

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA-

RECURSO DE CASACIÓN - REINCIDENCIA - CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS - CÔMUPUTO - PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN CALIDAD DE PENADO - NECESIDAD DE COMUNICAR LA CONDENA FIRMA AL SERVICIO PENITENCIARIO.

1- El recurso debe entenderse temporáneamente deducido, en tanto la voluntad de obtener una revisión de la sentencia fue expresada “in pauperis” dentro del término para recurrir aunque por ser un lego con un título inadecuado (habeas corpus), manifestación que ha canalizado el defensor oficial correctamente cuando se le dio intervención a través del recurso de casación. 2- El sistema de la reincidencia real, es una situación jurídica del encartado, cuya existencia depende de la comprobación objetiva de dos circunstancias: el cumplimiento total o parcial de una condena anterior y la comisión de un nuevo delito antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del artículo 50 del CP. 3- El máximo tribunal provincial por una razón de economía procesal y por un criterio de justicia material comenzó aplicar la doctrina de la cual surge, claramente que la privación de libertad a título de prisión preventiva no debe computarse como parte de la pena o como pena efectivamente cumplida, a los efectos de la reincidencia. Es decir que, a los fines del art. 50 del CP, el imputado debe haber estado privado de su libertad en calidad de penado y no de procesado. 3- Asimismo, para que el imputado pueda considerarse “penado”, debe haberse notificado la condena firme al Servicio Penitenciario, antes del goce de la libertad condicional.

SENTENCIA NUMERO: CIENTO VEINTICINCO

En la ciudad de Córdoba, a un día del mes de junio dos mil doce, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos “ULLUA, WALTER LEONARDO P.S.A. ROBO CALIFICADO CON ARMAS - RECURSO DE CASACIÓN-” (Expte. “U”, 03/10), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Penal, Dr. Pablo Damián Pupich, a favor del imputado Walter Leonardo Ullua, en contra de la Sentencia número cuarenta y siete, del diez de diciembre del dos mil nueve, dictada por la Cámara Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1)-. ¿Ha sido erróneamente aplicado el art. 50 del CP?
- 2)-. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 47, del 10 de diciembre de 2009, la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de esta ciudad, resolvió: *“Declarar que Walter Leonardo Ullua, ya filiado, es co-autor de robo calificado por empleo de arma de fuego cuya operatividad no pudo ser acreditada y violación de domicilio, en concurso real (primer hecho) y autor de robo calificado por empleo de arma de fuego cuya operatividad no pudo ser acreditada y violación de domicilio en concurso real (segundo hecho), todo en concurso material, en los términos de los arts. 45, 166 inc. 2° tercer párrafo, 150 y 55 del CP e imponerle la pena de cinco años de prisión, con trabajo obligatorio, adicionales de ley, declaración de reincidencia y costas (arts. 5, 9, 12, 40, 41 y 50 CP, 550 y 551 CPP), debiendo revocarse la libertad condicional concedida con fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho por la Cámara Décima del Crimen y unificarse esta resolución con lo que le resta cumplir de la condena de tres años impuesta con fecha treinta de mayo de dos mil siete por ese Tribunal en la única de cinco años y seis meses de prisión, con trabajo obligatorio, adicionales de ley, declaración de reincidencia y costas (arts. 5, 9, 12, 40, 41 50 y 58 del CP, 550/551 del CPP)”* (fs. 281/286).

II. Contra el citado decisorio, comparece el Asesor Letrado, Dr. Pablo Damián Pupich, fundando la voluntad recursiva interpuesta *in pauperis* por su defendido Walter Leonardo Ullua, e interpone recurso de casación alegando el motivo sustancial (CPP, art. 468, inc. 1), pues entiende que ha sido erróneamente aplicado el art. 50 del CP al declarar a su asistido reincidente.

a. Refiere que nuestra ley sigue el “sistema de la reincidencia real”, que exige un cumplimiento efectivo, aunque sea parcial, de la pena impuesta en la condena precedente, razón por la cual resulta dirimente determinar que se entiende por cumplimiento de pena, más específicamente cumplimiento parcial, señalando que este punto (establecer cuando se produce el “cumplimiento parcial” exigido por el art. 50 del Código Penal) es, precisamente, el que suscita mayores problemas interpretativos, existiendo tanto en doctrina como en jurisprudencia múltiples criterios.

A su juicio, el criterio adecuado es aquel defendido por el Juez Elbert en el plenario “Guzmán”, que se sustenta en las disposiciones que regulan la libertad condicional, esto es que el condenado haya cumplido los dos tercios de la pena, aún en casos de condenas no superiores a tres años como sucede en autos.

