

Edición impresa ISSN 1852-5105
Edición digital ISSN 1852-6977

ACTUALIDAD JURIDICA

289

Online

Penal y Proc. Penal

RECURSO DE CASACIÓN. Fundamentación. VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO. Relato de la víctima. ASPECTOS SUBJETIVOS. Prueba. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD. Alcance. Duración.
TSJ Córdoba, Sala Penal

Publicación de aparición mensual - Año XIV - Vol. 289 - Enero 2022 - Distribución por suscripción

DOCTRINA

10 preguntas y respuestas sobre la unificación de penas, condenas y sentencias

Por Maximiliano Hairabedián



ACTUALIDAD
JURIDICA

UNA PUBLICACION

NUEVO ENFOQUE
jurídico



ACTUALIDAD JURIDICA

Edición impresa ISSN 1852-5105

Edición digital ISSN 1852-6977

*Dirección académica
(ad honorem)*

Dr. Maximiliano Hairabedian
Dr. Darío Vezzaro

*Consejo académico
(ad honorem)*

Gustavo Arocena
Daniel Cesano
Carlos J. Lascano (h)

*Coordinadora
(ad honorem)*

Abogada Especialista y Magister
María Cecilia Pérez

*Grupo de colaboradores
(ad honorem)*

Cecilia Inés Badino
María Fernanda Beltrán
Maximiliano Octavio Davies
Débora Ferrari
Gerard Gramática Bosh
Andrés Godoy
Andrea Heredia Hidalgo
Lourdes Ugolino Peterlini
Diego Vazquez Petrini
Maximiliano Villada Alday

DOCTRINA

10 preguntas y respuestas sobre la unificación de penas,
condenas y sentencias B 2273
Por Maximiliano Hairabedian

JURISPRUDENCIA

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA. Falta de con-
firmación de una mayoría de votos concordantes sobre
la interpretación y alcance del artículo 165 del Código
Penal. B 2284
CSJN

PENA. Cómputo y conversión de la Prisión Preventiva en
la pena de Prisión. Requisitos de procedencia. RECUR-
SO DE CASACIÓN. Efecto devolutivo. B 2288
TSJ Córdoba, Sala Penal

RECURSO DE CASACIÓN. Motivación. SENTENCIA
DE CONDENA. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATO-
RIA. Prueba Indiciaria. NULIDAD. Alcance. FUNCIO-

Esta es una publicación editada y distribuida
en forma exclusiva por

Editorial Nuevo Enfoque SAS
Administración y Ventas: Ituzaingó 270, piso 7,
Torre Garden, B° Centro, Córdoba capital, 5000
(Espacio "Garden Coworking")
Whatsapp 351 772 8472

E-mail: editorial@actualidadjuridica.com.ar

Registro de la Propiedad Intelectual N° 249128
Edición impresa ISSN 1852-5105
Edición digital ISSN 1852-6977

Por sugerencias y/o reclamos contactarse a
informes@actualidadjuridica.com.ar

Corrección: Lic. Sebastián Sigifredo

Esta revista se terminó de imprimir en
Grupo Plenos, Saravia 835, B° Gral. Bustos,
en el mes de enero de 2022

NES DE LA POLICÍA JUDICIAL. Principio de oficialidad y legalidad. Art. 321 CPP. SECUESTRO. Art. 217 CPP. MENSURACIÓN DE LA PENA. Pautas. Comportamiento del imputado durante el proceso.

..... B 2300
TSJ Córdoba, Sala Penal

RECURSO DE CASACIÓN. Fundamentación. VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO. Relato de la víctima. ASPECTOS SUBJETIVOS. Prueba. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD. Alcance. Duración.

..... B 2311
TSJ Córdoba, Sala Penal

JUICIO ABREVIADO. Recurso de casación. Alcance. Arbitrariedad. Omisión de valorar circunstancias fácticas. Unificación de la pena: facultad exclusiva del tribunal de

juicio. CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL. Alcance. B 2320
TSJ Córdoba, Sala Penal

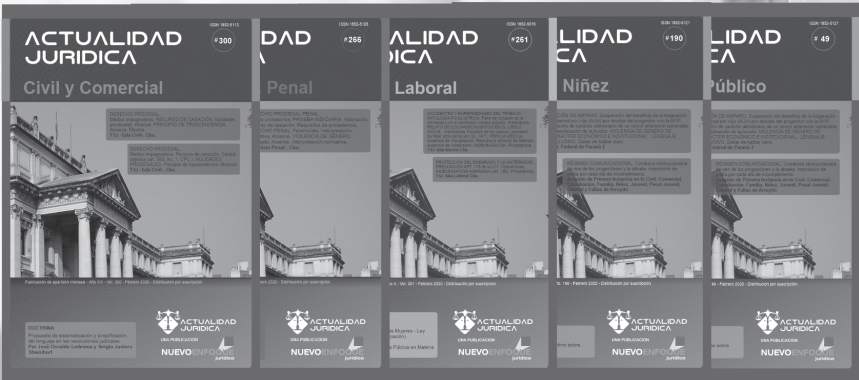
DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL: Ley 10.457 modificación CPP. Oportunidad. Requerimiento de citación a juicio.

..... 2332
Cám. Acus. Córdoba

RECURSO DEL QUERELLANTE PARTICULAR: Archivo de las actuaciones. Inconstitucionalidad del art. 464 del CPP en relación al 334 última parte del CPP. Desestimiento del fiscal de cámara al recurso interpuesto por el querellante particular. Derecho de defensa en juicio.

..... B 2337
Cám. Acus. Córdoba

- Fallos reseñados
- Legislación
- Doctrina
- Códigos
- Convenios colectivos de trabajo
- Modelos y escritos
- Revistas digitales especializadas
- Información regional



10 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE LA UNIFICACIÓN DE PENAS, CONDENAS Y SENTENCIAS

Por Maximiliano Hairabedián*

Yo no sé si las leyes tienen razón o si están equivocadas. Todo lo que sabemos nosotros los presos es que el muro es sólido y que cada día es como un año, un año cuyos días son largos.

Oscar Wilde

Sumario: I. Introducción. II. Preguntas y respuestas. III. Ejemplos a modo de síntesis.

I. Introducción

Alguien podrá preguntarse cuál es el interés de una publicación sobre un tema “trillado” como el de la unificación. La utilidad radica en las dificultades que sigue generando en la práctica y la incorporación de un procedimiento específico en el nuevo Código Procesal Penal Federal.

En lo personal, también me sirve como medio de obligarme a leer y comprender; siguiendo el consejo Alberdiano de “escribir para aprender”. Un tema que, a pesar de necesitar manejarlo para mi trabajo, suelo esquivarlo porque me resulta difícil y no me gusta. No sé si me desagrada porque me cuesta, me cuesta porque me desagrada, o ambas opciones son independientes una de la otra.

El artículo 58 del Código Penal, que regula la unificación de penas, condenas y sentencias, tiene una redacción confusa que genera más de un dolor de cabeza. Se puede leer una y otra vez, y creer que se lo comprende, pero a menudo aparecen dudas.

Si esta complejidad nos dificulta entender a los abogados, qué queda para los destinatarios de la pena única. La siguiente historia es bastante ilustrativa al respecto. Sucedió hace varios años en una Cámara del Crimen en Córdoba, cuando terminaba una audiencia de unificación. Después de los alegatos con planteos, peticiones de pena, cálculos, cómputos, réplica y contrarréplica, el juez le dio la última palabra al condenado. El atribulado hombre dijo con perplejidad: “no entendí nada, solo sé que estuvieron tirando años como si fueran limones”.

Intentaré exponer algunos de los interrogantes frecuentes que plantea el tema y sus posibles soluciones, utilizando el método de preguntas y respuestas.

II. Preguntas y respuestas

1. ¿Cuáles son los diferentes tipos de unificación?

El artículo 58 del Código Penal, en su primer párrafo, regula tres hipótesis parecidas pero diferenciables: unificación de *penas*, *condenas* y *sentencias*.

* Doctor en Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba. P.I.L. Harvard Law School. Fiscal General Federal por concurso. Profesor adjunto de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Fiscal General Federal por concursos de Córdoba. Director de la revista *Actualidad Jurídica - Penal y Procesal Penal*.

Primero contempla una situación: “*después de una condena pronunciada por sentencia firme se debe juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto*”. Están incluidas allí la unificación de *condenas* y de *penas*. La diferencia entre una y otra depende de si el delito objeto de la segunda sentencia fue cometido antes o después de la primera.

La *unificación de penas* consiste en unir o fusionar distintas penas en una única cuando, al que está cumpliendo una pena, le recae una nueva sanción por un hecho *posterior* a la primera sentencia (p. ej., el penado que comete un delito en la cárcel o durante la libertad condicional). Las condenas anteriores subsisten y no pueden ser modificadas; solo se va a dictar una nueva pena, no una nueva condena por el hecho anterior.

La *unificación de condenas* procede cuando la segunda condena es por un hecho *anterior* a la primera sentencia. También puede suceder que no haya cosa juzgada respecto del primer hecho (p. ej., se debe dictar sentencia por un hecho cometido antes de que la condena preexistente esté firme)¹.

La finalidad de estas instituciones es evitar puniciones paralelas o sucesivas².

El artículo también contempla una tercera situación: “*cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación*” a las reglas sobre el concurso de delitos. Se trata de la “*unificación de sentencias*”. En este supuesto, hubiese correspondido aplicar aquellas reglas –generalmente las del concurso real (CP., 55)³–, pero la sentencias quedaron firmes sin aplicarlas, ya sea porque los hechos fueron resueltos en diferentes resoluciones (v.gr. se juzgaron en distintas jurisdicciones) o se omitió unificar penas o condenas. Se trata de lograr una nueva sentencia con una única condena.

A los que leyeron rápido, les sugiero una relectura de esta respuesta o que vean los ejemplos en la síntesis final, para fijar las diferencias conceptuales entre las tres categorías: *unificación de penas, condenas y sentencias*. Esta retención será necesaria para comprender algunas de las respuestas a las siguientes preguntas, porque la diferencia seguirá rondando en las consecuencias que se derivan de la diferenciación.

1 CNCP, Sala IV, 22/05/2006, “Toledo”. El caso del imputado involucrado en un nuevo proceso judicial registrando ya una condena que no ha adquirido firmeza, ha sido tratado como una hipótesis de unificación de condenas [Ignacio Martínez Murias, “Unificación de penas y condenas. Análisis del Art. 58 del Código Penal”, Revista de la Asociación de Magistrados, N° 6, junio (2020)].

2 “Como no pueden coexistir simultáneamente (implicaría una clara “licuación”), ni cumplirse una a continuación de la otra, el Código resuelve el marco aplicable con las mismas reglas del concurso real” [Jorge de la Rúa y Aída Tarditti, Derecho Penal. Parte general, tomo 2, (Buenos Aires: Hammurabi, 2015), 516].

3 “Son hipótesis de concurso real aquellas referidas a hechos anteriores a la primera condena, o a condenas dictadas en violación a las reglas de los artículos 55 y 56 del Código. Pero, en cambio, cuando se trata de hechos posteriores a la primera condena, trátase de situaciones no comprendidas en los artículos 55 y 56” [TSJ Córdoba, Sent. n.° 68, 02/09/2002, “Palacios” y Sent. n.° 155, 18/06/2009, “Mercado”]. “La condena única en los supuestos de concurso real es obligatoria en cualquier caso porque tal concurso existe desde que se comete el segundo delito y no desde que se pronuncia la sentencia. Cuando la ley se está refiriendo a la exigencia de que el autor esté cumpliendo pena, no puede referirse nunca a la hipótesis del concurso real, en que el deber de imponer una única condena surge en el momento de comisión del segundo delito; luego, corresponde entender que la exigencia de cumplimiento actual de pena está estrictamente limitada al caso de mera unificación de penas” [CNCP Crim. y Correcc. Cap. Fed., Sala II, 16/09/2016, “Seballos”].

2. ¿Unificación de oficio o a pedido de parte?

Si se trata de *unificación de penas* o de *condenas*, se debe aplicar de oficio al dictar la última sentencia⁴. Si el tribunal lo omite, puede hacerlo posteriormente mientras no haya quedado firme esa última sentencia⁵. Luego, habrá que hacerlo a pedido de parte⁶.

En la “*unificación de sentencias*”, la exigencia de pedido de parte está contemplada en el artículo 58 del Código Penal. Si el Tribunal advierte que corresponde la unificación de sentencias y no hubo pedido de parte en tal sentido, puede comunicárselo al interesado en solicitarlo⁷.

3. ¿A qué Tribunal le corresponde unificar?

Tanto en la unificación de *penas*, *condenas* o *sentencias*, es indiferente que las condenas se hayan dictado en distintas jurisdicciones (p. ej., en diferentes provincias o en sede provincial y federal). En todo caso habrá que unificar, pero mediante distintas reglas de competencia.

En la unificación de *penas* y *condenas*, la regla principal es que le corresponde unificar al Tribunal que dictó la última sentencia⁸. Si no lo hizo, le corresponderá al que dictó la pena más alta⁹.

4 Un artículo sobre la cuestión [José Alberto Villante, “Unificación de sentencias, condenas y penas - Reglas del artículo 58 del Código Penal”, abril, (2018), www.saij.gob.ar] cita que “la regla primera del art. 58 debe ser aplicada de oficio por el órgano jurisdiccional que esté en condiciones de hacerlo en la etapa en que el proceso se encuentre [Cám. Nac. Crim. y Correc., en Pleno, 22/11/1977, “Delgado” y CNCP, Sala I, 13/11/1997, “Flores”) y en el mismo sentido las opiniones de Soler, Núñez -para quien la unificación debe ser llevada a cabo de oficio, sea que las causas correspondan a la misma o a distintas jurisdicciones- y Creus -quien aclara que la competencia unificadora del tribunal que dicta la última pena se ejerce aunque la condena que se haya impuesto no sea la “mayor”.

5 “La omisión del juez de su deber de unificar, aun constando en autos el conocimiento de la sentencia anterior, es reparable en la causa en tanto tal sentencia no adquiera firmeza” [Jorge de la Rúa, Código Penal argentino. Parte general, 2ª edición (Buenos Aires: Depalma, 1997), 1015, citado por CFCP, Sala II, Reg. 907, 30/07/2020, “López”].

6 Ante la omisión de unificar de oficio, “corresponde al juez que haya aplicado la pena mayor dictar a pedido de parte la sentencia unificadora, sin alterar la declaración de hecho contenido en las otras” [Fallos, 315:228 y 325:2380 citados por la misma Corte en “Alurralde”, 10/10/2006].

7 “No apreciamos obstáculo alguno para que posteriormente el representante del Ministerio Público Fiscal solicite la unificación de la sentencia dictada en el fuero provincial con la pena única impuesta en el marco del juicio abreviado, con sustento en lo normado por el artículo 58 del Código Penal, que responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad de la coerción penal en el territorio de la Nación (CSJN, Fallos: 212:403) [...] Resulta jurídicamente inconcebible que quien es declarado penalmente responsable por dos hechos o más hechos punibles, pueda purgar su culpa mediante el cumplimiento de una sola de las condenas (cfr. causa n° 5899, “Ramírez”, rta. el 15/9/2005, registro n° 746)” [CFCP, Sala III, 11/08/2021, “Dellisanti”].

8 “Cuando se debe juzgar a una persona que está cumpliendo pena impuesta por sentencia firme en razón de un delito distinto, corresponde al juez que dicte la última sentencia proceder de acuerdo a lo establecido en el art. 58 del CP” [CSJN., 19/09/2002, Fallos, 325:2380, “Leaf”; 10/08/2004, Fallos, 327:3072, “López”; también 207:22; 209:342 y 212:403]. “La unificación de las condenas y de las penas debe hacerla el tribunal que pronuncia la última sentencia, correspondiendo que lo haga de oficio” [Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho Penal. Parte General, (Buenos Aires: Ediar, 2016), 759]. La competencia del último tribunal para unificar pena o condena subsiste hasta que quede firme su sentencia (ver cita de de la Rúa en nota 6).

9 “Para evitar una violación a la pena total, corresponderá al juez que haya aplicado la pena mayor dictar, a pedido de parte, su única sentencia. Si las penas son iguales, el juez natural para la unificación será el que recibió el reclamo”, o sea, “el que castiga último o el que castiga más, un caso extraño de revisión de condena firme” [Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal..., 759]. La Corte sostuvo que el segundo juez debió aplicar de oficio la primera regla del art. 58, pero al emitir el fallo sin cumplir con el imperativo legal señalado se ha producido la hipótesis que prevé la segunda regla de la norma implicada, en tanto existen dos condenas dictadas en violación a las reglas relativas a los concursos de delitos (Fallos, 311:1168, y *mutatis mutandi* 315:228 y 25:2380); por lo que...la pena única deberá ser impuesta

En el supuesto de *unificación de sentencias* (dos o más sentencias firmes dictadas en violación a las reglas del concurso de delitos), el artículo 58 del Código Penal establece que corresponde al juez que haya aplicado la pena mayor dictar la sentencia única, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en las otras. Agrega el artículo que, cuando por cualquier causa, la justicia federal, en causa que haya intervenido, no pueda aplicar esta regla, lo hará la justicia ordinaria que conoció la infracción penal, aunque la jurisprudencia relativiza esta última regla¹⁰.

4. ¿Se puede unificar cuando una de las penas está agotada?

Se puede si se trata de *unificación de sentencias*. En este caso la finalidad es lograr una nueva sentencia con una única condena, porque así debió ocurrir bajo las reglas concurso de delitos. Por eso se unifican las sentencias aun cuando la pena impuesta en una de ellas estuviere agotada¹¹ o se hubiese dado por cumplida por el tiempo sufrido en prisión preventiva¹².

En cambio, si es *unificación de condenas o penas*, no es posible hacerlo si una de las sanciones ya está agotada, ya que el artículo 58 del Código Penal es claro en cuanto al requisito de

por el tribunal que haya dictado la pena mayor" (C.S.J.N., 27/03/2001, Fallos, 324:885, "Ceballos"). En igual sentido, 18/02/2020, "Placencia Montoya"; también Fallos: 327: 3072; 12/12/2006, "Traico", citados en C.S.J.N., 24/10/2017, "González", donde la Corte, al remitirse al dictamen del Procurador, agregó un reto: "debe dirigirse a los magistrados nacionales similar observación a la de Fallos: 313: 244 y 324: 4245, atento que al momento de dictar sentencia les constaba la sanción impuesta con anterioridad. Lo mismo en el precedente "Acuña": "tal circunstancia la hace pasible de un apercibimiento toda vez que, con su actitud, ha omitido el cumplimiento de una obligación legal en detrimento del derecho de todo procesado a obtener una pronta y definitiva resolución acerca de la pena que deberá purgar" (CSJN, 27/03/2001). E igual "tirón de orejas" dio ante la falta de unificación de penas (27/02/2020, "Campo"). En la misma línea, la Corte sostuvo que si, frente a la verificación de la hipótesis del art. 27 del CP -revocación de condena condicional por comisión de nuevo delito- los magistrados provinciales no procedieron a dictar sentencia única de oficio, cobra vigor el segundo apartado del art. 58 de dicho código y corresponde al juez nacional, que impuso la pena mayor, expedirse sobre la unificación de ambas condenas [12/12/2006, Fallos, 329:5720, "Migliasso"].

10 "No existe óbice constitucional alguno en que la justicia federal –por haber aplicado la pena mayor- sea la competente para dictar la sentencia única conforme al art. 58 del C.P., pues de ese modo se evita una eventual desnaturalización del sistema instituido en esta materia como resultado de la coexistencia de diferentes jurisdicciones y competencias; pronunciamiento que se compadece con la doctrina referente a que la norma mencionada responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación" [Fallos, 209:342 y 212:403; CSJN., 10/10/2006, "Alurralde"; y en similar sentido, Fallos, 212:403 - 311:744 - 209:342 - 311:1168 y 20/3/2007, "Martínez"].

11 "Corresponde a pedido de parte sentencia única cuando se hubiesen pronunciado dos o más sentencias firmes sin observar lo dispuesto en los arts. 56, 57, 58 (párrafo primero, primera regla) o 27 (párrafos 1° y 2°) aunque una, varias y excepcionalmente todas las penas de que se trata, se encuentren agotadas o extinguidas, siempre que exista un interés legítimo en la unificación o sea ésta necesaria" [CNCP., Sala I, 18/09/2009, "Pascual"]. "En cuanto a lo que atañe a la segunda regla del art. 58 del Código Penal, siempre que exista interés legítimo y sólo en casos de que se trate de un reiterante, es procedente la unificación a pedido de parte, cuando se hayan violado las leyes del concurso, con prescindencia que la condena o condenas se hallen agotadas o extinguidas" [CFCP, Sala III, 11/08/2021, "Dellisanti"].

12 "Como hay concurso real siempre que exista una pluralidad delictiva sin que haya condena anterior para ningún hecho, la pena total en la unificación de condenas abarca también el caso de unificación de una condena cuya pena se declaró compurgada por la prisión preventiva sufrida o que se está cumpliendo. Por ello resultaría ilegal ignorar en la pena total la que se cumplió en prisión preventiva o la que se cumple por condena cuando no es anterior a ninguno de los otros delitos" [Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal..., 757]. En el mismo sentido, Cám. Nac. Cas. Crim. y Correc., Reg. 272, 17/04/2017, "Martínez", citado por CFCP, Sala II, Reg. 907, 30/07/2020, "López"].

procedencia: cuando se juzgue a una persona “*que esté cumpliendo pena*”¹³. Por este motivo, si hubo comisión de delito durante la libertad condicional, pero esta no fue revocada dentro del término de la primera condena, la pena queda extinguida (CP., art. 16) y ya no se puede unificar¹⁴. Hacerlo implicaría aplicarle la norma a quien no está cumpliendo pena, lo cual sería una interpretación extensiva prohibida en perjuicio del condenado, pero sí podría ser en su favor¹⁵.

5. ¿Cómo se fija la pena única?

En la *unificación de condenas y sentencias*, se determina una nueva pena sin considerar las que se hayan dictado individualmente. Se toma en cuenta la escala penal en abstracto establecida para los delitos concursados de acuerdo al artículo 55 del CP (el mínimo mayor de los delitos y la suma de sus máximos). Esto permite la posibilidad de que se pueda llegar a fijar

13 “Se llevó a cabo la cuestionada unificación pese a que se encontraba extinguida la pena fijada en el pronunciamiento primigenio. Por ende, cabe concluir también que la sentencia unificatoria se apoya en una exégesis que contradice lo dispuesto por el art. 16 del Código Penal (en cuanto establece que la pena queda extinguida una vez transcurrido el término de la condena sin que la libertad condicional haya sido revocada) y pretende dejar sin efecto una decisión anterior firme del juez de ejecución que tuvo por operado el vencimiento de la pena impuesta, lo que configura un caso de arbitrariedad que la descalifica como acto judicial” [CSJN, 28/10/2008, “Romano”].

14 En esta línea, CSJN, 06/05/2004, “Romano”. “No es aplicable lo dispuesto por el artículo 58 a aquellos casos en que, al dictarse la nueva sentencia, la primera condena se encuentre extinguida por cumplimiento total” [TSJ Córdoba, Sent. n.º 30, 06/05/2004, “Pérez”; también Sent. n.º 331, 06/12/2010, “Alem-Causa motín”, entre otras]. “Para que proceda la unificación de penas se requiere que la persona esté todavía sometida a sus efectos” [TSJ Córdoba, Sent. n.º 54, 19/03/2010, “Zampo”]. Para otra posición, es posible la unificación de penas cuando la nueva sentencia se dicta con posterioridad al vencimiento de la libertad condicional, por los siguientes argumentos: a) La nueva sentencia configura a ese hecho como un delito y con ello la certidumbre de que mientras estaba cumpliendo la primera condena se cometió un nuevo injusto penal; b) El art. 16 del CP debe analizarse en relación al cumplimiento de los requisitos del art. 13 del CP y 56 de la ley de ejecución 24.660; c) Prevalece la fecha de comisión del nuevo hecho, se retrotrae la cuestión a dicha fecha y corresponde la revocación de la libertad asistida o condicional; d) La unificación procede como consecuencia del accionar del imputado, quien se vio involucrado en un hecho delictivo antes del vencimiento de la primera condena; e) El art. 15 del CP eventualmente perdería operatividad en aquellos casos en los que el nuevo hecho fuera cometido en una fecha próxima al vencimiento de la sanción; f) El fallo “Romano” de la Corte no zanja la cuestión porque si bien se refiere a lo inapropiado de proceder a la unificación de una pena vencida, esta fundamentación sólo estuvo en los votos de Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, mientras que la mayoría de la integración de la Corte -de ese entonces- por diversos argumentos no los incluyó (Martínez Murias, art. cit.). El autor hace un interesante análisis de fallos posteriores de la Corte que citan “Romano” y extrae en limpio que la unificación procede siempre que la defensa sea escuchada previamente y aun cuando el resultado sea contrario a los intereses de dicha parte, aclarando luego que alguna corriente jurisprudencial la hace extensiva a que no resulte contraria a los intereses del condenado. En apoyo de su posición, Martínez Murias cita el voto del juez García de la casación nacional: “lo que acarrea la revocación es la comisión de nuevo delito...la fecha de la sentencia de revocación no tiene en principio relevancia, salvo el caso de extinción de la pena por prescripción, y el art. 16 CP... no puede ser leído sino en conexión con la primera disposición. La comisión de un nuevo delito mientras se está gozando de una libertad condicional es la condición de la revocación de ese beneficio” [Cám. Nac. Cas. Pen. Crim. y Correc., Cap. Fed., Sala I, Reg. 310, 27/03/2018, “Donoso”].

15 Parte de la doctrina acepta la unificación de penas agotadas “siempre y cuando reportase algún beneficio para el condenado...por ejemplo, que el tiempo de detención o de cumplimiento de pena lo beneficiaría en miras a la posibilidad de la libertad condicional o su participación en el régimen de semilibertad” [Gustavo E. Aboso, Código Penal Comentado, (Buenos Aires: Bdf, 2017), 384, cit. por Gustavo Arocena y Horacio Carranza, Unificación de penas y condenas, (Córdoba: Mediterránea, 2021), 30]. Para la casación federal “la unificación de penas vencidas procede cuando existe un interés legítimo para solicitarla” [Sala II, Reg. 194, 20/03/2013, “De Amas” y Reg. 907, 30/07/2020, “López”].

una pena menor a la de cada sentencia concreta (situación poco frecuente) o de modalidad más benigna (p. ej., dejándola en suspenso¹⁶).

En la *unificación de penas* hay dos métodos para conformar la pena única. El *aritmético* consiste en sumar las sanciones. El *composicional* gradúa la sanción dentro de una escala conformada por un piso mínimo –fijado por la pena más alta– y un techo máximo –obtenido con la suma de las penas impuestas–. La jurisprudencia se muestra proclive a admitir los dos sistemas, con la condición de que la determinación esté correctamente fundada de acuerdo a las pautas de los artículos 40 y 41 del CP¹⁷.

Aun así, surgen dudas acerca de qué monto hay que tomar en cuenta de la pena que ya se está cumpliendo: ¿el total o solo la parte que resta por cumplir? El artículo 58 del Código Penal no lo especifica.

Lo más sencillo sería sumar cada sanción completa, sin fraccionarlas¹⁸. Por ejemplo, si usamos el método matemático, dos condenas a 3 años de prisión se podrían unificar en 6; y luego se le resta o descuenta lo que ya estuvo privado de libertad. Sin embargo, no siempre lo más sencillo es lo más correcto. Esta forma simplificada de sumar las penas completas está cuestionada desde lo teórico y hasta en sus efectos prácticos¹⁹.

16 "La pena total por unificación de condenas, hace desaparecer la forma y los efectos de las condenaciones anteriores: cesan la condena y la libertad condicional, sin perjuicio de que podrían obtenerse nuevamente si la condenación única lo permitiera...el tribunal de la pena total puede aplicar su propio criterio dentro de la escala que se obtiene del concurso real, incluso sin quedar obligado a respetar los montos de las condenas anteriores, porque pese a su valor indicativo, otras razones fundadas en las previsiones legales para la individualización de la pena prevista por el art. 41 pueden resultar determinantes para fijar una pena total más benigna que alguna de las que se impusieron en las condenas anteriores, incluso en la forma de su cumplimiento (la pena total puede ser de cumplimiento condicional aunque exista una anterior de cumplimiento efectivo) (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal..., 756-757). La Corte Suprema ha sostenido que se puede imponer una segunda condena condicional si fue por un hecho anterior al de la primera sentencia de pena en suspenso, máxime si la condenada "hubiera tenido su pena única en los términos del artículo 58 del Código Penal y, seguramente, a juzgar por los delitos cometidos y el monto de ambas condenas, su posibilidad de obtener una condena condicional" [C.S.J.N., 21/09/2004, "Gasol"].

17 CNCP, Sala III, 27/11/2009, "Gómez"; Sala I, 10/08/2006, "González"; Cám. Nac. Cas. Crim. y Correc., Sala II, Reg. N.º 301, 24/04/2017, "Vega Rodríguez"; Sala I, Reg. N.º 675, 01/09/2016, "Monasterio"; Sala III, Reg. N.º 1473, 16/10/2019, "Krayachich"; TSJ Córdoba, Sent. N.º 76, 17/08/2001 en "Serravalle". "Para la fundamentación de la unificación de penas resulta suficiente la mención de las circunstancias individualizadoras consideradas con relación a la condena anterior, y las tenidas en cuenta con respecto a la nueva condena" [TSJ Córdoba, Sent. n.º 54, 19/03/2010, "Zampo"].

18 CNCP, Sala I, 10/08/2006, "González".

19 Se ha criticado que sumar toda la condena anterior con la nueva, para recién luego descontar el tramo cumplido, además de no respetar la cosa juzgada propia de la primera condena implica concebir como inexistente la efectiva privación de la libertad a título de pena ya padecida por el penado [Arocena y Carranza, Unificación..., 30-31]. Para mostrar una distorsión que generaría el sistema de suma total, en el pasado se ejemplificaba con este problema: un condenado al máximo de pena temporal (v. gr. 25 años) cometía un nuevo delito cuando estaba a punto de cumplirla (v.gr. mataba a otro preso cuando llevaba 24 años y medio en la cárcel). El conflicto radicaba en que el límite de la pena única no puede superar el monto de prisión temporal más alto. En la redacción del art. 55 del CP anterior a 2004, ese límite era de 25 años. Entonces, en aquel sistema, el nuevo delito quedaba prácticamente impune por más que se sumaran las penas completas (solo le quedarían por cumplir 6 meses por el último homicidio). Antes, cuando la pena temporal máxima era de 25 años, resultaba más fácil argumentar incongruencias con ese ejemplo. Pero como actualmente puede ser 50 años (art. 55 del CP desde 2004), es más difícil que se dé el caso tomado de muestra.

