

REGISTRO N° 1583/10

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de octubre del año dos mil diez, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Ángela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 12.765** caratulada: **"Delgado, Andrés Olivero s/ recurso de casación"**, con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, Dr. Raúl Pleé y la Defensora Pública Oficial Dra. Eleonora Devoto, por la defensa.

Efectuado el sorteo para que los señores Jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente: Mitchell, Catucci, Ledesma.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

EL Sr. Juez **Dr. W. Gustavo Mitchell** dijo:

PRIMERO:

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 32/38 por la defensa, contra el pronunciamiento dictado por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1 que resolvió: **"1º- NO HACER LUGAR, a la libertad condicional de DELGADO ANDRÉS OLIVERIO O RAMÍREZ ANDRÉS OLIVERO O RAMÍREZ OLIVERO. (Art. 13 "a contrario sensu", 14 y 50 del Código Penal), en el presente**

legajo 106.681 y respecto de la pena del 20 de junio de 2008, en la causa Nº 2677 del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 25.

Concedido por el *a quo* el recurso intentado (fs. 39) y radicadas las actuaciones ante esta Cámara, la impugnación fue mantenida por la defensa a fs. 44.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465, primera parte, y 466 del ordenamiento ritual, se presentó la Defensora Pública Oficial y el Fiscal General.

Finalmente, no habiéndose celebrado la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, por expresa renuncia de las partes, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

a) La defensa invocó los motivos previstos en el art. 456 inc. 1 del código de rito.

Manifestó que la resolución que rechaza la libertad condicional a su asistido le causa un grave perjuicio de imposible reparación ulterior.

Sostuvo que su defendido cumplió regularmente con todos los reglamentos carcelarios y los objetivos allí fijados, lo que condice con lo expuesto por el Consejo Correccional de la Unidad de alojamiento, todo ello dando cumplimiento con los requisitos impuestos por el art. 13 del Código Penal.

Planteó la violación al derecho de defensa del Sr. Delgado previsto en el art. 18 de las Constitución Nacional, en cuanto a que el *a quo* dictó resolución sin dar, previamente, intervención a la defensa, luego que la Fiscalía se pronunciara respecto de la denegatoria del recurso.

-2010- Año del Bicentenario

Esta denegatoria se basó en los antecedentes del imputado, sosteniendo que mantenía la calidad de reincidente.

Pese a ello, la defensora afirmó que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 no declaró su reincidencia.

En cuanto a los antecedentes, hace referencia a que el TOC N° 1 lo condenó a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión concediéndole la libertad asistida a partir del 12 de marzo del 1998.

Ahora bien, el hecho por el cual está cumpliendo la pena actualmente, fue cometido el 10 de enero de 2008.

Frente a esto, entiende que, si a la fecha de vencimiento de la primera pena, 12 de septiembre de 1998, se le suma el monto de la condena que le había sido impuesta por el TOC n° 1, se estaría cumpliendo con lo dispuesto en el cuarto párrafo del art. 50 del Código Penal.

Por último, manifiesta que si la calidad de reincidente no fue declarada en forma expresa por el *a quo*, no puede ser considerada como un "estado o situación" ya que de esa manera se volvería inherente a la persona, vulnerando garantías constitucionales.

b) Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465 primer párrafo y 466 del C.P.P.N. el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, solicitó que se rechace la impugnación deducida por la defensa toda vez que, el delito por el cual fue condenado el imputado fue cometido dentro del lapso previsto en el último párrafo del art. 50 del Código Penal por lo que adquiere, de esa manera, la calidad de reincidente

impidiéndole acceder al beneficio de la libertad condicional.

La Defensora Pública Oficial Dra. Devoto, se presentó solicitando se haga lugar a la impugnación deducida por la Defensora Pública Oficial por ante los Juzgado de Ejecución Penal, Dra. Virginia Sansone, renunciando a todos los plazos procesales, y solicitando con suma urgencia, que pasen los autos a resolver.

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal.

TERCERO:

Entrando al tratamiento de la cuestión planteada adelanto mi voto haciendo lugar al recurso incoado por la defensa contra la resolución de fs.30/31.

Tal como se desprende del art. 50 del Código Penal: *"...la pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquel por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni sera será inferior a cinco años"*.

En efecto, Delgado fue condenado en la causa nº 337 por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 1 el 7 de junio de 1994, en donde se lo declaró reincidente basándose en las previsiones del art. 50 del Cód. Penal.

El vencimiento de dicha pena acontecía el 12 de septiembre de 1998.