Sostiene ello, pues interpreta que si por un lado la finalidad de la pena es lograr la resocialización del condenado y ello ha de intentarse mediante un régimen penitenciario progresivo y por el otro tenemos un sistema de reincidencia real cuyo fundamento se basa en

el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito, se debe concluir que ésta sólo podría declararse si el nuevo delito ha sido cometido por alguien respecto de quien el Estado desplegó el tratamiento resocializador por un lapso que presuponga algún avance más o menos serio respecto de la situación del detenido meramente procesado, siendo el lapso de tiempo que aparece justo a los fines expuestos el de los dos tercios declamados.

A continuación, reseña los antecedentes de su defendido;

* Con fecha 31/05/2007 fue condenado por la Excm. Cámara del Crimen de 10° Nominación a la pena de tres años de prisión.

* Con fecha 31/10/2008, la Cámara mencionada dispuso el cese de prisión.

* Con fecha 10/12/09 la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación, lo condenó a la pena de 5 meses de prisión (sic) de cumplimiento efectivo con declaración de reincidencia.

Refiere que Ullua estuvo privado de su libertad hasta el 31/10/08, habiendo cumplido sólo diecisiete meses de pena con tratamiento penitenciario.

A la luz de los antecedentes puestos de manifiesto, sostiene que es evidente que su defendido no cumplió con los dos tercios de pena con tratamiento penitenciario exigidos por el art. 50 CP según la interpretación sistemática que propugna, razón por la que los diecisiete meses cumplidos son insuficientes para poder considerar a éste termino de tiempo como cumplimiento parcial de la pena.

Por todo lo expuesto, solicita se revoque la declaración de reincidencia dictada en contra de su defendido.

III. 1. El recurso debe entenderse temporáneamente deducido, en tanto la voluntad de obtener una revisión de la sentencia fue expresada "in pauperis" dentro del término para recurrir aunque por ser un lego con un título inadecuado (habeas corpus), manifestación que ha canalizado el defensor oficial correctamente cuando se le dio intervención a través del recurso de casación.

2. De la atenta lectura del libelo recursivo surge que la cuestión traída a estudio finca en determinar si ha sido errónea la declaración de reincidencia dispuesta en contra del imputado Walter Leonardo Ullua por Sentencia N° 47 dictada el 10 de diciembre de 2009 por la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de esta ciudad (art. 50 del CP).

3.- En relación a la cuestión sometida a análisis, contamos con las siguientes constancias:

a) De los autos caratulados “ARIAS, Luis Carlos y otro p.ss.aa. robo, etc.” que tramitan ante la Excma. Cámara en lo Criminal de 10° Nominación de la Ciudad de Córdoba, traídos ante esta sede *ad effectum videndi* (fs. 332) surge que:

* el 30 de mayo de dos mil siete la Cámara mencionada, por Sentencia n° 23 resolvió declarar a Walter Leonardo Ullua, autor de los delitos de robo, amenazas, defraudación por estelionato y robo calificado en concurso real e imponerle para su tratamiento la pena de tres años de prisión (fs. 537/550, segundo cuerpo);

* en dicha causa Ullua fue detenido con fecha 18/12/05 recuperando su libertad el día 22/12/05, siendo detenido nuevamente con fecha 04/07/2006 (fs. 562/563, segundo cuerpo);

* el día seis de junio de dos mil siete el Tribunal de juicio realizó cómputo de pena y fijó como fecha de cumplimiento total de la pena impuesta el día treinta de junio de dos mil nueve (fs. 562/563, segundo cuerpo), notificando de ello a Ullua y a sus abogados defensores (fs. 573 y 575 segundo cuerpo);

* a fs. 553 de los autos mencionados el imputado Ullua solicita el beneficio de la libertad condicional;

* a fs. 560, comparece nuevamente el imputado junto a su defensor desistiendo momentáneamente del pedido de beneficio de libertad condicional hasta que se produzca un mejoramiento de la conducta del incoado;

* con fecha tres de julio de dos mil siete el Tribunal remitió testimonio de la condena (con fecha de cumplimiento de la pena) al Sr. Director General del Registro nacional de Reincidencia (fs. 577) y al Servicio Penitenciario de la Ciudad de Córdoba por el cual se notifica la Sentencia n° 23 del 30/05/07 y el cómputo de pena (fs. 580);

* a fs. 582, 586 y 588 insistentemente el interno Ullua solicita el beneficio de la libertad condicional, el cual es denegado por la Excma., Cámara en lo Criminal de 10° Nominación de la ciudad de Córdoba -Auto n° 116, del 14/09/2007- (fs. 598);

* a fs. 606 comparece nuevamente el incoado Ullua y solicita el beneficio de la libertad condicional el cual es nuevamente rechazado por la Excma., Cámara en lo Criminal de 10° Nominación de la ciudad de Córdoba con fecha 11/03/08 (fs. 617/619);

* a fs. 648 y 650 comparece el interno Ullua, solicitando el beneficio de la libertad condicional, el que finalmente le es concedido por la Excma., Cámara en lo Criminal de 10° Nominación de la ciudad de Córdoba el día 31/10/08 por Auto n° 75 (fs. 685/686).

b) De las constancias de los presentes autos surge que el 10 de diciembre de 2009, la Cámara en lo Criminal de 2° Nominación de esta Ciudad de Córdoba dictó Sentencia número

cuarenta y siete (ahora recurrida), por la cual resolvió, entre otras cuestiones, declarar reincidente al encartado Walter Leonardo Ullua (fs. 286 del segundo cuerpo del expediente de autos).