Por la crítica apuntada, es mayoritaria la tendencia a favor de unificar tomando en consideración solo el remanente de pena de la primera condena que queda pendiente de cumplir. En otras palabras, la porción de pena ya cumplida se excluye de la unificación²⁰, tanto en el método aritmético (*suma*) como el *composicional* (obteniendo una escala)²¹. Por ejemplo, si el condenado cometió el nuevo delito estando en libertad condicional, se va a tomar para la unificación el tiempo de pena que le quedaba por cumplir desde que salió de la cárcel; y si lo hizo durante una condena en suspenso, se la toma entera porque no cumplió pena.

6. *¿Cómo se computa la prisión preventiva del segundo hecho?*

Si durante la ejecución de la pena, el penado comete un nuevo delito (p. ej., en la cárcel), la detención cautelar del segundo hecho no se resta a la primera condena. Únicamente se descuenta del cómputo de pena lo que transcurra en prisión preventiva después de agotada la privación de libertad de la primera sanción. La solución se funda en que el encierro simultáneo como pena y prisión preventiva no vale doble.

En realidad, no tendría sentido el arresto cautelar en el segundo proceso si el imputado está cumpliendo pena en la cárcel por una causa anterior. La prisión preventiva a un condenado es ordenar que esté preso un preso. Entonces, no habría riesgo procesal a neutralizar con el encierro cautelar (salvo que se prevea una libertad cercana), y por lo tanto no se da el requisito de necesidad que impone toda medida de coerción. Pero en la práctica suele ocurrir que por rutina igualmente se ordena la prisión preventiva del que está en prisión por pena.

Si la libertad condicional es revocada por la comisión de nuevo delito, se interrumpe el cumplimiento de la pena y no se va a computar el término que estuvo en libertad anticipadamente (artículos 15 del CP y 55 de la ley 24.660).

7. *¿Qué ocurre cuando se presentan simultáneamente hipótesis de unificación de penas, condenas o sentencias?*

Si a una persona que está cumpliendo pena por un delito, hay que juzgarla por la comisión de delitos anteriores y posteriores a la sentencia que ya tiene, se da una situación mixta porque conviven distintas hipótesis del artículo 58 del Código Penal (ver respuesta a la primera pregunta). En este caso, “habrá que practicar la unificación de condenas, relativa al concurso de delitos existente en esos plurales acontecimientos –incluso si el término de la anterior condena

20 En la doctrina se ha acudido a la fórmula italiana tomada como base para la redacción del art. 58 del CP., y así se propicia una solución de esta manera: a) “las penas que se unifican son la del nuevo delito con lo que resta por cumplir del primer delito”; b) “la pena así compuesta es la que no puede superar los máximos legales y se computa desde el momento de la sentencia firme que las unifica” [Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Derecho Penal...*, 1021-1027]. Consecuentemente, en esta línea se enrola el voto de Zaffaroni en su disidencia en el fallo “Estévez” de la CSJN (08/06/2010): “el juez que condena en último término o el que impone la pena más grave también fija una pena total con las reglas del concurso real, pero teniendo en cuenta un resto de pena que no se cumplió” (752). En similar sentido, TSJ Córdoba, Sent. n.º 68, 02/09/2002 en “Palacios” y Sent. n.º 331, 06/12/2010 en “Alem”.

21 “La escala penal para la pena total en casos de delitos cometidos bajo las anteriores circunstancias, debe estar determinada por el mínimo de la escala del segundo delito o por la cuantía del resto de pena que falta cumplir (según cuál sea la mayor). El máximo se obtiene con el monto de la pena sin cumplir más el que razonablemente le correspondería por el segundo delito” [Zaffaroni, Alagia y Slokar, *Derecho Penal...*, 758].

ya transcurrió- y luego unificar la pena ahora impuesta por el o los delitos posteriores, con lo que le reste cumplir de la condena recién unificada”²².

8. *¿Se puede pactar la unificación de pena en el juicio abreviado?*

Sí. Tiene varias ventajas. Que se incluya también la unificación ayuda a dar certidumbre sobre su alcance y resultado. La jurisprudencia viene cuestionando que los acuerdos de juicio abreviado no contemplen ni definan la unificación cuando corresponda²³. Por eso, la Procuración General de la Nación ha impartido instrucciones expresas a los fiscales “para que aborden los puntos vinculados con la declaración de reincidencia y la unificación de penas”²⁴.

9. *En el juicio abreviado: ¿una unificación puede tener pena más alta que el máximo punitivo para ese procedimiento?*

Hay sistemas procesales en los que el juicio abreviado no tiene tope de pena -p. ej, se puede hacer acordar hasta una prisión perpetua- (CPPCba., art. 415). En otros, existe un límite para ese procedimiento especial (v. gr. menos de 6 años en el Código Procesal Penal de la Nación –art. 431 bis- y el nuevo Código Federal –art. 323-).

Los límites no rigen para la unificación acordada en el marco de un juicio abreviado, ya que el tope legal está previsto únicamente para el juicio correspondiente al caso concreto en el que se hace el acuerdo.

10. *¿Cómo está regulada la unificación en el nuevo Código Procesal Federal?*

En el proceso acusatorio cobra vital importancia la actividad de las partes. Por eso el esquema tradicional de la unificación de penas de oficio entra en crisis. El artículo 111 del Código Procesal Penal Federal le impide al juez suplir la actividad de las partes y lo limita a sujetarse a lo que hayan discutido. En tanto que el artículo 307 les manda resolver a los jueces solo lo que haya sido materia de debate y a no imponer penas mayores que las solicitadas por los acusadores. La casación federal ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el impacto del nuevo modelo en esta cuestión, al anular una unificación de penas resuelta por el Tribunal Oral de Salta –donde ya está implementado el régimen adversarial- por falta de un pedido punitivo concreto del Ministerio Público²⁵.

22 Arocena y Carranza, Unificación..., 38.

23 CSJN, 28/10/2008, “Romano”; CNCP, Sala I, 21/09/2009, “Polerat”.

24 Res. PGN N.º 30, 09/05/2012.

25 El Fiscal pidió la unificación, pero dejó librado al Tribunal la pena y el método (aritmético o composicional). Para la casación, el fiscal debió emitir un dictamen “debidamente motivado, fundamentalmente en razones de conveniencia y oportunidad político criminal atinentes a la actividad persecutoria que le compete en resguardo de los intereses de la sociedad, al hecho imputado y a la personalidad de su presunto autor”. Otros argumentos: “no es posible prescindir de este momento dialéctico, previo al dictado de cualquier acto jurisdiccional”; “no puede soslayarse la intervención de las partes, debiéndose expedir la jurisdicción de forma completa e integral sobre aquello que fue llamado a resolver”; “incumplió con la exigencia propia del contradictorio”; “frente a la referida omisión por parte de la fiscalía, el tribunal debió haber devuelto el legajo, e insistido en que se incluyeran todos los extremos necesarios para la substanciación del procedimiento de unificación”; “al omitirlo, el tribunal acabó supliendo la actividad de los litigantes”; “el monto de la sanción -en tanto ítem sujeto a cánones de legalidad y razonabilidad-, es una cuestión cuya determinación debió surgir del previo debate entre las partes” [CFCP, Sala II, Reg. 1161, 01/09/2020, “Bellido”].

Por otra parte, el artículo 377 del Código Procesal Federal acusatorio regula un procedimiento específico durante la etapa de la ejecución de la pena. Establece que, si las partes advirtieran que procede la unificación de *penas* o *condenas*, el juez con funciones de ejecución lo resolverá previa audiencia de partes²⁶.

Una duda que surge es si para la unificación de *sentencias* también rige este procedimiento especial. La clasificación del artículo 58 del Código Penal en tres categorías (unificación de *penas*, *condenas* y *sentencias*) no es unánime. Las distintas hipótesis que presenta también suelen ser tratadas reducidas, simplificadas o agrupadas en las dos primeras (unificación de *penas* y *condenas*)²⁷. Entonces, no hay motivo para pensar que el legislador quiso dejar afuera de este procedimiento alguna de las variantes de unificación. Por eso puede interpretarse que se refiere a todas las hipótesis del art. 58 del CP.

En estos casos, dispone la nueva legislación, el juez que unificó no podrá controlar o intervenir en su ejecución (CPPF., art. 377).

Una lectura conjunta de este artículo con el inciso “g” del artículo 57 del CPPF permite interpretar que el procedimiento especial se dará únicamente cuando la necesidad de unificar recién sea advertida en la etapa de ejecución. La regla es que los jueces de ejecución no son los encargados originarios de unificar, ya que no es un acto propio de su función, salvo esta excepción.

Se ha criticado de la regulación de la unificación a cargo del juez de ejecución que no tuvo en cuenta la regla del artículo 55 del CPPF -integración colegiada para imponer penas altas-; y que el apartamiento del juez luego de la unificación provocará conflictos²⁸.

Se observa una posible contradicción entre el procedimiento del artículo 377 del CPPF –facultando a unificar al juez de ejecución- con el artículo 58 del CP que pone esa función en cabeza de los tribunales que dictaron alguna de las condenas. Se ha propiciado que esa superposición se resuelva según el modelo de organización del nuevo Código Procesal Federal, que no contempla la persistencia del tribunal más allá de la integración para un caso concreto; por lo que la disposición del código penal debe interpretarse en el sentido de que señala la jurisdicción a la que corresponde intervenir, siendo lógicos que sean las normas procesales y de organización las que atribuyan la competencia²⁹.

El artículo 377 agrega que si la unificación pudiera modificar *sustancialmente* la pena (cantidad o modalidad) de cumplimiento, el juez de ejecución, a pedido de parte, realizará *un nuevo juicio* sobre la pena. La condición de procedencia del nuevo juicio (*modificación sustancial* de la pena) presenta el problema de la vaguedad del lenguaje. Se trata de terminología poco precisa, ya que la unificación casi siempre puede modificar la pena y resulta difícil saber cuándo será sustancial. Por otra parte, se ha observado que no se entiende la diferencia de esta situación (nuevo juicio sobre la pena cuando se prevea modificación sustancial), por cuanto “cualquier juicio de unificación supone, necesariamente, un nuevo juicio sobre la pena; es lo único sobre

26 “Son conocidas las dificultades interpretativas y de aplicación concreta que genera el art. 58 del Código Penal, y que hacen evidente el interés de las partes en introducir debidamente los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su posición antes del dictado de la decisión” [CSJN, 28/10/2008, “Romano”].

27 Tal como lo hicimos en la nota al artículo 377 del Código Procesal Penal Federal, (Buenos Aires: Ad Hoc, 2021).

28 Gustavo I. Plat, “El diseño de la ejecución según el nuevo Código Procesal”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, N.º 10, (2015): 2129.

29 Plat, “El diseño...”, 2129 y 2130.

lo que se debate, ya que lo resuelto sobre los hechos y su significado jurídico no puede ser alterado”³⁰.

III. Ejemplos a modo de síntesis



El que está cumpliendo una pena comete un hecho posterior a la sentencia.

Unifica de oficio el tribunal que dictó la última sentencia. Si no lo hizo, le corresponderá al que impuso la pena mayor.

La pena única se conforma con el remanente de la primera condena (lo que quedó pendiente de cumplir) y la pena por el segundo delito. Puede ser sumándolas o usándolas para obtener una escala (mínimo y máximo) y luego individualizarla dentro de esos límites.



30 Plat, “El diseño...”, 2130.

El que está cumpliendo pena debe ser juzgado por un hecho anterior a la primera sentencia de condena.

Unifica de oficio el tribunal que dicta la última sentencia. Si no lo hace, le corresponderá al que imponga la pena mayor.

La condena única se conforma dentro de la escala que se obtiene con las reglas del concurso real (CP., art. 55).



UNIFICACIÓN DE SENTENCIAS



Dos o más sentencias firmes por hechos o condenas que debieron concursarse o unificarse, y no se lo hizo.

A pedido de parte, unifica el Tribunal que impuso la pena mayor.

La condena única se conforma fijando una pena dentro de la escala que se obtiene con las reglas del concurso real (CP., art. 55).

Bibliografía

- Arocena, Gustavo y Horacio Carranza. *Unificación de penas y condenas*. Córdoba: Mediterránea, 2021.
- de la Rúa, Jorge y Aída Tarditti. *Derecho Penal, Parte general*. Tomo 2. Buenos Aires: Hammurabi, 2015.
- de la Rúa, Jorge. *Código Penal argentino. Parte general*. 2ª edición. Buenos Aires: Depalma, 1997.
- Martínez Murias, Ignacio. "Unificación de penas y condenas. Análisis del Art. 58 del Código Penal". *Revista de la Asociación de Magistrados*, N° 6, junio (2020).
- Plat, Gustavo I. "El diseño de la ejecución según el nuevo Código Procesal". *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, N.º 10 (2015).
- Villante, José A. "Unificación de sentencias, condenas y penas - Reglas del artículo 58 del Código Penal", abril (2018). www.sajj.gob.ar
- Zaffaroni, Eugenio R., Alejandro Aliaga y Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2016.



VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA. Falta de confirmación de una mayoría de votos concordantes sobre la interpretación y alcance del artículo 165 del Código Penal.*

El caso

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal hizo lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el imputado y confirmó su condena como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo. La Cámara Nacional de Casación confirmó la calificación legal que fuera adoptada por el tribunal oral al pronunciarse -artículo 165 del Código Penal-. No obstante y mientras el tribunal de juicio había atribuido la muerte por considerarla cometida con “dolo eventual”, el recurrente denunció que *“la concordancia de votos que se han expedido para confirmar la condena ha recaído solo en lo relativo al aspecto dispositivo de la decisión: [...] que cabía confirmar la condena del tribunal de debate en cuanto al encuadre legal. No hay, sin embargo, una opinión que explique cómo la prueba recogida en el debate y el razonamiento que expuso el tribunal de juicio para valorarla permiten concluir que hubo dolo, extremo sobre el cual se había solicitado revisión en tanto era la base de la imputación sostenida en la condena. Los únicos [...] jueces que revisaron los argumentos del Tribunal y la prueba producida sobre la existencia del dolo[...] arribaron a soluciones contrapuestas”*. Todo ello motivó a la defensa a presentar recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien hizo lugar al mismo.

1. En materia de pronunciamientos judiciales y en concordancia con lo expresado, esta Corte ha afirmado que *“...la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones...”* (causa “Canales”, Fallos: 342:697, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, considerando 19 y voto del juez Rosatti, considerando 12).
2. En los sistemas judiciales de magistratura profesional, la adecuada prestación del servicio de justicia supone que el justiciable pueda conocer de manera acabada, explícita y sencilla las razones por las cuales se decidió el caso que lo involucra, máxime cuando la sentencia contraría su pretensión.
3. En el caso de los tribunales pluripersonales, el deber general de los jueces profesionales importa la necesidad de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en

* Fallo seleccionado y reseñado por María Fernanda Beltrán.

sus decisiones. De lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en el absurdo de suponer que, para impugnar, sean las partes del proceso quienes deban escoger cualquiera de los fundamentos de los votos individuales que confluyeron en la decisión, es decir, que sea el propio recurrente quien le atribuya al pronunciamiento un fundamento que aquel, como tal, no tuvo.

4. Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos (Fallos: 312:1058; 313:475; 316:609; 326:1885; 332:943; 334:490; 339:873). Ello así, pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos.

5. La ausencia de coincidencia sustancial de fundamentos por la mayoría absoluta de las opiniones vacía al decisorio de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada (Fallos: 312:1058; 326:1885).

6. Una sentencia cuenta con mayoría aparente, si en realidad se sustenta en votos que no guardan entre sí la mínima concordancia lógica y argumental requerida a los fallos judiciales (Fallos: 316:1991) o aquellos con fundamentos normativos discordantes que, además, carecen de un análisis razonado y acorde de los problemas conducentes para la correcta dilucidación del pleito, en tanto ello lesiona el derecho de defensa en juicio (Fallos: 312:1500). En definitiva, la conformación de un acuerdo mayoritario que idóneamente exprese el razonamiento lógico seguido para arribar a la solución del caso, constituye un deber propio de los magistrados que componen este tipo de tribunales colegiados, dirigido a cumplir con la obligación genérica de resolver, en forma válida, las cuestiones sometidas a su conocimiento.

CSJN, 07/12/2021, “Cañete, Carlos Eusebio y otro s/ incidente de recurso extraordinario” (CCC 49642/2014/TO1/9/CS1)

Vistos los autos: [...]

Considerando:

1°) Que la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que, en lo que aquí interesa, al hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por Carlos Eusebio Cañete, confirmó su condena como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal) y al eliminar la agravante del artículo 41 bis del Código Penal, le impuso la pena de once años de prisión y la pena única de trece años de prisión.

Contra dicha decisión, la defensa oficial de Cañete dedujo recurso extraordinario federal que fue concedido con relación a la “falta de confirmación de una mayoría de votos concordantes sobre la interpretación y alcance del artículo 165 del Codi-

go Penal. Lo cual, según se alega, sería violatorio del derecho de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional)” (cf. fs. 20 del incidente de recurso extraordinario).

2°) Que para una adecuada comprensión del planteo, corresponde destacar que Cañete había sido condenado como autor del delito de homicidio en ocasión de robo y cuestionó, ante la instancia casatoria, dicha calificación sosteniendo que no estaba probado el aspecto subjetivo del tipo -dolo- (cf. fs. 6/6 vta.).

La Cámara Nacional de Casación confirmó la calificación legal que fuera adoptada por el tribunal oral al pronunciarse -artículo 165 del Código Penal-. No obstante y mientras el tribunal de juicio había atribuido la muerte por considerarla cometida con “dolo eventual”, el recurrente denunció que

“la concordancia de votos que se han expedido para confirmar la condena ha recaído solo en lo relativo al aspecto dispositivo de la decisión:... que cabía confirmar la condena del tribunal de debate en cuanto al encuadre legal. No hay, sin embargo, una opinión que explique cómo la prueba recogida en el debate y el razonamiento que expuso el tribunal de juicio para valorarla permiten concluir que hubo dolo, extremo sobre el cual se había solicitado revisión en tanto era la base de la imputación sostenida en la condena. Los únicos... jueces que revisaron los argumentos del Tribunal y la prueba producida sobre la existencia del dolo... arribaron a soluciones contrapuestas” (cf. fs. 14 del legajo del extraordinario).

3°) Que el recurso extraordinario deducido resulta formalmente admisible ya que se interpone contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y si bien el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son cuestiones de naturaleza procesal y ajenas, en principio, a la apelación del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando el alegado vicio procedimental afecta la certeza jurídica de las sentencias, entendida como expresión final del derecho a la jurisdicción, así como el amparo del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio, todos ellos consagrados en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional.

4°) Que el principio constitucional de racionalidad de los actos de gobierno, inherente a la forma republicana de gobierno adoptada en el artículo 1° de la Constitución Nacional, exige que todo acto estatal deba tener una explicación racional y obliga a los magistrados del Poder Judicial a dar a conocer las razones de sus decisiones.

En materia de pronunciamientos judiciales y en concordancia con lo expresado, esta Corte ha afirmado que “...la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones...” (causa “Cana-

les”, Fallos: 342:697, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, considerando 19 y voto del juez Rosatti, considerando 12).

Así, en los sistemas judiciales de magistratura profesional, la adecuada prestación del servicio de justicia supone que el justiciable pueda conocer de manera acabada, explícita y sencilla las razones por las cuales se decidió el caso que lo involucra, máxime cuando la sentencia contraría su pretensión.

En el caso de los tribunales pluripersonales, este deber general de los jueces profesionales importa la necesidad de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en sus decisiones. De lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en el absurdo de suponer que, para impugnar, sean las partes del proceso quienes deban escoger cualquiera de los fundamentos de los votos individuales que confluyeron en la decisión, es decir, que sea el propio recurrente quien le atribuya al pronunciamiento un fundamento que aquel, como tal, no tuvo.

5°) Que, en modo acorde con esa inteligencia, desde antiguo se ha sostenido en la jurisprudencia del Tribunal que las sentencias judiciales deben constituir -como requisito de validez- una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 318:871; 341:98; 331:1090, y muchos otros).

Luego, esta Corte Suprema ha precisado que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos (Fallos: 312:1058; 313:475; 316:609; 326:1885; 332:943; 334:490; 339:873).

Ello así, pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (Fallos: 308:2188, voto del juez Petracchi; 312:1500; 326:1885; 329:4078; 334:490; 338:693; CSJ 141/2010 (46-E)/CS1 “Eraso, Raúl Alfredo y otro s/ causa n° 8264”, sentencia del 18 de diciembre de 2012; CSJ 69/2014 (50-D)/CS1 “Di Rocco Vanella, Daniel Federico y otro s/ causa n° 16.256”, sentencia del 4 de noviembre de 2014; CSJ 4359/2014/CS1 “Petty, Luis Guillermo y otro s/ falsificación de

documentos públicos”, sentencia del 2 de junio de 2015; CSJ 4139/2014/RH1 “Villalba Martínez, María Gloria y otro s/ infracción ley 23.737 (art. 29)”, sentencia del 9 de agosto de 2016, entre otros).

De tal modo, la ausencia de coincidencia sustancial de fundamentos por la mayoría absoluta de las opiniones vacía al decisorio de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada (Fallos: 312:1058; 326:1885).

En esa misma línea, se entendió que una sentencia cuenta con mayoría aparente, si en realidad se sustenta en votos que no guardan entre sí la mínima concordancia lógica y argumental requerida a los fallos judiciales (Fallos: 316:1991) o aquellos con fundamentos normativos discordantes que, además, carecen de un análisis razonado y acorde de los problemas conducentes para la correcta dilucidación del pleito, en tanto ello lesiona el derecho de defensa en juicio (Fallos: 312:1500).

6°) Que recientemente este Tribunal ha reiterado la premisa según la cual la sentencia judicial debe ser un todo indivisible, demostrativo de una unidad lógico-jurídica, en la cual la validez y los alcances de la decisión dependen también de las motivaciones que la fundan. Por su parte, también ha precisado que a la hora de examinar la existencia de una mayoría sustancial de fundamentos que ponga de manifiesto la voluntad de un tribunal colegiado, no cabe atenerse a un criterio puramente formalista que permita tenerla por configurada con opiniones formalmente concurrentes que coinciden en la parte dispositiva. Sin que ello implique adoptar una postura que exija que las opiniones de cada uno de los miembros del tribunal resulten idénticas para poder tener por configurada la mayoría necesaria, toda vez que ello no se condice con la naturaleza plural y deliberativa de esta clase de tribunales (cf. respectivamente, “Municipalidad de La Matanza”, Fallos: 342:2183 y sus citas; y Fallos: 341:1466, voto de la mayoría, considerando 3°; voto del juez Rosatti, considerando 6°).

7°) Que allende el respeto por las opiniones individuales y las disidencias, los magistrados que conforman los tribunales colegiados deben asegurar que su deliberación arribe -cuanto menos- a un acuerdo mayoritario sobre un mínimo de razones

comunes que constituyan el fundamento lógico y jurídico del fallo. Sobre esa comunidad sustancial de razones se erige la sentencia, que representa la voluntad del tribunal como órgano colectivo, la cual debe identificarse con la voluntad de la mayoría de sus miembros, en ausencia de unanimidad. Dicho de otro modo: no basta con el nudo imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva para dar validez y fijar los alcances de un pronunciamiento si este se asienta en motivaciones lógicamente desconectadas y/o sustantivamente inconciliables.

8°) Que la responsabilidad de juzgar las cuestiones sometidas a su conocimiento impone a los magistrados la obligación de pronunciarse sobre todos aquellos puntos comprendidos en el pleito que resulten conducentes a su decisión, es decir, aquellas cuestiones que se estimen necesarias para el dictado de la sentencia (Fallos: 339:1530; 339:635, entre muchos otros).

En definitiva, la conformación de un acuerdo mayoritario que idóneamente exprese el razonamiento lógico seguido para arribar a la solución del caso, constituye un deber propio de los magistrados que componen este tipo de tribunales colegiados, dirigido a cumplir con la obligación genérica de resolver, en forma válida, las cuestiones sometidas a su conocimiento.

9°) Que, teniendo en cuenta lo antecedentemente expuesto, esta Corte entiende que asiste razón al recurrente en cuanto plantea que -en el caso- se confirmó la sentencia condenatoria sin mediar una real mayoría de fundamentos en punto a la atribución dolosa de la muerte a su pupilo, que es lo que el fallo impugnado convalidó.

Esto por cuanto, al tratar el agravio de la parte referida a la calificación del hecho bajo la figura prevista en el artículo 165 del Código Penal: i) el juez que votó en primer término consideró acreditado en el caso el dolo eventual, por entender que el imputado había podido prever la muerte como el resultado de sus actos; ii) el juez que votó en segundo término consideró que el agravio de la parte era irrelevante, en tanto la figura penal aplicable al caso -homicidio en ocasión de robo admitía tanto la actuación dolosa como culposa y que, mientras se produjera el resultado, era indistinta la motivación para la consumación del homicidio cometido en el curso del robo.

Por su parte, el tercer vocal que votó en disidencia, descartó la aplicación del citado tipo penal, entendió que la muerte debía ser atribuida a título culposo y que el hecho debía calificarse como homicidio culposo en concurso real con robo con arma de fuego (artículos 84, 166, inc. 2°, y 55 del Código Penal).

Así las cosas, el análisis de los votos que terminan confirmando la condena por el delito de homicidio en ocasión de robo no evidencia una concordancia sustancial de opiniones dirimientes en las que se funde la decisión adoptada. En otras palabras: no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (Fallos: 302:320; 305:2218; 312:1500; 313:475; 321:1653; 326:1885; 332:1663; 334:490).

10) Que de todo lo expuesto se deduce que la sentencia recurrida no ha sido adoptada con mayoría sustancial de argumentos, requisito indispensable para su validez, por lo que resulta admisible la tacha de arbitrariedad y corresponde hacer lugar a su descalificación.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

FDO.: LORENZETTI – MAQUEDA – ROSATTI.

PENA. Cómputo y conversión de la Prisión Preventiva en la pena de Prisión. Requisitos de procedencia. RECURSO DE CASACIÓN. Efecto devolutivo.*

El caso

Por auto, una Cámara en lo Criminal y Correccional de esta ciudad de Córdoba resolvió: "I) No hacer lugar a solicitado por el Abogado del condenado II) Hacer lugar a la rectificación de cómputo peticionada por el Representante del Ministerio Público y en consecuencia fijar como término de cumplimiento de la pena impuesta en autos al condenado". Los abogados presentaron recurso de casación a favor del condenado en contra de la citada resolución. Como cuestión previa, apuntan en extenso las razones de admisibilidad de la vía intentada y requieren que en caso de hacer lugar a ella se reenvíe para que otro tribunal dicte una solución conforme a derecho. Apuntan que el recurso se encauza en ambos motivos casatorios (artículo 468 inciso 1 y 2 del Código Procesal Penal) y como exordio traen a colación jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de derecho al recurso. El Tribunal Superior de Justicia resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación presentado a favor de uno de los imputados en contra del auto dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Córdoba y disponer que se renueve su cómputo conforme lo considerado en el punto IV, de la primera cuestión. Sin costas (artículos 550 y 551 del Código Procesal Penal) y declarar formalmente inadmisibles en forma parcial el recurso de casación de casación interpuesto por los abogados imputados (en defensa propia), según lo analizado en el punto V, de la primera cuestión. Con costas (artículos 550 y 551 del Código Procesal Penal).

* Fallo seleccionado y reseñado por Lourdes Ugolino Peterlini, supervisado y corregido por María Cecilia Pérez.

1. El instituto incorporado por el art. 24 del Código Penal -cómputo y conversión de la prisión preventiva en pena de prisión-, radica en que los padecimientos sufridos por el imputado con motivo de la ejecución de una medida cautelar de coerción personal, que importa un encierro carcelario que se ejecuta durante un proceso seguido por la supuesta comisión de un delito, sea computado a su cumplimiento para el supuesto eventual de que, al llegar a su fin, se lo declare culpable del delito y se le imponga una pena privativa de la libertad. Ello se plantea ante la equivalencia que se presenta entre la gravedad de la privación de la libertad ambulatoria del imputado derivado del encierro practicado con motivo de la ejecución de la prisión preventiva dispuesta durante el proceso y la del encarcelamiento ejecutado con motivo del cumplimiento de la pena de prisión. Fundamentalmente porque tal paridad restrictiva en la limitación de tales derechos, en el primer supuesto (privación cautelar de la libertad), solo se aplica para garantizar la actuación de una ley penal sustantiva que contempla un delito que, como en autos, prevé como consecuencia jurídica una pena de prisión. Y solo para el caso de considerarse la concurrencia histórica del delito y la participación del imputado en el mismo, que es lo que busca dilucidar en un proceso que durante su sustanciación reputa inocente al imputado. De lo que resulta que, aunque dicha sanción no puede aplicarse en virtud del principio de inocencia, porque falta acreditar la culpabilidad del sometido a proceso, se ejecuta una restricción de igual magnitud para asegurar que el mismo llegue a término, con la clara posibilidad de que el imputado, que debe reputarse inocente, sea absuelto (TSJ, Sala Penal, “Maldonado”, S. n° 45, 18/3/2009; “González”, S. n° 208, 18/8/2009).

2. La conversión de la prisión preventiva en pena de prisión solo procede frente a penas impuestas por hechos sobre los que se siguieron tales procesos, pues se trata de la consideración de la imputación de la restricción cautelar de la libertad ejecutada en un proceso, para el cómputo de la pena de prisión impuesta en el mismo. Por lo que, la prisión preventiva dictada por varios hechos en una causa o en varias acumuladas, debe computarse para el cumplimiento de la pena allí impuesta por los hechos comprendidos, y las dictadas sucesivamente para los hechos que las motivaron y para los comprendidos en las prisiones preventivas anteriores que el mismo encierro ejecuta simultáneamente (Núñez, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Parte General, t. II, p. 375). Lo que incluso procede en caso de prisiones preventivas ejecutadas en procesos no acumulados, pero por delitos cuyas penas deban acumularse, pero no en caso contrario (autor y ob. cit., t. II, p. 375; TSJ, Sala Penal, “Maldonado”, S. n° 45, 18/3/2009; “González”, S. n° 208, 18/8/2009).

3. Al ostentar efecto devolutivo el recurso de casación, el órgano jurisdiccional asume el ejercicio de la jurisdicción dentro de los límites del gravamen exhibido por los quejosos, gravamen que constituyen de este modo el perímetro legal que acota la aptitud que tiene el Tribunal de Alzada para juzgar en el caso concreto. Pero ello, obviamente, siempre que esos agravios enfoquen argumentos y decisiones tomadas en el fallo objeto de examen dictado por el tribunal inferior.

