

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 20207/05 STJ

SENTENCIA Nº: 143

PROCESADO: LLANQUINAO RAMÓN

DELITO:

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES: UNIFICACIÓN DE PENA

FECHA: 20-10-05

FIRMANTES: LUTZ - BALLADINI - SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de octubre de 2005.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Luis A. Lutz, Alberto Ítalo Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presidencia del segundo y la asistencia del señor Secretario doctor Ezequiel Lozada, en las presentes actuaciones caratuladas: "GALERA, Carlos Alberto; LLANQUINAO, Ramón s/Robo calif. por el uso de armas en c.r. c/abuso de armas s/Casación" (Expte.Nº 20207/05 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 23, de fecha 11 de marzo de 2005, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- considerar como pena única aplicable a Ramón Llanquiao, adecuada al caso en concreto, la de siete años y diez meses de prisión, unificatoria de la pena impuesta en la causa Nº 4738 AC. 4855-CC1ª y la recaída en causa Nº 2444-CC2ª, y costas (arts. 29 inc. 3º, 55 y 58 C.P.). Además, le impone la accesoria del art. 52 del Código Penal (reclusión por tiempo indeterminado), la que deja en suspenso de acuerdo con las pautas mensuradas.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido el condenado interpuso recurso in pauperis, del que se corrió vista a su defensor, quien a fs. 562/566 ha mejorado los fundamentos técnicos y deducido ///2.- el de casación.- - - - -

----- Así, luego de reseñar las causas en las que se unificó la pena, el letrado dice que la jurisprudencia avala su postura, por ser aplicable la regla primera del artículo 58 del código de fondo. Entiende que, aunque se le haya dado por compurgada la pena con el tiempo de detención sufrido en la causa N° 1540-CC3ª, ello no obsta para que se realice la unificación de pena a pedido de parte. Se opone asimismo a la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista por el artículo 52 del Código Penal, al declararlo reincidente por quinta vez, aunque fuera en suspenso, pues tal medida le resulta excesiva toda vez que el recurrente ha demostrado un cierto grado de resocialización y arrepentimiento por los hechos cometidos. También considera que la accesoria en tratamiento es incons-titucional y que la sentencia es contradictoria, pues el hecho de que se le haya dado por compurgada la pena impuesta en la causa mencionada, por el tiempo de detención sufrido, era un impedimento para unificarla con la sanción aplicada en los presentes actuados N° 4738-CC1ª y, sin embargo, se tuvo en cuenta la pena impuesta en la referida causa con el fin de sumar la cantidad de penas requeridas por el art. 52 del Código Penal para aplicar la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado. Además, conforme surge del acta de debate de fs. 535, la señora Fiscal de Cámara no solicitó tal accesoria y la defensa no tuvo oportunidad de expedirse al respecto, de modo que se afecta el derecho de defensa en juicio pues la condena versa sobre cuestiones que no fueron objeto de oportuno debate, por lo que debe ser revocada.- - ///3.--3.- El recurso de casación es declarado admisible por el tribunal de grado inferior y por éste, mediante auto interlocutorio N° 27, del 23 de Junio de 2005. Se dispone entonces que el expediente quede por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados, plazo en el cual la señora Procuradora General emite su dictamen. En él sostiene que el recurso debe ser declarado procedente en forma parcial y en cuanto impone la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado. Luego se realiza la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del rito, por lo que los autos están en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----4.- Tal como fue reseñado supra, el señor Defensor se agravia pues entiende que la unificación de penas solicitada por su pupilo en el recurso in pauperis corresponde, no obstante que se le haya dado por compurgada la pena con el tiempo de detención sufrido en la causa N° 1540-CC3ª.- - -

----- Los hechos de las dos sentencias unificadas (correspondientes al expediente N° 2444 de la Cámara Segunda del Crimen y 4738 ac. 4855 de la Cámara Primera del Crimen) son posteriores a la sentencia que impone la pena única de nueve años de prisión comprensiva de otras y del expediente N° 1540-CC3^a, que se da por compurgada con el tiempo de detención sufrido.-----

