).

Como consecuencia de ello, el tribunal no puede expedirse más allá de lo pedido. La sentencia no puede ser "*plus petita*", ni tampoco está facultado para fallar fuera de la pedido "*extra petita*". Ello es así, en razón de que la acusación es la que fija el límite de su conocimiento.

Estas mismas consideraciones pueden hacerse respecto de la reincidencia. Si las partes no la acordaron, pero los magistrados la estimaban procedente, se debía realizar una audiencia donde las partes pudieran debatir "la tercera opinión" del tribunal. Ello es así, como consecuencia del principio de contradicción que debe regir a lo largo de todo el proceso en razón de que se trata, como indica Montero Aroca, de un derecho fundamental de las partes (*Últimas reformas procesales en la legislación nacional y extranjera en el proceso penal: principio acusatorio*, en AA.VV. "VIII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal", p. 188).

Sin embargo, en las presentes actuaciones esta situación tampoco se presentó. Ni el fiscal cuando se llevó a cabo el acuerdo de juicio abreviado, ni el tribunal cuando dictó sentencia estimaron que correspondía declarar al condenado reincidente. Es decir, en el momento procesal indicado (cuando se llevó a cabo el acuerdo), quien tiene el deber de impulsar la acción penal pública no solicitó esa declaración y los jueces -que pudieron tener una posición contraria y realizar una "cesura del debate" para discutir la cuestión- tampoco lo hicieron.

De esta manera, la consideración del juez de ejecución de que Domenico es reincidente (*porque fue así declarado en las causas anteriores -cfr. Fs. 1 vta.*) genera un gravamen para el condenado, pues aquella circunstancia debió darse en el marco de un juicio oral o acuerdo abreviado, dado que la

sentencia es un pronunciamiento constitutivo de un nuevo estado: el de reincidente.

Bajo esa directriz, la pena que se debe ejecutar es la que se ha impuesto como consecuencia de un juicio, en la etapa correspondiente, sin que se pueda modificar -durante la ejecución de la pena-, la situación en perjuicio del condenado sobre la base de una circunstancia que no fue contemplada al momento de dictar la sentencia, la que se encuentra firme y por lo tanto es inmodificable. Entender lo contrario atenta contra los principios de estabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada, que encuentran fundamento en los arts. 17, 18 y 75 inc. 22 de la CN.

Por último, la reincidencia no es un estado que no resulte necesario declarar. Esta regla básica del derecho procesal requiere que en la sentencia se analice, en primer término, si se presentan los requisitos propios para la procedencia del instituto y, en tal caso, se lo declare. En segundo lugar, y recién a partir de esta declaración, se habilitan sus efectos o consecuencias.

En el caso, el juez de ejecución pretende que se produzcan los efectos o consecuencias del instituto, sin que exista su presupuesto fundamental: la sentencia constitutiva del estado en cuestión.

En base a las consideraciones expuestas propongo al hacer lugar recurso de casación, anular la decisión recurrida y devolver los presentes actuados para que se resuelva la libertad condicional solicitada por la defensa técnica de Domenico (arts. 456 inc 2, 471 del CPPN) .

Tal es mi voto.

La señora Juez ***Dra. Liliana E. Catucci*** dijo:

Entiendo que la sujeción de un condenado al carácter o no de reincidente, es un tema de puro derecho y está más allá del oportuno pedido de la parte acusadora, al tratarse de un deber impuesto por el mero cumplimiento de

la ley (conf. C.N.C.P., Sala I, **in re**: "Orozco, Gustavo Adrián s/recurso de casación", causa n° 933, Reg. n° 1073, rta. el 19 de julio de 1996 y "Luzza, Hugo Aldo s/recurso de queja", causa n° 3276, Reg. n° 3987, rta. el 5 de diciembre de 2000).

Es así que no es un error en materia procesal sino un error de derecho, fundado en la inobservancia del régimen de la caducidad al que está sometido la reincidencia, según lo establecido en el artículo 50, último párrafo, del Código Penal.

En efecto, tanto la condena dictada por el tribunal Oral en lo Criminal n° 20 en la causa n° 814, el 21 de marzo de 2000, a la pena de ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas, declarándolo reincidente, como autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa, vencida el 12 de abril de 2000; como la dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 22, en la causa n° 1028, el 11 de abril de 2001, a dos años de prisión y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, declarándolo reincidente, vencida el 28 de junio de 2002, carecen del efecto conferido porque a su respecto se operó la citada caducidad.

La tercera, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 27, en la causa n° 1407, el 17 de junio de 2003, a pena de nueve meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa, declarándolo reincidente por segunda vez, como se dio por compurgada con el tiempo de detención sufrido, no resulta susceptible de ser valorado en punto al instituto de la reincidencia (cfr. fs. 115 vta. y 160/vta. de la causa n° 3107 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 28, que corre por cuerda a la presente).

Por consiguiente, Juan Antonio Domenico no reviste el carácter que

se le atribuyó en el pronunciamiento atacado y sobre el cual se sustentó la denegatoria del pedido de la libertad condicional, razón por la cual corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la Defensa Pública Oficial, debiendo el juez de ejecución, volver a examinar el instituto, conforme a la valoración de lo expuesto en el presente, previa revisión de los requisitos necesarios en la especie.

Tal es mi voto.

El Señor Juez doctor ***Eduardo Rafael Riggi*** dijo:

Por compartir los fundamentos, adherimos al voto de la doctora Liliana Elena Catucci, y emitimos el nuestro en idéntico sentido.

Tal es nuestro voto.

En virtud del resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la Defensa Pública Oficial, debiendo el juez de ejecución, volver a examinar el instituto, conforme a la valoración de lo expuesto en el presente, previa revisión de los requisitos necesarios en la especie (arts. 456 inc. 1°, 471 en función del 470, 530 y 531 Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber, y devuélvanse los presentes actuados, a sus efectos.

Fdo: Liliana Elena Catucci y Eduardo R. Riggi. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.

Nota: Se deja constancia que la señora juez Angela E. Ledesma, participó de la deliberación, emitió su voto y no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (artículo 399 *in fine* del C.P.P.N).