

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 5548/2013/TO2/CNC2

Reg. n° 99/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de febrero de 2017, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, en ejercicio de la presidencia, Horacio L. Días, quien interviene en virtud de la licencia concedida al juez Gustavo A. Bruzzone (Acordadas 8 y 9 de 2016) y María Laura Garrigós de Rébori, asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n°5548/2013/TO2/CNC2, caratulada “Avilés Johana Soledad y otro s/ robo con arma”, de la que **RESULTA:**

I. Por resolución del 7 de octubre de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 resolvió: “[...] **CONDENAR a SOLEDAD ANGÉLICA DOMINGUEZ**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la **PENA ÚNICA DE DOCE AÑOS DE PRISIÓN Y ACCESORIAS LEGALES**, comprensiva de la pena de cinco años de prisión impuesta por este Tribunal en la presente causa por sentencia del 26 de noviembre de 2014, por ser coautora del delito de robo agravado por su comisión con armas; de la de cinco años de prisión, impuesta por el Juzgado de Garantías n° 3 de Mar del Plata, en la IPP n° 232.941-07, sentencia del 19 de julio de 2007, por ser autora del delito de robo agravado por el uso de arma blanca; de la pena de veintiocho días de prisión, impuesta por el mismo juzgado, el día 12 de abril de 2012 en la IPP n° 7410/12, por ser autora del delito de hurto en grado de tentativa; y la de tres años y dos meses de prisión, que le impuso por sentencia del 2 de mayo de 2013 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Mar del Plata en la causa n° 4025 (arts. 12, 55 y 58 C.P), debiendo estarse a las costas discernidas en cada proceso y a la declaración de reincidencia efectuada en el punto dispositivo I de la sentencia de fs. 726/730/vta (Art. 58 del Código Penal). [...]” (fs. 1132/1135).

II. Contra lo decidido el Defensor Público Oficial, Dr. Sergio Steizel, a cargo de la defensa de Soledad Angélica Domínguez interpuso recurso de casación a fs. 1150/1166, que fue concedido a fs. 1174/1175.

El recurrente encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Sostuvo que el tribunal efectuó una errónea aplicación del art. 58 del C.P., así como también incurrió en un error *in procedendo* al haber infringido los arts. 123, 398 y 404 inc. 2º del C.P.P.N.

En igual sentido, refirió que la resolución tampoco cumplió con las exigencias de los arts. 40 y 41 del C.P. a la hora de fundamentar la pena impuesta a su asistido, toda vez que al momento de mensurar la pena no se consideraron los ideales de reforma y readaptación social de los condenados, consagrados en los arts. 5.6 de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.y P., lo cual hubiera llevado a disminuirla.

Finalmente postuló la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 50 del C.P. por afectación a los principios de derecho penal de acto, culpabilidad, *ne bis in ídem* y al principio de resocialización como fin de la pena privativa de la libertad. Eventualmente, afirmó que tampoco correspondía su aplicación, considerando que de las constancias de la causa no surgen elementos que demuestren que su defendida tuvo tratamiento penitenciario como penada en sus anteriores condenas.

III. La Sala de Turno de esta Cámara, a fs. 1181, le asignó el trámite previsto por el art. 465 del C.P.P.N.

IV. En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., la defensa oficial realizó una presentación a fs. 1184/1190vta. en la cual se amplió los argumentos expuestos en el recurso de casación.

Sostuvo que existe un vicio de orden formal en el trámite adoptado en la causa dado que la nueva integración del tribunal no tomó conocimiento personal de la imputada previo al dictado de la sentencia como lo prescribe el art. 41, inciso 2º *in fine* del C.P., lo cual conlleva la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 5548/2013/TO2/CNC2

nulidad de la resolución por aplicación del art. 167, inc. 2º C.P.P.N., al omitir el tribunal practicar un acto que le es propio.

Adujo que no resulta suficiente conocer las características personales de su asistida al momento del hecho, sino también las actuales, resultando por ello necesario realizar una nueva audiencia de *visu*.

Afirmó que su falta de realización afectó el derecho a ser oída de Domínguez (art. 18 de la C.N.), ya que la instancia del art. 41 del C.P. es un debate sobre las circunstancias relevantes para la determinación de la pena y la intervención personal del condenado no puede ser suplida por la posterior presentación de su defensa técnica.