----- Entonces, los hechos de las dos sentencias unificadas -del 21-11-02 y 03-10-03- son posteriores a la decisión del 13-06-02, que impone la pena única que se estima agotada. En tal caso, contrariamente a lo sostenido por el Defensor y conforme con la doctrina legal de este Superior Tribunal, no

///4.- es admisible la unificación de penas cuando una, varias, o todas se encuentren agotadas o extinguidas, pues no tendría sentido unificar penas que ya no existen. "La ley exige que el condenado 'esté cumpliendo pena', por una condena pronunciada en sentencia firme. Ello permite sostener que no hay unificación si la primera pena se halla extinguida, como en el caso de su cumplimiento. En este sentido, dice Jorge de la Rúa ('Código Penal Argentino', págs. 1015/1016) que, para los casos de delitos cometidos después de una condena por sentencia firme, '... aparece la exigencia de que el sujeto esté «cumpliendo pena», pues si tal pena está extinguida, se cerró el ciclo represivo irrevisible para delitos posteriores a tal cumplimiento...' (ver in re "MONSALVES", Se. 03/01 STJRNSP).-----

----- Esta última imposibilidad incluso en el supuesto analizado por Caramuti en su análisis del art. 58 del Código Penal ("Código Penal. Parte General", 2, dirigido por Baigún y Zaffaroni, pág. 526), en el sentido de que, pasado el momento de cumplimiento de pena, extinguida ésta por cualquier causa, carece de sentido la unificación, siempre que "... el hecho objeto de ulterior juzgamiento sea posterior a la condena anterior (simple unificación de penas). En esta hipótesis, este hecho no pudo materialmente ser juzgado conjuntamente con el que fuera objeto de aquélla, por la sencilla razón de no existir a ese momento. De tal modo, el tribunal interviniente no incumplió, al no juzgarlo, ninguna obligación legal".-----

----- Los hechos juzgados en los expedientes 2444 y 4738 ac. 4855 nunca son anteriores a los de la sentencia que impone

///5.- la pena única de nueve años de prisión, comprensiva de otras y de la 1540-CC3^a, la que se da por compurgada, por lo que tampoco les eran aplicables las reglas del concurso real. Por ello, el agravio debe ser rechazado.-----

-----5.- Resta tratar la temática vinculada con la aplicación de oficio de la reclusión por

tiempo indeterminado, en suspenso, como accesoria de la última condena, prevista en el artículo 52 del Código Penal, pues la defensa solicita su revocación atento a que la Fiscalía de Cámara no la había peticionado y tampoco fijado la audiencia para ello, lo que le imposibilitó referirse de modo fundado a la cuestión.-----

----- Conforme con el expediente N° 2444 de la Cámara Segunda del Crimen de General Roca, se condena al imputado a la pena de dos años y seis meses de prisión por considerarlo co-autor responsable del delito de robo y se lo declara reincidente por cuarta vez; en un fallo posterior, en el expediente 4738 ac. 4855, la Cámara Primera del Crimen de la misma circunscripción lo condena a la pena de cinco años y seis meses de prisión por considerarlo co-autor responsable del delito de robo con armas en grado de tentativa. Con la firmeza de la sentencia, se fija la audiencia para la unificación de penas, lo que se notifica a las partes. Surge del acta de audiencia de unificación N° 20, del 1 de marzo de 2005, que el señor Presidente la declara abierta y, luego de escuchado el imputado, concede la palabra al señor Fiscal de Cámara, quien efectúa su alegato y solicita la unificación en la pena única de siete años y diez meses de prisión y advierte la existencia de una quinta reincidencia.

///6.- Por su parte, la defensa técnica de Llanquinao solicita la imposición de la pena única de siete años de prisión, entiende que no corresponde declarar tal quinta reincidencia porque no se había fijado la audiencia para ello ni para aplicar el art. 52 del código de fondo, y refiere que la múltiple reincidencia es inconstitucional. Por último, se concede la palabra al imputado y se convoca a las partes para la audiencia de lectura de la sentencia respectiva que, como fue señalado, es la N° 23/05. Ésta, en su punto I, impone a Ramón Marcelo Llanquinao la pena única de siete años y diez meses de prisión y costas y, en su punto II, la accesoria del art. 52 del Código Penal (reclusión por tiempo indeterminado), que se deja en suspenso de acuerdo con las pautas mensuradas supra.-----

----- La reincidencia es una situación jurídica del reo cuya existencia depende de la comprobación objetiva de determinadas circunstancias: el cumplimiento efectivo de al menos una parte de la condena anterior y que el nuevo delito, también con pena privativa de libertad, se cometa antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del art. 50 del Código Penal.-----

----- Además, es doctrina legal del Superior Tribunal que este estado no necesita ser declarado específicamente en la sentencia -integrar la parte resolutive-: "\Precisados objetivamente los recaudos constitutivos del instituto (de la reincidencia(conforme los

propios conceptos vertidos por el más Alto Tribunal, de ninguna manera surge la necesidad de proveer una declaración específica de reincidencia, toda vez que siendo ésta una situación fáctica comprobable, no debe

///7.- declararse sino comprobarse o verificarse la reunión de los antecedentes computables al efecto\" (STJRN, Se. 67 in re 'CABRAL', del 13-05-93)\" (ver Se. 157/04 STJRNSP).- -

----- Entonces, en la sentencia, la reincidencia es una situación de hecho que se ha de verificar cuando sea necesario. No se trata del estado de una persona que resulte creado por la sentencia, sino que se trata de una situación de hecho que se debe verificar siguiendo la definición del art. 50 del Código Penal y para lo cual lo único imprescindible es el dictado de sentencias condenatorias que impongan pena privativa de libertad y que ésta haya sido cumplida siquiera parcialmente (ver voto del Dr. Ocampo en el plenario de la CNac. Crim. y Corr., in re \"TALARN\", del 05-03-90, en JA 1990-II, 137).- - - - -

----- Se trata así de la declaración de la comisión de un nuevo delito que genera tal estado y que es necesario verificar al tener que decidir una cosa distinta de la reincidencia misma; en el caso de la gradación de la pena, lo sería conforme la concreta indicación que realiza el art. 41 inc.2 del código de fondo.- - - - -

----- De igual modo, la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado -o de reincidencias múltiples- es una medida de seguridad cuya imposición, si bien no está librada al arbitrio de los jueces pues se encuentra reglada por una norma de derecho positivo (art. 52 C.P.), en su concreta aplicación está sujeta a la ponderación de elementos fácticos propios del caso particular.- - - - -

----- Además de exigir para su aplicación la verificación de determinadas situaciones particulares, también es necesario

///8.- recordar que no configura un complemento necesario de la pena principal, por lo que \"... no es factible su imposición de oficio, sin transgredir el derecho de defensa, al versar la condena sobre cuestiones que no fueron objeto de debate oportuno\" (CSJN en \"LUPO\", 3-981, en LL 1982-B, 102).- - - - -

----- En este orden de ideas, el requerimiento relativo a la grave sanción de referencia no puede considerarse tácitamente incluido en el pedido de pena formulado en el juicio y su pertenencia al caso ni depende de la sola configuración del ilícito que fue materia de acusación, por lo que el tribunal a quo, al disponer su aplicación, realizó dos actividades simultáneas: la introducción de la pretensión en la litis y la decisión sobre su

procedencia, con lo que se verifica una ilegítima afectación del derecho de defensa en juicio pues la sentencia versa sobre cuestiones que no fueron objeto de oportuno debate (Fallos 276:364).- - - - -

----- De modo concordante, en su comentario al precedente de la Corte Suprema citado supra ("LUPO"), Fernando de la Rúa ("Límites de los recursos y prohibición de 'reformatio in pejus' en materia civil y penal", en la misma publicación, pág. 114) dice: "... Sobre la accesoria de reclusión los fallos de la Corte publicados aquí reposan sobre la exigencia de una pretensión fiscal específica para que sea posible su aplicación y en alzada requiere recurso fiscal pero si éste existe puede el tribunal variar la forma de cumplimiento. No es correcta la tesis que admite su imposición de oficio o que anula la sentencia que la omitió