4. Ahora bien, en cuanto a la cuestión traída a estudio, se impone señalar que, analizando el sistema de la reincidencia real, esta Sala ha sostenido (“Baigorria”, S n° 84, 19/09/2001) que ésta es una situación jurídica del encartado, cuya existencia depende de la comprobación objetiva de dos circunstancias: el cumplimiento total o parcial de una condena anterior y la comisión de un nuevo delito antes de transcurrido el término indicado en el último párrafo del artículo 50 del CP.

Ha menester destacar que, a partir del precedente “Quevedo” (TSJ, Sala Penal, S. n° 208, 13/08/2008), este Tribunal comenzó a aplicar -por una razón de economía procesal y por un criterio de justicia material- la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación, en autos “*Mannini, Andrés Sebastián s/ causa N° 12678*”, de fecha 17/10/2007, con relación a la reincidencia del art. 50 del CP. De la doctrina allí fijada surge claramente que la privación de libertad a título de prisión preventiva no debe computarse como parte de la pena o como pena efectivamente cumplida, a los efectos de la reincidencia. Es decir que, a los fines del art. 50 del CP, el imputado debe haber estado privado de su libertad en calidad de penado y no de procesado.

Asimismo cabe resaltar que con fecha 15/06/2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en torno al tópico en cuestión en autos “*Romero, Christian Maximiliano s/ causa N° 7019*”, surgiendo del fallo aludido que para que el imputado pueda considerarse “penado”, debe haberse notificado la condena firme al Servicio Penitenciario, antes del goce de la libertad condicional.

5. Cotejando la jurisprudencia expuesta con las constancias de la causa, surge claramente que corresponde rechazar el planteo impugnativo formulado.

Es que, se advierte claramente, en contra de lo aseverado por el recurrente y de la doctrina por él invocada, que el imputado Walter Leonardo Ullua estuvo privado de su libertad en calidad de penado con motivo de la sentencia dictada el día 30 de mayo de dos mil siete por la Excma. Cámara en lo Criminal de 10ma. Nom. de la ciudad de Córdoba.

Ello así, toda vez que, conforme surge de autos, el encartado Ullua accedió al beneficio de la libertad condicional el día 31 de octubre del dos mil ocho, esto es, mucho tiempo después de que la resolución en cuestión quedara firme (teniendo en cuenta que el tres de julio de dos mil siete se remitió testimonio de la condena (con fecha de cumplimiento de la

pena, conforme cómputo practicado el día seis de junio de dos mil siete) al Sr. Director General del Registro nacional de Reincidencia –art. 2 Ley 22.117- fs. 577) y de que fuera notificada al Servicio Penitenciario de Córdoba, teniendo lugar esto último, el día tres de julio del dos mil siete.

Lo señalado evidencia, entonces, que el incoado Ullua cumplió de modo efectivo - aunque parcialmente- pena privativa de la libertad.

Corroborado lo recién concluido la circunstancia de que, al momento de tramitarse la concesión de la libertad condicional, el imputado se encontraba transitando la Fase de Consolidación del Período de Tratamiento previsto por la Ley 24. 660 (fs. 642) y que, en reiteradas oportunidades anteriores el incoado solicitó acogerse al beneficio de la libertad condicional, siendo el mismo denegado atento a que no había cumplido con los reglamentos carcelarios, no había demostrado disciplina carcelaria ni resocialización (fin del tratamiento).

Así las cosas, entonces, luce prístino que en el subexamen ha concurrido aquel requisito del instituto de la reincidencia que fuera delineado en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -“Mannini” y “Romero”- y en la jurisprudencia de esta Sala -“Quevedo”-.

Por lo expuesto, voto negativamente a la cuestión planteada.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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 G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, 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:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Penal, Dr. Pablo Damián Pupich fundando la voluntad impugnativa de su defendido Walter Leonardo Ullua, con costas (CPP, arts. 550 y 551).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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 G. de Arabel, 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, a través de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado Penal, Dr. Pablo Damián Pupich fundando la voluntad impugnativa de su defendido Walter Leonardo Ullua, con costas (CPP, arts. 550 y 551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.