Ahora bien, el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 25 condenó a Delgado el 20 de junio de 2008 a la pena de tres años y seis meses de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso material con el delito de portación de arma de guerra, ello por el hecho acontecido el

-2010- Año del Bicentenario

10 de enero de 2008.

De esto se desprende que, entre el vencimiento de la primera pena y la comisión del segundo hecho delictivo, transcurrieron aproximadamente 9 años y 4 meses, superando de esa manera, el monto impuesto en la primera condena - cinco años y cuatro meses de prisión - plazo máximo establecido por el art. 50 último párrafo.

Debe considerarse entonces, el error en el que incurrió el Juez de Ejecución al denegarle el beneficio de la libertad condicional basándose en la declaración de reincidencia impuesta el 7 de junio de 1994; sin atender a las previsiones dispuestas en el citado art. 50.

Es dable mencionar que la reincidencia es una situación jurídica del reo, y su existencia depende únicamente de la comprobación objetiva de dos circunstancias: a) el cumplimiento efectivo de al menos una parte de la condena anterior, (lo que se da en autos); y b) que el nuevo delito - punible también con pena privativa de la libertad- se cometa antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del art. 50 del Código Penal, lo que no se cumple en el caso del imputado (cfr. causa n° 2114, "García, Miguel Ángel s/ recurso de casación", reg. n° 1572 -rta. el 15/8/1997-; y causa n° 280 "De Mateo, Miguel s/ recurso de casación", reg. n° 350 -rta. el 26/12/1994-; ambos de Sala II).

Por lo demás, no esta de más hacer mencionar que el art. 51 del Código Penal dispone: *"El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos... 2°*

después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad...”, habiendose manifestado en cuanto a ello, nuestro Máximo Tribunal en el fallo Muñoz, Jorge Lucas y Otros s/ tenencia de estupefacientes (causa: 4586/03) en el cual hace suyo el dictamen del Sr. Procurador General de la Nación que determinó: “...mantener impropiamente aquella condición del nombrado a partir del registro cuya caducidad...fue admitida, reflejan una inteligencia del régimen establecido por la ley 23.057 que desatiende la finalidad que tuvo en mira esa reforma y la torna inoperante...”.

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo que se case la resolución impugnada por la defensa de Delgado, debiendo el juez de ejecución, expedirse acerca del pedido de libertad condicional con arreglo a la doctrina aquí sentada.

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

Por cuanto como señaló el Dr. Mitchell el registro de la condena anterior impuesta el 7 de junio de 1994 con vencimiento el 12 de septiembre de 1998 caducó en los términos del art. 51 del Código Penal de la Nación, no puede tenerse más en cuenta a ningún efecto.

Atento que fue esa condena la que lo declaró reincidente, como dije carece de vigencia al presente y debe concluirse que con su caducidad registral desapareció también la declaración de reincidencia en ella contenida.

Con estos fundamentos me adhiero a la solución propuesta por el magistrado que abrió el acuerdo.

-2010- Año del Bicentenario

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

Sin perjuicio de lo sostenido respecto de los reparos constitucionales de la reincidencia (cfr. Tribunal Oral Criminal Federal n° 1 de San Martín, causa 649 "Ortiz, J.C. s/ tenencia de arma de guerra y material explosivo", resuelta el 3 de mayo de 1999) adhiero a la solución propuesta por los colegas preopinantes, pues en este caso particular se advierte que la pena que oportunamente generó aquél estado en relación a Delgado se encuentra caduca en los términos del artículo 50 -último párrafo- y 51 del Código Penal, por lo tanto no puede ser tomada en cuenta para denegar la libertad condicional solicitada.

Al respecto, D'Alessio tiene dicho que "...el texto legal determina que la pena sufrida debe computarse -a los fines de la reincidencia- si el nuevo delito se comete antes de que haya transcurrido el plazo que estipula el art. 50 -último párrafo. Este plazo también rige para la eventual declaración de reincidencias ulteriores (...). En síntesis, entendemos que no corresponde extender ninguno de los efectos de la reincidencia más allá de los plazos que fija el art. 50". (Andrés José D'Alessio, "Código Penal Comentado y Anotado" La Ley, Buenos Aires, 2005, Tomo I, artículo 50, pag. 568/569).

En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y anular el decisorio impugnado, sin costas.

Así es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I) CASAR la resolución impugnada por la defensa de Delgado, sin costas; y **II) REMITIR** las actuaciones al juez de ejecución a fin de que se expida acerca del pedido de libertad condicional con arreglo a la doctrina aquí sentada (artículos 456, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.
Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Michell. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.