

## Pena Unificacion Cumplimiento Integro De Una De Las Condenas Improcedencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Pena. Unificación. Cumplimiento íntegro de una de las condenas. Improcedencia Se deja sin efecto la unificación de penas decidida, pues no hay ninguna explicación plausible que permita unificar una pena agotada casi ocho años atrás y que fue considerada cumplida. En la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de septiembre de 2016, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Niño, Daniel Morin y Eugenio C. Sarraibayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 175 / 187 en la causa n° CCC 64476/2001/TO1/4/CNC1-CFC3, caratulada "Seballos, Adrián Gabriel s/ recurso de casación", de la que RESULTA: I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, el 13 de abril de 2015, condenó a Adrián Gabriel Seballos a la pena única de veinticuatro años de prisión, comprensiva de la pena de dieciocho años de prisión impuesta por ese tribunal en la causa n° 1327, por sentencia de fecha del 14 de febrero de 2008; la de cinco años y once meses de prisión impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 en la causa n° 615, por sentencia del 18 de febrero de 1999; y la de seis años de prisión impuesta por el Tribunal en lo Criminal n° 5 de San Isidro en la causa n° 6/1244, por sentencia del 25 de octubre de 2005. Además, mantuvo su declaración de reincidencia (sentencia de fs. 166 / 171 de este incidente). Para así decidir el a quo consideró que debía aplicarse el procedimiento previsto en el art. 58, CP, toda vez que se habían dictado dos sentencias firmes contra un mismo imputado, sin observar las reglas previstas en los arts. 55 a 57 del CP (fs. 170 de este incidente). Agregó que "...la circunstancia de que en el curso del trámite de una de las causas, en la restante se haya dictado sentencia y, computado el término de detención común bajo prisión preventiva, se haya considerado cumplida la condena, no puede ser obstáculo para el dictado posterior de una pena única. Ello es así, por cuanto de lo contrario se obligaría al condenado a cumplir fatalmente la suma aritmética de ambas..." (fs. 170 de este incidente). Según los colegas de la instancia anterior, resultaba evidente que una vez considerado el tiempo de detención en los términos del art. 24, CP, para dar por cumplida la pena, resultaba ilógico y contrario a la naturaleza misma "...considerar el mismo lapso temporal como propio del cumplimiento de otra condena. Ello sólo es posible bajo el dictado de una pena única toda vez que no existe posibilidad de cumplir condenas en modo paralelo..." (fs. 170, citada). Con el fin de proceder a la unificación, el a quo valoró los numerosos hechos por los que fue condenado Seballos, los que se encontraban encadenados unos con otros a modo de verdaderos raid delictivo. Entendió que el hecho por el que el encausado fue condenado en la justicia de la Provincia de Buenos Aires se encontraba inserto secuencialmente en los que había sido condenado en la presente causa, "...y la razón por la que recibió un tratamiento individualizado se debió a la valla constitucional que impide la prórroga jurisdiccional..." (fs. 170 vta., de este incidente). II. Contra dicha sentencia, la defensora oficial Cecilia Verónica Durand interpuso recurso de casación (fs. 175 / 187), concedido por el a quo a fs. 190 / 190 vta. La recurrente indicó que el remedio era admisible toda vez que se dirigía contra un acto procesal que puede ser objeto de recurso de casación, conforme el art. 457, CPPN. Basó sus agravios en ambos incs. del art. 456, CPPN, y en concreto, señaló: a) No se verificaban ninguno de los supuestos que habilitan la aplicación del art. 58, CP, en tanto la pena que el Tribunal de San Isidro impuso a Seballos venció el 17 de julio del 2007, es decir, con anterioridad al momento de dictar sentencia definitiva en la presente causa. Las reglas de unificación de condenas deben ser aplicadas siempre y cuando las que pretendan unificarse no se encuentren vencidas, salvo que el interesado pida expresamente su unificación -circunstancia que no se verificó en el caso, ya que fue a pedido del Ministerio Público Fiscal-. b) El texto del art. 58, CP de ningún modo puede aplicarse en perjuicio del imputado por fuera de los supuestos taxativamente contemplados, y que los hechos del caso no se encuadraban en ningún supuesto de aquella regla. c) La reincidencia impuesta al encausado resulta inconstitucional, en tanto resultaba violatoria de los principios de culpabilidad, del derecho penal de acto, ne bis in ídem, pro homine, pro libertatis, igualdad, legalidad y resocialización de la pena. IV. La Sala de Turno de esta Cámara declaró admisible el recurso y le imprimió el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 200). V. En el término de oficina (arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN), el defensor oficial, Mariano Patricio Maciel, adhirió a lo expuesto en el recurso, y desarrolló argumentos complementarios, además de acompañar documentación atinente a los planteos efectuados (fs. 209 / 213 y anexos I y II, fs. 205 / 208). Reprodujo los planteos formulados en el recurso de casación e hizo especial hincapié en que no medió un pedido expreso de unificación por parte del interesado, por lo que no procedía la unificación de penas. VI. En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el art. 468, CPPN, asistió el defensor público Mariano Klumpp, quien argumentó sobre la posición asumida por la parte recurrente y reprodujo sustancialmente los agravios volcados en el recurso. Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar y arribó al acuerdo que a continuación se expone (art. 469, CPPN). El juez Eugenio C. Sarraibayrouse dijo: 1. El tribunal a quo unificó las condenas que registraba