V. Superada la instancia del art. 468 del C.P.P.N., los autos quedaron en condiciones de resolverse.

Y CONSIDERANDO:

La jueza María Laura Garrigós de Rébori dijo:

Con fecha 6 de julio de 2015 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 resolvió que “[...] atento al trámite unificador impulsado por el Ministerio Público Fiscal, la imposibilidad actual y concreta de aplicar a la ejecución de la condena impuesta a Soledad Angélica Domínguez por la justicia de esta ciudad los principios de resocializadores de la ley 24.660, [...], y a fin de evitar la concurrencia de decisiones contradictoria entre diferentes jurisdicciones sobre idénticas cuestiones, resulta acertado ceder la disposición de la condena al Tribunal Oral Nro. 9, a fin de que provea en la esfera de su competencia [...]” (fs. 1114).

Así, el 14 de julio de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 corrió vista a la Fiscalía General de la solicitud de unificación, la cual respondió el 3 de agosto de ese año, requiriendo la pena única de doce años de prisión, accesorias legales y costas (fs.1115/1116).

El 8 de septiembre de 2015 se corrió vista a la Defensoría Pública Oficial N° 1 ante los Tribunales Orales de la Capital Federal

quien contestó seis días después, solicitando la pena única de nueve años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (fs. 1117/1121).

Finalmente, el 7 de octubre de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, con una integración diferente a la que la había condenado el 26 de noviembre de 2014 a la pena de nueve años y seis meses de prisión, le impuso la pena única de 12 años de prisión, accesorias legales y costas (fs. 726/730vta. y 1132/1135).

Así, de las constancias de la causa no surge que el tribunal *a quo* haya llevado a cabo la audiencia que prescribe el art. 41 del C.P. antes de la unificación de pena, y es por ello que entiendo que asiste razón a la defensa en este punto.

A mi juicio, la nueva integración debió escuchar a Domínguez para conocer sus actuales circunstancias, ya que estas pudieron haber variado luego de haber transcurrido más de un año de su anterior sanción.

También, debe destacarse que la integración actual del tribunal ha variado de aquella que tomara la audiencia de *visu* en un primer momento. Esto me permite advertir que el nuevo integrante del tribunal, Dr. Jorge H. Gettas, nunca tomó conocimiento personal de la condenada, como lo requiere el código de forma.

En este sentido se expresó nuestro Máximo Tribunal en la causa “Maldonado, Daniel Enrique”¹ al decir que “[...] el art. 41, inc. 2º, in fine, del Código Penal señala claramente que “El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto ... en la medida requerida para el caso. [...]

19) Que se trata de una regla claramente destinada a garantizar el derecho al condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación. Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena sin escuchar lo que

¹ CSJN “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado – causa N° 1174-“ rta. 7/12/2005.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 5548/2013/TO2/CNC2

tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada [...]”.

De esta manera, una interpretación armónica de los artículos 41 del C.P. y 166, 167 inciso 1º y 471 del C.P.P.N. me lleva a postular la nulidad de la resolución, ante la ausencia de constitución del tribunal a un acto previsto para que los magistrados tomen, por expresa imposición legal, “conocimiento de visu del imputado”, y que debe tener lugar previo a esa decisión (C.S.J.N. causa N.132.XLV, “Niz, Rosa Andrés, sentencia de 15/06/2010).

Es por ello que propongo al acuerdo, declarar la nulidad de la resolución de fs. 1132/1135 y reenviar al tribunal de origen para que, tras tomar conocimiento de *visu* de la imputada, se emita un nuevo pronunciamiento (arts. 41 del C.P. y 166, 167 inc. 1º y 471 del C.P.P.N.).

Finalmente, ante la decisión que se postula, resulta inoficioso tratar el resto de los agravios introducidos por la defensa contra el acto de graduación de la pena, y prematuro en lo que respecta a la reincidencia.

Así voto.

El juez Días dijo:

Adhiero al voto de la jueza Garrigós de Rébori por sus fundamentos.

El juez García dijo:

Adhiero al voto de la jueza Garrigós de Rébori por sus fundamentos.

En virtud del resultado de la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. 1132/1135, y reenviar la presente causa al tribunal de origen para que, tras tomar conocimiento de *visu* de la imputada, se emita un nuevo pronunciamiento (arts. 41 del C.P. y 166, 167 inc. 1º y 471 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (acordada 15/13 y Lex100), y remítase al tribunal de su procedencia sirviendo la presente de atenta nota.

LUIS M. GARCÍA

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

HORACIO L. DÍAS

Ante mi:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA