

RECURSO DE REVISION: *Interpretación más benigna de la ley por parte del Tribunal Superior de Justicia (art. 489 inc. 5° del C.P.P.):* Límite temporal para la interposición del recurso.

REINCIDENCIA (art. 50 del C.P.): *Requisitos:* Cumplimiento de pena privativa de la libertad. Encierro a título de pena efectiva. Necesidad de comunicación de la condena firme al Servicio Penitenciario.

SENTENCIA NÚMERO: DOCE

En la Ciudad de Córdoba, a los veintiún días del mes de febrero de dos mil once, siendo las ocho y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "ALIENDRO, César Humberto p.s.a. robo calificado por el uso de arma, etc. -Recurso de Revisión-" (Expte. "A", 85/2010), con motivo del recurso de revisión interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal del 26° Turno de esta Ciudad de Córdoba, Dr. Pablo Damián Pupich, fundando técnicamente la voluntad recursiva del imputado César Humberto Aliendre, en contra de la sentencia número cuarenta y siete, dictada el 15 de noviembre de 2002 por la Cámara Undécima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba.

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

1°) ¿Debe hacerse lugar al recurso de revisión interpuesto?

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 número cuarenta y siete, de fecha 15 de noviembre de 2002, la Cámara Undécima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba resolvió -en lo que aquí interesa- declarar a César Humberto Aliendre coautor de los delitos de robo calificado por el uso de arma y violación de domicilio, en concurso real (arts. 45, 166 inc. 2°, 150 y 55 del C.P.) e imponerle la pena de diez años de prisión, con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia; unificándola con la que le fuera impuesta por la Cámara Décima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba, el 22 de diciembre de 2000, a la pena de tres años de prisión, por los delitos de tentativa de hurto calificado, resistencia a la autoridad y tenencia ilegal de arma

de guerra, en la pena única de trece años de prisión, adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia, revocando la libertad condicional de que gozaba (arts. 5, 9, 12, 15, 29 inc. 3°, 40, 41, 50 y 58 del C.P.; 550 y 551 del C.P.P; 1° de la Ley 24.660 y 1° de la Ley 8878) -fs. 2/12 vta-.

II- El Sr. Asesor Letrado Penal del 26° Turno de esta Ciudad de Córdoba, Dr. Pablo Damián Pupich, interpone recurso de revisión en contra de la resolución aludida, fundando técnicamente la voluntad impugnativa del incoado Aliendre, enmarcando su pretensión en el inc. 5° del art. 489 del CPP.

En prieta síntesis, sostiene que la sentencia atacada se funda en una interpretación del art. 50 del C.P. que resulta más gravosa en relación a la sostenida por la C.S.J. de la Nación en autos "Mannini".

Expresa que, conforme al precedente de mención, no cualquier encierro, aun en calidad de condenado, habilita una declaración de reincidencia posterior ante la comisión de un nuevo delito.

Interpreta que el tratamiento penitenciario resocializador que requiere el máximo tribunal de la Nación a tal efecto *"...es el que ha desplegado el Estado sobre el condenado por un lapso de tiempo prolongado que a criterio de este defensor no puede ser otro que el de los dos tercios de la pena, ello en atención a las pautas que regulan la libertad condicional, período que permita un avance serio y efectivo en los fines que persigue el art. 1 de la ley de ejecución penitenciaria..."* (fs. 51 y 51 vta.).

Pasa a analizar luego la situación de su asistido, exponiendo que éste registra las siguientes condenas:

a- Pena de tres años de prisión, impuesta el 22 de diciembre de 2000 por la Cámara Décima del Crimen de la Ciudad de Córdoba, habiendo obtenido la libertad condicional el 14/02/2001, luego de haber cumplido cincuenta y cuatro días de la pena, aproximadamente.

b- Pena impuesta por la Cámara Undécima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba, mediante la sentencia ahora recurrida por el impugnante.

Consigna que esta última, en lo que a la declaración de reincidencia se refiere, su funda en parámetros cuya evolución jurisprudencial hoy no son de abono, y afirma que no corresponde afirmar la condición de reincidente respecto a su defendido.

Explica que el imputado Aliendre obtuvo su libertad condicional luego de haber cumplido cincuenta y cuatro días de pena, es decir, un tiempo bastante inferior a los dos

tercios requeridos -que en el caso se lograban cumpliendo dos años- para poder afirmar que fue sometido a un tratamiento resocializador serio y efectivo.

El nombrado no ha tenido, entonces, un cumplimiento parcial de pena, presupuesto necesario para que, ante la posterior declaración de responsabilidad por un nuevo hecho delictivo y la imposición de pena privativa de la libertad, sea declarado reincidente.

Resalta que la situación de su asistido es precisamente la tenida en cuenta en el precedente citado, por lo cual solicita que se revoque la sentencia atacada, en lo que a la declaración de reincidencia se refiere (fs. 50/52 vta.).