TSJ Córdoba, Sala Penal, Sent. n.º 316, 08/07/2021, “Barrera, Silvia Alejandra y otros p.ss. aa. supresión de instrumento público, etc. - Recurso de casación”

En la ciudad de Córdoba, a los ocho días del mes de julio de dos mil veintiuno, se constituyó en

audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal Aída

Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Luis E. Rubio y María de las Mercedes Blanc de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "Barrera, Silvia Alejandra y otros p.ss.aa. supresión de instrumento público, etc. -recurso de casación" (SAC 9823526), con motivo del recurso de casación interpuesto por los Dres. Patricio Joaquín y Juan Carlos Fraga (en defensa propia), en contra del auto n° 339, del 30 de diciembre de 2020, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Décima Nominación de esta ciudad de Córdoba.

Seguidamente la señora Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1°) ¿Ha sido indebidamente efectuado el cómputo de la pena impuesta a Juan Carlos Fraga? 2°) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Luis E. Rubio y María de las Mercedes Blanc de Arabel.

A la primera cuestión, la señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Por auto n° 339, del 30 de diciembre de 2020, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Décima Nominación de esta ciudad de Córdoba, resolvió: "I) No hacer lugar a solicitado por el Ab. Joaquín P. Fraga, en favor de su defendido Juan Carlos Fraga; II) Hacer lugar a la rectificación de computo peticionada por el Representante del Ministerio Público y en consecuencia fijar como término de cumplimiento de la pena impuesta en autos a Juan Carlos Fraga, día diecinueve de mayo de dos mil veinticuatro (19/05/2024)" (f. 1359 vta.).

Los Dres. Patricio Joaquín y Juan Carlos Fraga (en defensa propia), presentaron recurso de casación a favor de este último en contra de la citada resolución, el cual resultó adjuntado electrónicamente al decreto de f. 23 del presente cuerpo de impugnación y cuenta con 145 páginas.

Como cuestión previa, apuntan en extenso las razones de admisibilidad de la vía intentada y requieren que en caso de hacer lugar a ella se reenvíe para que otro tribunal dicte una solución conforme a derecho. Apuntan que el recurso se encausa en ambos motivos casatorios (arts. 468 inc. 1 y 2 del CPP) y como exordio traen a colación jurisprudencia de la Corte en materia de derecho al recurso.

En cuanto al primer agravio, señalan que el tribunal se equivoca al citar jurisprudencia de este Tribunal en materia de cómputo de la prisión preventiva. Señalan que esto configura una muestra del modo en que se han resuelto estas causas y el indebido tratamiento asignado a ese instituto. Advierten que ello fue corregido por jurisprudencia de la Corte Suprema en el fallo "Loyo", pero que aun así se han seguido los lineamientos allí trazados.

Reseñan el fallo de esta Sala ("Beuck", 2009) que la cámara consideró para rechazar el pedido interpuesto. Estiman que esa referencia importa un apartamiento de las ideas que deben regir la prisión preventiva conforme las fijó la Corte. Sostiene que ello es así pues el fallo citado "borra la realidad y niega el sufrimiento efectivamente sufrido por mi parte y me manda a cumplir encierro otra vez por lo mismo (ne bis in idem)". Más en concreto, entiende que al margen de lo que haya ocurrido en ese caso, en este no se consideró adecuadamente las medidas de coerción que fueron dictadas en contra de Fraga. Esto porque Fraga sufrió dicha medida en el marco de la mega causa del Registro General de Córdoba; ella, según criterio judicial de la cámara, configura una sola causa que se divide en líneas de investigación y que versan sobre "más de lo mismo". Sin embargo, la citada medida fue dictada en causa SAC 112727, que ni la fiscalía ni los sentenciantes mencionan, lo que evidencia que no leyeron siquiera los argumentos allí expuestos.

Advierten que para la fiscalía la prisión preventiva fue adoptada en el caso "Alfango".

Refiere que ello era mentira porque la misma fue dispuesta en Vespaciani. Exponen que puede haber una equivocación, pero ella se evidencia en tanto la medida se adoptó cuando la causa Alfango no existía.

Además, refieren que a diferencia del fallo Beuck, su prisión preventiva y la de Ricardo Tozzi también, por cierto, la Corte las declaró no ajustadas a derecho. Entienden que usar este "insostenible criterio" lleva al absurdo de que Fraga deberá cumplir condena hasta el año "dos mil cuatro" (sic) y que ello resultará sin sustento en derecho o en sentencia. Así, afirma que será privado de su libertad por más de seis años, porque la causa "Vespaciani" no tendrá sentencia firme, aunque sí sentencia como lo anticipa el tribunal.

Sobre ello, reflexionan como si fuera la cámara al decir “te vamos a unificar, cuando seas condenado”; pero luego cuestiona si se equivocan y es absuelto; ante ello pregunta “¿dónde pongo los dos años once meses y dos días, más tres años y fracción?”

Señalan que aquí se produce la violación del *ne bis in idem* e indagan sobre si lo van a indemnizar o habrá fallecido como otros acusados cuando la CSJN, revoque el fallo Vespaciani o sea absuelto. Especula que no será indemnizado y que en caso de serlo ese dinero será percibido con suerte por sus bisnietos porque la causa en la que se dictó la prisión preventiva “Vespaciani no Alfango, solo Dios sabe cuándo alcanzará realización efectiva y sentencia firme”. En ese marco, objeta qué se hace con los dos años, once meses y dos días de detención que no se ajustó a derecho.

Sostiene sus ideas en que, según el tribunal, esta megacausa empieza con la causa de “Morales” y luego “Cerdá B-066”, en el año 2006; pero “Vespaciani” es anterior, del año 2004 y todavía no alcanzó fecha de debate de primera instancia cuando a Cerdá le realizaron veinte o más juicios. Así, no advierte razones para el trato tan desigual cuando “Vespaciani es anterior a toda causa de Cerdá”.

Estima que ello resulta una verdadera vergüenza judicial y un claro caso de insubsistencia de la acción penal, que luego planteará y que “todos sabemos” que la Corte hará lugar. Al margen, en esas instancias se encontrará cumpliendo más de seis años de cárcel por aplicación de un criterio erróneo del TSJ previsto en el precedente Beuck al no computarse su prisión preventiva y ni siquiera saber en qué causa se adoptó.

Como segundo agravio, refieren que se violó el principio de legalidad según el cual se debe aplicar la ley penal más favorable (art. 2). En este caso, señala que el juez no debe apartarse de lo dispuesto en el art. 24 del CP sin que a partir de ello lesione este principio, el de congruencia y el de mínima suficiencia.

Refiere que a diferencia de lo que se sostiene en “Beuck” la ley no precisa cómo efectuar el cómputo; esto es, si debe considerarse las prisiones preventivas de esta causa o de otra. Así, frente a ese vacío debe seguirse el art. 3 del CP. Y advierte que si la norma hubiera querido seguir el cómputo

como lo señalan el fiscal y la cámara, así lo hubiera expresado.

Hacen referencia a jurisprudencia conforme la cual frente a dos normas debe aplicarse la más favorable a la persona humana; asumen que ello cabe replicar en el supuesto de dos interpretaciones jurisprudenciales, más aún si como postulan hubo una evolución posterior al fallo citado en ese sentido.

Detallan jurisprudencia relativa a la ley penal más benigna y al principio de interpretación *pro* persona. También reparan que se violentó el *in dubio pro reo* y la teoría de los actos propios; esto porque la misma cámara es la que afirmó reiteradamente que esta causa es una sola y se divide en diferentes líneas de investigación.

Aducen que se violó el principio de congruencia, que el tribunal incurrió en abuso del derecho (art. 10 CCC) y cometió acto de tortura al computar como pena años de prisión preventiva que suponen un encierro más gravoso; y así lo califican porque el preso preventivo no tiene juez de ejecución, se encuentra encerrado como el condenado pero sin asistencia judicial, no goza del estado de inocencia al no cumplirse la ley ritual que exige alojamiento diferenciado entre procesados y condenados y se halla en una realidad distorsionada pues ese encierro resulta sin justificación como lo expresó la Corte en el fallo Fraga-Tozzi.

Entienden que una forma de componer esto es que se compute ese plazo, se modifiquen los criterios jurisprudenciales y se aplique el principio de legalidad (arts. 2 y 3 de la CN; 9 de la CADH).

Refieren lo inadecuado que resulta que una prisión preventiva declarada por la Corte luego sea considerada para dicho cómputo; además, estima que configura “tortura, pena cruel y degradante” que la cámara proponga que Fraga confiese en la causa “Alfango” para que se la compute en la unificación, cuando siquiera fue dictada en ese proceso.

Afirman que solo si se dicta sentencia en la causa “Vespaciani” –SAC 112727-, ahora pretendida “Alfango”, en los dos SAC, será posible computar los dos años, once meses y dos días; advierten que esa causa tiene más de diecisiete años y la prisión preventiva fue revocada por la Corte.

Insisten en que el fallo “Beuck” se dictó en el marco de una errada doctrina que fue corregida

por el Alto Cuerpo. También desconfían de que, en una causa con diecisiete años de demora, en caso de someterse a juicio oral y público dada su sostenida inocencia, se le garantice ser sometido a proceso dentro de un plazo razonable. Y reiteran que solo se registra la amenaza de recibir una pena injusta que desconoce jurisprudencia de la Corte y que aplica un precedente sin razones válidas.

Sostienen que los años de prisionización preventiva, con todas las implicancias que tuvieron en su vida, no resultan relevantes a los efectos de la pena y, no obstante, las equivocaciones allí incurridas.

Como tercer agravio, señalan que se violentó el principio de *ne bis in idem* pues la causa del registro es una sola según la cámara. Reiteran nuevamente sus críticas sobre el no cómputo de la prisión preventiva en causa “Vespaciani” —no “Alfango”—, la condición de su cómputo en caso de condena, las características que asigna a estos procesos y los retardos incurridos.

Sobre su cuarto agravio, refieren que en el fallo recurrido se confunde el pedido efectuado según el cual solicita que se compute el tiempo de prisión preventiva a la pena única aplicada.

Afirman que el tribunal responde que ese tiempo de prisión preventiva se computará en caso de condena en la causa “Alfango” donde fue dictada. Esa condición de considerar una causa en proceso en la que tal medida no fue dictada (ni a otros imputados, según dicen), y someter a la espera de esa condena en la causa—“Vespaciani”— en la que ella fue dictada, estiman durará más de veinticuatro años. Entiende además que no cabe argumentar sobre la base de una condena que no existe. Ese estado de cosas, denuncian, supone descartar su tiempo perdido ilegítimamente, conforme lo dijo la Corte. Citan doctrina y jurisprudencia sobre estos tópicos.

En cuanto al quinto agravio, apuntan que el precedente “Beuck” —no revisado por la Corte— es “más de lo mismo” y cuestionan que no se compute la detención de Fraga “que no se ajustó a derecho” a esta causa conexa y paralela.

Entienden que ello no resultó adecuadamente justificado en el fallo y ello trae como consecuencia que el condenado va a cumplir más de seis años de prisión por una condena de tres años y seis meses, que prácticamente tiene cumplida con

el encierro efectivo que ya padeció y que no fue ajustado a derecho.

Estiman que la prisión preventiva adoptada en “Vespaciani” debe tenerse en cuenta a los efectos de la pena impuesta si se sigue una “sana, críca y racional aplicación de los art. 2º, 3º y 24 del CP y art. 9º de la CADH”.

De este modo, infieren que aquello que “se ajustó a derecho entonces y ahora, no se puede utilizar para aplicar el criterio más gravoso para el condenado, en una legalización de lo ilegal y llevarla sin sentido a una causa que no existía al momento de decretarse mi prisión preventiva”.

Advierten que además el caso “Beuck” no resulta aplicable pues aquí la medida de coerción resultó ilegal, y no adquiere validez por el transcurso del tiempo. Añaden que las normas aplicables (arts. 2, 3 y 24 del CP) no establecen cuál prisión preventiva computar con lo cual puede ser la de este proceso u otra en pos de una interpretación más benigna.

Respecto del sexto agravio, estiman que la opción anterior, esto es, de colocar los años de encierro —indebidos— en un proceso diferente al presente en el cual no hubo condena configura un abuso del derecho (art. 10 del CCC). Advierten luego que no son reiterativos con lo que exponen a continuación porque este planteo comprende los anteriores en tanto este principio es uno rector del ordenamiento jurídico.

Detallan a continuación los alcances de este principio que resulta aplicable a todas las ramas del derecho, incluido el derecho penal. Y señalan que la citada interpretación más gravosa contraría este principio y también el de *in dubio pro reo*, de la ley penal más benigna, de mínima intervención, *ne bis in idem* y de legalidad.

Al respecto, insisten con que se interpretó indebidamente el art. 24 del CP y ello resultó de un modo cargoso para Fraga, cuando la ley no distingue como lo hace la cámara siguiendo el fallo “Beuck”. Entienden que ello resulta tan arbitrario que “si tomamos sus incoherentes elucubraciones, a la misma persona dentro de una sola causa, dividida caprichosa y conveniente a los efectos represivos y/o abusivos del derecho, podría sufrir dos, tres o cuatro prisiones preventivas más sus respectivas prórrogas infundadas, siempre violentando el principio de ‘no dos veces por lo mismo’”.

Hacen consideraciones sobre cuestiones fácticas que podrían ocurrir si se adiciona este encierro luego de cumplida la pena de este proceso. Critican las prácticas que imputa al tribunal *a quo* y a la justicia local en general.

Seguidamente, evalúan más en detalle el concepto del ejercicio abusivo de derechos, los casos previstos en la ley sustantiva y los efectos que produce su concurrencia. Frente a este marco teórico, consideran que la Cámara Décima “deberá ejercitar sus derechos, teniendo en cuenta, que estos terminan donde empiezan los de los demás”. Así, “su derecho de aplicar a Vespaciani o cualquier otra causa que no sea la de autos la prisión sufrida terminaron inexorablemente con el contenido del fallo “Fraga- Tozzi, de la CSJN, lo dispuesto por el art. 24 y 2º, del Código Penal

Añaden que “sus derechos así ejercidos son abusivos, resultan contrarios a la moral, la buena fe y las buenas costumbres”, además que “contrarían los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos” y violan los principios y reglas que mencionan. Entienden que tales abusos muestran su falta de legitimidad.

Aseveran también que todo ello afecta los derechos del condenado y el ordenamiento jurídico de un derecho penal liberal y garantista, identificando a partir de normas constitucionales y de derechos humanos.

Como séptimo agravio, repiten que la cámara desconoce que la prisión preventiva fue aplicada en un proceso de esta megacausa, que es anterior y conexa y que resultó declarada ilegal. Desconocer estos supuestos, dicen, lleva un vicio en su razonamiento subsiguiente si se siguen los presupuestos de la teoría del árbol envenenado.

También cuestionan otra vez las prognosis sobre las condenas futuras sobre la que basan el rechazo al cómputo solicitado y especula sobre los motivos de magistrados y funcionarios judiciales para sostener esa decisión. Entienden que estos últimos se orientan a lograr que Fraga confiese los hechos de modo tal de unificar penas y evitar igualmente la prescripción por insubsistencia de la acción penal, dado los años ya transcurridos, especialmente, en la causa “Vespaciani”.

Refieren que corresponde evaluar el art. 24 del CP que es una ley sustantiva y como tal no de-

pende de las jurisdicciones provinciales, conforme jurisprudencia que cita.

En cuanto al octavo agravio, revisa los argumentos del fiscal según los cuales la prisión preventiva fue dictada en la causa “Alfango”. Luego, repara en ese error porque afirma que fue dispuesta en “Vespaciani” y sostienen que aquella resultó un “invento” para evitar la prescripción de los hechos contenidos en este otro proceso, a la vez que se violentó el *ne bis in idem* respecto del hecho nominado nueve. Más adelante exponen que tal proceso surgió luego de que se dispuso tal medida en 2011. En ese marco, refiere que el tribunal, como la fiscalía, desconocieron *ex profeso* ese dato. De este modo, se descartó el cómputo de tres años de prisión padecidos en base a consideraciones erróneas. Recuerdan que la causa en la que se dictó esa medida cautelar era parte de la megacausa del Registro. Añaden que según han expuesto reiteradamente todas las líneas que la integran hacen que sea una. Pero luego, contrariando la teoría de los actos propios, desconocen esa idea y diferencian decisiones de este tipo tomadas en cada caso, lo que aquí perjudica a Fraga. Todo esto, entienden, conlleva a conclusiones erradas porque también lo son sus premisas.

A ello añaden que la resolución toma un caso –“Beuck”– que difiere del de Fraga pues allí se evaluaron varias prisiones preventivas, aquí es una sola, que además fue declarada ilegal; con lo cual no cabe pluralizar lo que es singular. En ese sentido, estiman que difiere la referencia a la necesidad de analizar las circunstancias concretas de cada supuesto.

Reiteran todas las consecuencias que esto acarrea relativas al condicionamiento de condenas futuras y al mayor tiempo que deberá esperar hasta que se defina su situación procesal, y señalan que en su caso se deberá indemnizar al condenado en razón de los principios constitucionales y de derechos humanos que mencionan.

Finalmente, como noveno agravio, exponen que el fiscal y el tribunal afirman que, conforme lo dispuesto en art. 58 del CP, la prisión preventiva sufrida por Fraga se computará para la condena que en todo caso recaiga la causa “Alfango”, donde ella fue dispuesta.

Al respecto, primero, enfatizan que la norma considerada prevé unificación en supuestos de

condenas firmes, esto es, al menos dos. Aquí, apuntan, Fraga solo fue condenado en una oportunidad. Con lo cual dicha norma no concurre a regular el caso.

Una consideración diferente, agregan, importa seguir sosteniendo el error de apuntar esa medida a la causa “Alfango” y también violentan garantías constitucionales que lo llevarían a cumplir dos veces el encierro ya sufrido según las circunstancias actuales. Añaden que incluso tal extensión de pena indebida ocurriría para el acacimiento de condena en la causa “Vespaciani” dada las demostraciones que aparejan estas causas.

Todo ello, reiteran, tienen un objetivo de lograr que Fraga confiese en esas causas y evitarse la responsabilidad por encierros preventivos indebidos.

Seguidamente, sostienen que tanto en el encierro preventivo cuanto el penal, son privaciones de la libertad, siendo la primera más gravosa en razón del estado de inocencia en el que se encuentra el imputado. Entienden que en una situación procesal como esta en la que hay una sola condena y un proceso abierto, se presentan desigualdad en las posibilidades defensivas, al diferirse a futuro el tiempo de privación de libertad no ajustada a derecho; a lo que agregan como si fuera poco, se deba cumplir dos veces por el mismo encierro. Ello supone caminar para atrás en la senda del derecho penal garantista y volver a la inquisición judicial sin solución de continuidad.

Entienden que la decisión objetada resulta nula por las razones expuestas; resaltan los errores de los magistrados y funcionarios en orden al conocimiento de los actos ocurridos en las causas bajo examen; mencionan que las razones para imponer la prisión preventiva resultaron inadecuadas; y afirman que la fiscalía no contestó lo requerido por el suscripto y su defensa. Ante ello consideran que los nombrados deben recusarse de seguir interviniendo y que deja reserva para efectuar dicho planteo.

En suma, solicitan varias cuestiones, a saber: se declare la nulidad del fallo, se lo revoque y se responda su pedido por uno diferente al que lo dictó; que se computen los dos años, once meses y diez días respecto de la pena aplicada y que se descarten las reglas del art. 58 del CP; y se disponga la excusación de la fiscalía y de los jueces

integrantes de la Cámara Décima en las causas tramitadas en contra de Fraga.

Luego, en las cien páginas siguientes, se transcriben una serie de agravios del recurso de casación presentado en contra la sentencia n° 14, del 17/11/2015; su añadidura, evidentemente, configura un error material de la defensa.

A los fines de resolver el planteo traído a estudio, téngase presente los siguientes antecedentes de la causa según constan en estas actuaciones (ff. 1/19 vta. del cpo. de copias):

Juan Carlos Fraga se encuentra condenado en los autos “Barrera” (SAC n° 938097) por sentencia n° 14 del 17/11/2015, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Décima Nominación de esta ciudad de Córdoba, que fue confirmada por este Tribunal (sentencia n° 30 del 23/2/2018), y devino firme el 5/11/2020, luego de que la Corte desechara la queja allí intentada. El condenado fue declarado partícipe necesario (art. 45 del CP) de los delitos de falsedad material de instrumento público continuado –dos hechos- (arts. 292 y 55 –contrario sensu- del CP), supresión de instrumento público (art. 294 CP), adulteración de instrumento público (art. 292 del CP) y falsedad ideológica (art. 293 del CP), todo en concurso real (art. 55 CP); en consecuencia, se le impuso para su tratamiento penitenciario la pena de tres años y seis meses de prisión, multa de treinta mil pesos (\$30.000), adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 22 bis, 12, 22 bis, 29 inc. 3°, 40 y 41 del CP y, 550 y 551 CPP).

Procesos seguidos en contra de Juan Carlos Fraga y detenciones o preventivas dictadas en ellos:

En la causa “Barrera” (SAC n° 938097) fue aprehendido con fecha 6/10/2005 (f. 6), se ordenó su detención mediante proveído de fecha 11/10/2005 (f. 54) y recuperó su libertad el 14/10/2005, según lo ordenado en esa misma fecha (ff. 79/79 vta. y 88); se mantuvo en tal situación de libertad hasta el día 27/11/2020, que fue detenido en cumplimiento de lo dispuesto por Auto n° 283, del mismo día, dictado por esta Cámara (ff. 2980/2981 vta.).

Seguidamente, mediante auto n° 285, del 30/11/2020, la cámara resolvió disponer el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta a Fraga, bajo la modalidad de prisión domicilia-

ria, en atención de su actual estado de salud (ff. 3003/3005).

En los autos caratulados, “Alfango, Jorge Abel y otros p.ss.aa. Supresión de Instrumento Público, etc.” (SAC n° 907037), conforme la pieza acusatoria, a Juan Carlos Fraga se le atribuye haber actuado como probable partícipe necesario (art. 45 del CP) del delito de supresión de instrumento público (art. 294 del CP) y adulteración de instrumento público (art. 292 del CP) en concurso real (art. 55 del CP) – hechos primero y tercero-; como presunto partícipe necesario (art. 45 del CP) de los delitos de falsificación de instrumento público continuada, adulteración de instrumento público (arts. 292 y 55 –contrario sensu-, 292 del CP), en concurso real (arts. 55 del CP) –hecho segundo-; como presunto partícipe necesario del delito de falsedad ideológica continuada (arts. 293 y 55 contrario sensu- del CP) –hechos cuarto, quinto y sexto-; como presunto partícipe necesario (art. 45 del CP) del delito de falsedad ideológica y como coautor de estafa en grado de tentativa (arts. 293 y 172 y 42), hecho séptimo; y como presunto partícipe necesario del delito de falsedad ideológica (art. 293 del CP), hecho octavo, todo en concurso real (art. 55 CP).

A su vez, en el expediente acumulado “Alfango, Jorge Abel y otros p.ss.aa. Estafa Procesal continuada en grado de tentativa, etc.” (SAC 1283660), se le endilgó haber intervenido en los delitos que se le enrostran como supuesto coautor de los delitos de tentativa de estafa procesal, en los términos de los arts. 42, 45 y 172 del CP.

En cuanto a las medidas de coerción dictadas en esos procesos, se señaló que en autos “Alfango” (SAC n° 907037), Juan Carlos Fraga fue detenido el 18/4/2011, en cumplimiento de lo dispuesto por proveído del 12/4/2011; luego, se dispuso su prisión preventiva el 7/9/2011, y el cese resultó por proveído del 17/3/2014, medida que se hizo efectiva el 20/3/2014 (ff. 1446, 1582, 2329 y 9/10 y 69 del SAC Nro. 1755749);

Cómputo de la pena impuesta por sentencia n° 14, 17/11/2015.

El 27/11/2020, la cámara práctico cómputo de la pena impuesta a Fraga y fijó como fecha de cumplimiento total el día dieciocho de mayo de dos mil veinticuatro (f.3002). Luego, por Auto N° 285, del 30/11/2020 este Tribunal resolvió dispo-

ner el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al nombrado Fraga, bajo la modalidad de prisión domiciliaria, atendiendo a su actual estado de salud (ff. 3003/3005).

Trámite relativo al cómputo de la pena impuesta por sentencia n° 14, del 17/11/2015.

La defensa de Juan Carlos Fraga solicitó que se reformule el cómputo de la pena practicada en la causa. Esto porque su asistido cumplió en forma anticipada una prisión preventiva muy extensa en el marco de las actuaciones caratuladas “Alfango, Jorge Abel y otros p.ss.aa. supresión de instrumento público, etc.” (SAC n° 907037) de dos años, nueve meses y once días, siendo que esta causa se encontraba en trámite ante esta misma Cámara. Aclaró también que el encierro preventivo tuvo inicio en el mes de abril del año 2011 por orden de la Fiscalía de Instrucción del Distrito I, Turno I, a cargo del Fiscal Enrique Gavier.

Refirió que previamente en el año 2005, ya había sufrido una detención que perduró varios días más, en el marco de este proceso, y por ello, a los fines de formular el correcto cómputo solicitó se libre oficio a dicha Fiscalía y al Complejo Carcelario. Señaló que Fraga actualmente cumplía encierro domiciliario dispuesto por la Jueza de Primera Instancia, de Melincué, decisión que fue ratificada por esta misma Cámara, tiempo que también deberá ser motivo del cómputo.

Manifestó que, si bien la cámara podrá o tendrá que luego eventualmente unificar condenas, lo cierto es que el fraccionamiento abusivo cometido en el marco de las actuaciones de la megacausa del Registro, no puede generar notorias injusticias, donde un imputado que anticipadamente sufrió una sanción, no pueda hoy obtener una salida alternativa en la ejecución de su pena, por una expectativa de condena que aún está muy lejos de producirse. Ello, a su criterio, resultaba todo realmente insubsistente, pues son supuestos hechos cometidos en el año 2004. Añadió que si esas condenas acaecieran implicará modificaciones de su estatus, pero el proceso penal no fue pensado para torturar seres humanos o mantenerlos 20 años en una persecución penal, sino readaptarlos socialmente, siendo un dislate no llevar a cabo un cómputo con un imputado que ya pasó hace años por el Servicio Penitenciario, que se incorporó a la sociedad y se siguió desempeñando todos estos

años como abogado, hoy ya atravesando un crítico estado de salud, y ya con la avanzada edad de 65 años.

Concluyó su escrito con la solicitud de que se llevara a cabo el cómputo de pena de su asistido, a los fines de poder luego requerir por ante el Juzgado de Ejecución la libertad condicional o asistida, en miras al cumplimiento de encierro anticipado; a la vez que requirió que se libren los despachos pertinentes a fin de conocer con certeza el tiempo de encierro sufrido por su asistido.

Contestación de la vista corrida al ministerio público:

“...En atención al pedido de la defensa por cuanto cuestiona la fecha de cumplimiento total de la pena impuesta a su pupilo procesal que deriva del cómputo realizado por el tribunal por cuanto entiende no se tuvo en cuenta a tales efectos el plazo de detención sufrido por su pupilo en autos ‘Alfango, Jorge Abel y otros p.ss.aa. supresión de instrumento público, etc.’ (Expte. SAC N° 907037) y analizando las constancias de los presentes autos, entiendo que lo planteado no puede prosperar y doy razones de ello. En tal sentido, el plazo aducido no puede ser tenido en cuenta para la presente en virtud de lo sostenido por el TSJ en autos: ‘Beuck’ (S. n° 277 del 22-10-2009): ‘...los plazos de la prisión preventiva deben computarse de modo independiente para cada causa que la motiva, ya que a pesar que desde el punto de vista subjetivo resultan conexos y análogos, los hechos, objetos y damnificados son disímiles y en cada proceso en particular se debió apreciar de qué modo habían ocurrido los hechos, si era menester o no dictar una medida de coerción específica como lo fueron tanto los decretos de detención y de prisión preventiva dictados a su hora en cada uno de ellos, con fundamentos propios y bien diferenciados...’. En ese orden de ideas, se desprende de las constancias reseñadas las distintas instancias por las que transitan las actuaciones referidas, atento hallarnos en autos ‘Barrera’ SAC Nro. 938097, frente a una condena firme (Sent. n° 14 del 17/11/2015 dictada por la Excm. Cámara en lo Criminal y Correccional de 10° Nom.), y en autos ‘Alfango y Otros SAC N° 907037’ en estado de citación a juicio, en donde recientemente se han denegado distintos pedidos de suspensión del proceso a prueba, incluido el incoado Fraga. Teniendo

en cuenta lo dicho y lo prescripto por el art. 58 del CP, el plazo que permaneció detenido en las actuaciones ‘Alfango y Otros SAC N° 907037’ deberá tenerse en cuenta si eventualmente recae sobre Fraga una nueva sentencia condenatoria. Será en ese momento (y no ahora) la oportunidad en la que deba tenerse en cuenta el tiempo que el imputado estuvo privado de su libertad a título de medida de coerción pues se trata de otra causa. En otras palabras, la propuesta de la defensa resulta tratable en el hipotético caso que Fraga resulte condenado en ese proceso y por esos hechos y, una vez firme aquella eventual sentencia condenatoria, se realice la correspondiente unificación de condenas y posterior cómputo de pena siempre y cuando correspondiere. Por otra parte, yerra el recurrente al afirmar que su pupilo no pueda verse beneficiado en la actualidad con una alternativa al encierro ‘debido a una expectativa de condena’. Ello, porque el motivo de encontrarse privado de su libertad hoy, es el cumplimiento de la pena impuesta mediante S. n° 14 del 17/11/2015, por cuanto, como he expresado, tal resolución ha adquirido firmeza y en consecuencia se ha tornado ejecutable. Sin perjuicio de lo expuesto, este representante del MP advierte que el imputado Fraga en este proceso –‘Barrera’-, fue aprehendido con fecha 6/10/2005 (f. 6), recuperando su libertad el día 14/10/2005 (f. 79), habiendo permanecido detenido solo ocho (8) días –a título de prisión preventiva- por el hecho que ha motivado la imposición de la pena que ahora se está ejecutando desde el veintisiete de noviembre del corriente año (27/11/2020). De lo dicho estimo que la fecha en la que Juan Carlos Fraga cumpliría totalmente la condena presente sería el día diecinueve de mayo de dos mil veinticuatro (19/5/2024) y no el 18/05/2024. Como corolario, entiendo que lo manifestado por la defensa del imputado Fraga en orden a considerar el plazo de prisión preventiva experimentado en los autos ‘Alfango’ deberá ser tenido en cuenta para su oportunidad y en cuanto por derecho pudiere corresponder en la eventualidad que resultare condenado. Por otro lado, solicito se practique nuevo cómputo a los fines de su rectificación o modificación con sujeción a lo dicho en orden al término señalado más arriba de fecha de cumplimiento de la sanción firme que se ha impuesto a Juan Carlos Fraga, situándola al día 19/5/2024”.