Seballos de acuerdo con el siguiente detalle: a) Sentencia del 17 de septiembre de 2002, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 en esta causa: cuatro hechos del 25 de junio de 2001, más los sucesos del 27 de junio de 2001, 4 de julio de 2001, 6 de julio de 2001; asimismo, consideró que desde antes de la ejecución del hecho del 25 de junio de 2001, Seballos tomó parte de una asociación ilícita. También lo declaró reincidente y dictó una pena única de veintiséis años de prisión, comprensiva de la de cinco años y once meses que le había impuesto el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5, el 18 de febrero de 1999. El 14 de febrero de 2008, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal casó esta sentencia, dictó la pena única de veintidós años de prisión y declaró a Seballos reincidente. Si bien no lo dice la sentencia, ni tampoco lo plantea la defensa, esta sentencia quedó firme el 19 de mayo de 2009, cuando la Corte Suprema rechazó el recurso de queja planteado por Seballos (ver fs. 7278 de los principales; asimismo, el cómputo de pena en esta causa se realizó el 5 de junio de 2009, ver fs. 208 de este incidente). b) Sentencia del 25 de octubre de 2005, dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 5 de San Isidro (causa 6/1244): hecho del 26 de junio de 2001, donde se le impuso a Seballos la pena de seis años de prisión (copia a fs. 150 / 165). 2. No está discutido que esta última pena venció el 17 de julio de 2007, según surge de fs. 6868 de los principales y tal como expresamente lo reconocen los colegas de la instancia anterior (cfr. fs. 7238 vta. de los principales; fs. 169 vta. de este incidente). Tampoco se cuestiona que la condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de San Isidro correspondía a un hecho que se encontraba en concurso real con los juzgados por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de Capital, pues reunía características similares a los que determinaron la condena de Seballos y todos se produjeron casi en la misma fecha. Razones de organización federal del Estado, traducida en diversas competencias, impidió el juzgamiento único de todos esos hechos. Asimismo, no está discutido que la sentencia impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 se agotará el 16 de enero de 2020 (fs. 169 de este incidente; fs. 211 vta. de la presentación del término de oficina; cómputo de fs. 5377). 3. De esta manera, y de acuerdo con las críticas desarrolladas por la defensa en su recurso, la cuestión a resolver es si el caso de Seballos puede encuadrarse en alguno de los supuestos previstos en el art. 58, CP. En concreto, si una vez vencida la pena fijada por el Tribunal en lo Criminal Oral N° 5 de San Isidro (17 de julio de 2007) es procedente la unificación dispuesta en autos. 4. Para zanjar la discusión planteada, conviene resumir qué ocurrió en el proceso tramitado en el Departamento Judicial de San Isidro, de acuerdo con las constancias que obran en los principales, camino que culminó con la unificación de penas aquí cuestionado. a) A fs. 6868 / 6874 vta. se encuentran copias certificadas de una notificación de cómputo, de un oficio y de una decisión tomada por la jueza de ejecución penal del Departamento Judicial Quilmes - San Isidro. Allí se discutía el vencimiento de la pena de seis años de prisión impuesta a Seballos por el Tribunal en lo Criminal Oral N° 5 de San Isidro, que se estableció para el 17 de julio de 2007 (ver fs. 6868 / 6869 de los principales). Asimismo, en las copias de fs. 6870 vta. y 6871, se lee que el 28 de mayo de 2007, la jueza rechazó el pedido de libertad condicional formulado por el interno Seballos, para lo que tuvo en cuenta la existencia de un antecedente condenatorio y la necesidad de proceder a la unificación de ambas penas, aunque reconoció la incompetencia de ese órgano para realizarla. En la misma resolución, se lee que la necesidad de unificar las penas fue advertida por el fiscal. b) En el dictamen que en copia obra a fs. 6875 (del 1° de agosto de 2013, presentado el día siguiente), el fiscal de ejecución penal de la justicia nacional dijo ?...si bien advierto que nos hallamos ante dos condenas firmes pendientes de practicarse unificación, la sanción impuesta en la causa 6/1244, por el Tribunal oral en lo Criminal N° 5 del Dpto. Judicial de San Isidro, Pcia. Bs. As - ver fs. 402/vta. y las actuaciones que se encuentran sin foliar entre la foja 1088 y 1089- y la que el nombrado purga en autos, de la suma aritmética efectuada respecto de las mismas se desprende que éste, a la fecha se encontraría en condiciones de acceder al beneficio impetrado...?. c) De forma inmediata, el juez de ejecución penal comunicó al Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 lo dicho por el fiscal para ?...que tenga a bien evaluar la petición cursada por la Fiscalía de Ejecución Penal tendiente a la aplicación de los términos del artículo 58 del Código Penal en relación a la condena impuesta en causa n° 1327 de sus registros y la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Dpto. Judicial de San Isidro en causa n° 6/1244...? (fs. 6876). d) El 13 de agosto de 2013 (fs. 6877), el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 le pidió al fiscal que se expida acerca de la aplicación del art. 58, CP. e) A fs. 7078 / 7095 se agregaron copias certificadas de la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal Oral N° 5 de San Isidro. 5. Tal como se sostuvo en otros precedentes el art. 58, CP, persigue establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio nacional, y evitar la ejecución simultánea de sentencias firmes con respecto a una o varias penas concurrentes, esto es, que sobre una misma persona recaigan dos o más condenas; la regla instrumenta los medios necesarios para que aquel objetivo no se torne ilusorio como consecuencia del régimen federal de nuestro país, que permite la convivencia de tantos ordenamientos procesales como provincias componen el Estado argentino. En general, existe acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia en cuanto a que el art. 58, CP, regula dos supuestos: 1) la unificación de condenas (cuando se han dictado dos o más en violación de las reglas del concurso real) y la unificación de penas, esto es, aquellos supuestos donde una persona ya ha sido condenada por sentencia firme y recibe una nueva mientras está cumpliendo la primera. Otras opiniones consideran que los supuestos son en realidad tres, e incluso puede establecer un cuarto caso. En el caso ?Sarno?,(1) se dijo que la

regla citada trata sobre la unificación de penas, la que tiene lugar tanto si se hubieren dictado dos o más sentencias firmes violando las reglas de los artículos 55 a 57, CP (segunda regla) como en el supuesto en que, habiéndose dictado una sentencia condenatoria firme respecto de una persona, se la deba juzgar por otro delito, mientras todavía cumple pena (primera regla). En definitiva, en todos los casos se trata de imponer una pena única, porque el fundamento del art. 58, CP, es el de impedir que coexistan con respecto a una misma persona dos penas pendientes de cumplimiento (principio de la pena total).<sup>(2)</sup> La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que la aplicación de una pena única (o total) a todos los casos comprendidos por el texto vigente del art. 58, CP, proviene del Proyecto de 1917, pues el resto de las fuentes mediatas, sólo preveían el funcionamiento de la regla para unificar los casos en que se había producido una violación del concurso real.<sup>(3)</sup> La lectura de aquel Proyecto reafirma los objetivos que tuvo a la vista al establecer el art. 58, CP y que ya se han mencionado: ?...Un Código penal no será único en el país, como lo quiere la Constitución, si puede dar lugar a resultados divergentes en su aplicación, por razón de tribunales destinados a aplicarlos...?.<sup>(4)</sup> Antes de la introducción de esta regla, el sistema anterior permitía ?...la subsistencia de varias penas respecto del mismo sujeto, las que, es de suponer, tendrían cumplimiento o ejecución sucesiva, pues, en caso de admitirse su ejecución simultánea, el segundo delito habrá implicado un beneficio para el condenado...?. La regla analizada constituye para el juez un deber ?...establecido por la ley para impedir la subsistencia de dos penas distintas, pendientes de cumplimiento, respecto de la misma persona. La ley busca también evitar que, en caso de un concurso real que no fue juzgado en el mismo proceso, se trate al autor desigualitariamente haciéndolo sufrir una pluralidad de penas y condenas, en lugar de una pena total y una única condena, como prescriben los arts. 55 y 56; o bien que se lo beneficie injustificadamente computando el mismo tiempo de privación de libertad para el cumplimiento simultáneo de dos penas distintas...?. La coexistencia de distintas condenas sobre una misma persona y la necesidad siguiente de unificarlas, sólo puede explicarse ?...en un desconocimiento de la existencia del/los otro/s hecho/s o proceso/s. A este respecto y para acotar el riesgo de dicha violación, resulta indispensable la oportuna comunicación por los distintos tribunales al Registro Nacional de Reincidencia de los distintos actos procesales...?.<sup>(5)</sup>

6. Ahora bien, en el caso particular, la declaración judicial hecha en el Departamento Judicial de San Isidro acerca de que la pena a Seballos se encontraba vencida varios años antes de que la condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 quedara firme y se practicara el cómputo respectivo (punto 2), configura un obstáculo para proceder a la unificación reclamada por el Ministerio Público Fiscal. En este aspecto, si uno de los fundamentos de la regla del art. 58, CP, es evitar el sufrimiento simultáneo de la ejecución de dos o más penas, el tribunal a quo no ha explicado cómo este cimiento de la disposición se cumple en el caso, si Seballos ha cumplido íntegramente una de ellas. El juzgamiento en diferentes jurisdicciones y el tiempo transcurrido en la realización de ambos procesos no son responsabilidad del condenado, sino consecuencia de la organización federal que adoptó el Estado argentino, por lo cual, no pueden perjudicarlo y cargarse en su contra. En cuanto al otro basamento de la regla, el evitar un supuesto beneficio del condenado al computarse simultáneamente el plazo de detención en ambos procesos, en el caso no se advierte que Seballos haya obtenido un provecho de la situación planteada. Por un lado, como ya se dijo, en la provincia de Buenos Aires cumplió una pena y estuvo sometido al régimen propio de un condenado mientras, en paralelo, estaba detenido cautelarmente -y a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal N° 9-, en el otro proceso que tramitaba ante la justicia ordinaria de Capital Federal. Por el otro, los actos procesales reseñados en el punto 4 muestran que ya en mayo de 2007, el Estado conocía la existencia de ambos procesos, con lo cual, no hay ninguna explicación plausible que permita unificar ahora una pena agotada casi ocho años atrás y que fue considerada cumplida. Por lo demás, los colegas de la instancia anterior han argumentado que era contrario a la naturaleza misma ?...considerar el mismo lapso temporal como propio del cumplimiento de otra condena. Ello sólo es posible bajo el dictado de una pena única toda vez que no existe posibilidad de cumplir condenas de modo paralelo....?. Sin embargo, y según se ha resumido, este razonamiento no se hace cargo de lo efectivamente sucedido en el caso: Seballos no cumplió dos penas en paralelo sino una en San Isidro mientras estaba detenido cautelarmente en la presente causa, cuya sentencia condenatoria quedó firme después de haberse declarado vencida aquélla. En este sentido, el cómputo de pena efectuado a fs. 5377 dice claramente que Seballos fue detenido el 16 de julio de 2001 (fs. 6 de los principales) y permaneció en esa condición hasta ese momento (5 de junio de 2009). Tampoco se explica en la sentencia recurrida las razones por las cuales necesariamente Seballos debería cumplir ?...fatalmente...? la suma aritmética de ambas condenas, cuando una de ellas se había dado por cumplida. Del mismo modo, el a quo no ha explicado porqué era contrario a la lógica computar simultáneamente los términos de detención según el art. 24, CP y como cumplimiento de una condena, cuando el Estado es responsable de esa situación. Por lo demás, el Derecho penal acude en un sinnúmero de institutos a conceptos contrarios ?...a la naturaleza misma...? de las cosas, en tanto no coinciden con la realidad ontológica. Así, para contar el tiempo de detención en prisión preventiva, el régimen originario de la ley 24.390 preveía un sistema donde, bajo ciertas condiciones, un día de prisión preventiva equivalía a dos de prisión, contradictorio con la realidad efectivamente vivida por quien se beneficiaba con un cálculo jurídico distinto, efectuado al momento de computar la pena impuesta.<sup>(6)</sup> Es decir, que un mismo ?tiempo? valía de manera distinta a la que percibimos ontológicamente.

7. El tribunal a quo

no desarrolló ningún argumento adicional para sostener su decisión, por lo cual, y de acuerdo con el desarrollo efectuado, al estar una de las penas agotadas, no correspondía aplicar al caso la regla del art. 58, CP. Lo dicho torna abstracto el tratamiento del restante agravio relativo al mantenimiento de la declaración de reincidencia. 8. En virtud de lo expuesto, se presenta un supuesto de errónea interpretación de la ley sustantiva, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación de fs. 175 / 187, casar la sentencia de fs. 166/ 171 y dejar sin efecto la unificación allí dispuesta. Sin costas (art. 58, CP; 456, inc. 1º, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Daniel Morin dijo: 1.- Distinto que mi colega Sarabayrouse, considero que la sentencia ha sido ajustada a derecho en lo que a la unificación aquí cuestionada se refiere. Ya se ha expuesto en el precedente ?Sarno?(7) el fundamento del art. 58, CP, en el sentido de que se busca la unificación de las penas impuestas en distintas sentencias a una misma persona, aunque hayan sido dictadas en diversas jurisdicciones(8), manteniéndose así el principio de la unidad de la pena a ejecutarse, a pesar de que exista una sentencia firme respecto de una o de varias de las penas concurrentes. Cabe hacer, sin embargo, una aclaración: el precepto en cuestión regula dos reglas distintas: el supuesto de unificación de penas - que tiene lugar cuando se comete un delito después del dictado de una condena y antes de que estuviese cumplida-; y el supuesto de unificación de condenas -que tiene lugar cuando, después del dictado de una sentencia condenatoria, se deba juzgar a la misma persona por otro hecho cometido antes de esa condena-(9). Según surge de las constancias de autos, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 5 de San Isidro, resolvió, el 25 de octubre de 2005, condenar a Seballos a la pena de seis (6) años de prisión -por un hecho cometido el 26 de junio de 2001-, cuyo vencimiento operó el 17 de julio de 2007. A su vez, el Tribunal Oral en lo Criminal nº 9, mediante sentencia emitida el 17 de septiembre de 2002, resolvió condenar al nombrado a la pena única de veintiséis (26) años de prisión -por un hecho cometido el día anterior al hecho juzgado en la jurisdicción de San Isidro, es decir: el 25 de junio de 2001-. Dicha pena -modificada el 14 de febrero de 2008 por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal a veintidós (22) años de prisión-, que quedó firme el 19 de mayo de 2009 con el rechazo del recurso de queja interpuesto ante la Corte Suprema contra la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal, aún se encuentra vigente. Así las cosas, se advierte que, a diferencia de lo que ocurría en el precedente ?Sarno? -en el que habiendo sido condenado antes por una sentencia firme y habiéndola cumplido íntegramente, Sarno cometió con posterioridad un nuevo delito objeto de una nueva condena-, aquí se trata de un supuesto de unificación de condenas, en tanto ambos hechos -cometidos el 25 y 26 de junio de 2001- debieron ser juzgados en una condena única en razón de la relación de concurso real existente entre ellos, lo que, por cuestiones procesales -jurisdiccionales- no fue posible; produciéndose, en consecuencia, una violación a las reglas previstas en los arts. 55 a 57, CP. 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?(10). En esta línea, se ha sostenido que ?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, que es donde tiene sentido?(11). Las circunstancias apuntadas -relación de concurso real entre los hechos juzgados en ambas jurisdicciones y violación a las reglas de dicho concurso- conducen a considerar irrelevante el hecho de que una de las penas impuestas -la de la jurisdicción de San Isidro- se haya agotado con anterioridad a la existencia de una sentencia firme en el marco de la causa del Tribunal Oral en lo Criminal nº 9, ya que tal circunstancia sólo podría incidir en un supuesto de unificación de penas, pero no en uno de unificación de condenas, como el presente. Por tal razón, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial; y, en consecuencia, confirmar la decisión impugnada, sin costas. La solución propuesta torna inoficioso el tratamiento de la discusión vinculada a si las penas vencidas pueden unificarse sólo a petición de parte. 2.- Con relación al planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia efectuado por el recurrente, advierto que la parte no ha circunscripto su argumentación a las circunstancias concretas de su asistido. En este orden de ideas, interesa señalar que la defensa se limitó a apuntar en su recurso de casación que el a quo afirmó, al rechazar la declaración de inconstitucionalidad peticionada, que ?dejando de lado el criterio personal que mantenemos sobre el instituto de la reincidencia, toda vez que, en el pronunciamiento de fondo inmediatamente anterior al que ahora nos toca plasmar, se declaró reincidente al mentado Sosa y aquella sentencia adquirió estado de cosa juzgada, habremos de mantener dicha declaración de reincidencia (arts. 50, 55 y 58 del Código Penal)? (cfr. fs. 180, sin bastardilla el original). La transcripción de ese tramo del recurso demuestra que la parte ha puesto en boca del tribunal afirmaciones que aquél no ha efectuado en la decisión cuestionada. Basta recordar, en tal sentido, que al resolver sobre esta cuestión, la única consideración que realizó el tribunal de grado fue que ?(d)eberá estarse a la declaración de reincidencia? (cfr. fs. 170). Por tales motivos, corresponde declarar inadmisibles el recurso de casación en este punto, por ausencia de fundamentación del agravio. 3.- En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de casación en lo relativo a la unificación dispuesta por el a quo, y declarar inadmisibles el recurso de casación en lo atinente al planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia (arts. 465, 468, 469, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531, CPPN). El juez Luis Fernando Niño dijo: I. El

Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de esta ciudad, mediante sentencia del 13 de abril de 2015, resolvió: CONDENAR a ADRIÁN GABRIEL SEBALLOS, a la PENA ÚNICA DE VEINTICUATRO AÑOS DE PRISIÓN, y accesorias legales, comprensiva de la pena de dieciocho años de prisión, más declaración de reincidencia, impuesta por ese Tribunal en la causa n° 1327 -por sentencia de fecha 14 de febrero de 2008-, por ser autor penalmente responsable de los delitos de robo -tres hechos-, robo agravado por su comisión con armas -un hecho-, robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda -dos hechos-, tenencia ilegítima de arma de guerra, homicidio en ocasión de robo, y asociación ilícita, todos ellos en concurso real entre sí; de la pena de cinco años y once meses de prisión, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 en la causa n° 615, por sentencia de fecha 18 de febrero de 1999, por ser autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el empleo de armas en concurso real con robo agravado por su comisión en poblado y en banda, y de la pena de seis años de prisión, impuesta por el Tribunal en lo Criminal n° 5 de San Isidro en la causa n° 6/1244, por sentencia de fecha 25 de octubre de 2005, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada; debiendo estar a la declaración de reincidencia y a las costas impuestas en cada proceso (arts. 12, 29, inc. 3°, 55 y 58 del Código Penal; 401 y 403 del Código Procesal Penal de la Nación). Para llegar a esa decisión, los jueces del aludido órgano colegiado argumentaron acerca de que "(l)a circunstancia de que en el curso del trámite de una de las causas, en la restante se haya dictado sentencia y, computado el término de detención común bajo prisión preventiva, se haya considerado cumplida la condena, no puede ser obstáculo para el dictado posterior de una pena única. Ello es así, por cuanto de lo contrario se obligaría al condenado a cumplir fatalmente la suma aritmética de ambas penas. Es evidente que una vez considerado el tiempo de detención en los términos del art. 24 CP a fin de dar por cumplida una condena, resulta contrario a la lógica, y a la naturaleza misma, considerar el mismo lapso temporal como propio del cumplimiento de otra condena. Ello sólo es posible bajo el dictado de una pena única toda vez que no existe posibilidad de cumplir condenas de modo paralelo" (fs. 170).

II. Contra dicha sentencia, la defensa interpuso el recurso de casación de fs. 175/187, que fue concedido a fs. 190 por el a quo el 26 de mayo de 2015, y mantenido en esta instancia el 209/213 (art. 464 C.P.N.). El recurrente se agravó en función de que el a quo habría aplicado erróneamente las prescripciones del art. 58 del Código Penal y, paralelamente, por haber mantenido la declaración de reincidencia que pesa sobre su asistido, postulando la inconstitucionalidad del instituto. Respecto del juicio de unificación arribado en la sentencia, la defensa oficial hizo referencia a que "no se verifica en la especie ninguno de los supuestos que habilitarían a proceder conforme a lo normado en el art. 58 del Código Penal, en tanto la pena que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 de San Isidro impuso a mi representado en la causa n° 6/1.244 ha vencido con fecha 17 de julio de 2007, habiendo sido cumplida en su totalidad (...), conforme surge del cómputo de pena practicado en dicha causa (ver fs. 6868)" (fs. 178). Por lo que, "habiendo operado el vencimiento de dicha pena con posterioridad a la fecha en la cual se dictó sentencia definitiva en la presente causa, no correspondía su unificación, siendo que las reglas que guían estos procesos de unificación de condenas a los que alude el art. 58 del C.P.N. deben ser aplicadas siempre y cuando las condenas que pretenden unificarse no se encuentren vencidas, salvo que el interesado -en este caso Seballos- pida expresamente que se proceda a su unificación, circunstancia que claramente no se verifica en el presente caso" (en misa foja).

III. Tal y como fue recordado al fallar en la causa "Núñez" (12) de esta Cámara de Casación, el art. 58 de la ley de fondo "extiende la aplicación de los arts. 55, 56 y 57 a los casos en que la pena impuesta por una sentencia firme deban unificarse con la pena a imponer a la misma persona en una causa en trámite y al caso de unificación de las penas impuestas a la misma persona en distintas sentencias firmes. De tal manera, el art. 58 tiene por finalidad lograr, mediante el sistema de pena única, la unificación de la aplicación de las penas en todo el país..." (13) (ver Fallos de la Corte Suprema de Justicia 209:342: "(e) art 58 del Código Penal responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad de la legislación penal en el territorio de la república, adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones..."). En punto al instituto de la pena única o de la pena total, seguiré el desarrollo que efectúan Zaffaroni, Slokar y Alagia en su tratado de derecho penal (14), puesto que su claridad expositiva permitirá una mejor comprensión del tema. Indican estos autores, que el Código Penal argentino, con base en el código de Zanardelli, consagró como regla el principio general de la pena total, no sólo para el concurso real, sino también exigiendo que siempre exista una pena total y un único juez de ella, aun cuando los delitos hayan sido juzgados con anterioridad por otros jueces, siendo irrelevante si el sujeto cometió el delito por el que se lo juzga después de la sentencia firme anterior, con anterioridad a ésta pero después del delito que se conoce o antes de él. Refieren que "lo que el principio demanda es la "unidad de la injerencia punitiva, mediante una pena total para todos los delitos cometidos por el sujeto". Dicho en otras palabras, en cualquier caso, mientras haya otra pena total o parcialmente vigente y se deba penar nuevamente al sujeto, se le aplicará una pena total por un único Tribunal (art. 58, CP). Indican que el art. 63 del código holandés, al que pretendían seguir los proyectos de 1891 y de 1906, prescribía que el sistema de la pena total sólo se aplicaba cuando se debía juzgar a un sujeto después de condenado por sentencia firme por un hecho cometido con anterioridad; siendo el art. 58 del proyecto de 1917 el que suprimió esta limitación y la extendió a cualquier pluralidad de infracciones, en la medida en que

coexistieren distintas penas. Tal distinción es importante, puesto que el sistema de la pena total, en el régimen vigente, abarca distintas situaciones, a saber: ?a) cuando un sujeto haya cometido varios delitos sin haber sido condenado en firme por ninguno (concurso real), debiendo imponer la pena total el tribunal que conoce de todos los delitos o el que conoce respecto del último de ellos o, si no lo hubiese hecho, el que impuso la pena más grave (condena única o unificación de condenas); b) cuando una persona cometa un delito después de la sentencia firme que le impuso pena que esté cumpliendo (unificación de penas), debiendo hacerlo el tribunal de la segunda condena o, si no lo hubiese hecho, el que hubiese impuesto la pena más grave?. Refieren los autores citados, que la doctrina nacional suele llamar unificación de penas a todos los supuestos en que debe condenarse por un delito después de una condena que se está ejecutando. Más adelante (pp. 972 y ss.), los Dres. Zaffaroni, Slokar y Alagia explican que la hipótesis del texto vigente ?al suprimir la limitación de su antecedente del proyecto de 1906 (que exigía que la segunda sentencia debiese corresponder a un hecho cometido antes de la primera sentencia), abarca las penas impuestas tanto por hechos anteriores como posteriores a la sentencia condenatoria que se esté cumpliendo. De allí que corresponda la unificación tratándose de concursos reales -en que hayan entendido distintos tribunales o en que hayan recaído dos o más condenaciones pronunciadas por un único tribunal- pero que también corresponda proceder a la unificación en casos de delitos cometidos después de la condenación por la que aún se estuviera cumpliendo pena, con la diferencia de que cuando se unifican penas en este último supuesto, la pena total se produce como consecuencia de una mera unificación de penas, pero las condenas siguen conservando su pluralidad. Este fenómeno obedece a que el principio de la cosa juzgada cede en la medida necesaria para dar unidad al ejercicio del poder punitivo, pero de modo alguno se trata de hacer desaparecer la condenación anterior, puesto que ésta, por ser anterior al segundo delito, jamás podría haberlo contemplado, a diferencia de lo que sucede en el concurso real, en donde, de no obstar las razones procesales, la condena debía ser única...?. En suma, para dichos autores, los supuestos de unificación de condenas incluyen aquellos casos en que existe un clásico concurso real de delitos juzgados por distintos tribunales o en distintos momentos, imponiéndose diversas penas por sucesos cometidos antes de que las sanciones quedaran firmes. Los casos de unificación de penas están dados por las situaciones en que, luego de haber quedado firme una condena en curso de ejecución, el autor comete un nuevo delito. Finalmente, en ambos casos, cuando corresponde la unificación de varias penas, debe seguirse el proceso de unificación de sentencias prescripto en el art. 58 de la ley de fondo. IV. Con estos conceptos en mente e independientemente de cuál sea el supuesto -de unificación de penas o de condenas- del que aquí se trate, entiendo que por sus particularidades, cifradas en la unión de una pena cuyo vencimiento operó y otra firme en proceso de ejecución, corresponde asignar razón a la defensa en cuanto a la errónea aplicación del precepto legal en cuestión. En efecto, fallar conforme lo hizo el a quo, en función de salvar la unidad del ejercicio del poder punitivo estatal, sin lugar a dudas coarta el principio constitucional de igualdad ante la ley al agravar la respuesta penal con basamento en meras cuestiones procesales -de distribución territorial-, las mismas que obstaron a que el Tribunal dictase una sentencia única frente al concurso real de delitos que, en definitiva, es lo que aconteció en el caso. De otro modo ?un impedimento (de tal naturaleza) haría que unos autores queden sometidos al principio de aspersión, en tanto que otros sean sancionados con acumulación, lo que resulta absurdo porque la ley procesal no puede hacer que un concurso real deje de ser tal?(15) Por otra parte, y sin perjuicio de compartir los argumentos desarrollados por el colega que lidera el acuerdo en el punto 6 de su voto, en cuanto a que, por un lado, no se ha explicado en la sentencia cuál sería el sufrimiento que aparejaría la decisión de no unificar las penas impuestas a Seballos cuando una de ellas ya se cumplió en su totalidad y, por otro, en qué se habría beneficiado el nombrado al computarse simultáneamente el plazo de detención en ambos procesos cuando, en rigor, estuvo sometido a regímenes distintos -cumpliendo pena en uno y, al mismo tiempo, cautela personal en el otro-, ha menester puntualizar que para que proceda la unificación de una condena que -desde hace ocho años- se encuentra agotada, debió mediar el pedido de la parte que tuviera un interés legítimo para amalgamar la respuesta punitiva en tanto resulta inapropiado unificar penas ya vencidas, criterio -conforme lo relevara correctamente el recurrente- seguido por el máximo tribunal nacional al fallar en el precedente ?Romano?(16). Ese cuadro de situación no aparece reflejado en las constancias agregadas al expediente, de las que surge -tal y como lo advirtió el juez preopinante- que la necesidad de unificar las sanciones fue advertida por el fiscal del proceso seguido en sede provincial. En definitiva, la decisión de no unificar una pena vencida y cumplida en su totalidad, claramente, no resulta contrario al sistema de pena total que rige en nuestro ordenamiento y de modo alguno perjudica la situación procesal en la que se encuentra el encartado al día de la fecha. Por consiguiente, adhiero a la solución propuesta por el colega Sarabayrouse en tanto y en cuanto la sentencia aplicó erróneamente las disposiciones contenidas en el art. 58, CP, correspondiendo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, casar la pieza impugnada y dejar sin efecto la unificación allí dispuesta, sin costas (arts. 456 inc. 1º, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). V. Con relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal propiciado por la defensa, no obstante dejar a salvo mi postura sobre el tópico, analizada en el precedente ?Cajal?(17) -el cual, a su vez, remite a los considerandos expuestos en ?Obredor? -, ambos de esta Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, considero que el resultado alcanzado por

la mayoría del pleno torna abstracto el agravio en cuestión. En razón del mérito del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa pública a fs. 175 / 187, CASAR la sentencia de fs. 166 / 171 y DEJAR SIN EFECTO la unificación allí dispuesta. Sin costas (art. 58, CP; 456, inc. 1º, 470, 530 y 531, CPPN). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Eugenio C. Sarabayrouse Daniel E. Morin Luis F. Niño Ante mí: Paula Gorsd Secretaria de Cámara

Notas: (1) Sala II, sentencia del 8.10.2015, registro 533/2015, jueces Morin, Sarabayrouse y Bruzzzone.

(2) Ver en este sentido, sentencia del caso ?Dubut y Tula España? del 28.10.2003, Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Norte, provincia de Tierra del Fuego, registro n° 11, folios 79/86; también Carlos CARAMUTI, Concurso de delitos, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 415 y sigs.

(3) Cfr. Carina LURATI, El sistema de pena única en el Código penal argentino, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2008, p. 145 y sigs.; Eugenio Raúl ZAFFARONI, Tratado de Derecho penal, t. V, Ediar, Buenos Aires, 1988, ps. 394 y sigs.; también el voto del juez Frías Caballero en el plenario ?Palacios? de la CNCrim. y Correc, sentencia del 29.12.1970, La Ley, t. 146, p. 286, y sigs.

(4) Cfr. Proyecto de Código Penal (1917), en Eugenio Raúl ZAFFARONI / Miguel Alfredo ARNEDO, Digesto de Codificación Penal Argentina, t. 4, A - Z Editora, Buenos Aires, 1996, p. 94.

(5) Cfr. Carlos CARAMUTI, op. cit., ps. 422 y sigs. (6) Cfr, al respecto Marcelo SOLIMINE, Limitación temporal al encarcelamiento preventivo y su cómputo a los fines del art. 24 del Código penal, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 150 y sigs.

(7) Causa n° 49723/13, reg. nro. 535/15, rta. el 8/10/15, de la Sala II de esta Cámara.

(8) Cfr. NÚÑEZ, RICARDO C., ?Tratado de Derecho Penal. Parte General?, T. II, p. 513.

(9) Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO R.; ALAGIA, ALEJANDRO Y SLOKAR, ALEJANDRO, ?Derecho Penal. Parte General.?, 2º ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 1018.

(10) Ibidem, pp. 1019/1020.

(11) Ibidem, p. 1020. (12) Causa N° 56449/2013, CNCC, Sala III (Rta. 11.9.15; reg. 451/2015, jueces: Niño, Magariños y, en lo particular, Jantus)

(13) NUÑEZ, Ricardo; ?Las disposiciones generales del Código Penal?, Ed. Lerner, Cba., 1988, pp. 260 y ss.

(14) ?Derecho Penal, Parte General?, Ediar, Bs. As., 2000, pp. 964 y ss.

(15) ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; op. cit. p. 973.

(16) Fallos: 331:2343, del 28 de octubre de 2008.

(17) Causa n° 31507/2014, ?Cajal, Hugo Ernesto s/ robo? (registro 351/2015, rta. 14/8/2015). Allí se hace remisión, a su vez, al precedente ?Obredor?, también de esta Cámara de Casación (registro n° 312/2015, rta. 4/8/2015).

039039E