III- En relación a la cuestión sometida a análisis, obran en autos las siguientes constancias:

1) El 22 de diciembre de 2000, la Cámara Décima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba dictó la sentencia número cincuenta y tres (cuyas copias certificadas obran a fs. 13/26 vta.), por la cual resolvió -en lo que aquí interesa- condenar a César Humberto Aliendre a la pena de tres años de prisión con costas, por resultar coautor de hurto calificado en grado de tentativa, resistencia a la autoridad y tenencia ilegal de arma de guerra, en concurso real.

2) Con fecha 6 de febrero de 2001 el Servicio Penitenciario de Córdoba remitió al tribunal referido *supra* una solicitud de libertad condicional formulada por el incoado Aliendre el 5 del citado mes y año, con un informe de conducta en el cual, entre otras cosas, se consignó que no se evaluaba el nivel de progresividad alcanzado por el interno, porque se trataba de un "procesado" (fs. 72/73 vta.).

3) El 7 de febrero de 2001 (fecha en que habría quedado firme la sentencia dictada) el tribunal de juicio realizó el cómputo de pena, notificando de ello al imputado Aliendre y a su defensor (fs. 74/75).

4) Con fecha 14 de febrero de 2001, la Cámara Décima del Crimen dictó el auto interlocutorio número siete, por el cual concedió al encartado Aliendre el beneficio solicitado, al considerar -entre otras cosas- que éste *"...lleva a hoy ocho meses de prisión... ha observado con regularidad los reglamentos carcelarios... y de acuerdo a las constancias de autos lleva cumplido el tiempo exigido por el art. 13 del C.P. y no aparece como reincidente..."* (ver copias certificadas de fs. 69/69 vta.).

Asimismo, en idéntica fecha se notificó al Servicio Penitenciario la obtención de tal beneficio (ver fs. 78).

5) El 16 de febrero de 2001 el tribunal de sentencia remitió testimonio de la condena (con informe de la fecha del cumplimiento de la pena) al Sr. Director General del Registro

Nacional de Reincidencia (fs. 79/80 vta.); como así también comunicó el contenido de la sentencia y los datos personales de los imputados al Patronato de Presos y Liberados y al Jefe de Policía de la Pcia. de Cba -en este último caso, para que registre la condena en el prontuario- (fs. 81/82 y 83/84).

6) El 15 de noviembre de 2002, la Cámara Undécima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba dictó sentencia número cuarenta y siete (ahora recurrida), por la cual resolvió, entre otras cosas, declarar reincidente al encartado César Humberto Aliendre (fs. 7/12 vta.).

IV-1. Comenzando con el análisis de la impugnación planteada, corresponde señalar que el quejoso cobija su pretensión impugnativa en el inc. 5° del art. 489 del C.P.P. y expone como núcleo de su agravio que el tribunal de juicio declaró reincidente a su defendido efectuando una interpretación del art. 50 del C.P. que resulta más gravosa que la sostenida la C.S.J. de la Nación en el precedente “Mannini”, cuya doctrina es receptada por este Tribunal a partir del fallo “Quevedo” (S n° 208, 13/08/2008).

En relación a la causal de revisión invocada, ha de repararse en que ésta pone un coto temporal, al exigir que la hermenéutica más favorable de esta Sala lo haya sido “al momento de la interposición del recurso”.

El último requisito concurre en el caso de marras, toda vez que, al presentarse el escrito impugnativo en examen (19/11/2010), este Tribunal ya se había expedido sobre la cuestión planteada en la causa “Quevedo” (recién citada) y en otras dictadas con posterioridad (entre ellas, “Castro”, S n° 131, 02/06/2009; “Zvizer”, S n° 171, 30/06/2010), por lo cual reiteraremos algunas de las consideraciones allí vertidas, al tratarse de casos similares.

2. La cuestión traída a estudio finca, pues, en determinar si el *a quo* fundó la declaración de reincidencia en relación al imputado César Humberto Aliendre en una interpretación del art. 50 del C.P. que resulta más gravosa que la sostenida por este Tribunal a la fecha de interposición del recurso.

3. a) Para comenzar 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 C.P..

b) Ha menester destacar que, a partir del precedente "Quevedo" (citado *supra*), 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, en relación a la reincidencia del art. 50 del C.P. De la doctrina de este último fallo surge, entre otras cosas, que "*en los antecedentes parlamentarios cuya utilidad para conocer su recto sentido y alcance ha sido siempre reconocida (Fallos 321:2594; 323:3386; 325:2386) el senador De La Rúa señaló que "...debe quedar en claro que no debe computarse la prisión preventiva como parte de la pena, es decir, como pena efectivamente cumplida, a los efectos de la reincidencia..." (Diario de Sesiones del Senado de la Nación, pág. 578)."*

*"Por lo demás, la Corte en Fallos: 308:1938 [Fallo en extenso: el Dial - AA2901], avaló la declaración de reincidencia a partir del tiempo de la condena "cumplido efectivamente como penado (...) sin computar el tiempo de detención y prisión preventiva" (conf. considerando 71)".*

Entonces, de la doctrina expuesta 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 C.P., el imputado debe haber estado privado de su libertad en calidad de penado y no de procesado.

c. 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:

*1- La exigencia de cumplimiento de pena, total o parcial, deja fuera al encierro experimentado por quien ha sido sometido a un régimen cautelar propio de la prisión preventiva (Del voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, y Juan Carlos Maqueda).*

*2- Por mandato constitucional, quienes se encuentran procesados deben no sólo hallarse separados de los condenados sino que además deberán ser sometidos a un tratamiento distinto adecuado a su condición de persona no condenada (art. 10, inc. 2.-a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional)... en el sublite se verifica un caso en que la declaración de reincidencia ha prescindido por completo de un presupuesto ineludible, toda vez que Christian Maximiliano Romero no había cumplido siquiera parcialmente una pena dado que... la notificación al servicio penitenciario de su carácter de "condenado firme" ocurrió cuando*

*aquél ya se hallaba gozando del beneficio de la libertad condicional” (Del voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).*

Así, en base a la doctrina judicial citada y a los fines de la reincidencia, para que el imputado pueda considerarse “penado” debe haberse notificado la condena firme al Servicio Penitenciario, antes del goce de la libertad condicional.

4. Cotejando la jurisprudencia expuesta con las constancias de la causa, tal como se adelantara en el punto IV-2., surge claramente que corresponde hacer lugar al planteo impugnativo formulado y, en consecuencia, dejar sin efecto la declaración de reincidencia efectuada por el sentenciante.

Es que, conforme a lo reseñado en el punto III de la presente, el imputado César Humberto Aliendre no estuvo privado de su libertad en calidad de penado con motivo de la sentencia dictada por la Cámara Décima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba. Ello por cuanto, sin perjuicio de que con fecha 07 de febrero del 2001 adquirió firmeza la sentencia dictada en su contra por el tribunal de mención, habiendo obtenido el nombrado la libertad condicional el 14 del mismo mes y año (oportunidad en la cual cumplió los ocho meses de prisión exigidos por el art. 13 del C.P.), no se notificó la condena firme al Servicio Penitenciario antes del otorgamiento de ese beneficio.

Al respecto, adviértase también que la exigencia de comunicación aludida en el fallo “Romero” (ya cit.) dictado por el Máximo Tribunal de la Nación, armoniza con las previsiones de nuestro código de rito, que en su art. 505 tercer párrafo establece que *“Si el condenado estuviere privado de su libertad, en el plazo de veinte días a partir de que quede firme la sentencia condenatoria, el Tribunal comunicará la resolución a la autoridad administrativa competente a cuyo fin remitirá testimonio de aquélla, además del cómputo de la pena. En el plazo de diez días a partir de la recepción de la comunicación y sus recaudos, la referida autoridad efectuará el traslado del condenado al establecimiento penitenciario que ella determine para el cumplimiento de la pena, conforme al régimen de ejecución previsto por la Ley Penitenciaria Nacional”*.

En el *subexamen*, de las constancias de autos reseñadas en el punto III de la presente surge claramente que, habiendo solicitado el incoado Aliendre su libertad condicional el 5 de febrero de 2001, efectuándose el cómputo de la pena correspondiente el 7 del mismo mes y año (notificándose de éste al imputado y a su defensor), la Cámara del Crimen no había aún efectuado la comunicación de la sentencia firme al Servicio Penitenciario, obteniendo el incoado su libertad condicional el 14 del mes y año de mención.

Así las cosas, entonces, si el tiempo de encierro transcurrió íntegramente -como es el caso- antes de que la sentencia firme fuese comunicada -por lo menos- al Servicio Penitenciario, no puede tomarse ese período como “cumplimiento parcial de la pena” a los efectos de la declaración de reincidencia.

Por los argumentos expuestos, concluyo que en el *sublite* no concurren los requisitos necesarios para que César Humberto Aliendre sea declarado reincidente; razón por la cual debe dejarse sin efecto esta última.

Voto, entonces, afirmativamente a esta primera cuestión.

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

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. 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 Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal del 26° Turno de la Ciudad de Córdoba, Dr. Pablo Damián Pupich, en favor del imputado César Humberto Aliendre, sin costas (arts. 550 y 551 del C.P.P.).

II. Por todo lo referido, entonces, debe modificarse parcialmente la sentencia número cuarenta y siete, dictada el 15 de noviembre de 2002 por la Cámara Undécima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba, cuya parte resolutive ha sido reseñada supra, a fin de dejar sin efecto la declaración de reincidencia allí formulada; manteniendo el decisorio en los restantes aspectos.

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 las presentes cuestiones. 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 Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

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

RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal del 26° Turno de la Ciudad de Córdoba, Dr. Pablo Damián Pupich, en favor del imputado César Humberto Aliendre.

II. Modificar parcialmente la sentencia número cuarenta y siete, dictada el 15 de noviembre de 2002 por la Cámara Undécima del Crimen de esta Ciudad de Córdoba, cuya parte resolutive ha sido reseñada supra, dejando sin efecto la declaración de reincidencia allí formulada, manteniendo el decisorio en los restantes aspectos.

III. Sin costas en la Alzada (arts. 550/551 del C.P.P.).

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.