En función de ello, concluyó que el planteo presentado por el Dr. Joaquín Fraga, en representación del imputado Juan Carlos Fraga, debía ser desestimado y solicitó que se practique nuevo cómputo a los fines de su rectificación.

Argumentación y decisión de la Cámara del Crimen:

"Analizadas las constancias de autos, el tribunal entiende que el reclamo efectuado por la defensa no resulta atendible. Ello puesto que, si bien, es cierto que el nombrado Juan Carlos Fraga, permaneció privado de su libertad por dos años, once meses y dos días, tal encierro tuvo lugar en el marco de los autos SAC Nro. 907037 y 1283660 ('Alfango'), que corresponde a otra causa. En efecto, en relación a los presentes, tal como se detallara precedentemente solo lo estuvo privado por ocho días, esto es, desde el 6/10/2005 hasta el 14/10/2005, siendo éste, el único plazo que debe tenerse en cuenta a los fines de establecer el tiempo de encierro que le resta al mencionado, para cumplir la pena oportunamente impuesta antes apuntada. En tal sentido, si bien ambos procesos integran la llamada Megacausa del Registro de la Propiedad, se investigaron y se tramitaron, como causas independientes, aun existiendo conexidad subjetiva en este caso. El Máximo Tribunal de la Provincia, en numerosos precedentes, todos ellos vinculados a causas tramitadas dentro de este Megaproceso, ha dejado sentado, en autos "Beuck", a los que remite el Ministerio Público, que el tiempo de encierro cautelar debe computarse de manera independiente para cada causa que diera lugar al mismo, ya que hallándonos ante hechos distintos, aunque conexos y de similares características, cada uno de ellos mereció una valoración propia que ameritó la imposición o no de dicha medida cautelar, basada en fundamentos propios y concretos relacionados a cada uno de ellos. En virtud de lo expuesto, por tratarse de causas distintas, que transitan etapas procesales bien diferenciadas, repárese aquí que los presentes se radicaron por ante este Tribunal el 29/11/2012, habiendo ya recaído sentencia definitiva y en ejecución, la que se dictó con fecha 17/11/2015, mientras que los autos SAC Nro. 1283660 ("Alfango"), y fue elevada a esta Cámara el 23/3/2016 y aquélla a la que se acumuló SAC Nro. 907037 ("Alfango") fue elevada a esta Cámara, el 26/12/2016, encontrándose a la

fecha, en estado de citación a juicio, de manera alguna, el tiempo en que le fue impuesta a Juan Carlos Fraga dicha medida de coerción a modo preventivo en este último expediente, puede tomarse en cuenta en miras a efectuar el cómputo de cumplimiento total de la pena que le fuera impuesta en los presentes. Aunque, como lo apunta el Ministerio Público, dicho término sí será tenido en cuenta, para el caso de recaer condena en autos SAC Nro. 907037 y 1283660 ("Alfango"), en que sí dará lugar a una eventual unificación de pena, conforme lo previsto por el art. 58 del C. Penal. Por lo expuesto, no debe hacerse lugar a lo solicitado por la defensa".

IV.1. La defensa afirma que la decisión de la cámara resulta errónea pues correspondía computar el tiempo de encierro preventivo sufrido por Fraga en una causa distinta pero conexa con la presente.

Entre los argumentos que acompañan este planteo, señala que la jurisprudencia de esta Sala citada en el fallo sigue una línea hermenéutica que fue dejada de lado por la Corte in re "Loyo Fraire" y que viola el principio de legalidad tal como lo enuncia; además, refiere que no resulta aplicable a este caso pues es una sola prisión preventiva, y no varias, que fue declarada ilegal. También denuncian que se consideró equivocadamente que la prisión preventiva se dictó en la causa "Alfango", lo que configura un error en una premisa que se traslada a la conclusión; y que otro yerro que vicia esas premisas es omitir considerar, como lo ha hecho hasta ahora la propia cámara, que la causa del Registro es una sola que se divide en líneas y en esa medida la prisión preventiva dictada una de ese grupo de causas debió ser tenida en cuenta. Finalmente, afirma que resultó indebidamente aplicado el art. 58 del CP porque este no es un supuesto de unificación ya que no existen más de una condena firme.

VI.2. Ahora bien, al margen de la corrección de estos argumentos, el planteo efectuado es de recibo pues los antecedentes del caso dan cuenta que la pretensión de los recurrentes, resulta acorde a los fines y alcances del cómputo y conversión de la prisión preventiva en pena de prisión del art. 24 del CP.

Así las cosas, debe señalarse que el sentido del instituto incorporado por dicha disposición le-

gal radica en que los padecimientos sufridos por el imputado con motivo de la ejecución de una medida cautelar de coerción personal, que importa un encierro carcelario que se ejecuta durante un proceso seguido por la supuesta comisión de un delito, sea computado a su cumplimiento para el supuesto eventual de que, al llegar a su fin, se lo declare culpable del delito y se le imponga una pena privativa de la libertad.

Ello se plantea ante la equivalencia que se presenta entre la gravedad de la privación de la libertad ambulatoria del imputado derivado del encierro practicado con motivo de la ejecución de la prisión preventiva dispuesta durante el proceso y la del encarcelamiento ejecutado con motivo del cumplimiento de la pena de prisión.

Fundamentalmente porque tal paridad restrictiva en la limitación de tales derechos, en el primer supuesto (privación cautelar de la libertad), solo se aplica para garantizar la actuación de una ley penal sustantiva que contempla un delito que, como en autos, prevé como consecuencia jurídica una pena de prisión. Y solo para el caso de considerarse la concurrencia histórica del delito y la participación del imputado en el mismo, que es lo que busca dilucidar en un proceso que durante su sustanciación reputa inocente al imputado. De lo que resulta que, aunque dicha sanción no puede aplicarse en virtud del principio de inocencia, porque falta acreditar la culpabilidad del sometido a proceso, se ejecuta una restricción de igual magnitud para asegurar que el mismo llegue a término, con la clara posibilidad de que el imputado, que debe reputarse inocente, sea absuelto (TSJ, Sala Penal, "Maldonado", S. n° 45, 18/3/2009; "González", S. n° 208, 18/8/2009).

Sin embargo, tal conversión solo procede frente a penas impuestas por hechos sobre los que se siguieron tales procesos, pues se trata de la consideración de la imputación de la restricción cautelar de la libertad ejecutada en un proceso, para el cómputo de la pena de prisión impuesta en el mismo. Por lo que, la prisión preventiva dictada por varios hechos en una causa o en varias acumuladas, debe computarse para el cumplimiento de la pena allí impuesta por los hechos comprendidos, y las dictadas sucesivamente para los hechos que las motivaron y para los comprendidos en las prisiones preventivas anteriores que el mismo encie-

rrro ejecuta simultáneamente (Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte General, t. II*, p. 375). Lo que incluso procede en caso de prisiones preventivas ejecutadas en procesos no acumulados, pero por delitos cuyas penas deban acumularse, pero no en caso contrario (autor y ob. cit., t. II, p. 375; TSJ, Sala Penal, "Maldonado", S. n° 45, 18/3/2009; "González", S. n° 208, 18/8/2009).

En este estado, vale señalar que la prisión preventiva dispuesta en contra de Fraga resultó en los ahora caratulados autos "Alfango". Los cuales pudieron ser nominados de otro modo –por ejemplo, "López"– o presentar otro número de SAC, en razón de la dinámica que fue adquiriendo la causa según el estado procesal en que se encontraba. Pero es claro que, cualquiera haya sido su identificación, el mismo objeto que la identifica ha sido el mismo. Y tan es así, que la propia defensa hizo referencia en su pedido a esta causa al requerir que se revea el cómputo de la prisión preventiva.

En cualquier caso, conforme la interpretación propiciada, lo dirimente aquí es que la pena actual aplicada y la eventual futura que se pudiera disponer en la causa "Alfango" en trámite, en la que se resolvió la prisión preventiva más larga en contra de Fraga, deberían ser unificadas, como incluso se indica en el fallo. Esta circunstancia justifica que tal prisión preventiva deba computarse a los efectos de la pena impuesta, pues esta, en esa eventual situación, se fusionará con la que pueda acaecer en "Alfango"; en ese marco, no tiene sentido dilatar su cálculo.

En ese orden, ya en una anterior causa del registro, se indicó a la cámara que procure la unificación provisoria entre condenas firmes y no para considerar el tiempo de encierro cumplido en total y restarlo de ese monto (TSJ, Sala Penal, "Bulich", S. n° 295, 27/6/2016). Si bien aquí todavía no hay condenas que unificar, lo cierto es que la medida de coerción ingresará en dicha operación y no existen razones para omitir en esta instancia su consideración.

Bajo estas ideas, se advierte que el yerro del tribunal consistió en tomar el razonamiento vertido en un fallo de esta Sala –"Beuck", S. n° 277, 22/10/2009– que no era aplicable al caso bajo examen. En esa sentencia, la discusión giraba sobre el cómputo de plazos fatales de varias prisiones preventivas paralelas dictadas en contra de un

mismo imputado, en el marco de lo dispuesto en el art. 283 inc. 4 del CPP. Las apreciaciones allí vertidas se enfocaban en un problema diferente al aquí tratado y en el que el condicionante para tal solución se enmarcaba en la justificación de tal medida de coerción –esto es, el peligro procesal-, en la letra de la norma citada y en el absurdo de una solución diferente a la propuesta.

Pero también vale precisar que, contrariamente a lo que indica la defensa, dicha jurisprudencia no encuentra reparo respecto del precedente “Loyo Fraire”. Esto porque tampoco aquí existe identidad en el tipo de cuestiones valoradas en la medida que, en el fallo de la Corte, la discusión se vinculaba con la clase de indicios de riesgo que cabía considerar a fin de fundar la medida cautelar en sí. De allí que las comparaciones hechas en el recurso a fin de desvirtuar el citado precedente, carecen de sentido.

En definitiva, la prisión preventiva dictada en un proceso diferente –“Alfango”- al de aquel en el que Fraga resultó condenado –“Barrera”- se computa a los efectos de la pena allí impuesta. Esto porque en caso de una nueva condena en el proceso todavía en trámite ella será acumulada a la ya impuesta, incluso provisoriamente y los tiempos de encierro preventivo a considerar serán los mismos.

Lo dicho evidencia una conexión entre ambas penas –efectiva y potencial- que justifica la conclusión sostenida. Así no es el mero caso de que se otorgue un *crédito* a quien sufre una restricción cautelar de la libertad por un delito por el que luego eventualmente no es condenado. Pues aquí las bases del cómputo de las penas en ambos procesos resultan las mismas. Y la separación de los trámites no puede jugar en contra del recurrente en este aspecto.

Por lo demás, *obiter dicta*, vale aclarar que los casos de prisión preventiva arbitraria –circunstancia que la defensa alega en pos de su posición- en absoluto se relacionan con el planteo formulado de autos. Tal como se indica en las disposiciones de jerarquía constitucional relacionadas a la cuestión, consideran la posibilidad de una indemnización, pero en modo alguno aluden a la viabilidad de computar su término para el cumplimiento de penas privativas de la libertad impuestas con posterioridad arts. 9, 5 PIDDCyPP en función del 75

inc. 22 de la CN. Como también ocurre en relación con la consideración de la reparación para los casos de condena firma por error judicial 10 CADDHH, 14.6 PIDDCPP en función del 25 inc. 22 de la CN.

V. Por último, la defensa apunta una serie de críticas basadas en ideas propias acerca de las motivaciones de los magistrados para fallar del modo que lo hicieron y del representante del ministerio público respecto de su actuación; estas críticas también se dirigen a mostrar su supuesto accionar abusivo y violatorio de diversos principios que denuncia. Todo ello, a su criterio, justifica su recusación. Además, advierten que el plazo del proceso en trámite ha sido excesivo y la acción ha devenido insubsistente. Sin embargo, estos planteos no han sido efectuados en la instancia inicial del incidente articulado, ni han sido tratados por el tribunal de mérito. Con lo cual, se observa que no existe objeto impugnante sobre el que se proyecte el análisis de los agravios elaborados en la casación interpuesta. Así, no es posible –ni debe afirmarse a este respecto la admisibilidad de la vía intentada como lo sostuvo el juzgador –Auto n° 12, 11/02/2017-.

En ese sentido, cabe señalar que, conforme lo previsto en el art. 456 del CPP, este Tribunal Superior de Justicia en virtud de la interposición de la impugnación deducida tiene competencia para entender *solo* en cuanto a *los puntos de la resolución* a que se refieran los agravios.

Ello es así desde que, al ostentar efecto devolutivo la vía impugnativa intentada, el órgano jurisdiccional asume el ejercicio de la jurisdicción dentro de los límites del gravamen exhibido por los quejosos, gravamen que constituyen de este modo el perímetro legal que acota la aptitud que tiene este Tribunal de Alzada para juzgar en el caso concreto. Pero ello, obviamente, siempre que esos agravios enfoquen argumentos y decisiones tomadas en el fallo objeto de examen dictado por el tribunal inferior.

Así voto.

El señor Vocal doctor Luis E. Rubio, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la primera cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aida Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A la segunda cuestión, la señora Vocal doctora Aida Tarditti, dijo:

En función de la votación que antecede, corresponde resolver lo siguiente:

Hacer lugar parcialmente al recurso de casación presentado a favor de Juan Carlos Fraga en contra del auto n° 339, del 30 de diciembre de 2020, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Décima Nominación de esta ciudad de Córdoba y disponer que se renueve su cómputo conforme lo considerado punto IV, de la primera cuestión. Sin costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Declarar formalmente inadmisibles en forma parcial el recurso de casación de casación interpuesto por los Dres. Patricio Joaquín y Juan Carlos Fraga (en defensa propia), según lo analizado en el punto V. de la primera cuestión. Con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Así voto.

El señor Vocal d Luis E. Rubio, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la

presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aida Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE:

I. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación presentado a favor de Juan Carlos Fraga en contra del auto n° 339, del 30 de diciembre de 2020, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Décima Nominación de esta ciudad de Córdoba y disponer que se renueve su cómputo conforme lo considerado punto IV, de la primera cuestión. Sin costas (arts. 550 y 551 del CPP).

II. Declarar formalmente inadmisibles en forma parcial el recurso de casación de casación interpuesto por los Dres. Patricio Joaquín y Juan Carlos Fraga (en defensa propia), según lo analizado en el punto V. de la primera cuestión. Con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen.

FDO.: TARDITTI – RUBIO – BLANC GERZICICH.

RECURSO DE CASACIÓN. Motivación. SENTENCIA DE CONDENA. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA. Prueba Indiciaria. NULIDAD. Alcance. FUNCIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL. Principio de oficialidad y legalidad. Art. 321 CPP. SECUESTRO. Art. 217 CPP. MENSURACIÓN DE LA PENA. Pautas. Comportamiento del imputado durante el proceso.*

El caso

Por Sentencia una Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje, en sala unipersonal, resolvió, en lo que aquí interesa, declarar al imputado coautor y autor penalmente responsable, respectivamente, de los dos hechos, tipi-

* Fallo seleccionado y reseñado por Lourdes Ugolino Peterlini y María Cecilia Pérez.

ficados como robo calificado por haberse cometido con arma y violación de domicilio en concurso real (primer hecho) y falsa denuncia (segundo hecho), ambos en concurso real y aplicarle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, inhabilitación absoluta por el término de la condena, declaración de reincidencia y costas (artículos 5, 9, 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 50, 55, 150, 166 inciso 2° y 245 del Código Penal; artículos 408, 409, 412, 550 y 551 del Código Procesal Penal). El imputado manifestó su voluntad de impugnar el fallo mencionado, la cual fue fundada técnica y jurídicamente por el asesor letrado. Concretamente, dirige su crítica hacia la fundamentación de la sentencia y, en virtud de ello, solicita la nulidad de la misma –artículo 413 inciso 4 del Código Procesal Penal–. El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, Sala penal, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el asesor letrado en su condición de defensor del imputado, en contra de la Sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional en cuestión. Con costas (artículos 550/551 del Código Procesal Penal).

1. La obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito –entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/6/2000, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran –lógica, psicología, experiencia debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, S. n° 36, 14/3/2008, “Martínez”; S. n° 213, 15/8/2008, “Fernández”; S. n° 284, 17/10/2008, “Crivelli”; S. n° 89, 23/4/2009, “Brizuela”; S. N° 314, 30/11/2010, “Rodini”; S. n° 67, 10/4/2014, “Urzagasti”, entre muchos otros).

2. Actualmente no se discute que la sentencia condenatoria puede válidamente fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos sean unívocos y no anfibológicos (TSJ., Sala Penal, “Ramírez”, S. n° 41, 27/12/1984; “Pompas”, A. n° 109, 5/5/2000; “Tabella”, A. n° 397, 18/10/2001; “López”, A. n° 176, 7/6/2002), razón por la cual para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria (TSJ., S. n° 45, 29/7/1998, “Simoncelli”; A. n° 205, 11/8/1998, “Capdevila”; A. n° 49, 4/3/1999, “Galeano”; A. n° 109, 5/5/2000, “Pompas”; A. n° 517, 19/12/2001, “Carnero”; A. n° 95, 18/4/2002, “Caballero”, entre muchos otros).

3. En virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema legal (art. 192 del CPP.), todos los hechos y objetos del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (TSJ., Sala Penal, “Capiello”, A. n° 53, 14/3/2000; “Lezama”, A. n° 35, 23/2/2001, “Albornoz”, A. n° 196, 18/6/2002, “Oviedo”, S. n° 114, 28/9/2006; entre otros), salvo las excepciones previstas por las leyes.

4. No hay nulidad por la nulidad misma sino sólo cuando hay una lesión efectiva al interés de las partes y que tal exigencia tiene por objeto evitar el establecimiento de un sistema de nulidades puramente formales, acogiendo sólo aquellas que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés (TSJ, Sala Penal, “Mercado”, S. n° 113, 17/4/2015; “Sala”, S. n° 196, 24/5/2016; “Rodríguez”, S. n° 18, 18/2/2016; “Sala”, S. n° 196, 24/5/2016; entre otros).

5. Como consecuencia de los principios de oficialidad y legalidad, el art. 321 CPP le asigna a la Policía Judicial (y a los funcionarios y empleados de la Policía Administrativa cuando cumplan las funciones que nuestra ley de rito establece, de acuerdo al art. 322 del citado cuerpo) la función -poder/deber de ejercicio obligatorio- de investigar los delitos de acción pública, impedir que los cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas y todos los antecedentes necesarios para el esclarecimiento de la verdad, pudiendo proceder por iniciativa propia en casos de urgencia (Cfr. Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho procesal Penal, Lerner, Córdoba, 3ª ed., 1981, T. II, p. 503; Cafferata Nores, José Ignacio, Medidas de Coerción en el Proceso Penal, Lerner, Córdoba, 1983, p. 68; TSJ Sala Penal, “Britos”, S. n° 42, 20/4/1999; “Gutiérrez”, S. n° 36, 6/3/2009; S. n° 172, 3/7/2020, “Cortes”). La doctrina, con base en la normativa señalada, también ha advertido que la policía judicial, y subsidiariamente la policía administrativa cuando no pueda hacerlo inmediatamente la primera, si bien debe investigar los delitos por orden del ministerio público, también excepcionalmente, en casos de urgencia, puede y debe hacerlo autónomamente (cf. Cafferata Nores – Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, Mediterránea, Córdoba, T. II, p. 38/41). De esta suerte, al regular las atribuciones propias de la Policía Judicial, la ley de rito en su art. 324 inc. 4 reconoce expresamente la de “proceder a los allanamientos del art. 206, a las requisas urgentes con arreglo al 209 y a los secuestros impostergables”. Es decir, alude a aquéllas que, sin su realización, tornaría ineficaz la posterior intervención del órgano respectivo en la investigación penal preparatoria. Es por ello, que aquí corresponde examinar si de conformidad a las constancias de la causa, la atribución fue ejercida dentro de los límites de la ley (TSJ Sala Penal, “Gamboa”, S. n° 37, 12/9/1996; “Ariza”, S. n° 68, 7/8/2000; “Peralta”, cit.).

6. Cuando se ordena el secuestro de un vehículo, la medida de coerción se extiende al mismo y a todo lo que él contiene. (T.S.J., Sala Penal, “Bernard”, S. n° 92, 1/11/2000). Por ello, si lo secuestrado tiene otras cosas dentro suyo, éstas también sufren -indirectamente los efectos de la incautación de su continente; y de no revestir trascendencia probatoria, serán devueltas (art. 217, C.P.P.). Entonces, si el automóvil se encontraba secuestrado, estaba dentro de las facultades de la autoridad el revisarlo, por el interés convictivo en obtener el mayor dato posible acerca de él, dado que, por sus particularidades, puede alojar otras cosas. Y si aquél -el vehículo- tenía relevancia a los fines del descubrimiento de la verdad, es altamente probable que las segundas -las cosas que contiene- también. De allí la utilidad de su examen.

7. La facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y únicamente es revisable en casación en supuestos de arbitrariedad. Dentro de ese margen de recurribilidad, relativo a las facultades discrecionales del tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ Sala Penal, “Ramos”, S. n° 125, 7/5/2014; “Bringas Aguiar”, S. n° 436, 17/11/2014; “Rodríguez”, S. n° 456, 25/11/2014; “Castro”, S. n° 45, 18/3/2014; “Morlacchi”, S. n° 250, 28/7/2014; “Urzagasti”, S. n° 67, 10/4/2014; entre los más recientes).

8. El comportamiento del imputado durante el proceso resulta un extremo vinculado a la peligrosidad procesal y no a la peligrosidad delictual, por lo que no aparece como arbitrario que el tribunal no lo haya seleccionado para el juicio de individualización de la pena (TSJ, Sala Penal, “Ardissono”, S. n° 204, 10/8/2012). La omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, “Mansilla”, A. n° 45, 5/7/1985; “Gudiño”, A. n° 47, 28/5/1996; “Messori”, A. n° 224, 16/6/99; “Grosso”, S. n° 215, 31/8/2007, entre muchos otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, “Lescano”, A. n° 251, 21/7/1999; “Sosa” A. n° 95, 16/3/2001; “Medina Allende”, S. n° 12, 8/4/1997; “Grosso”, S. n° 215, 31/8/2007).

9. La potestad discrecional del tribunal para determinar la pena incluye la facultad de seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, desde que las circunstancias omitidas no gozan de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario” (TSJ, Sala Penal, “Andruchow”, S. n° 514, 30/12/2014; entre otros). Pretender una mayor explicitación del valor cuantitativo de las circunstancias ponderadas por el Tribunal implica desconocer completamente que la naturaleza prudencial de esta determinación y de las circunstancias que el Tribunal examina, no permiten ocurrir a parámetros numéricos para fijar en tiempos –única forma de mensurar las penas temporales– un valor aritmético de las condiciones contenidas en el artículo 41 del CP” (TSJ, Sala Penal, A. n° 62, 2/7/2001, “Pesci”; A. n° 302, 21/9/2000, “Montenegro”; A. n° 357, 01/11/2000, “Ramazzoti”; A. n° 218, 29/7/2002).

TSJ Córdoba, Sala Penal, Sent. n° 304, 07/07/2021, “González, Hugo Víctor p.s.a. robo calificado con armas, etc. - Recurso de Casación”

En la ciudad de Córdoba, a los siete días del mes de julio de dos mil veintiuno, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de la señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“González, Hugo Víctor p.s.a. robo calificado con armas, etc. -Recurso de Casación-”** (SAC 6476379), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Juan Martín Illía, asesor letrado de 1° turno de Cruz del Eje, en su condición de defensor del imputado Hugo Víctor González, en contra de la Sentencia número cuarenta y seis, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje.

Seguidamente la señora Presidente, informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Se ha fundado indebidamente la condena dictada en contra del acusado Hugo Víctor González?

2º) ¿Se ha fundado arbitrariamente la pena impuesta al acusado Hugo Víctor González?

3º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A la primera cuestión, la señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

Por Sentencia n° 46, del 31 de mayo de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciu-

dad de Cruz del Eje, en sala unipersonal, resolvió, en lo que aquí interesa: “...1) *Declarar al señor Hugo Víctor o Víctor Hugo González, cuyos demás datos personales obran más arriba, coautor y autor penalmente responsable, respectivamente, de los dos hechos que han sido estimados acreditados en esta sentencia y descriptos e individualizados en los considerandos, tipificados como robo calificado por haberse cometido con arma y violación de domicilio en concurso real (primer hecho) y falsa denuncia (segundo hecho), ambos en concurso real y aplicarle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, inhabilitación absoluta por el término de la condena, declaración de reincidencia y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 50, 55, 150, 166 inc. 2° y 245 del código penal; arts. 408, 409, 412, 550 y 551 del código procesal penal)...*” (ff. 560/581 vta.).

El imputado Hugo Víctor González manifestó su voluntad de impugnar el fallo mencionado (f. 582), la cual fue fundada técnica y jurídicamente por el doctor Juan Martín Illia, asesor letrado de 1° turno de la ciudad de Cruz del Eje. Concretamente, dirige su crítica hacia la fundamentación de la sentencia y, en virtud de ello, solicita la nulidad de la misma –art. 413 inc. 4 CPP– (ff. 585/594).

Inicialmente, resume los argumentos incriminatorios del *a quo*, avocándose a continuación a efectuar un examen crítico de éstos.

En primer lugar, desestima la aseveración del tribunal en relación a que el imputado denunció falsamente la sustracción del vehículo Fiat Fiorino. En tal sentido, destaca que el horario en que su defendido formuló la denuncia –en base a la cual el *a quo* sustentó aquella conclusión– se encuentra justificado porque el acusado se dedicó previamente a buscar el vehículo y al no encontrarlo esperó que la titular le facilitara la documentación para fundamentar mejor la denuncia.

A la vez, controvierte la premisa de cargo en orden a que el vehículo en cuestión no presentaba indicios de haber sido quebrantada en su seguridad, situación también valorada como indicio de que no fue robada. En tal sentido, señala que el *a quo* omitió ponderar que el hermano de González, a quien no se investigó, también poseía el dominio de dicho vehículo, es muy parecido al acusado y, pudo haber tenido una llave del rodado.

Asimismo, cuestiona la relevancia otorgada

por el tribunal al ticket de peaje secuestrado, pues –sostiene– dicha probanza no resulta suficiente para afirmar que Víctor Hugo González fue quien se trasladó en la Fiat Fiorino hasta el lugar del hecho. En relación al punto, advierte que la cámara de la estación de peaje no filmó el evento y, que la única filmación que la instrucción pudo recabar del supuesto trayecto, no aporta imagen de ninguna persona.

En ese marco, objeta el secuestro del ticket en cuestión como prueba, por su ilegal obtención. Así, entiende que “...previamente se debería haber decretado una orden de requisa, bajo pena de nulidad absoluta (art. 194 del CPP), al no haberse dado las condiciones de urgencia que motiva las atribuciones de policía judicial en los términos del art. 324 inc. 4° del CPP...” (f. 590 vta.). Cita doctrina vinculada a los secuestros judiciales.

De otro costado, se agravia del valor convictoral otorgado a la señalización realizada por la víctima Barrigón, pues –explica– no existe un reconocimiento en porcentaje, sino que el elemento convictoral surge de manera positiva o negativa, es decir, se reconoce o no se reconoce.

Por último, alega que el tribunal omitió ponderar que no se logró establecer la presencia de huellas digitales de su defendido en el lugar del hecho, ni cuáles fueron los contactos que motivaron a que una persona que no conoce a las víctimas y se domicilia en la ciudad de Córdoba, viaje a la ciudad de Cosquín para sustraer el dinero que aquellos tenían por los gastos de la construcción que se encontraban realizando.

Como permite apreciar la reseña que antecede, los diversos planteamientos expuestos por la defensa se dirigen a cuestionar la fundamentación probatoria de la sentencia de condena, específicamente en lo atinente a la participación que se atribuye al acusado Hugo Víctor González en los hechos enlizados.

Para comenzar, hay que señalar que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito –entre otros recaudos– tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/6/2000, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana cri-

tica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran –lógica, psicología, experiencia debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, S. n° 36, 14/3/2008, “Martínez”; S. n° 213, 15/8/2008, “Fernández”; S. n° 284, 17/10/2008, “Crivelli”; S. n° 89, 23/4/2009, “Brizuela”; S. N° 314, 30/11/2010, “Rodini”; S. n° 67, 10/4/2014, “Urzagasti”, entre muchos otros).

Asimismo, viene el caso recordar que actualmente no se discute que la sentencia condenatoria puede válidamente fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos sean unívocos y no anfibológicos (TSJ., Sala Penal, “Ramírez”, S. n° 41, 27/12/1984; “Pompas”, A. n° 109, 5/5/2000; “Tabella”, A. n° 397, 18/10/2001; “López”, A. n° 176, 7/6/2002), razón por la cual para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria (TSJ., S. n° 45, 29/7/1998, “Simoncelli”; A. n° 205, 11/8/1998, “Capdevila”; A. n° 49, 4/3/1999, “Galeano”; A. n° 109, 5/5/2000, “Pompas”; A. n° 517, 19/12/2001, “Carnero”; A. n° 95, 18/4/2002, “Caballero”, entre muchos otros).

En el caso bajo examen, resulta evidente que la pretensión recursiva solo se sostiene a partir de un análisis desarticulado, y hasta cierto punto omisivo, de las pruebas e indicios valorados por el tribunal a quo.

Así, en primer lugar, cabe recordar que el sentenciante comenzó analizando la conexión existente entre el robo domiciliario acaecido en la ciudad de Cosquín y, el hallazgo en inmediaciones del lugar del hecho de un vehículo automotor

sospechoso, que a la postre fue denunciado como sustraído en la ciudad de Córdoba.

En ese marco, luego de realizar un pormenorizado estudio de las constancias de la causa, el tribunal consideró probado –sin controversia de las partes– que para llegar a la zona del atraco, los asaltantes efectivamente se valieron del vehículo marca Fiat Fiorino, dominio DUG–785 y, que lo dejaron abandonado en el lugar, al darse cuenta que había llamado la atención de la autoridad policial (f. 579).

A la vez, tuvo por acreditado que el vehículo en cuestión era utilizado habitualmente por el imputado Hugo Víctor González, quien durante el debate y al realizar la denuncia por la supuesta sustracción, reconoció que era su tenedor y que lo había adquirido aproximadamente un mes y medio antes del hecho (ff. 578 vta., 579).

En lo que hace a la participación del acusado, el sentenciante destacó específicas evidencias que desmienten los puntos centrales de su defensa material, consistentes en negar su participación en el hecho y colocarse como una víctima de la sustracción de su rodado.