///9.- para hacer posible su aplicación posterior que al fin es lo mismo" (ver citas 68/70, con los respectivos fallos del alto tribunal).- - - - -

----- Esto último me lleva a la siguiente consideración: la imposición de oficio de la accesoria en tratamiento violenta la garantía de defensa en juicio toda vez que introduce al debate y aplica una cuestión distinta de la sometida a discusión, lo que afecta la intervención del imputado en el proceso en los términos previstos por los arts. 159 inc. 3º del rito y 18 de la Constitución Nacional, pues se ve privado de alegar de modo fundado al respecto. Ahora bien, de igual modo, la determinación de su necesidad debió establecerse -de mediar acusación fiscal- en la sentencia de condena, cuando ya contaba con los antecedentes respectivos, para arribar a la reincidencia múltiple.- - - - -

----- Conforme con lo sostenido al inicio del voto, es innecesario que la declaración de reincidencia conste en la parte resolutive, pero su reconocimiento sí es necesario cuando haya que decidir una cuestión distinta de la reincidencia misma, en el caso, la multirreincidencia para la imposición de la accesoria prevista por el artículo 52 del código sustantivo, ello -aclaro- de haber mediado petición fiscal.- - - - -

- - - - -

----- Por ende, incluso toda discusión en la audiencia de unificación de pena habría sido tardía (de todos modos el Ministerio Público Fiscal ahí sólo se expidió por el monto de pena de prisión que pretendía), al mediar cosa juzgada, pues no se discutió en tiempo oportuno la cuestión al momento de imponerse la sentencia N° 66, del 2 septiembre de

///10.- 2004 (ver fs. 463/478), luego unificada.- - - - -

----- En resumen, la reclusión por tiempo indeterminado (accesoria del art. 52 C.P.) fue impuesta de oficio, sin mediar acusación ni petición fiscal, con lo que se violentó la

intervención del imputado en el proceso y se impidió una discusión razonada, "... máxime se también median serias reservas dogmáticas sobre la existencia de alguna diferencia esencial entre las penas y las llamadas medidas de seguridad post-delictuales, particularmente cuando pueden implicar privaciones de la libertad y más aún cuando no se dirigen a enfermos (v. Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Parte General, t. I, 117 y 122)" (conf. CNCPenal, sala I, 15-12-02 in re "PAZ", DJ 2003-2, 579/580). Asimismo, sobre tal pronunciamiento media la cosa juzgada, pues -a todo evento- debió ser impuesta en oportunidad de establecerse la comisión de un nuevo delito en relación con los antecedentes, esto es, en la sentencia de condena respectiva.- - - - -

-----6.- Por las razones que anteceden propongo al Acuerdo: a) rechazar el recurso de casación interpuesto en relación con el punto I de la decisión de unificación, en cuanto impone a Ramón Marcelo Llanquinao la pena de siete años y diez meses de prisión, con costas, la que debe mantenerse; y b) hacer lugar al recurso de casación interpuesto y casar la sentencia de unificación en el punto II de su parte resolutive, en cuanto impone a Ramón Marcelo Llanquinao la accesoria del art. 52 del Código Penal (reclusión por tiempo indeterminado, en supenso), la que se deja sin efecto por no haber mediado requerimiento del Ministerio Público Fiscal al

///11.- respecto. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Comparto en un todo el criterio sustentado y la solución propuesta por el señor Juez preopinante, y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el

----- señor Defensor General doctor Daniel Tobares en relación con el punto I de la sentencia N° 23/05 de la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca, que impone a Ramón Marcelo Llanquinao la pena de siete años y diez meses de prisión, con costas, decisión que se confirma.- - - - - Segundo: Hacer lugar parcialmente al recurso de

casación

----- interpuesto por el señor Defensor General, casar el punto II de la parte resolutive de la sentencia de unificación y dejar sin efecto la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, en suspenso (art. 52 C.P.), impuesta a Ramón Marcelo Llanquinao.- - -

- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

ANTE MÍ: EZEQUIEL LOZADA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 7

SENTENCIA: 143

FOLIOS: 1250/1260

SECRETARÍA: 2