En tal sentido, el tribunal tomó en consideración el contenido de las correspondientes actas de inspección ocular, las fotografías obrantes en autos y fundamentalmente la versión de los uniformados Soledad Alejandra Guzmán y Sergio Gabriel Carranza, que dan cuenta de que el vehículo no presentaba daño u otro indicio de haber sido forzado en sus cerraduras, vidrios o sistema de arranque (f. 579). Extremo inconciliable –sostuvo– con la hipótesis de que González hubiera dejado estacionado el rodado en el jardín de ingreso de su propiedad con todas las medidas de seguridad colocadas y, que sujetos ignorados se lo hubieran sustraído (f. 579 vta.).

Además ponderó que, de acuerdo a las constancias de la causa, el acusado efectuó la denuncia por el supuesto robo del vehículo casi nueve horas después de haber notado su faltante (f. 567). Situación que –como bien precisó el a quo– se contrapone con la conducta esperable de quien sufrió el robo de un vehículo automotor, más allá de que cuente o no con la documentación correspondiente (f. 579 vta.).

Junto a las imprecisiones e inconsistencias mencionadas, el tribunal examinó los dichos de

los damnificados, destacando especialmente que existe plena coincidencia entre la descripción que aportaron los nombrados y las características físicas del acusado.

Al respecto, precisó que ambas víctimas fueron coincidentes al describir que uno de los asaltantes tenía aproximadamente 40 años de edad, hablaba muy bien, no tenía rasgos “*tumberos*” y, tenía cabello negro con algunas canas “*como cuando se hacen los claritos*”. En particular, el a quo destacó que esa peculiar coloración en el cabello -negro con canas intercaladas, similar a los “claritos” que refirió la víctima- y, el hecho de que hablaba correctamente y presentaba un léxico que traslucía cierta educación, pudo apreciarse con absoluta claridad en la sala de audiencia durante el debate (f. 579 vta.) Por último, entre las pruebas de cargo el a quo ponderó que el acusado fue señalado –aunque no categóricamente– por ambas víctimas durante los reconocimientos en rueda de personas practicados durante la investigación penal preparatoria (f. 579 vta.). En relación al punto, vale aclarar –frente a los cuestionamientos defensivos– que el hecho de que una de las víctimas haya manifestado que reconocía al imputado en un 60 % no priva de valor convictivo al citado acto procesal y ello tampoco incide en su validez –como parece entender la defensa–.

En ese contexto, es que el tribunal entendió que si el acusado era el usuario habitual del vehículo con que se movilizaban los autores del hecho, si no es creíble que dicho rodado le haya sido sustraído la noche del ilícito y, fundamentalmente, si las características fisonómicas de uno de los autores se corresponden plenamente con las del acusado, es razonable concluir, que el imputado Hugo Víctor González fue uno de los autores del atraco investigado - hecho nominado primero-, como así también de la falsa denuncia achacada en el hecho nominado segundo (f. 580).

Nada de esto, sin embargo, fue considerado por el impugnante quien, en el escrito casatorio, insiste en sostener que otro pudo ser el autor del hecho, un tercer sujeto desconocido o bien, el hermano de González, quien también tenía llave del vehículo.

En relación al punto, vale aclarar que tal hipótesis defensiva, que por cierto no empatiza plenamente con la del acusado, elude considerar que

en los albores de la investigación, ambas víctimas practicaron reconocimiento en rueda de personas sobre el hermano del acusado, Walter Javier González, empero ninguno de ellos logró reconocerlo, a diferencia de lo que ocurrió con Víctor Hugo González (f. 462).

Asimismo, cabe mencionar que no resulta suficiente para desvirtuar el contundente cuadro probatorio analizado, la crítica defensiva vinculada con la falta de constatación de huellas digitales de González en el lugar del hecho, o la falta de demostración de una vinculación entre los autores y alguna persona que supiera que las víctimas tenían dinero en su domicilio o bien, la ausencia de filmaciones que aporten la imagen del acusado cruzando el peaje o circulando por las calles de Cosquín. Pues, en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema legal (art. 192 del CPP.), todos los hechos y objetos del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (TSJ., Sala Penal, “Capiello”, A. n° 53, 14/3/2000; “Lezama”, A. n° 35, 23/2/2001, “Albornoz”, A. n° 196, 18/6/2002, “Oviedo”, S. n° 114, 28/9/2006; entre otros), salvo las excepciones previstas por las leyes.

Por último, resulta evidente la absoluta falta de interés que reviste la declaración de nulidad del secuestro del ticket de peaje que solicita la defensa, alegando en tal sentido que “*previamente se debería haber decretado una orden de requisa del automóvil, al no encontrarse dadas las condiciones de urgencia que motiva las atribuciones de policía judicial en los términos del art. 324 inc. 4° del CPP*”.

Es que, como fácilmente se advierte, la conclusión acerca de la intervención de Hugo Víctor González en el hecho encuentra suficiente respaldo, independientemente de la valoración de ese elemento de prueba. En tal sentido, se ha señalado que no hay nulidad por la nulidad misma sino sólo cuando hay una lesión efectiva al interés de las partes y que tal exigencia tiene por objeto evitar el establecimiento de un sistema de nulidades puramente formales, acogiendo sólo aquellas que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés (TSJ, Sala Penal, “Mercado”, S. n° 113, 17/4/2015; “Sala”, S. n° 196, 24/5/2016; “Rodríguez”, S. n° 18, 18/2/2016; “Sala”, S. n°

196, 24/5/2016; entre otros). No obstante, dicha pretensión tampoco hubiera sido acogida, pues surge claro de las constancias de la causa que el procedimiento fue llevado a cabo dentro de los límites de la ley.

En primer lugar, cabe recordar que esta Sala ha sostenido que como consecuencia de los principios de oficialidad y legalidad, el art. 321 CPP le asigna a la Policía Judicial (y a los funcionarios y empleados de la Policía Administrativa cuando cumplan las funciones que nuestra ley de rito establece, de acuerdo al art. 322 del citado cuerpo) la función -poder/deber de ejercicio obligatorio- de investigar los delitos de acción pública, impedir que los cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas y todos los antecedentes necesarios para el esclarecimiento de la verdad, pudiendo proceder por iniciativa propia en casos de urgencia (Cfr. Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Lerner, Córdoba, 3ª ed., 1981, T. II, p. 503; Cafferata Nores, José Ignacio, Medidas de Coerción en el Proceso Penal, Lerner, Córdoba, 1983, p. 68; TSJ Sala Penal, "Britos", S. n° 42, 20/4/1999; "Gutiérrez", S. n° 36, 6/3/2009; S. n° 172, 3/7/2020, "Cortes").

La doctrina, con base en la normativa señalada, también ha advertido que la policía judicial, y subsidiariamente la policía administrativa cuando no pueda hacerlo inmediatamente la primera, si bien debe investigar los delitos por orden del ministerio público, también excepcionalmente, en casos de urgencia, puede y debe hacerlo autónomamente (cf. Cafferata Nores – Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, Mediterránea, Córdoba, T. II, p. 38/41).

De esta suerte, al regular las atribuciones propias de la Policía Judicial, la ley de rito en su art. 324 inc. 4 reconoce expresamente la de "*proceder a los allanamientos del art. 206, a las requisas urgentes con arreglo al 209 y a los secuestros imposterables*". Es decir, alude a aquéllas que, sin su realización, tornaría ineficaz la posterior intervención del órgano respectivo en la investigación penal preparatoria.

Es por ello, que aquí corresponde examinar si de conformidad a las constancias de la causa, la atribución fue ejercida dentro de los límites de la ley (TSJ Sala Penal, "Gamboa", S. n° 37,

12/9/1996; "Ariza", S. n° 68, 7/8/2000; "Peralta", cit.).

En el caso, surge evidente que el secuestro del vehículo resultaba imposterable, puesto que toda demora hubiese implicado un riesgo y peligro para el éxito del descubrimiento de la verdad, fin inmediato del proceso penal. Es que no se debe perder de vista, que el personal policial que aquella madrugada (2:00 a.m.) patrullaba la ciudad de Cosquín, había tomado contacto con el vehículo en cuestión a raíz de un llamado telefónico que anoticiaba sobre un automotor sospechoso estacionado en la vía pública. Para ello, se acercaron al lugar con las balizas encendidas y luego de chequear, por frecuencia radial, el estado de dominio, continuaron con el patrullaje preventivo. Pasados algunos minutos tomaron conocimiento de que, a escasos cincuenta metros del lugar en que se encontraba estacionado el rodado en cuestión, acababa de cometerse un robo calificado en un domicilio. Así fue, que ante la sospecha de que el vehículo estuviese relacionado con dicho ilícito procedieron a su secuestro para evitar el riesgo que, para la investigación, importaría su desaparición.

Ahora bien, en lo que hace al secuestro de los elementos que se encontraban en el interior del rodado, específicamente el ticket de peaje, cabe señalar que la inspección a la que se sometió el vehículo, no consistió en un registro en los términos del artículo 203 del CPP, por las razones que paso a explicar -y que fueran expuestas en "Bernard" T.S.J. Sala Penal, S. n° 92, 1/11/2000-.

Nótese que cuando se ordena el secuestro de un vehículo, la medida de coerción se extiende al mismo y a todo lo que él contiene. Por ello, si como en el caso, lo secuestrado tiene otras cosas dentro suyo, éstas también sufren -indirectamente- los efectos de la incautación de su continente; y de no revestir trascendencia probatoria, serán devueltas (art. 217, C.P.P.).

Entonces, si el automóvil se encontraba secuestrado, estaba dentro de las facultades de la autoridad el revisarlo, por el interés convictivo en obtener el mayor dato posible acerca de él, dado que, por sus particularidades, puede alojar otras cosas. Y si aquél -el vehículo- tenía relevancia a los fines del descubrimiento de la verdad, es altamente probable que las segundas -las cosas que contiene- también. De allí la utilidad de su examen.

Así las cosas, cuando la ley requiere un decreto fundado para el registro de una cosa, lo hace sólo para la hipótesis en que ésta se encuentra en poder de otro, para validar la invasión de la tenencia que la inspección conlleva insita. Empero, si la cosa ya se encuentra legítimamente a disposición de un órgano judicial, éste se encuentra habilitado y además obligado a examinarla, sin recaudo previo alguno, más allá de reparar en que la finalidad con la que se actúa tenga carácter probatorio, extremo, este último, que no se ha cuestionado en el caso.

En consecuencia, no cabe más que concluir que la condena ha sido debidamente fundada pues, el tribunal efectuó una ponderación completa e interrelacionada de las probanzas e indicios colectados en la causa respetuosa de las reglas de la sana crítica racional, concluyendo, razonablemente sobre la participación responsable de Hugo Víctor González en los hechos investigados –nominados primero y segundo–.

A la cuestión planteada voto, pues, negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A la segunda cuestión, la señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. De otro costado, el impugnante se agravia de la pena impuesta a su defendido (ff. 592 vta./593 vta.).

En tal sentido, entiende que si bien el sentenciante ponderó diversas circunstancias agravantes y atenuantes, no explicó la incidencia de esos parámetros en su proceso de determinación. En otras palabras –explica–, “no realizó ninguna apreciación con aspecto cuantitativo ajustable para po-

der inferir cual ha sido realmente la medida del peligro en el hecho y la intensidad del daño causado (...) tampoco explica cómo influyó la reincidencia en el monto de la pena fijada” (f. 593).

Asimismo, alega que el daño psicológico ponderado “no se registra en ninguno de los testimonios receptados a la víctima en la audiencia de debate” (f. 593). Por otro lado, aduce que el a quo omitió justipreciar de manera favorable “la conducta posterior del imputado, especialmente su comportamiento ante el Tribunal” (f. 593 vta.).

Finalmente, denuncia que el sentenciante afectó la debida defensa del imputado al ponderar circunstancias agravantes que no fueron postuladas por la acusación. Cita el principio “*Nemo iudex sine actor – no procedati iudex ex officio*” (f. 593 vta.), en abono de su postura.

II.1. Esta Sala ha destacado reiteradamente que la facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y únicamente es revisable en casación en supuestos de arbitrariedad. Dentro de ese margen de recurribilidad, relativo a las facultades discrecionales del tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva” (TSJ Sala Penal, “Ramos”, S. n° 125, 7/5/2014; “Bringas Aguiar”, S. n° 436, 17/11/2014; “Rodríguez”, S. n° 456, 25/11/2014; “Castro”, S. n° 45, 18/3/2014; “Morlacchi”, S. n° 250, 28/7/2014; “Urzagasti”, S. n° 67, 10/4/2014; entre los más recientes).

Como se desprende de la reseña del recurso, el impugnante expone diversos cuestionamientos orientados a demostrar que el tribunal fundó indebidamente la pena impuesta a su defendido.

En primer lugar, no se advierte –y el recurrente no ha procurado demostrar– de qué modo “la conducta posterior del acusado, especialmente su comportamiento ante el tribunal”, podría incidir decisivamente para disminuir la pena impuesta a González. Es que, el comportamiento del imputado durante el proceso resulta un extremo vinculado a la peligrosidad procesal y no a la peligrosidad delictual, por lo que no aparece como arbitrario que el tribunal no lo haya seleccionado para el juicio de individualización de la pena (TSJ, Sala Penal, “Ardisson”, S. n° 204, 10/8/2012).

Ello conduce a desestimar sin más la pretensión recursiva pues, como reiteradamente se ha

advertido, la omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, “Mansilla”, A. n° 45, 5/7/1985; “Gudiño”, A. n° 47, 28/5/1996; “Messori”, A. n° 224, 16/6/99; “Grosso”, S. n° 215, 31/8/2007, entre muchos otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, “Lescano”, A. n° 251, 21/7/1999; “Sosa” A. n° 95, 16/3/2001; “Medina Allende”, S. n° 12, 8/4/1997; “Grosso”, S. n° 215, 31/8/2007). Es que, como se ha advertido, *“la potestad discrecional del tribunal para determinar la pena incluye la facultad de seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, desde que las circunstancias omitidas no gozan de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario”* (TSJ, Sala Penal, “Andruchow”, S. n° 514, 30/12/2014; entre otros).

Tampoco se advierte que el tribunal haya incurrido en arbitrariedad al ponderar negativamente *“el daño causado a las víctimas, especialmente a la mujer a quien [el hecho] la afectó seriamente al punto de quedar con ataques de pánico y necesitar tratamiento psicológico”* (f. 581). Es que, pese a lo alegado por el recurrente, tal extremo surge claro del testimonio de la propia víctima María Cecilia Ramírez (f. 572), a quien –vale aclarar– el tribunal reputó como una testigo creíble.

Del mismo modo, no puede ser acogida la denuncia de afectación a la debida defensa, que hace pie en que el sentenciante vulneró el principio *“Nemo iudex sine actore ne procedat iudex ex officio”* al ponderar circunstancias agravantes que no fueron postuladas por la acusación. Es que, tal cuestionamiento que, implícitamente, pretende ampliar la doctrina según la cual se vulnera la defensa en juicio si se dicta una sentencia de condena sin que lo haya solicitado el acusador público o privado, desconoce que para viabilizar un argumento como el alegado debería demostrarse que el tribunal de juicio, al momento de estimar la pena que consideraba justo imponer al acusado incluyó

en su análisis circunstancias agravantes vinculadas con la modalidad de los hechos de la acusación que hubieran sido desechadas por el Ministerio Público (TSJ, Sala Penal, “Arcana”, S. n° 425, 20/12/2013; “Carrizo”, S. n° 289, 27/6/2016; “Salas”, S. n° 449, 6/11/2018; “De Cabrera”, S. n° 130, 10/4/2019, entre otros). Pero ello en modo alguno sucedió, por el contrario, en el *sublite*, no solo luce evidente que la defensa tuvo la oportunidad de verificar y controvertir cada una de las pautas justipreciadas –toda vez que ya surgían de la pieza acusatoria–, sino que además éstas fueron postuladas expresamente por el Ministerio Público al momento de realizar su alegato final (ff. 551 y vta.).

Por último, tampoco resultan de recibo las críticas del impugnante en relación a que el tribunal no explicitó de qué manera *“la medida del peligro en el hecho”*, *“la intensidad del daño causado”* o bien, *“la reincidencia”* influyeron en el monto de la pena aplicada. Es que, tales cuestionamientos sólo traslucen su mera disconformidad en relación a la sanción concretamente impuesta, situación que de ningún modo evidencia la arbitrariedad que habilita el control casatorio.

En este punto, es preciso recordar que pretender una mayor explicitación del valor cuantitativo de las circunstancias ponderadas por el Tribunal implica desconocer completamente que la naturaleza prudencial de esta determinación y de las circunstancias que el Tribunal examina, no permiten ocurrir a parámetros numéricos para fijar en tiempos –única forma de mensurar las penas temporales– un valor aritmético de las condiciones contenidas en el artículo 41 del CP” (TSJ, Sala Penal, A. n° 62, 2/7/2001, “Pesci”; A. n° 302, 21/9/2000, “Montenegro”; A. n° 357, 01/11/2000, “Ramazzotti”; A. n° 218, 29/7/2002). Por lo demás, resta agregar, a efectos de disipar toda sospecha respecto a la existencia de la arbitrariedad denunciada, que la pena a siete años de prisión concretamente impuesta a González, de ningún modo luce irracional o desproporcionada en relación a las circunstancias de la causa. En efecto, la escala penal tenida en cuenta por el sentenciante, en abstracto, oscila entre cinco años de prisión y dieciocho años de idéntica especie de pena. Se advierte, entonces, que el tribunal decidió aplicar una sanción cercana al mínimo de la escala punitiva, pese a haber

ponderado diversas agravantes que han transitado incólumes el control casatorio. Ello evidencia, en definitiva, que las circunstancias atenuantes primaron sobre las agravantes.

Por todo lo expuesto, voto negativamente a la cuestión planteada.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A la tercera cuestión, la señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Juan Martín Illía, asesor letrado de 1° turno de Cruz del Eje, en su condición de defensor del imputado Hugo Víctor González, en contra de la Sentencia n° 46, de fecha 31 de mayo de 2019, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje. Con costas (art. 550/551 del CPP). Así, voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Juan Martín Illía, asesor letrado de 1° turno de Cruz del Eje, en su condición de defensor del imputado Hugo Víctor González, en contra de la Sentencia n° 46, de fecha 31 de mayo de 2019, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Cruz del Eje. Con costas (art. 550/551 del CPP).

Se deja constancia que el señor Vocal doctor Sebastián López Peña ha participado en la elaboración y deliberación de la presente resolución, emitiendo opinión conforme lo expuesto supra, no suscribiendo la misma en razón de hallarse ausente por licencia (Acuerdo n° 530 Serie "A" del 18/6/2021), siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 478 en función del art. 408 inc. 5° del CPP.

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

FDO.: TARDITTI – CÁCERES DE BOLLATI.

Fallos reseñados
Legislación
Doctrina
Códigos
Convenios colectivos de trabajo
Modelos y escritos
Revistas digitales especializadas
Información regional



ACTUALIDAD JURÍDICA	AD	ALIDAD	ALIDAD	ALIDAD
Civil y Comercial	Penal	Laboral	Niñez	Público

RECURSO DE CASACIÓN. Fundamentación. VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO. Relato de la víctima. ASPECTOS SUBJETIVOS. Prueba. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD. Alcance. Duración.*

El caso

Una Cámara Criminal y Correccional, de la ciudad de Río Tercero, constituida en sala unipersonal, resolvió: “I) Absolver al imputado por el hecho calificado como abuso sexual con acceso carnal, hecho nominado segundo y coacción calificada, hecho nominado tercero, en los términos de los arts. 45 y 119 3° Párrafo, 149 ter inc. 1° del C.P. y 411 del C.P.P. II) Declarar al imputado autor responsable (art. 45 del CP), de los delitos de lesiones leves calificadas en los términos del artículo 92 en función de los arts. 89 y 80 inc. 1° y 11° del C.P. (hecho nominado primero), privación ilegítima de la libertad calificada, en los términos del art. 142 inc. 1° del C.P. (hecho nominado segundo), lesiones leves calificadas y privación ilegítima de la libertad calificada, en concurso real, en los términos de los arts. 92 en función del art. 89 y 80 inc. 1° y 11°, 142 inc. 1° y 55 del C.P., (hecho nominado tercero), todo lo cual deberá concursarse materialmente entre sí (art. 55 del C.P.), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años y seis meses de prisión efectiva, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3, 40, 41 del C.P., 412, 550, 551 del C.P.P.)...”. Contra el aludido pronunciamiento, el imputado con la asistencia técnica de su defensor, interpone recurso de casación, invocando los incisos 1° y 2° del artículo 468, del Código Procesal Penal. La defensa se agravia por considerar que el delito de privación ilegítima de la libertad del hecho nominado segundo nunca existió, que el sentenciante omitió considerar que la denunciante reconoció haber incurrido en una denuncia falsa de los hechos de abuso sexual, por lo que tampoco existió el camino a ese delito o “*itercriminis*” que fue la presunta privación ilegítima de la libertad para poder abusar de ella. Insiste en que sin abuso no existió su antecedente, es decir la privación de la libertad. Reclama que el fiscal de cámara no fundó por qué sostuvo la acusación en relación a esa privación ilegítima de la libertad, y que el a quo tampoco aportó ningún argumento al respecto, lisa y llanamente omitiendo la confesión de la víctima y convirtiendo a la condena por este delito en arbitraria e ilegal. Por otro lado, sostiene que la privación ilegítima de la libertad del hecho nominado tercero es atípica toda vez que las circunstancias comprobadas no permiten tener por configurado tal delito, o al menos plantean una duda razonable ante la falta de credibilidad del testimonio de la víctima. Así, argumenta que conforme quedó acreditado la víctima concurrió voluntariamente al domicilio del imputado, supo por aviso del propio imputado que la llave de la casa estaba frente a la almohada del imputado quien dormía atontado por haber tomado pastillas y tenía un celular para llamar o pedir ayuda. Por ello considera que el grado de libertad ambulatoria y de comunicación con el exterior que tuvo la víctima no autorizan subsumir la conducta desplegada por el imputado en el tercer hecho

* Fallo seleccionado y reseñado por Cecilia Inés Badino y Andrea Heredia Hidalgo.

de la condena, en la figura de privación ilegítima de la libertad, por ser insignificante y por lo tanto carece de tipicidad. Agrega que tampoco existió el dolo que requiere el tipo penal para su configuración. Subsidiariamente, invoca la figura del desistimiento voluntario materializada en el hecho que el encartado le indicó a la víctima donde se encontraban las llaves y puso a su disposición un teléfono celular para uso de la víctima según sus propios dichos. De la lectura del escrito impugnativo se advierte que si bien la defensa invoca ambos motivos de casación, su embate se dirige a rechazar la condena de su asistido por los delitos de privación ilegítima de la libertad (hecho nominado segundo y tercero) formulando consideraciones vinculadas, básicamente, con la falta de credibilidad del testimonio de la víctima y la fundamentación de la condena, por tal motivo los agravios han sido analizados bajo el motivo formal de casación. El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado. Con costas (artículos 550 y 551, del Código Procesal Penal).

1. En materia de fundamentación probatoria la competencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia se circunscribe a verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, lo que surja directa y únicamente de la inmediación (CSJN, “Casal”, 20/9/05).

2. Si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (cfr. De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; TSJ, Sala Penal, “Terreno”, S. n° 44, 8/06/2000, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran (lógica, psicología, experiencia) debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4° CPP). De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (TSJ Sala Penal, “Fernández”, S. n° 213, 15/8/2008; “Crivelli”, S. n° 284, 17/10/2008; “Chiappero”, S. n° 339, 18/12/2009; “Ruiz”, S. n° 245, 22/9/2010; “Varela”, S. n° 218, 9/9/2011; “Cerdeña”, S. n° 183, 2/7/2013; “Barrionuevo”, S. n° 313, 29/8/2014; entre muchos otros).

3. Hoy no se discute que la sentencia condenatoria puede válidamente fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos sean unívocos y no anfibológicos (TSJ, Sala Penal, “Ramírez”, S. n° 41, 27/12/1984; “Pompas”, A. n° 109, 5/5/2000; “Tabella”, A. n° 397, 18/10/2001; “López”, A. n° 176, 7/6/2002), razón por la cual para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria (TSJ, S. n° 45, 29/7/1998, “Simoncelli”; A. n° 205, 11/8/1998, “Capdevila”; A. n° 49, 4/3/1999, “Galeano”; A. n° 109, 5/5/2000, “Pompas”; A. n° 517, 19/12/2001, “Carnero”; A. n° 95, 18/4/2002, “Caballero”, entre muchos otros).

4. Las particulares características de los hechos de ‘violencia doméstica y de género’ hace que cobre especial relevancia, como sucede con la violencia sexual, física y psicológica, el relato de la víctima, el que adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida que resulta fiable y se encuentre corroborado por indicios siempre que éstos tengan una confluencia de conjunto que conduzcan a dotar de razón suficiente la conclusión, sin espacio razonable para el principio in dubio pro reo de base constitucional (TSJ, Sala Penal, “Sánchez”, S. n° 84, 4/5/2012; “Delfino”, S. n° 299, 4/10/2013; “Ramos”, S. n° 276, 5/8/2014; “González”, S. n° 98, 29/3/2016; “Flores”, S. n° 103, 7/4/2017; “Alfonso”, S. n° 216, 22/6/2018, entre otros).

5. En orden a los aspectos subjetivos, resulta claro que ellos no pueden ser aprehendidos a través de la percepción directa del juzgador, sino que pueden y deben ser derivados a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación (TSJ, Sala Penal, “Tita”, S. n° 22, 17/4/1998; “Amaya”, S. n° 317, 9/12/09; “Barrera”, S. n° 154, 10/6/2010; “Vega”, S. n° 279, 20/10/10; entre muchos otros).

6. La privación ilegítima de la libertad es un delito “...instantáneo y eventualmente permanente, pues el autor puede prolongar el estado de privación de la libertad de la víctima...” (“Manual de Derecho Penal, Parte Especial”, 2ª Edición actualizada por Víctor F. Reinaldi, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Año 1999, pág. 149); precisando asimismo que éste se consuma “...tan pronto como el impedimento de la acción o locomoción de la víctima alcanza categoría suficiente para demostrar la intención del autor. No basta, por consiguiente, que la privación de la libertad se haya producido... sino que ella debe ser significativa... Por regla, esa significación proviene de la permanencia de la privación de la libertad, pero es posible que un atentado adquiera su propio significado en el instante mismo de producirse... Piénsese, por ejemplo, en el hecho de impedir el acceso a un determinado lugar; o en la detención instantánea intencional del que va en carrera o va a tomar el tren... Se trata, entonces, de un delito eventualmente permanente...” (“Derecho...”, ya cit., pág. 36). Carlos Fontán Balestra expone que “...La duración mínima carece de significado. El delito se consuma ya en el momento de privar a otro de su libertad personal, aunque esa situación típicamente antijurídica pueda mantenerse en el tiempo y sea lo común que se mantenga...” (Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, V, Abeledo - Perrot, Año 1969, pág. 273). Aún quienes sostienen que “...La especial característica de este bien jurídico tutelado hace forzoso que este hecho asuma los caracteres de delito permanente...”, afirman que “...La duración larga o breve es indiferente, salvo algunos casos en que el lapso actúa como específica circunstancia de la calificación (C.P., 142, 5°)...” (Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, Tomo IV, TEA, 1970, pág. 37), (TSJ, Sala Penal, “Gómez”, S. n° 42, 10/3/2011).

TSJ Córdoba, Sala Penal, Sent. n.º 424, 26/10/2021, “Juárez, Emanuel Agustín p.s.a. privación ilegítima de la libertad calificada, etc. - Recurso de Casación”

En la ciudad de Córdoba, a los veintiséis días del mes de octubre de dos mil veintiuno, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáce-

res de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos “Juárez, Emanuel Agustín p.s.a. privación ilegítima de la libertad calificada, etc. - Recurso de Casación-” (SAC 7144452), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Alejandro Zeverín Escribano en defensa del imputado Ema-

nuel Agustín Juárez, contra la Sentencia número sesenta y cuatro, dictada el veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, por la Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero.

Seguidamente la señora Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1°) ¿Se ha fundado indebidamente la sentencia que condena a Emanuel Agustín Juárez por los delitos de privación ilegítima de la libertad?

2°) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián Cruz López Peña, Aida Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

A la primera cuestión, el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

I. Por Sentencia n° 74, del 27/11/2019, la Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero, constituida en sala unipersonal -en lo que aquí interesa- resolvió: “I) Absolver a Emanuel Agustín Juárez, ya filiado, por el hecho que le atribuía la requisitoria fiscal n° 10 de fs. 204/216 calificado como abuso sexual con acceso carnal, hecho nominado segundo y coacción calificada, hecho nominado tercero, en los términos de los arts. 45 y 119 3° Párrafo, 149 ter inc. 1° del C.P. y 411 del C.P.P. II) Declarar a Emanuel Agustín Juárez, ya filiado, autor responsable (art. 45 del CP), de los delitos de lesiones leves calificadas en los términos del artículo 92 en función de los arts. 89 y 80 inc. 1° y 11° del C.P. (hecho nominado primero), privación ilegítima de la libertad calificada, en los términos del art. 142 inc. 1° del C.P. (hecho nominado segundo), lesiones leves calificadas y privación ilegítima de la libertad calificada, en concurso real, en los términos de los arts. 92 en función del art. 89 y 80 inc. 1° y 11°, 142 inc. 1° y 55 del C.P., (hecho nominado tercero), en perjuicio de la humanidad y la libertad de S. C. C., todo lo cual deberá concursarse materialmente entre sí (art. 55 del C.P.), que le atribuye la Requisitoria Fiscal n° 10 de fs. 204/216 e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años y seis meses de prisión efectiva, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3, 40, 41 del C.P., 412, 550, 551 del C.P.P.)...” (f. 382).

II. Contra el aludido pronunciamiento, el imputado Emanuel Agustín Juárez con la asistencia

técnica de su defensor el doctor Alejandro Zeve-rín Escribano, interpone recurso de casación, invocando el inc. 1° y 2° del art. 468, del CPP (ff. 404/412).

La defensa se agravia por considerar que el delito de privación ilegítima de la libertad del hecho nominado segundo nunca existió, que el sentenciante omitió considerar que la denunciante reconoció haber incurrido en una denuncia falsa de los hechos de abuso sexual, por lo que tampoco existió el camino a ese delito o “*iter criminis*” que fue la presunta privación ilegítima de la libertad para poder abusar de C.. Insiste en que sin abuso no existió su antecedente, es decir la privación de la libertad.

Reclama que el fiscal de cámara no fundó porqué sostuvo la acusación en relación a esa privación ilegítima de la libertad, y que el a quo tampoco aportó ningún argumento al respecto, lisa y llanamente omitiendo la confesión de la víctima y convirtiendo a la condena por este delito en arbitraria e ilegal.

Por otro lado, sostiene que la privación ilegítima de la libertad del hecho nominado tercero es atípica toda vez que las circunstancias comprobadas no permiten tener por configurado tal delito, o al menos plantean una duda razonable ante la falta de credibilidad del testimonio de la víctima.

Así, argumenta que conforme quedó acreditado la víctima concurrió voluntariamente al domicilio del imputado, supo por aviso del propio imputado que la llave de la casa estaba frente a la almohada del imputado quien dormía atontado por haber tomado pastillas y tenía un celular para llamar o pedir ayuda. Por ello considera que el grado de libertad ambulatoria y de comunicación con el exterior que tuvo la víctima C. no autorizan subsumir la conducta desplegada por Juárez en el tercer hecho de la condena, en la figura de privación ilegítima de la libertad, por ser insignificante y por lo tanto carece de tipicidad. Agrega que tampoco existió el dolo que requiere el tipo penal para su configuración.

Subsidiariamente, invoca la figura del desistimiento voluntario materializada en el hecho que el encartado le indicó a la víctima donde se encontraban las llaves y puso a su disposición un teléfono celular para uso de la víctima según sus propios dichos.

III. De la lectura del escrito impugnativo se advierte que si bien la defensa invoca ambos motivos de casación, su embate se dirige a rechazar la condena de su asistido por los delitos de privación ilegítima de la libertad (hecho nominado segundo y tercero) formulando consideraciones vinculadas, básicamente, con la falta de credibilidad del testimonio de la víctima y la fundamentación de la condena, por tal motivo los agravios serán analizados bajo el motivo formal de casación.

1. Frente a dicho planteo, hay que señalar, en primer término, que en materia de fundamentación probatoria la competencia de esta Sala se circunscribe a verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, lo que surja directa y únicamente de la inmediación (CSJN, "Casal", 20/9/05). Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (cfr. De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; TSJ, Sala Penal, "Terreno", S. n° 44, 8/06/2000, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran (lógica, psicología, experiencia) -como en el caso-, debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4° CPP). De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (TSJ Sala Penal, "Fernández", S. n° 213, 15/8/2008; "Crivelli", S. n° 284, 17/10/2008; "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; "Ruiz", S. n° 245, 22/9/2010; "Varela", S. n° 218, 9/9/2011; "Cerdeña", S. n° 183, 2/7/2013; "Barriónuevo", S. n° 313, 29/8/2014; entre muchos otros).

Por otro lado, cabe destacar que el tribunal arribó a la certeza condenatoria valorando una serie de elementos indiciarios que, a su entender, corroboran suficientemente las manifestaciones de la denunciante. Ello, vale destacar, resulta absolutamente válido pues, como se ha dicho, hoy no se discute que la sentencia condenatoria puede válidamente fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos sean unívocos y no anfibológicos (TSJ, Sala Penal, "Ramírez", S. n° 41, 27/12/1984; "Pompas", A. n° 109, 5/5/2000; "Tabella", A. n° 397, 18/10/2001; "López", A. n° 176, 7/6/2002), razón por la cual para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria (TSJ, S. n° 45, 29/7/1998, "Simoncelli"; A. n° 205, 11/8/1998, "Capdevila"; A. n° 49, 4/3/1999, "Galeano"; A. n° 109, 5/5/2000, "Pompas"; A. n° 517, 19/12/2001, "Carnero"; A. n° 95, 18/4/2002, "Caballero", entre muchos otros).

Pero además, y fundamentalmente, el planteo defensivo desconoce, que el sentenciante contextualizó las acciones típicas endilgadas al imputado Juárez dentro del marco de violencia familiar y de género (ff. 381 vta./383 vta.). Es decir, que el juzgador realizó una subsunción convencional, cumplimentando, de esta forma, con las obligaciones que ha asumido nuestro país en dicha materia (conf. TSJ, "Trucco", S. n° 140, 15/4/2016). Es así que quedaron al descubierto las peculiaridades de la relación víctima/acusado (relación de pareja) que denotaban el vínculo entre violencia y discriminación por la condición de mujer de aquella (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, Comité CEDAW, Recomendación General n° 19, Convención Belém do Pará).

2. Ubicados en ese marco, podemos afirmar que para tener por acreditados los hechos cuestionados (hechos segundo y tercero) el tribunal tuvo en cuenta la declaración de la víctima S. C. C. quien en la instrucción relató que el día martes o miércoles 18 de abril del corriente año, volvieron a discutir por mensajes en el teléfono, que Emanuel la agarró del cuello con las dos manos y la asfixió, que ella tenía tanto miedo que se tiró al piso para evitar que él continuara asfixiándola, golpeándose

fuertemente su nariz y haciéndola sangrar, que le pidió a Emanuel que parara y así lo hizo, que ese mismo día la agredió físicamente en otra oportunidad y cuando ella intentaba retirarse, el imputado la ahorcó hasta desvanecerse, al despertar se encontró tirada en el suelo toda orinada. Que durante todo el tiempo Emanuel la amenazaba diciéndole que la mataría si lo dejaba, que ella no le iba a cagar la vida. Al día siguiente Emanuel le dijo que, “si no se sentía bien que se fuera”, a lo que ella contestó “sí, que era lo mejor, porque si no iban a terminar peor”, por lo que reservó un pasaje en un remis compartido para volver a la ciudad de Córdoba, pero al día siguiente cuando sacó su bolso a la vereda debido a que se encontraba ya estacionado el remis en la puerta e ingresó nuevamente a buscar a su perro Emanuel le dijo “vos de acá no te vas” “si gritas o pedís ayuda te voy a asfixiar de nuevo”, la declarante insistió en que quería irse y él continuó diciéndole “que no lo hiciera enojar porque si no le iba hacer daño de nuevo” “si te vas te voy asfixiar de nuevo, te voy a dejar inconsciente” “agarra tu celular, llama al remisero y decile que no te vas a ir”, y como tenía mucho miedo, así lo hizo y luego se acostó en la cama. Agregó que Emanuel se recostó a su lado y le dijo “no te hagas la dormida porque sé que estas escuchando, yo no te la voy a hacer fácil, vos de acá te vas a ir en colectivo no te creas que te vas a ir cómoda en remis” “tampoco te vas a ir ya” “yo te voy a torturar al punto de que quieras matarte o quedarte totalmente acá haciendo lo que yo digo”. Que desde el día 14/4/2018 hasta el día 20/04/2018 Emanuel no la dejó salir de la casa, la mantuvo encerrada, si salía a la calle era solamente con él, y era tanto el miedo que le tenía a lo que él le pudiera hacer que cuando salía Emanuel de la casa no se animaba a irse, por miedo de que no le alcanzara el tiempo y él la encontrara justo, se sentía sometida completamente, no sabía cómo actuar, tenía miedo de decir algo y que a él no le gustara y le pegara, casi no hablaba, tratando de dormir casi todo el día. Que el día 21/04/2018, aprovechando que Juárez se había ido a trabajar y como la noche anterior le dijo que supuestamente él quería cambiar y comenzó a tratarla como una reina, decidió sin avisarle nada a Emanuel agarrar su bolso y su perro y se fue a la casa de A. T. (ff. 1, 100/103).

A su vez, en el debate S. C. C., sostuvo que la relación con Juárez empezó en enero de 2018, luego de lo cual decidieron ir a vivir juntos. Que por mensajes que Juárez descubrió una mañana se desató una discusión. Que un día sábado la golpeó frente a la madre de Juárez, en el ojo, mientras se encontraba arriba del auto de la madre del imputado. Que decidió irse a la casa de su amiga. El día lunes la madre de Juárez la llama desesperada y le dice que su hijo había tomado pastillas, por lo que la acompañó y entraron a la casa de Juárez con las llaves de la madre. Que luego la madre se retiró a pedido de Juárez. Que se pusieron a charlar y ella le dijo, que lo iba a apoyar pero sin vínculo de pareja. Que esa noche se quiso ir, pero Juárez le dijo que no. Cuando intentó irse y gritó los vecinos escucharon, él le apretó el cuello, tras lo cual perdió la noción y se desvaneció cerca de la puerta por eso los vecinos escucharon. Explicó que cuando se pone nerviosa, sufre incontinencia. Continuó diciendo que siguieron discutiendo y vio las balizas de la policía, que pensó que era su salvación, pero ella agarró el vidrio para poder amenazarlo, que se lo apoyó en su cara, tras lo cual, Juárez le dijo que no era la forma, que mintió respecto de que Juárez la amenazó con el vidrio, no fue como lo relató en la denuncia sino que Juárez le dijo “deja eso que te vas a hacer daño”, a lo que ella le contestó “no te acerques que te voy a lastimar”. Agregó que nunca la forzó a tener relaciones íntimas, se sentía a gusto, siempre quiso tener relaciones con él, lo hacía con su consentimiento para no desencadenar otra situación peor. Y que la noche que fue rescatada Juárez le dijo “... si vos vas a salir necesitás la llave, mirá donde la pongo”, señalándole debajo de la almohada, con lo que tenía que pasar por encima de él para lograrlo, que él en todo momento se comportaba dando muestras de decir “te vas a ir si podés” (f. 379/vta.).

Las particulares características de los hechos de ‘violencia doméstica y de género’ hace que cobre especial relevancia, como sucede con la violencia sexual, física y psicológica, el relato de la víctima, el que adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida que resulta fiable y se encuentre corroborado por indicios siempre que éstos tengan una confluencia de conjunto que conduzcan a dotar de razón suficiente la

conclusión, sin espacio razonable para el principio in dubio pro reo de base constitucional (TSJ, Sala Penal, "Sánchez", S. n° 84, 4/5/2012; "Delfino", S. n° 299, 4/10/2013; "Ramos", S. n° 276, 5/8/2014; "González", S. n° 98, 29/3/2016; "Flores", S. n° 103, 7/4/2017; "Alfonso", S. n° 216, 22/6/2018, entre otros). Por ello, aun cuando la víctima en la audiencia de juicio reconoció no haber sido amenazada con el vidrio y tampoco abusada sexualmente - circunstancias sobre las que reparó el fiscal de instrucción y el sentenciante y motivaron la absolución del imputado por tales hechos-, se mantuvo firme en que entre el 14 y 21 de abril se dieron las cosas como las dijo, seguían discutiendo y él se comportaba dando muestras de decir "te vas a ir si podés" (f. 368), sin que existan otros elementos que conduzcan a poner en duda la credibilidad del resto de su relato. Y esto es así, pues la damnificada no sólo se sinceró y dijo "Venir acá a declarar es el cierre de un ciclo. Es difícil tener razonamiento pleno cuando hay sentimientos y emociones. Después de un año y medio, se da cuenta de errores cometidos, quiere sentirse libre, no sentir culpa por lo que mintió. Que pague por lo que hizo pero no por lo que no hizo. El miedo es un sentimiento extremo; no se sabe cómo pararlo. Lo experimentó con el miedo que sintió ese día" (f. 367 vta./368), asumiendo las consecuencias de su accionar en tanto significaron que el fiscal corriera antecedentes en su contra (f. 372 vta.), sino que además los testigos y demás elementos de prueba respaldaron su versión.

En efecto, la testigo A. S. T. confirmó los golpes y la situación de violencia que vivía su amiga C., y que el encierro que sufría S. C. era literal, que ella no la vio más hasta ese sábado en que fue a su casa y le contó que la tenía encerrada (f. 369). Explicó que un sábado a las cinco de la tarde la llama para ver si se podía ir a su casa y quedarse con ella y le dijo que estaba encerrada y que S., la iba a ayudar a escapar. Llegó con el ojo morado. Que le llegó un mensaje a las 2:08 del día 24 diciéndole que Emanuel la tenía encerrada, que buscara las llaves en lo de S. y no hicieran ruido; que fueran con las luces de la policía apagada y que se apuraran. Que cuando el policía abrió la puerta, S. inmediatamente subió al patrullero. Que S. le dijo que tenían sexo consentido. Tenían buena cama. Que S. tenía moretones por todos

lados, que estaba con la ropa de Emanuel, totalmente despeinada, mal aliento, olía mal. Que la noche del lunes y la madrugada del 24 Juárez la agarró del pelo, la arañó, le pegó trompadas, por lo que S. se hizo pis cuando la asfixió y después se hizo caca (ff. 379 vta./380). Incluso relató cómo el imputado se comportaba con las mujeres pues para él todas son unas putas; se dirigía a todas por igual. Dijo que una noche cenando en la casa de S., ella hizo un comentario y él la remato con algo denigrante (f. 368 vta.). También la vecina S. P. C., confirmó haber escuchado gritos de una mujer que provenían de la esquina, de calle C. y A. alrededor de las 22:30 hs, ruido de vidrios cuando se caen al piso y a continuación gritos de una mujer como si la estuvieran ahorcando, por lo que decidió llamar a la policía, luego de lo cual volvió a sentir los mismos gritos de una mujer que al parecer la estaban ahorcando y que se quedó tranquila al ver el móvil policial que llegó al rato (ff. 30 y 198).

Por su parte el policía W. U. A. confirmó los dichos de la vecina de que fue comisionado a constituirse en el domicilio del imputado pero al no ser atendido por nadie, decidió retirarse. Sin embargo fue comisionado nuevamente con fecha veinticuatro de abril, debido a que la señora A. T. se hizo presente en la dependencia y manifestó que S. C. le había mandado un mensaje que llamara a la policía que no podía salir, ya que Juárez la había encerrado con llave, por lo que junto con la señora T. se constituyeron en el lugar y observan una mujer que desde adentro de la vivienda manifestó muy nerviosa que se quería ir porque su pareja la había golpeado y no la dejaba salir. Que la señora T. fue hasta la casa de S. F., madre de Juárez, a buscar la llave, tras lo cual minutos después le entrega la llave a C., quien desde adentro logró abrir la puerta y salir del lugar. Dijo que cuando pudieron liberar a la víctima pudo observar que tenía un golpe en su ojo derecho que al parecer no era reciente por su color morado (ff. 15, 18 y 197), lo que constituye un indicio de que las discusiones y actos de violencia venían hacía días. Asimismo, el policía Franco Baravalle que realizó el allanamiento en el domicilio confirmó el hallazgo de vidrios transparentes de un vaso y prendas de vestir femeninas con materia fecal, confirmando el relato de la damnificada (ff. 32 y 200).

Junto a ello los certificados médicos revelan las lesiones constatadas en la persona de C. que corroboran su relato (ff. 5/6 y 47), así como también las fotografías que ilustran las lesiones que describe el certificado médico (ff. 80/87).

Finalmente, la pericia psicológica realizada a la víctima descarta fabulación, mentira o maniobras de manipulación o resistencia y destaca las coincidencias entre lo referido y las constancias de la causa (ff. 113/114); la pericia psiquiátrica del imputado confirma que al momento de los hechos pudo comprender sus actos y dirigir sus acciones (ff. 61/62); y la pericia psicológica describe en Juárez un conjunto de factores que podrían predisponerlo a actuaciones impulsivas fundamentalmente ante situaciones en las que no se siente expuesto socialmente y/o escasamente comprometido afectivamente (ff. 61/62).

Así las cosas, lo acontecido no hace más que confirmar la intención del imputado de retener en su casa a la víctima en contra de su voluntad en una relación que para ella ya estaba terminada, soportando lo malos tratos. Recuérdese que en orden a los aspectos subjetivos, resulta claro que ellos no pueden ser aprehendidos a través de la percepción directa del juzgador, sino que pueden y deben ser derivados a partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación (TSJ, Sala Penal, "Tita", S. n° 22, 17/4/1998; "Amaya", S. n° 317, 9/12/09; "Barrera", S. n° 154, 10/6/2010; "Vega", S. n° 279, 20/10/10; entre muchos otros), lo que ha quedado debidamente comprobado con la prueba reseñada.

3. Frente a ello, los reproches del impetrante omiten, justamente, las características de la violencia de género que emergen del contexto y que no se pueden apreciar aislando solo el suceso que se subsume en el tipo penal, pues el contexto implica un ámbito mayor al seleccionado por las figuras típicas.

Y esto es así, pues tal como pudo observarse la prueba recabada confirmó el relato de la damnificada sobre su permanencia en el domicilio del imputado entre los días 14 y 21 de abril del 2018 (hecho segundo), así como también la ocurrida el día 23 de abril del 2018 (tercer hecho), todo en contra de su voluntad y provocada a partir de la situación de violencia en la que estaba inmersa y la constante conducta del imputado para retener-

la, lo que quedo evidenciado claramente con las expresiones intimidantes del imputado para que no se fuera, con la actitud de conservar la llave bajo la almohada de modo que la única opción de salir fuera pasando por encima de él y con las conductas violentas que no sólo la lesionaban físicamente sino que le infundían temor limitando de esta manera cualquier libre decisión para poder retirarse. Recuérdese que la propia víctima expresó que el imputado se comportaba dando muestras de decir "te vas a ir si podés" lo que corroboraron las pruebas arriba reseñadas, que además ella no tenía a donde ir y sentía temor hacia el imputado, lo que demostró con su relato y con las verificadas reacciones de incontinencia ante los episodios extremos de violencia, principalmente los ahorcamientos.

En ese marco, indagar acerca de las mayores o menores posibilidades reales de las víctimas para poner fin al estado de permanencia en el domicilio en contra de su voluntad, implican desconocer el contexto de violencia en el que se encontraban inmersas y las situaciones que debió soportar en contra de su voluntad en lo que el defensor pretende calificar como una privación ilegítima de la libertad insignificante. Además ningún impacto tiene en el hecho por el que resultó condenado, pues esta Sala sostiene que la privación ilegítima de la libertad es un delito "...instantáneo y eventualmente permanente, pues el autor puede prolongar el estado de privación de la libertad de la víctima..." ("Manual de Derecho Penal, Parte Especial", 2ª Edición actualizada por Víctor F. Reinaldi, Marcos Lerner, Editora Córdoba, Año 1999, pág. 149); precisando asimismo que éste se consume "...tan pronto como el impedimento de la acción o locomoción de la víctima alcanza categoría suficiente para demostrar la intención del autor. No basta, por consiguiente, que la privación de la libertad se haya producido... sino que ella debe ser significativa... Por regla, esa significación proviene de la permanencia de la privación de la libertad, pero es posible que un atentado adquiera su propio significado en el instante mismo de producirse..." (60) Piénsese, por ejemplo, en el hecho de impedir el acceso a un determinado lugar; o en la detención instantánea intencional del que va en carrera o va a tomar el tren... Se trata, entonces, de un delito eventualmente permanente..." ("Dere-

cho...”, ya cit., pág. 36). Por su parte, Carlos Fontán Balestra expone que “...La duración mínima carece de significado. El delito se consuma ya en el momento de privar a otro de su libertad personal, aunque esa situación típicamente antijurídica pueda mantenerse en el tiempo y sea lo común que se mantenga...” (Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, V, Abeledo - Perrot, Año 1969, pág. 273). Aún quienes sostienen que “...La especial característica de este bien jurídico tutelado hace forzoso que este hecho asuma los caracteres de delito permanente...”, afirman que “...La duración larga o breve es indiferente, salvo algunos casos en que el lapso actúa como especifica circunstancia de la calificación (C.P., 142, 5°)...” (Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, Tomo IV, TEA, 1970, pág. 37), (TSJ, Sala Penal, “Gómez”, S. n° 42, 10/3/2011).

Por tal motivo, tampoco tienen trascendencia los argumentos dirigidos a introducir un desistimiento voluntario en la conducta del imputado al indicarle donde estaban las llaves o dejar su teléfono al alcance de la víctima, máxime cuando, como ya examinamos la víctima estaba atemorizada y acceder a las llaves implicaba pasar por encima del imputado y cuando accedió a su teléfono procuró que su rescate fuera sin ruidos y sin levantar sospechas en el imputado (conf. testimonio de T.), evidenciando una vez más situación de temor y sujeción en la que se encontraba.

Finalmente, resta aclarar que en relación al hecho segundo de la acusación, el defensor vincula la privación de la libertad con el delito de abuso sexual, pese a que se tratan de figuras independientes y a que la primera no precisa para su configuración, la finalidad de menoscabar la integridad sexual de la víctima, de manera que la inexistencia del segundo delito no tiene como consecuencia ineludible la inexistencia del primero.

Como puede observarse, entonces, las críticas sobre la falta de fundamentación del acusador público y del sentenciante soslayan los alegatos del fiscal de los que surge claramente el valor que le asignó al testimonio de la víctima y el respaldo que encontró en el testimonio de su amiga respecto de que entre los días 14 y 21 de abril se dieron las cosas como ella dijo, y que él se comportaba dando muestras como si decís “te vas a ir si podés” (v. f. 372 vta.), y de lo sucedido el día 23 de abril. Del

mismo modo, lo hizo el sentenciante quien se fundó en el testimonio de la víctima el que encontró veraz y contundente, a la hora de mencionar como ocurrieron los hechos, las golpizas y los ahorcamientos que le realizó Juárez; en el testimonio de la amiga de la víctima A. T., el que percibió como prolijo y sincero en cuanto relató las vivencias que tuvo que soportar su amiga (f. 381); y en las restantes pruebas ya reseñadas.

IV. En definitiva, la decisión del a quo se basó en el testimonio de la víctima corroborado por el conjunto probatorio recabado que permitió acreditar un contexto de violencia de género que desconoce la defensa al construir sus críticas y sin hacerse cargo de la contundencia de los distintos elementos de prueba (por caso, testimonios, informes médicos, pericias, etc.) que corroboran la versión de la víctima y echan por tierra las consideraciones sobre falta de prueba.

En conclusión, la evidencia no hace más que confirmar el evento y la responsabilidad del imputado y descartar en la sentencia circunstancias que pudieran poner al descubierto errores en el razonamiento del sentenciante, lo que me conduce a concluir que las críticas de la defensa dirigidas a cuestionar la condena de Emanuel Agustín Juárez por los delitos de privación ilegítima de la libertad, no pueden prosperar.

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

El señor Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastián López Peña, por lo que adhiero totalmente a ella y voto, en consecuencia, de igual forma.

A la segunda cuestión, el señor Vocal doctor Sebastián López Peña dijo:

Como resultado del análisis y la votación que anteceden, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Alejandro Zeve-rín Escribano en defensa del imputado Emanuel

Agustín Juárez. Con costas (art. 550 y 551, del CPP). Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

El señor Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que, adhiero total-

mente a él y voto, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Alejandro Zeverín Escribano en defensa del imputado Emanuel Agustín Juárez. Con costas (art. 550 y 551, del CPP). Protocolícese, hágase saber y bajen oportunamente.

FDO.: TARDITTI – LÓPEZ PEÑA - CÁCERES DE BOLLATI.

JUICIO ABREVIADO. Recurso de casación. Alcance. Arbitrariedad. Omisión de valorar circunstancias fácticas. Unificación de la pena: facultad exclusiva del tribunal de juicio. CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL. Alcance.*

El caso

Contra una resolución de una Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de Córdoba, que resolvió declarar al imputado responsable de los delitos de coautor de robo calificado por el uso de ganzúa en grado de tentativa (artículos 45, 167 inciso 4° en función del artículo 163 inciso 3° y 42 del Código Penal) –primer hecho–; coautor de robo (artículos 45 y 164 del Código Penal) –segundo hecho– y autor de resistencia a la autoridad (artículos 45 y 239 del Código Penal) –tercer hecho– en concurso real (artículo 55 del Código Penal) e imponerle por ello la pena de dos años y un mes de prisión, revocación de la condicionalidad de la condena oportunamente concedida por Sentencia del Juzgado en lo Correccional N.º 2 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires de fecha 19 de junio de 2018 y unificarla con la pena de prisión impuesta con la anterior condena en la pena única de tres años y dos meses de prisión, adicionales de ley y costas (artículos 5, 12, 27, 40, 41, 29 inciso 3°, 58 y concordantes del Código Penal; artículos 415, 550 y 551 del Código Procesal Penal), el defensor del imputado, fundando técnica y jurídicamente su voluntad impugnativa presentada *in pauperis*, interpone recurso de casación a su favor. Plantea que la unificación de penas efectuada resulta elevada pues –censura– el tribunal podría haber impuesto una sanción menor al imputado desde que posee facultades para hacerlo en virtud de las pautas de mensuración de la misma. Entiende que el tribunal de juicio ha inobservado disposiciones del derecho sustantivo: artículos 40 y 41 del Código Penal pues debería haber unificado

* Fallo seleccionado y reseñado por Cecilia Inés Badino y Andrea Heredia Hidalgo.

en un monto menor, acarreándole un perjuicio irreparable a su asistido. Reseña que la cámara resolvió imponerle una pena de dos años y un mes de prisión, revocación de la condicionalidad de la condena oportunamente concedida por el Juzgado en lo Correccional N.º 2 del Departamento Judicial de San Martín provincia de Buenos Aires, del 19 de junio de 2018, y unificarla con la pena de prisión impuesta por la anterior condena en la única de tres años y dos meses, adicionales de ley y costas. Y, reflexiona que “[...] si bien es cierto que el tribunal tiene la más amplia libertad de apreciación en lo que respecta a la unificación de penas no es menos cierto que la misma debe ajustarse a pautas ordenadoras, analizando un conjunto de circunstancias que la ley impone sean consideradas al momento de establecer la sanción”. “Porque más allá de las facultades discrecionales de los jueces al momento de imponer una pena, tal potestad no los exime de fundamentar debidamente los motivos que los llevaron a arribar a esa solución”. Observa que el artículo 41 del Código Penal por remisión del artículo 40 del mismo cuerpo legal obliga al tribunal a ponderar para la determinación de la pena una serie de aspectos objetivos y subjetivos y -considera- la omisión de examen de cualquiera de esas circunstancias torna arbitrario el monto de pena impuesto. En el caso -censura- el sentenciante al fijar la sanción unificada de su defendido obvió sopesar calidades del autor y condiciones personales relevantes dentro de la escala penal prevista en abstracto para los delitos atribuidos. Precisa que solo mencionó algunas: que es una persona de mediana edad, con contención en su grupo familiar -6 hijos-, que ha colaborado con los procesos seguidos en su contra y se ha arrepentido, que tiene un oficio y que se ha incorporado a programas laborales pero -advierte- hay otras que no fueron tenidas en cuenta tales como: que se encuentra incorporado a programas educativos, posee buena conducta y concepto, circunstancias que demuestran que ha aprendido a respetar las normas de convivencia por lo cual se encuentra con posibilidades de reinserirse socialmente y de haberse considerado -entiende- se le hubiera impuesto una sanción menor, reducción que solicita a través de su impugnación. Explica que el artículo 41 del Código Penal enumera condiciones a examinar pero no establece si deben funcionar como atenuantes o agravantes. En esa dirección -reflexiona- que su asistido sea una persona de mediana edad, que tiene arraigo familiar, arraigo laboral, que se ha incorporado a programas laborales y educativos, que ha reconocido los hechos endilgados -lo que evitó la revictimización de los damnificados y, además, constituye el primer paso para su reinserción social-, deben ser considerados como datos beneficiosos y corresponde efectuar una nueva unificación menor a la seleccionada. Afirma que el tribunal al no analizar estos aspectos relevantes del imputado ha incurrido en motivación omisiva de la sentencia en relación a la individualización de la pena. Entiende que esas calidades del autor debieron funcionar a su favor al momento de fijar su sanción pues acreditan que no incurrirá nuevamente en el delito. En consecuencia, el tribunal no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 41 del Código Penal, actuando de manera arbitraria. Cita jurisprudencia que muestra que se han considerado arbitrarias las sentencias que han omitido pronunciarse acerca de circunstancias particulares del acusado que pudieran incidir en la individualización de la pena. Finalmente, refiere a los principios de proporcionalidad, mínima suficiencia o trascendencia mínima de

la pena. El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba resolvió, por mayoría, rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado. Con costas (artículos 550 y 551, del Código Procesal Penal).

-Del voto de la mayoría, Doctores López Peña y Cáceres de Bollati-

1. Resulta recurrible en casación la sentencia recaída en juicio abreviado (art. 415 del CPP) si el agravio planteado se dirige a cuestionar la pena impuesta, toda vez que esta sólo integra el acuerdo de tal procedimiento especial en cuanto a su monto máximo, pero nada obsta a la imposición de uno menor (TSJ, Sala Penal, “Varas”, A. n° 321, 2/9/1999; “Bustamante”, S. n° 23, 9/3/2015; “Ledesma”, S. n° 493, 5/11/2015; “Burgos”, S. n° 588, 22/12/2016; entre otras).

2. La esencia de esta clase de procedimiento reside en el acuerdo entre fiscal y acusado sobre la pena a imponer y su modalidad de ejecución, que ambos presuponen morigerada frente a lo que razonablemente se espera en caso de realización del juicio a partir del reconocimiento del imputado de su participación culpable y como contrapartida (recompensa) por la utilidad que representa para el Estado el consentimiento de este último para el trámite abreviado. (TSJ, Sala Penal, in re “Molina”, S. n° 294 del 27/6/2016) También se recordó, en relación con ello, que el consentimiento válidamente prestado por el acusado siempre constituirá una expresión de lo que él cree que le conviene (Cafferata Nores, José I., Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Del Puerto 2000, págs. 153 y ss). Consecuentemente, la pena impuesta y su forma de ejecución deben ser controladas por el tribunal en los únicos aspectos que puede abarcar ese control: que la anuencia con la pena por parte del imputado sea expresión de su libre voluntad; que la calificación jurídica contenida en la acusación, base del juicio abreviado, sea correcta; y que la sanción sea adecuada a ella por estar dentro de la escala penal prevista para ese delito. Por consiguiente, extender ese análisis para abarcar el control de la fundamentación de la individualización concreta de la pena importaría un reexamen del acuerdo sobre este aspecto -al que prestará su conformidad el imputado con el asesoramiento de su defensor-, que desvirtúa así el propósito de celeridad y descongestionamiento del sistema judicial penal que persigue el juicio abreviado. Por cierto, ello debe ser así en la medida en que la pena impuesta debe responder a la libre expresión de la voluntad del imputado con el debido asesoramiento jurídico. Aunque el control de este punto por vía de recurso se encuentra específicamente acordado en el Código Procesal Penal de Córdoba al recurso de revisión, cuando la sentencia condenatoria firme hubiese obedecido a algún vicio de su voluntad (art. 489, inc. 6 CPP).

3. No empece a lo expuesto la jurisprudencia supranacional que estatuye un recurso sobre la pena impuesta, más aún si a este recurso no se lo acuerda en el sentido amplio de revisión que la CSJN entendió corresponde en el precedente “Casal”, y la CIDH exige (“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”), sino que se lo reduce a un control excepcional por causas de arbitrariedad, al entenderse que la medida de la pena es una cuestión discrecional del tribunal de juicio, ajena al recurso de casación en principio. Y tal discrecionalidad no existe en el supuesto de juicio abreviado pues el tribunal solo puede imponer como máximo la pena que el representante del Ministerio Público ha solicitado -previo acuerdo con la defensa y el imputado-.

4. En relación a la individualización de las sanciones la facultad discrecional de fijar la pena es motivo de casación, en casos de arbitrariedad (TSJ “Sala Penal”, S. n° 14, 7/7/1988, “Gutiérrez”;

S. n° 4, 28/3/1990, "Ullua"; S. n° 69, 17/11/1997, "Fariás"; A. n° 93, 27/4/1998, "Salomón"; S. n° 37, 8/5/2001, "Duarte", entre otras).

5. Dentro de ese margen de recurribilidad, relativo a las facultades discrecionales del Tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/5/1999; "Esteban", S. n° 119, 14/10/1999; "Lanza Castelli", A. n° 346, 21/9/1999; "Tarditti", A. n° 362, 6/10/1999; entre otros). El control alcanza el monto de la pena -posible entre el mínimo y el máximo de la escala-, cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado con la magnitud del injusto y de la culpabilidad, si se aprecia como incongruente conforme a las circunstancias seleccionadas (TSJ, Sala Penal, "Ceballos", S. n° 77, 7/6/1999; "Robledo de Correa", S. n° 33, 7/5/2003; "Aguirre", S. n° 59, 28/6/2005).

6. La potestad discrecional del tribunal para determinar la pena incluye la facultad de seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, y las condiciones omitidas no gocen de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario (TSJ, Sala Penal, "Arredondo", S. n° 392, 26/12/2011; "Ríos Fuster", S. n° 119, 28/5/2012; "Argüello", S. n° 213, 24/8/2012; "Ramos", S. n° 125, 7/5/2014; "Rodríguez", S. n° 456, 25/11/2014; "Castro", S. n° 45, 18/3/2014; "Andruchow", S. n° 514, 30/12/2014).

7. La arbitrariedad no consiste en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable, por cuanto tal desacuerdo no habilita la excepcional competencia para controlar el ejercicio de una facultad, atribuida en principio a otro órgano judicial (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Medina Allende", S. n° 12, 8/4/1997; "Gallardo", A. n° 111, 26/6/1997, "Nievas", cit., entre muchos otros).

8. La sujeción a las normas penitenciarias importa un deber del interno que, de ser satisfecho, tendría impacto en la eventual concesión de los beneficios que prevé la Ley 24.660 (TSJ, Sala Penal, "Romero", S. n° 315, 27/10/2011, "Fraga", S. n° 241, 23/8/2013, entre otras), pero que no resulta decisiva en relación a la graduación de la sanción.

9. La omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, "Mansilla", A. n° 45, 5/7/1985; "Gudiño", A. n° 47, 28/5/1996; "Messori", A. n° 224, 16/6/1999; "Grosso", S. n° 215, 31/8/2007, entre muchos otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, "Lescano", A. n° 251, 21/7/1999; "Sosa" A. n° 95, 16/3/2001; "Medina Allende", S. n° 12, 8/4/1997; "Ríos Fuster", S. n° 119, 28/5/2012, entre muchos otros).

10. En el trámite de juicio abreviado cuya esencia es el acuerdo entre el fiscal y el acusado sobre la sanción a imponer y su modalidad de ejecución, la unificación de la pena es una facultad exclusiva del tribunal de juicio que no forma parte de aquel acuerdo (TSJ, Sala Penal, "Albornoz", S. n° 252, 14/9/2011) y se encuentra sometida a las exigencias propias de toda tarea discrecional.

11. La discrecionalidad en orden a la imposición de una sanción funciona también al momento de la unificación de penas, tarea en la cual el tribunal debe respetar las reglas del concurso de

delitos u optar por dos métodos, igualmente válidos, como son el composicional o el matemático, según el supuesto del art. 58 del CP, de que se trate.

12. En relación al art. 58 del CP, para que proceda la unificación de la pena impuesta por una sentencia firme con la imponible en una causa abierta, se requiere -en lo que aquí nos interesa: "...1) que una persona haya sido condenada por sentencia firme, dictada por un tribunal judicial del país; 2) que la pena a cuyo cumplimiento esté sometido el penado, sea de cumplimiento efectivo o condicional (art. 26) o se cumpla en libertad condicional y 3) que la persona esté todavía sometida a sus efectos (...) Dadas estas condiciones el juez de la causa abierta debe unificar de oficio la pena impuesta en la sentencia firme y la imponible en aquélla" (cfr. Núñez, Ricardo C., *Las disposiciones generales del Código Penal*, Marcos Lerner Ed., Córdoba, 1988, p. 261/262; TSJ, Sala Penal, "Funes", S. n° 80, 20/10/2000; "Palacios", S. n° 68, 2/9/2002; "Páez", S. n° 167, 17/11/2006; entre otras).

13. El artículo 27 del CP, establece "La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas..."

14. Recordemos que, en relación a la condena de prisión temporal de ejecución condicional, se ha sostenido que lo que queda suspendido es el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, de modo tal que la referencia del art. 27 del CP a que la condenación debe tenerse como "no pronunciada" pasados cuatro años sin que el condenado quebrante cláusula compromisoria alguna, debe entenderse orientada a la pena impuesta y no a la sentencia dictada (TSJ, Sala Penal, "Rovira", S. n° 26, 4/6/1997; "Olmedo", S. n° 25, 21/4/2003; "Romo", S. n° 50, 17/6/03; "Pascual", S. n° 27, 28/4/2004; "Cardozo", S. n° 183, 31/7/2009; "Rotelli" -citada supra-, entre otras).

15. De la interpretación conjunta de la norma del art. 27 del CP y el art. 58 del CP surge, entonces, que a fin de tener por cumplida la pena de prisión otorgada con el beneficio de su ejecución condicional, el condenado debe observar las reglas de conducta que el tribunal haya dispuesto según la gravedad del delito (artículo 27 bis del CP) y no volver a delinquir durante el término de cuatro años contados a partir de la fecha de la sentencia firme; caso contrario la pena suspendida en cuanto a su ejecución se tendrá como no cumplida y deberá efectivizarse. En cambio, si pasados cuatro años el condenado no ha quebrantado cláusula compromisoria alguna, la pena impuesta de manera condicional se tendrá por no pronunciada (art. 27 CP) y queda definitivamente cerrada la posibilidad de real privación de libertad por el delito causante de la condena y, por consiguiente, de unificar en los términos del artículo 58 del CP (cfr. Núñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed. act. por el Dr. Roberto E. Spinka, Lerner, 2009, p. 323; TSJ, Sala Penal, "Pascual", S. n° 27, 28/4/2004).

16. *-Del voto en disidencia, Doctora Tarditti-*

17. El acuerdo del art. 415 CPP sólo se relaciona con el monto máximo de la pena que se puede imponer al encausado dentro de la escala prevista para el delito respectivo. Por consiguiente, es posible que el acuerdo recaiga sobre un monto punitivo superior al mínimo legal. (TSJ, Sala penal, S. n° 294, 27/6/2016, in re "Molina"). En esos casos, el tribunal igualmente deberá indivi-

dualizar la pena que imponga dentro del marco más reducido que le quede entre el mínimo legal del delito respectivo y el límite máximo fijado por el monto punitivo acordado. Y esa actividad comportará una labor discrecional de mensuración de la pena similar a la de cualquier otra clase de procedimiento. Por ende, igualmente sometida a la exigencia constitucional de una debida fundamentación y su consiguiente posibilidad de control casatorio dentro del marco del derecho al recurso del imputado. En definitiva, cuando la pena individualizada por el tribunal de mérito en un procedimiento abreviado se halle por encima del mínimo legal previsto para el delito respectivo, aun respetando el tope punitivo máximo acordado por las partes en el procedimiento abreviado, el derecho al recurso del imputado deberá comprender la posibilidad de lograr la revisión de dicha fundamentación.

18. Las posibilidades de un control casatorio acorde con el derecho a recurso del imputado no podrán ser reducidas al análisis sólo de la libertad de la voluntad del imputado para ese acuerdo, la corrección legal de la calificación jurídica de los hechos y el respeto en la pena impuesta del límite máxime acordado. También deberá incluir el examen de la racionalidad de dicha fundamentación. Es que, sólo de ese modo el estándar casatorio se hallará en consonancia con las exigencias derivadas de dicha garantía constitucional -el derecho al recurso- en tanto exige la posibilidad de un examen integral de la resolución atacada que también comprenda "...aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración a la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial)..." (Corte IDH "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 2/7/2004, numeral 31).

19. De modo que ante la imposición de una pena superior al mínimo en un juicio abreviado, las posibilidades recursivas del imputado incluirán el análisis de la fundamentación de esa sanción impuesta para someterla al estándar de arbitrariedad propio de esa facultad discrecional, determinando su eventual invalidación por falta de motivación, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/5/1999; Bustamante", S. n° 23, 9/3/2015). Y toda restricción a esas posibilidades de revisión casatoria del proceso de individualización de la pena en supuestos como los de autos, resultará inconstitucional por las razones señaladas.

TSJ Córdoba, Sala Penal, Sent. n.° 437, 29/10/2021, "Maldonado Marcos Adrián y otros p.ss.aa. lesiones graves, etc. -Recurso de Casación"

En la ciudad de Córdoba, a los veintinueve días del mes de octubre de dos mil veintiuno, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aida Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **"Maldonado Marcos Adrián y otros p.ss.aa. lesiones graves,**

etc. -Recurso de Casación-" (SAC 7751990), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Jorge Andrés Sánchez del Bianco, defensor del imputado Marcos Adrián Maldonado, en contra de la sentencia número ochenta y uno, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de esta ciudad.

Seguidamente la señora Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Resulta indebidamente fundada la sentencia en orden a la sanción unificada impuesta al imputado Marcos Adrián Maldonado?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián Cruz López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

A la primera cuestión, el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Por Sentencia nº 81, del 26 de diciembre de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de esta ciudad, resolvió -en lo que aquí interesa-: *"1.1. Declarar a Marcos Adrián Maldonado, ya filiado, responsable de los delitos de coautor de robo calificado por el uso de gan- zúa en grado de tentativa (arts. 45, 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 3º y 42 del C. Penal) –primer hecho-; coautor de robo (arts. 45 y 164 del C. Penal) –segundo hecho- y autor de resistencia a la autoridad (arts. 45 y 239 del C. Penal) –tercer hecho –en concurso real (art. 55 del C. Penal) – conforme la Requisitoria Fiscal de elevación a juicio de ff. 219/224- 2. Imponerle por ello la pena de dos años y un mes de prisión, revocación de la condicionalidad de la condena oportunamente concedida por Sentencia del Juzgado en lo Correccional Nº 2 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires de fecha 19 de junio de 2018 y unificarla con la pena de prisión impuesta con la anterior condena en la pena única de tres años y dos meses de prisión, adicionales de ley y costas (arts. 5, 12, 27, 40, 41, 29 inc. 3º, 58 y concordantes del C.P, arts. 415, 550 y 551 del C.P.P.). 3. Ordenar el decomiso de los elementos secuestrados en el acta obrante a ff. 6 empleados en el hecho (art. 23 CP)..."* (ff. 275/287).

El doctor Jorge Andrés Sánchez del Bianco, en su carácter de defensor del imputado Marcos Adrián Maldonado, fundando técnica y jurídica- mente su voluntad impugnativa presentada in pau- peris, interpone recurso de casación a su favor (ff. 292/294).

Plantea que la unificación de penas efectuada resulta elevada pues –censura- el tribunal podría haber impuesto una sanción menor al imputado

desde que posee facultades para hacerlo en virtud de las pautas de mensuración de la misma.

Entiende que el tribunal de juicio ha inobserva- do disposiciones del derecho sustantivo: arts. 40 y 41 del CP pues debería haber unificado en un monto menor, acarreándole un perjuicio irrepara- ble a su asistido.

Reseña que la cámara resolvió imponerle a Maldonado una pena de dos años y un mes de prisión, revocación de la condicionalidad de la con- dena oportunamente concedida por el Juzgado en lo Correccional nº 2 del Departamento Judicial de San Martín provincia de Buenos Aires, del 19 de junio de 2018, y unificarla con la pena de prisión impuesta por la anterior condena en la única de tres años y dos meses, adicionales de ley y costas. Y, reflexiona que "...si bien es cierto que el tribunal tiene la más amplia libertad de apreciación en lo que respecta a la unificación de penas no es me- nos cierto que la misma debe ajustarse a pautas ordenadoras, analizando un conjunto de circuns- tancias que la ley impone sean consideradas al momento de establecer la sanción". "Porque más allá de las facultades discrecionales de los jueces al momento de imponer una pena, tal potestad no los exime de fundamentar debidamente los moti- vos que los llevaron a arribar a esa solución" (f. 293).

Observa que el art. 41 del CP por remisión del art. 40 del mismo cuerpo legal obliga al tribunal a ponderar para la determinación de la pena una serie de aspectos objetivos y subjetivos y -consi- dera- la omisión de examen de cualquiera de esas circunstancias torna arbitrario el monto de pena impuesto.

En el caso -censura- el sentenciante al fijar la sanción unificada de Maldonado obvió sope- sar calidades del autor y condiciones personales relevantes dentro de la escala penal prevista en abstracto para los delitos atribuidos. Precisa que solo mencionó algunas: que es una persona de mediana edad, con contención en su grupo fami- liar -6 hijos-, que ha colaborado con los procesos seguidos en su contra y se ha arrepentido, que tie- ne un oficio y que se ha incorporado a programas laborales pero –advierte- hay otras que no fueron tenidas en cuenta tales como: que se encuentra in- corporado a programas educativos, posee buena conducta y concepto, circunstancias que demues-

tran que ha aprendido a respetar las normas de convivencia por lo cual se encuentra con posibilidades de reinserirse socialmente y de haberse considerado -entendiendo- se le hubiera impuesto una sanción menor, reducción que solicita a través de su impugnación.

Explica que el art. 41 del CP enumera condiciones a examinar pero no establece si deben funcionar como atenuantes o agravantes. En esa dirección -reflexiona- que su asistido sea una persona de mediana edad, que tiene arraigo familiar, arraigo laboral, que se ha incorporado a programas laborales y educativos, que ha reconocido los hechos endilgados -lo que evitó la revictimización de los damnificados y, además, constituye el primer paso para su reinserción social-, deben ser considerados como datos beneficiosos y corresponde efectuar una nueva unificación menor a la seleccionada.

Afirma que el tribunal al no analizar estos aspectos relevantes del imputado ha incurrido en motivación omisiva de la sentencia en relación a la individualización de la pena. Entiende que esas calidades del autor debieron funcionar a su favor al momento de fijar su sanción pues acreditan que no incurrirá nuevamente en el delito. En consecuencia, el tribunal no se ajustó a lo dispuesto en el art.41 del CP, actuando de manera arbitraria.

Cita jurisprudencia que muestra que se han considerado arbitrarias las sentencias que han omitido pronunciarse acerca de circunstancias particulares del acusado que pudieran incidir en la individualización de la pena.

Finalmente, refiere a los principios de proporcionalidad, mínima suficiencia o trascendencia mínima de la pena.

Solicita se haga lugar al recurso de casación interpuesto.

En primer lugar, cabe señalar que el juicio en el cual resultó condenado Marcos Adrián Maldonado se desarrolló bajo la modalidad prevista en el art. 415 CPP (juicio abreviado), oportunidad en la que el sentenciante al momento de mensurar su pena, refirió: “A partir de las conclusiones extraídas al analizar las cuestiones precedentes debe procederse a la individualización de la pena que corresponde imponer a los encausados a partir la escala penal que surge del encuadramiento legal dado a los hechos atribuidos y las pautas de mensuración

de los arts. 40 y 41 del CP. En ese marco, se estima justo imponer a *Marcos Adrián Maldonado* la pena de dos años y un mes de prisión, revocarle la condicionalidad de la condena oportunamente concedida por sentencia del Juzgado en lo Correccional N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires de fecha 19 de junio de 2018 y unificar la pena de prisión impuesta con la anterior condena en la pena única de *tres años y dos meses de prisión*, adicionales de ley y costas (arts. 5, 12, 27, 40, 41, 29 inc. 3°, 58 y concordantes del C.P, arts. 415, 550 y 551 del C.P.P.). A esos fines, considero *a favor del imputado* que se trata de una persona de mediana edad -30 años-, tiene seis hijos menores de edad a quienes debe cuidar, mantener y educar, lo que da a su vida un propósito significativo que favorece su resocialización. Igualmente se considera de manera atenuante, que cuenta con un oficio (técnico de conductos industriales), con el que puede ganarse la vida y que tiene la posibilidad de continuar con sus estudios. También se considera favorablemente sus avances en la cárcel donde trabaja y concurre a la iglesia y la economía de recursos generada a partir de su confesión y el trámite abreviado solicitado con el consiguiente ahorro de recursos para el estado. En cambio, se pondera *en su contra* la reiteración delictiva de delitos contra la propiedad y el incumplimiento de las condiciones impuestas en la condena anterior. Todo ello, sin perjuicio de que, como se advierte, la pena impuesta se encuentra más cerca del mínimo que del máximo de la escala penal de los delitos concursados, por el peso otorgado a las circunstancias atenuantes...” (ff. 485 y vta.).

IV.1. Ingresando al análisis de procedencia del agravio esgrimido en relación a la pena impuesta a Maldonado, cabe recordar que es jurisprudencia consolidada de esta Sala que resulta recurrible en casación la sentencia recaída en juicio abreviado (art. 415 del CPP) si el agravio planteado se dirige a cuestionar la pena impuesta, toda vez que esta sólo integra el acuerdo de tal procedimiento especial en cuanto a su monto máximo, pero nada obsta a la imposición de uno menor (TSJ, Sala Penal, “Varas”, A. n° 321, 2/9/1999; “Bustamante”, S. n° 23, 9/3/2015; “Ledesma”, S. n° 493, 5/11/2015; “Burgos”, S. n° 588, 22/12/2016; entre otras). Sin embargo, he señalado *in re* “Molina” (TSJ, S. n°

294 del 27/6/2016) que la esencia de esta clase de procedimiento reside en el acuerdo entre fiscal y acusado sobre la pena a imponer y su modalidad de ejecución, que ambos presuponen morigerada frente a lo que razonablemente se espera en caso de realización del juicio a partir del reconocimiento del imputado de su participación culpable y como contrapartida (recompensa) por la utilidad que representa para el Estado el consentimiento de este último para el trámite abreviado. También se recordó, en relación con ello, que el consentimiento válidamente prestado por el acusado siempre constituirá una expresión de lo que él cree que le conviene (Cafferata Nores, José I., *Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal*, Del Puerto 2000, págs. 153 y ss).

Consecuentemente, la pena impuesta y su forma de ejecución deben ser controladas por el tribunal en los únicos aspectos que puede abarcar ese control: que la anuencia con la pena por parte del imputado sea expresión de su libre voluntad; que la calificación jurídica contenida en la acusación, base del juicio abreviado, sea correcta; y que la sanción sea adecuada a ella por estar dentro de la escala penal prevista para ese delito, todas circunstancias que se verifican en el caso bajo examen.

Por consiguiente, extender ese análisis para abarcar el control de la fundamentación de la individualización concreta de la pena importaría un reexamen del acuerdo sobre este aspecto -al que prestará su conformidad el imputado con el asesoramiento de su defensor-, que desvirtúa así el propósito de celeridad y descongestionamiento del sistema judicial penal que persigue el juicio abreviado.

Por cierto, ello debe ser así en la medida en que la pena impuesta debe responder a la libre expresión de la voluntad del imputado con el debido asesoramiento jurídico. Aunque el control de este punto por vía de recurso se encuentra específicamente acordado en el Código Procesal Penal de Córdoba al recurso de revisión, cuando la sentencia condenatoria firme hubiese obedecido a algún vicio de su voluntad (art. 489, inc. 6 CPP).

No empece a lo expuesto la jurisprudencia supranacional que estatuye un recurso sobre la pena impuesta, más aún si a este recurso no se lo acuerda en el sentido amplio de revisión que

la CSJN entendió corresponde en el precedente "Casal", y la CIDH exige ("Herrera Ulloa vs. Costa Rica"), sino que se lo reduce a un control excepcional por causas de arbitrariedad, al entenderse que la medida de la pena es una cuestión discrecional del tribunal de juicio, ajena al recurso de casación en principio. Y tal discrecionalidad no existe en el supuesto de juicio abreviado pues el tribunal solo puede imponer como máximo la pena que el representante del Ministerio Público ha solicitado -previo acuerdo con la defensa y el imputado-.

Ahora bien, no obstante lo dicho, el análisis concreto de los agravios traídos a consideración me persuade igualmente de la improcedencia de la impugnación. Doy razones:

En relación a la individualización de las sanciones es necesario recordar la reiterada jurisprudencia de esta Sala que sostiene que la facultad discrecional de fijar la pena es motivo de casación, en casos de arbitrariedad (TSJ "Sala Penal", S. n° 14, 7/7/1988, "Gutiérrez"; S. n° 4, 28/3/1990, "Ullua"; S. n° 69, 17/11/1997, "Fariás"; A. n° 93, 27/4/1998, "Salomón"; S. n° 37, 8/5/2001, "Duar-te", entre otras).

Dentro de ese margen de recurribilidad, relativo a las facultades discrecionales del Tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/5/1999; "Esteban", S. n° 119, 14/10/1999; "Lanza Castelli", A. n° 346, 21/9/1999; "Tarditti", A. n° 362, 6/10/1999; entre otros). El control alcanza el monto de la pena -posible entre el mínimo y el máximo de la escala-, cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado con la magnitud del injusto y de la culpabilidad, si se aprecia como incongruente conforme a las circunstancias seleccionadas (TSJ, Sala Penal, "Ceballos", S. n° 77, 7/6/1999; "Robledo de Correa", S. n° 33, 7/5/2003; "Aguirre", S. n° 59, 28/6/2005).

La potestad discrecional del tribunal para determinar la pena incluye la facultad de seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de

circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, y las condiciones omitidas no gocen de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario (TSJ, Sala Penal, "Arredondo", S. n° 392, 26/12/2011; "Ríos Fuster", S. n° 119, 28/5/2012; "Argüello", S. n° 213, 24/8/2012; "Ramos", S. n° 125, 7/5/2014; "Rodríguez", S. n° 456, 25/11/2014; "Castro", S. n° 45, 18/3/2014; "Andruchow", S. n° 514, 30/12/2014).

La arbitrariedad no consiste en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable, por cuanto tal desacuerdo no habilita la excepcional competencia para controlar el ejercicio de una facultad, atribuida en principio a otro órgano judicial (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Medina Allende", S. n° 12, 8/4/1997; "Gallardo", A. n° 111, 26/6/1997, "Nievas", cit., entre muchos otros).

El defensor denuncia arbitrariedad de la pena unificada impuesta a su asistido, alegando la omisión del tribunal de ponderar calidades personales y condiciones de Maldonado que —entendiendo— hubieran permitido arribar a una condena menor.

El recurso del defensor carece de una eficaz fundamentación pues efectúa censuras genéricas sin procurar demostrar de qué modo los datos de Maldonado que reclama hubieran incidido permitiendo una sanción única más beneficiosa para él.

Se limita a cuestionar la pena unificada sin quejas respecto de la pena concreta impuesta en la sentencia ahora en crisis. Sin embargo, se anticipa que ambas resultan conforme a derecho y no se observa arbitrariedad alguna en la tarea del juzgador, único supuesto que habilita el control casatorio.

En efecto, el juez al momento de imponer su condena no se remitió a los arts. 40 y 41 del CP, ni se circunscribió a mencionar circunstancias relativas al imputado sino que ponderó las mismas clasificándolas en atenuantes y agravantes y tal descripción tuvo correlato en la concreta sanción seleccionada -2 años y un mes de prisión-. Esta condena cercana al mínimo de la escala pone en evidencia el peso que el tribunal le otorgó a los datos atenuantes, el que se impone sobre los justipreciados en contra del acusado.

En efecto, el tribunal sostuvo que "la pena impuesta se encuentra más cerca del mínimo que del

máximo de la escala penal de los delitos concurridos, por el peso otorgado a las circunstancias atenuantes..." (ff. 485).

Si bien lo hace en relación a la sanción unificada, el defensor demanda como omitidas de valorar favorablemente condiciones personales de Maldonado tales como su incorporación a programas educativos, su buena conducta y concepto, las que podría entenderse que si fueron tenidas en cuenta cuando el juez refiere a los avances del imputado en la cárcel.

No obstante, la omisión de su consideración no resulta relevante en orden a los injustos cometidos por Maldonado ni a su culpabilidad, pues la sujeción a las normas penitenciarias importa un deber del interno que, de ser satisfecho, tendría impacto en la eventual concesión de los beneficios que prevé la Ley 24.660 (TSJ, Sala Penal, "Romero", S. n° 315, 27/10/2011, "Fraga", S. n° 241, 23/8/2013, entre otras), pero que no resulta decisiva en relación a la graduación de la sanción.

Recuérdese, además, que la omisión de valorar circunstancias fácticas sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, "Mansilla", A. n° 45, 5/7/1985; "Gudiño", A. n° 47, 28/5/1996; "Messori", A. n° 224, 16/6/1999; "Grosso", S. n° 215, 31/8/2007, entre muchos otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, "Lescano", A. n° 251, 21/7/1999; "Sosa" A. n° 95, 16/3/2001; "Medina Allende", S. n° 12, 8/4/1997; "Ríos Fuster", S. n° 119, 28/5/2012, entre muchos otros); lo que no ocurre en el subexamen.

Ingresando al análisis de la sanción unificada, tampoco se advierte que la misma resulte arbitraria.

Es necesario recordar que si bien en la presente causa se imprimió el trámite de juicio abreviado cuya esencia es el acuerdo entre el fiscal y el acusado sobre la sanción a imponer y su modalidad de ejecución, se ha sostenido que la unificación de la pena es una facultad exclusiva del tribunal de juicio que no forma parte de aquel acuerdo (TSJ, Sala Penal, "Albornoz", S. n° 252, 14/9/2011) y se encuentra sometida a las exigencias propias de toda tarea discrecional.

La discrecionalidad referida (punto 2.a.) en orden a la imposición de una sanción funciona también al momento de la unificación de penas,

tarea en la cual el tribunal debe respetar las reglas del concurso de delitos u optar por dos métodos, igualmente válidos, como son el compositivo o el matemático, según el supuesto del art. 58 del CP, de que se trate.

En relación al art. 58 del CP, recordemos que esta Sala tiene dicho que para que proceda la unificación de la pena impuesta por una sentencia firme con la imponible en una causa abierta, se requiere -en lo que aquí nos interesa-: “...1) que una persona haya sido condenada por sentencia firme, dictada por un tribunal judicial del país; 2) que la pena a cuyo cumplimiento esté sometido el penado, sea de cumplimiento efectivo o condicional (art. 26) o se cumpla en libertad condicional y 3) que la persona esté todavía sometida a sus efectos (...) Dadas estas condiciones el juez de la causa abierta debe unificar de oficio la pena impuesta en la sentencia firme y la imponible en aquélla” (cfr. Núñez, Ricardo C., *Las disposiciones generales del Código Penal*, Marcos Lerner Ed., Córdoba, 1988, p. 261/262; TSJ, Sala Penal, “Funes”, S. n° 80, 20/10/2000; “Palacios”, S. n° 68, 2/9/2002; “Páez”, S. n° 167, 17/11/2006; entre otras).

Por su parte, el artículo 27 del CP, establece “La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas...”.

Recordemos que, en relación a la condena de prisión temporal de ejecución condicional, este tribunal ha sostenido que lo que **queda suspendido es el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad**, de modo tal que la referencia del art. 27 del CP a que la condenación debe tenerse como “no pronunciada” pasados cuatro años sin que el condenado quebrante cláusula compromisoria alguna, debe entenderse orientada a la pena impuesta y no a la sentencia dictada (TSJ, Sala Penal, “Rovira”, S. n° 26, 4/6/1997; “Olmedo”, S. n° 25, 21/4/2003; “Romo”, S. n° 50, 17/6/03; “Pascual”, S. n° 27, 28/4/2004; “Cardozo”, S. n° 183, 31/7/2009; “Rotelli” –citada supra-, entre otras).

De la **interpretación conjunta** de esta norma y el art. 58 del CP surge, entonces, que a fin de tener por cumplida la pena de prisión otorgada con el beneficio de su ejecución condicional, el condenado debe observar las reglas de conducta que el tribunal haya dispuesto según la gravedad del delito (artículo 27 bis del CP) y no volver a delinquir durante el término de cuatro años contados a partir de la fecha de la sentencia firme; caso contrario la pena suspendida en cuanto a su ejecución se tendrá como no cumplida y deberá efectivizarse. En cambio, si pasados cuatro años el condenado no ha quebrantado cláusula compromisoria alguna, la pena impuesta de manera condicional se tendrá por no pronunciada (art. 27 CP) y queda definitivamente cerrada la posibilidad de real privación de libertad por el delito causante de la condena y, por consiguiente, de unificar en los términos del artículo 58 del CP (cfr. Núñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed. act. por el Dr. Roberto E. Spinka, Lerner, 2009, p. 323; TSJ, Sala Penal, “Pascual”, S. n° 27, 28/4/2004). En el caso, el juzgador conforme lo establece al art. 58 del CP procedió a practicar dicha tarea considerando que Maldonado sufrió una condena anterior, impuesta por el Juzgado en lo Correccional N° 2, del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, de 2 años y 6 meses de ejecución condicional, la que no se encontraba extinguida más la actual de 2 años y 1 mes de prisión, que tuvo sustento en delitos cometidos inobservando las obligaciones impuestas por aquel tribunal, lo que acarreo como consecuencia la revocación de aquella condicionalidad.

Respetando lo establecido por el art. 27 del CP, la primera condena debe tenerse como no cumplida debido a que no transcurrió el tiempo establecido por esa norma y por ello tenía que unificarse con la actual. Dicha unificación, en el peor de los casos, optándose por el método aritmético hubiera conducido a la sanción única y legítima de 4 años y 7 meses de prisión, sin embargo, el a quo le impuso la pena única de 3 años y 2 meses, ponderando condiciones y circunstancias consideradas oportunamente por ambos tribunales, lo que en modo alguno resulta arbitrario.

En consecuencia, los agravios denunciados por el defensor lucen indemostrados y formalmente inadmisibles.

Por todo ello, voto de manera negativa a la cuestión planteada.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

Adhiero al análisis y las conclusiones de fondo que da el Vocal preopinante en base a las cuáles rechaza la pretensión recursiva entendiendo que el Tribunal ha ejercido razonable y legalmente las facultades discrecionales con las que cuenta en orden a la determinación judicial de la pena impuesta.

Sin embargo quiero dejar a salvo mi criterio discrepante expresado *in re* “Molina” (TSJ, S. n° 294, 27/6/2016) acerca del alcance del recurso de casación en relación a la fundamentación de la pena en el juicio abreviado, en consonancia con la jurisprudencia anterior de esta Sala y la desarrollada por la Corte IDH en esta materia.

Tal como se ha señalado en el voto precedente, el acuerdo del art. 415 CPP sólo se relaciona con el monto máximo de la pena que se puede imponer al encausado dentro de la escala prevista para el delito respectivo. Por consiguiente, es posible que, como ocurre en autos, el acuerdo recaiga sobre un monto punitivo superior al mínimo legal. En esos casos, el tribunal igualmente deberá individualizar la pena que imponga dentro del marco más reducido que le quede entre el mínimo legal del delito respectivo y el límite máximo fijado por el monto punitivo acordado. Y esa actividad comportará una labor discrecional de mensuración de la pena similar a la de cualquier otra clase de procedimiento. Por ende, igualmente sometida a la exigencia constitucional de una debida fundamentación y su consiguiente posibilidad de control casatorio dentro del marco del derecho al recurso del imputado.

En definitiva, cuando la pena individualizada por el tribunal de mérito en un procedimiento abreviado se halle por encima del mínimo legal previsto para el delito respectivo, aun respetando el tope punitivo máximo acordado por las partes en el procedimiento abreviado, el derecho al recurso del imputado deberá comprender la posibilidad de lograr la revisión de dicha fundamentación. Las posibilidades de un control casatorio acorde con el derecho a recurso del imputado no podrán ser reducidas al análisis sólo de la libertad de la voluntad del imputado para ese acuerdo, la corrección legal

de la calificación jurídica de los hechos y el respeto en la pena impuesta del límite máximo acordado. También deberá incluir el examen de la racionalidad de dicha fundamentación.

Es que, sólo de ese modo el estándar casatorio se hallará en consonancia con las exigencias derivadas de dicha garantía constitucional -el derecho al recurso- en tanto exige la posibilidad de un examen integral de la resolución atacada que también comprenda “...aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración a la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial)...” (Corte IDH “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 2/7/2004, numeral 31).

De modo que ante la imposición de una pena superior al mínimo en un juicio abreviado, las posibilidades recursivas del imputado incluirán el análisis de la fundamentación de esa sanción impuesta para someterla al estándar de arbitrariedad propio de esa facultad discrecional, determinando su eventual invalidación por falta de motivación, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, “Carnero”, A. n° 181, 18/5/1999; Bustamante”, S. n° 23, 9/3/2015). Y toda restricción a esas posibilidades de revisión casatoria del proceso de individualización de la pena en supuestos como los de autos, resultará inconstitucional por las razones señaladas. Así voto.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A la segunda cuestión, el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso deducido por el doctor Jorge Andrés Sánchez del Bianco, defensor del imputado Marcos Adrián Maldonado, con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

El señor Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; **RESUELVE:** Rechazar el recurso deducido por el doctor Jorge Andrés Sánchez del Bianco, defensor del imputado Marcos Adrián Maldonado, con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

FDO.: TARDITTI – LÓPEZ PEÑA – CÁCERES DE BOLLATI.

DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL: Ley 10.457 modificación CPP. Oportunidad. Requerimiento de citación a juicio.*

El caso

La Cámara de Acusación confirmó por unanimidad el Auto del Juzgado de Control de la ciudad de Carlos Paz que había rechazado la oposición a la citación a juicio, planteada por la defensa del imputado en una causa p.s.a. de Tenencia Ilegal de Arma de fuego de uso civil. Al respecto el *a quo*, confirmó el requerimiento de citación a juicio no obstante entender que la Instrucción podría haber aplicado un criterio de oportunidad en razón de la levedad del hecho atribuido. La defensa del imputado haciéndose eco de dicha salvedad realizada por el juzgador, solicitó que se corriera vista al fiscal de cámara para que analizara la aplicación de dicho instituto además de efectuar críticas al mérito conclusivo de la Instrucción. La alzada, luego de rechazar los fundamentos brindados por el apelante, confirmó la decisión del inferior, y en relación a la aplicabilidad de un criterio de oportunidad, aclaró expresamente que una vez dictado el requerimiento de citación a juicio, finaliza la posibilidad de solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad en la etapa de la Investigación Penal Preparatoria. Finalmente, remarcó que no es competente para resolver sobre planteos de aplicabilidad de un criterio de oportunidad, en tanto dicha facultad es exclusiva del Ministerio Público Fiscal, más precisamente del fiscal de instrucción.

1. En Córdoba, a partir de la reforma operada por la Ley 10.457, el Código Procesal Penal regula las reglas de disponibilidad aplicables (art. 13 bis), el trámite, sus efectos (art. 13 quater), y la oportunidad para su aplicación (art. 13 quinquies).
2. De acuerdo a la actual reglamentación del procedimiento para la extinción de la acción penal por aplicación de criterios de oportunidad (arts. 13 bis y ss. del CPP), la Cámara de Acusación resulta incompetente para analizar la procedencia del pedido de extinción de la acción penal, ya que el Ministerio Público Fiscal es quien decide sobre las prioridades de persecución penal.”

* Fallo seleccionado y reseñado por Diego Vazquez Petrini y Gonzalo Manuel Tufiño.

3. Con respecto a la oportunidad de la aplicación de los criterios de oportunidad, en virtud de lo previsto en el artículo 13 quinquies, la requisitoria fiscal de citación a juicio es el acto procesal que marca el término hasta el cual es posible la aplicación de las reglas de oportunidad durante la investigación penal preparatoria.

Cám. Acus. Córdoba, A. n.º 356, 16/09/2021, “Garelli, Norberto Daniel y otro p.ss.aa. Tenencia ilegal de arma de fuego, etc.”, Trib. de origen: Juzg. Cont. Carlos Paz

DE LOS QUE RESULTA: Que los señores vocales y la señora vocal de esta Cámara de Acusación, reunidos con el objeto de dictar resolución en estos autos, disponen que emitirán sus votos en el siguiente orden: 1º) Carlos Alberto Salazar; 2º) Patricia Alejandra Farías; 3º) Maximiliano Octavio Davies.

Y CONSIDERANDO:

A) Que conforme al orden que antecede, el **vocal Carlos Alberto Salazar**, dijo:

I) Con fecha 23/4/2021, comparece el Ab. Macagno Yáñez, ante el juez *a quo*, e interpone recurso de apelación en contra del auto arriba mencionado. Cuestionó la resolución por considerar errónea la calificación del hecho nominado segundo y por entender que no se encuentran acreditados los extremos de la imputación jurídico penal formulada en contra de su asistido. Solicitó el sobreseimiento de Norberto Daniel Garelli.

Concedido el recurso, y elevados los autos a este tribunal el día 3/5/2021 (f. 231 vta.), durante el término de emplazamiento establecido en el art. 462 del CPP, la defensa, con fecha 21/5/2021, presentó el informe sobre el fundamento de sus pretensiones, dando cumplimiento así a lo normado por el art. 465 del código de rito. En dicho informe, de modo preliminar, el defensor coincidió con el juez de control, quien refirió que se trataría de un caso susceptible de aplicación de un criterio de disponibilidad de la acción, por la levedad del hecho. No obstante, el magistrado recordó que la disponibilidad de la acción penal constituye una facultad exclusiva del Ministerio Público Fiscal y que el tribunal no la puede disponer de oficio. Ante ello, el apelante indicó que, sobre dicha situación, existe un vacío legal que puede salvarse corriéndose vista al Sr. Fiscal de la Cámara de Acusación, para que, en caso de entender que resulta procedente, dé lugar a la aplicación de dichas herramientas legales.

El recurrente entendió que, del análisis de la normativa procesal, no se observa limitación que impida al Fiscal de Cámara de Acusación expresarse al respecto, con fundamento en los principios de economía procesal y seguridad jurídica. Sugirió la alternativa planteada, en cuanto por derecho corresponda.

Seguidamente, centró el informe en la presencia de vicios lógicos y legales en la decisión de confirmar la subsunción normativa del hecho imputado a Norberto Garelli, esto es, la realización de un hecho calificado legalmente como tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (arts. 189 bis, inc. 2, 1º supuesto y 45 del CP).

En primer lugar, destacó que el tipo penal en análisis requiere que se trate de un arma operativa, siendo aquella la que resulte apta para el disparo. Y en ese sentido, comprendió que es dicho extremo el que no se encuentra alcanzado por el requisito subjetivo del tipo penal, toda vez que Norberto Garelli tenía la firme e indubitada creencia que el arma se encontraba en condiciones de inoperatividad. Agregó que el instructor no realizó las preguntas necesarias, en el interrogatorio de su defendido, para despejar el estado de duda insuperable que existe sobre el conocimiento que el imputado tenía sobre la operatividad del arma.

Además, remarcó que la antigüedad, el calibre y la existencia del arma mencionados por Norberto Garelli, como referencias que recordaba de lo que le había dicho su padre, si fueron corroborados por la instrucción. Cuestionó el fundamento de que, una vez al año, el acusado volvía al hogar familiar para pasar las fiestas.

En otro orden de ideas, el defensor refirió que, para la realización del tipo objetivo, resulta necesaria una posibilidad real de disponer del arma y que, en el caso, dicha disponibilidad no fue real,

sino más bien azarosa, toda vez que la presencia de su asistido en el domicilio allanado era ocasional -10 veces en los últimos 12 años-. Indicó que se trataba de una investigación en curso, en la que no existe referencia previa a Norberto Garelli, por lo que -a su entender- la disponibilidad fue producto de un hecho fortuito, ajeno a la voluntad real del traído a proceso.

Por otra parte, analizó el dolo requerido para cumplimentar el aspecto subjetivo del tipo endilgado. Explicó que la voluntad es un requisito objetivo que se infiere de determinados indicadores, que deben ser acreditados por la acusación, no habiéndose alcanzado en el caso el nivel de probabilidad requerido. Añadió que Norberto Garelli recordó, ante el requerimiento policial, la existencia de arma dentro de una de las habitaciones, no siendo posible afirmar por ello el conocimiento de su operatividad y de la ilegalidad de la tenencia en esas condiciones.

El apelante destacó que su defendido, al momento en que el personal policial se apersonó en su domicilio, entregó voluntariamente la escopeta, sin cartuchos, e indicó que era de propiedad de su padre -ya fallecido-. Además, valoró que Norberto Garelli es una persona de avanzada edad, sin antecedentes penales y que tiene su centro de vida en España desde el 2001, donde vive con su esposa e hijos. Así también, destacó que el juez de control erró al sostener que la investigación recae sobre un hermano de Norberto Garelli, ya que en realidad se trata de otra relación de parentesco, con el que sólo tiene contacto en sus visitas a la Argentina.

En definitiva, el recurrente concluyó que la prueba reunida en autos no arroja probabilidad positiva respecto a los extremos de la imputación, toda vez que no es factible determinar el conocimiento de la aptitud del arma que había dejado su padre. Indicó que la ausencia de dolo excluye la posibilidad de subsumir el hecho nominado segundo como constitutivo del delito imputado a Norberto Garelli, por lo que corresponde desvincular a su asistido del presente proceso.

El defensor solicitó el sobreseimiento de Norberto Daniel Garelli por el hecho atribuido, que fuera jurídicamente calificado como constitutivo del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, por mediar duda insuperable sobre uno de los extremos de

la imputación y no haber un pronóstico favorable respecto a la posible incorporación de prueba de cargo de permita destruir dicho estado. Entendió que la investigación ya se encuentra cumplida.

Por último, expresó que la conducta desplegada por Norberto Garelli, consistente en la “entrega voluntaria” del arma, es compatible con el programa establecido por la ley 26.216 y sus sucesivas prórrogas, hasta la ley 27.529 en la actualidad vigente.

El juez de control, tras analizar las constancias de autos, consideró que corresponde rechazar la oposición interpuesta y confirmar, en consecuencia, el requerimiento fiscal de citación a juicio.

En primer lugar, el defensor tuvo en cuenta que para la configuración de la tipicidad objetiva de la figura aplicada, la cual es de peligro abstracto y tiende a la protección de la seguridad común, basta con que el sujeto activo pueda disponer físicamente del arma dentro de un ámbito de custodia personal. Entendió que la circunstancia de que el imputado haya entregado el arma o le haya indicado al personal policial interviniente en el allanamiento donde se encontraba -en un armario en la pieza donde dormía el imputado-, no tiene ninguna implicancia típica; puesto que el arma fue encontrada dentro de su ámbito de custodia y en circunstancias que podía disponer físicamente de ella. Recordó que la doctrina sostiene que, para la configuración del tipo, resulta suficiente que el arma sea utilizable, más allá que, al momento de la incautación, se encuentre descargada.

El *a quo* aclaró que si bien es cierto que Norberto Daniel Garelli tiene su centro de vida en España, en donde están su esposa e hijos, encontrándose en ese país desde el año 2001, también lo es que viaja a nuestro país una vez al año, ocasión en la que reside por uno o dos meses en el domicilio de calle ... nro. ... de Barrio ...; domicilio que -según expuso el propio imputado- es de su propiedad, siendo anteriormente de su padre. Consideró que no es un mero residente ocasional y remarcó que el arma fue hallada en su propio dormitorio.

En suma, concluyó que se encuentran acreditados los elementos objetivos del tipo aplicado, habiendo verificado que el imputado no contaba con la debida autorización legal.

Con respecto a la tipicidad subjetiva, el juez destacó que el imputado efectivamente conocía sobre

la existencia del arma y que podía disponer de ella. Añadió que Norberto Garelli conocía todas las circunstancias objetivas y normativas del tipo, por lo que menospreció las consecuencias de su inacción. Aseguró que la figura penal es compatible con dolo eventual.

Además, el *a quo* remarcó que, en esta causa, se le atribuye al hermano del imputado comercializar estupefacientes, por lo que resulta lógicamente prevaleciente —a su entender— que haya mantenido, con conocimiento y voluntad, el arma en su poder. Incluso analizó la posibilidad de que Norberto Garelli desconociera que su conducta estaba prohibida penalmente (error de prohibición). No obstante, concluyó que este tipo de deficiencia cognoscitiva sólo excluye la culpabilidad si el sujeto activo, pese a haber llevado a cabo todas las diligencias necesarias, no hubiera podido despejar ese error, lo que en este caso no aconteció. Consideró que el imputado, frente al hipotético caso de que desconociera la legislación penal, bien pudo haberse asesorado y no lo hizo.

Por último, refirió que, en razón de la levedad del hecho, el fiscal pudo considerar la procedencia de un criterio de oportunidad (art. 13 bis inc. 1 y 2° del CPP), máxime cuando permitió el regreso de Norberto Daniel Garelli a España, en el marco de una emergencia sanitaria que torna improbable la posibilidad de que vuelva al país. Igualmente, sostuvo que, en tanto la disponibilidad de la acción constituye una facultad exclusiva del Ministerio Público Fiscal, el tribunal no puede disponerla de oficio (art. 72 del CP, art. 13 bis, 13 quater del CPP).

Ingresando al tratamiento de la apelación interpuesta, tras un detallado análisis de las constancias de esta causa, la resolución cuestionada debe ser confirmada, con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

La argumentación desarrollada por el inferior en la decisión que se le critica resulta ser, en primer lugar, una derivación razonable de las constancias de autos y se encuentra ajustada a la normativa vigente al respecto; siendo por ello que, a fin de evitar inútiles reiteraciones, me remito a lo desarrollado en el auto interlocutorio recurrido aquí, el cual, a su vez, ha sido transcrito en lo sustancial en el punto previo de este considerando.

La remisión a los fundamentos de un acto jurídico procesal distinto resulta un método válido para fundar resoluciones judiciales siempre que, como sucede en este caso, sean asequibles las razones

de la resolución que se dispone (conf. CSJN “Macasa”, fallos 319:308; TSJ Sala Penal “Rivero” S. 33 del 9/11/84, “González” S. 90 del 16/10/02, “Whitehead” S. 76 del 30/4/08 y “Palau o Palou” S. 10 del 26/5/11 de esta Cámara de Acusación, entre otras).

Asimismo, los fundamentos esgrimidos por la defensa no demuestran que el *a quo* haya errado en la valoración que hizo acerca de los extremos cuestionados, sino que se limitan a realizar una serie de manifestaciones que indican el punto de vista defensivo, pero que de ninguna manera ponen en crisis la argumentación del inferior, la cual, por lo demás, resulta correcta, pues constituye una derivación razonable tanto de las constancias de autos como del derecho aplicable, razón por la cual la comparto en su integridad y me remito a ella a fin de evitar reiteraciones al respecto y, también, en atención a que lo allí plasmado brinda una respuesta suficiente a los reclamos defensivos que fueron desarrollados en la oposición que correctamente resolvió el *a quo*.

La pretensión de que un tribunal de alzada revise una resolución anterior en función de argumentos ya utilizados es válida y, de suyo, lo es con el fundamento de que el *ad quem* puede llegar a valorar de distinta manera el mismo razonamiento expresado por el impugnante ante su inferior. La experiencia judicial indica con claridad, no obstante, que excepcionalmente la alzada llega a disentir con lo ya resuelto al respecto por tribunales inferiores, básicamente en virtud de que los criterios legales, doctrinarios y jurisprudenciales aplicados por ellos son, en la gran mayoría de los casos, exactamente los mismos que los que tiene esta cámara (e incluso varios de ellos fueron aportados por este mismo tribunal en diversos fallos). La ausencia de argumentos sustancialmente nuevos conduce, por lo antedicho, a su predecible rechazo en esta sede, salvo que se dieran supuestos de error en la valoración del inferior jerárquico, los cuales, como destaqué supra, no se verifican en el caso sub examine.

No obstante, entiendo conveniente realizar algunas aclaraciones que me permiten confirmar la tesis de que la presente resolución debe ser confirmada.

El defensor, al inicio de su informe, tras el rechazo del *a quo* de disponer de oficio la aplicación de las reglas de disponibilidad de la acción penal, planteó la posibilidad de correr vista al Fiscal de Cámara de Acusación, a los fines de que, en caso

de entender que resulta procedente, dicho representante del MPF dé lugar a la aplicación de los criterios de oportunidad (art. 13 bis CPP). Sin embargo, procederé a dar las razones por las que dicho planteo no puede prosperar.

En Córdoba, a partir de la reforma operada por la Ley 10.457, el Código Procesal Penal regula las reglas de disponibilidad aplicables (art. 13 bis), el trámite, sus efectos (art. 13 quater), y la oportunidad para su aplicación (art. 13 quinquies).

En tal sentido, coincidiendo con lo expuesto por el *a quo*, se destaca que “... la acentuación del sistema acusatorio es una de las ideas que impulsaron la reforma... el Poder Ejecutivo, al remitir el proyecto a la Unicameral... señalaba que la aplicación de estos criterios se fija como una potestad exclusiva y excluyente de los representantes del Ministerio Público Fiscal, ya que, en virtud del art. 171 de nuestra Constitución Provincial, a este organismo corresponde la decisión sobre las prioridades de persecución penal, además de ser legalmente el titular de la acción penal pública... se acentúa la diferenciación de roles procesales acorde al sistema acusatorio constitucional otorgándole al Ministerio Público Fiscal una herramienta para poder definir verdaderas prioridades en la persecución penal, en miras a aumentar la eficacia de su trabajo y mejorar el servicio de justicia...” (Hairabedián, Maximiliano, *La Disponibilidad de la Acción Penal Pública por Criterios de Oportunidad*, en AA. VV. Comentarios a la Reforma del Código Procesal Penal, Ley 10.457, Advocatus, 2017, págs. 64,65 y sgts.). En este punto, es oportuno recordar que esta Cámara se ha pronunciado con relación al organismo a quien corresponde la decisión de aplicar (o no) un criterio de oportunidad, señalando que “... de acuerdo a la actual reglamentación del procedimiento para la extinción de la acción penal por aplicación de criterios de oportunidad (arts. 13 bis y ss. del CPP), este tribunal resulta incompetente para analizar la procedencia del pedido de extinción de la acción penal formulado por el defensor de los imputados...” (“Brouwer de Koning”, a. no 538, del 18/09/2017; “Castagno Suárez”, a. n° 138 del 11/4/2018), ya que el Ministerio Público Fiscal es quien decide sobre las prioridades de persecución penal.

Ahora bien, con respecto a la oportunidad de su aplicación, en virtud de lo previsto en el artículo 13 quinquies, la requisitoria fiscal de citación a juicio es el acto procesal que marca el término

hasta el cual es posible la aplicación de las reglas de oportunidad durante la investigación penal preparatoria, al establecer: “Oportunidad. Las reglas de disponibilidad de la acción pueden aplicarse durante la investigación penal preparatoria, desde el mismo inicio de la persecución penal y hasta el dictado del requerimiento fiscal de citación a juicio...”. De manera que el plazo finaliza con el mero dictado del acto, sin necesidad de que éste adquiera firmeza. Ello es plenamente conteste con el significado procesal que tiene esa resolución, al dar inicio a la etapa de clausura de la investigación penal preparatoria (Buteler, E. R. *Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba*. Ed. Mediterránea: Córdoba, 2017, pág. 105). Es decir, que la sugerencia del defensor, de correr vista al Fiscal de Cámara de Acusación, no puede prosperar al haber ya finalizado la oportunidad establecida por el código de forma, para la aplicación de los criterios solicitados.

Por último, con respecto al cuestionamiento del defensor, quien sostuvo que el juez de control erró al sostener que la investigación recae sobre un hermano de Norberto Garelli, corresponde aclarar que los autos se iniciaron en contra del nieto del aquí apelante -Agustín Tomás Garelli-, quien se encuentra acusado en esta misma causa por el hecho nominado primero y calificado legalmente como comercialización de estupefacientes (art. 5 inc. c, 1° supuesto, de la ley 23.737).

Por lo expuesto, corresponde confirmar la decisión del *a quo*, con costas (arts. 550 y 551 CPP). Así voto.

Que la vocal Patricia Alejandra Farías dijo: comparto lo sostenido por el vocal preopinante, adhiriendo en consecuencia a su voto y pronunciándome en el mismo sentido. Así voto.

Que el vocal Maximiliano Octavio Davies dijo: comparto lo sostenido por el vocal del primer voto, adhiriendo en consecuencia a su voto y pronunciándome en el mismo sentido. Así voto.

Como consecuencia de la votación que antecede, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto apelado, con costas (arts. 550 y 551 del CPP). Protocolícese, notifíquese y bajen.

FDO.: SALAZAR – FARÍAS – DAVIES.

RECURSO DEL QUERELLANTE PARTICULAR: Archivo de las actuaciones. Inconstitucionalidad del art. 464 del CPP en relación al 334 última parte del CPP. Desestimiento del fiscal de cámara al recurso interpuesto por el querellante particular. Derecho de defensa en juicio.*

El caso

La Cámara de Acusación en pleno hizo lugar al planteo del apelante y declaró la inconstitucionalidad del artículo 464 del Código Procesal Penal (CPP), en relación con el artículo 334 -última parte- del CPP que se refiere al archivo de las actuaciones durante la investigación penal preparatoria. El *ad quem* reiteró el criterio mantenido desde autos “Chali” (Auto n.º 120 del 04/07/2007), en relación a que en casos en que se ha planteado oportunamente la inconstitucionalidad de los artículos 352, primer párrafo *in fine*, 334 último párrafo y 464 del CPP para el caso de que el señor fiscal de cámara desista del recurso interpuesto por el querellante particular, corresponde declararla y abrir la vía recursiva. Explicó que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) –que tiene rango constitucional- reconoce el derecho que tiene toda persona a una efectiva tutela judicial a través de un recurso sencillo. En el caso planteado, el artículo 334 del CPP al negar el derecho del querellante a obtener una resolución del tribunal ante el no mantenimiento del recurso por parte del fiscal de cámara, claramente resulta violatorio y en pugna con normativa convencional y constitucional (artículos 8.1 y 25 de la CADH., 16 y 18 de la CN), al restringir a un sujeto procesal del ejercicio de su derecho de defensa en juicio.

1. La Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba en los autos “Denuncia formulada por Chali” (auto n.º 120 del 4/7/07) dijo que de acuerdo al criterio sustentado, pero con distinta parcial integración *in re* “Montrasi” (auto n.º 247 del 23/12/02) y “Bellotti” (auto n.º 77 del 27/7/05), en estos casos en que se ha planteado oportunamente la inconstitucionalidad de los arts. 352, primer párrafo *in fine*, 334 último párrafo y 464 del CPP, para el caso de que el señor fiscal de cámara desista del recurso interpuesto por el querellante particular corresponde declararla y abrir la vía recursiva.

2. La Constitución Provincial (1987) ha dado operatividad a la Convención Americana de Derechos Humanos, al incluirla en ella mediante una disposición complementaria. En igual sentido, pero con posterioridad (1994), la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22º incluyó esta convención, entre otros tratados, como integrantes del sistema jurídico nacional, otorgándole jerarquía constitucional.

3. El art. 334 del CPP, que niega el derecho a obtener resolución del tribunal al querellante para el caso de que el fiscal de cámara no mantenga el recurso interpuesto por aquel (art. 464 *ibid*), entra en pugna con los arts. 8.1 y 25 de la CADH., 16 y 18 de la CN, porque impide a un sujeto procesal ejercer el derecho a ser oído por un tribunal imparcial restringiendo el ejercicio de su derecho de defensa en juicio.

Cám. Acus. Córdoba, A. n.º 369, 23/09/2021, “Denuncia formulada por Brouwer de Koning, Esteban Gaspar” (Expte. SACM n.º 6917245), trib. de origen: Juzg. Cont. N.º 8, Córdoba

* Fallo seleccionado y reseñado por Diego Vazquez Petrini y Gonzalo Manuel Tufiño.

DE LOS QUE RESULTA:

Que los vocales de esta Cámara de Acusación, reunidos con el objeto de dictar resolución en estos autos, disponen que emitirán sus votos en el siguiente orden: 1º) Carlos Alberto Salazar; 2º) Patricia Alejandra Farías; 3º) Octavio Maximiliano Davies.

Y CONSIDERANDO:

A) Que conforme al orden que antecede, el vocal Carlos Alberto Salazar dijo:

I) A f. 115 de autos, el letrado Claudio Daniel Bonetto, en el escrito de apelación dedujo el agravio de inconstitucionalidad con relación a los párrafos sexto y séptimo del art. 334 CPP, o su inaplicabilidad al caso en concreto, toda vez que imposibilita en forma arbitraria, irrazonable e ilegal, recurrir a las vías impugnativas ordinarias ante este tribunal, en contra de una resolución de archivo dispuesta por un magistrado de garantías por conformidad de los fiscales.

II) Corrida la vista al Sr. Fiscal de Cámara de Acusación, en su dictamen del 1/9/21, manifestó que desistía del recurso por los siguientes motivos: en primer lugar, porque resultaba evidente que la resolución atacada, no sólo no se encontraba prevista en el sistema de nuestro código de rito como susceptible de recurrirse por vía de apelación, sino que está expresamente excluida. En segundo lugar, en lo sustancial, resultaban aplicables aquí los fundamentos desarrollados al momento de solicitarse el archivo de las actuaciones, por los que se entendió que los hechos denunciados no encuadraban en figura penal alguna y que, en su caso, habría operado la extinción por prescripción de toda acción penal emergente de aquellos.

III) Esta cámara en los autos "Denuncia formulada por Chali" (auto n° 120 del 4/7/07) dijo que de acuerdo al criterio sustentado, pero con distinta parcial integración in re "Montrasi" (auto n° 247 del 23/12/02) y "Bello-tti" (auto n° 77 del 27/7/05), en estos casos en que se ha planteado oportunamente la inconstitucionalidad de los arts. 352, primer párrafo in fine, 334 último párrafo y 464 del CPP, para el caso de que el señor fiscal de cámara desista del recurso interpuesto por el querellante particular corresponde declararla y abrir la vía recursiva (igual tesis fue adoptada por esta cámara causa "Díaz Suárez", auto 549 de fecha 28/9/16). En efecto, la Constitución Provincial (1987) ha dado operatividad a la Convención Americana de Derechos Humanos, al incluirla en ella mediante una disposición complementaria. En igual sentido, pero con posterioridad (1994), la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22º incluyó esta convención, entre otros tratados, como integrantes del sistema jurídico nacional, otorgándole jerarquía constitucional. Ello significa –según interpretación de la CSJN– que no sólo son operativas (no requieren de ley reglamentaria para su vigencia) sino que tienen la misma jerarquía que la Constitución Nacional. Esto equivale a decir que integran con ese rango el carácter de ley fundamental de la Nación y como tal prevalecen

jerárquicamente por sobre las leyes de la Nación y de las provincias. Dentro de esa normativa y en armonía con los arts. 16 y 18 de la CN, las convenciones internacionales reconocen el derecho que tiene toda persona a una efectiva tutela judicial a través de un recurso sencillo. Siendo estas normas obligatorias para los estados signatarios, se infiere que toda legislación procesal, ya sea nacional o provincial, debe necesariamente adecuarse a ellas y, aunque no se dictaren leyes de adecuación, los jueces mediante sus resoluciones están obligados a aplicarlas respetando el orden jerárquico que el más alto tribunal de la nación les ha reconocido. En este orden de ideas, si el art. 334 del CPP, que niega el derecho a obtener resolución del tribunal al querellante para el caso de que el fiscal de cámara no mantenga el recurso interpuesto por aquel (art. 464 ibid), entra en pugna con los arts. 8.1 y 25 de la CADH., 16 y 18 de la CN, porque impide a un sujeto procesal ejercer el derecho a ser oído por un tribunal imparcial restringiendo el ejercicio de su derecho de defensa en juicio. En consecuencia, la inconstitucionalidad de las normas adjetivas citadas debe ser declarada por el tribunal para resguardar los derechos de mayor jerarquía que se verían conculcados si así no se resolviera. En el caso de autos la protesta se dirige a una resolución que cierra definitivamente el proceso, ya que confirma el archivo dispuesto por el fiscal de instrucción, y es enarbolada por quien arguye un interés que justifica su petición, de donde puede derivar –si no fuera ajustado a derecho aquél rechazo–, un gravamen irreparable que justifica la apertura de la vía recursiva. Por las razones dadas, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 464 en función del art. 334 -última parte- del CPP y abrir el trámite del recurso de apelación, a cuyo fin, notifíquese a la parte en función de lo dispuesto en el art. 462 del CPP, para que haga uso de la facultad establecida en el art. 465 del mismo código.

B) Que la vocal Patricia Alejandra Farías dijo: comparto lo sostenido por el señor vocal del primer voto, adhiriendo en consecuencia a él y pronunciándose en el mismo sentido.

C) Que el vocal Octavio Maximiliano Davies dijo: comparto lo sostenido por el señor vocal del primer voto, adhiriendo en consecuencia a él y pronunciándose en el mismo sentido.

Como consecuencia de la votación que antecede, este tribunal RESUELVE: Declarar la inconstitucionalidad del art. 464 del Código Procesal Penal, en relación con el 334 -última parte- del CPP, y abrir el trámite del recurso de apelación. Notifíquese a la parte en función de lo dispuesto en el art. 462 del CPP, para que haga uso de la facultad establecida en el art. 465 del mismo código. Protocolícese y hágase saber.

FDO.: SALAZAR – FARÍAS – DAVIES.