

///mas de Zamora, 27 de agosto de 2013.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa segun la audiencia prevista en el art. 13 de la ley 13811, en IPP n° 40915 por la presunta comisión del delito de **tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización**; atento a la petición realizada por el Sr. Agente Fiscal Dr. Valentín Del Ciancio, el defensor particular Dr. Alfredo Marenzi con el consentimiento del imputado de autos, G. B. en relación a la aplicación del presente trámite de excepción de terminación del proceso (arts. 189 bis inc. 2° primer párrafo C.P., 284 bis, ter, quater, quinquies y sexies, 395, 396, 397, 398 inciso 2° y 399 del C.P.P. y art. 13 de la ley 13.811).-

Y CONSIDERANDO:

Que el imputado de autos es aprehendido el día 13 de julio de 2013 por la presunta comisión del delito de tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal, encontrándose detenido hasta el dia de la fecha. (arts. 189 bis inc. 2° primer párrafo C.P).-

Que el Sr. Agente Fiscal Dr. Valentín Del Ciancio, el Defensor Particular Dr. Alfredo Marenzi con expreso consentimiento de su asistido G. B. presentan acuerdo de aplicación del instituto de Juicio Abreviado a la pena de seis meses de prisión y costas por los fundamentos que expresaron en la audiencia. (arts. 189 bis inc. 2° primer párrafo C.P., 284 bis, ter, quater, quinquies y sexies, 395, 396, 397, 398 inciso 2° y 399 del C.P.P. y art. 13 de la ley 13.811).-

Asimismo, el imputado de autos se encontraba en etapa de libertad condicional, por la pena impuesta de **tres años de prisión de efectivo cumplimiento y costas** del proceso, por haber sido declarado coautor penalmente responsable del **delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede**

tenerse de ningún modo por acreditada en concurso real con resistencia a la autoridad.(arts. 5, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 166 inc. 2º párrafo tercero y 239 del C.P.).-

Que dicha condena fue dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 7 Departamental en causa N° 49226 encontrándose detenido desde el 20 de agosto del 2011, y habiendo cumplido 10 meses privado de libertad, según lo previsto por el art. 13 primer párrafo del C.P. obtuvo su libertad condicional a través del Juzgado de Ejecución, el día 21 de junio de 2012, hasta volver a estar detenido en la presente causa con fecha 13 de julio del 2013, sin haber agotado la primera condena. Las partes integran al acuerdo de juicio abreviado, la revocación de la libertad condicional y la unificación prevista en el art. 58 del Código Penal.-

Por aplicación del art. 15 del Código Penal:"...*La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad...*".-

Sobre el tramo, Carlos Fontan Balestra entiende que: "... *la libertad condicional se revoca cuando el liberado cometiere un nuevo delito, no computándose el tiempo que aquella hubiere durado...*" (Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Ed. Abeledo Perrot pags. 364 y 365).-

Coincide con ello Carlos Chiara Díaz, exponiendo que: "...*El incumplimiento de las condiciones relativas a la obligación compromisoria de residencia (inc. 1º) y comisión de un nuevo delito (inc. 4º) determinan la revocación de la libertad condicional, la cual ya no podrá ser obtenida nuevamente (arts.15 y 17). No se computa en el término de la pena el tiempo que haya durado la libertad...*" (Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial Parte General. Tomo I. Ed. José Luis Depalma, pag. 191).-

En igual sentido lo entiende Rubén A. Alderete Lobo, por cuanto: "...*Las consecuencias de la revocación resultan particularmente graves. La persona que la sufre*

debe retornar a prisión a cumplir la porción de pena que le restaba desde que obtuvo su liberación y, además, no podrá volver a solicitar una nueva inclusión en el régimen de libertad condicional hasta el agotamiento de su condena..." (La Libertad Condicional en el Código Penal Argentino. Ed. Lexis Nexis, pag. 266).-

De manera conteste, Jorge C. Baclini afirma que: "...Ello así, en tanto, **"no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad..."**" (Condena y Libertad Condicionales. Ed. Juris pag.183).-

Asimismo, Carlos Creuss refiere que: "...la libertad condicional será revocada y **el tiempo pasado en ella no se computará como de cumplimiento de pena..."**" (Derecho Penal Parte General. Ed. Astrea, pag. 507).-

También José Daniel Cesano también coincide, explicando que: "...Ahora bien, acreditada la sustracción maliciosa, la libertad condicional se revocará; debiendo cumplir con el resto de la sanción que le restaba; remanente que se computa **apartir del momento en que se dispuso la suspensión..."**" (Contribución al Estudio de la Libertad Condicional. Ed. Mediterránea, pag.128).-

Por último, Jorge A. Clariá Olmedo entiende que: "...**La revocación total implica el reencarcelamiento sin cómputo del período de libertad condicional..."**" (Tratado de de Derecho Procesal Penal.Tomo VII. Ed. Rubinzal - Culzoni, pag. 386).

Lo cierto es que, según el recorrido doctrinario, la revocación de la libertad condicional importaría según lo establecido por el 15 primera parte C.P. no computar el tiempo de libertad como cumplimiento de la condena.-

La jurisprudencia ha receptado esta postura:

"...La revocación de la libertad condicional por comisión de un nuevo delito (que implica la pérdida del tiempo de libertad a los efectos del cumplimiento de la pena), sólo procede cuando se trata de ilícitos cometidos en el lapso que va desde la concesión del beneficio al de la extinción de la pena (arg. art. 16 del C.P.), y nunca con fundamento en la comisión de hechos delictivos anteriores pues ellos no permiten predicar

el incumplimiento de las condiciones del artículo 13 del Código Penal ni justifican tampoco la aplicación de las consecuencias que prevé el artículo 15 primer párrafo "in fine" de dicha norma.. ." (23-2-2006 Natiello-Piombo-Sal Llargués JO0100NE).-

En el mismo sentido, *"...Se trata de un imperativo legal. **La comisión de un nuevo delito en el lapso de libertad condicional impone su revocación, y el descuento del tiempo en que gozó de la libertad** (art. 15, primera parte del Código Penal)..." (Cámara Nacional de Casación Penal. Sala IIIº, 13 de octubre de 2010 -caso Ferrari, Pedro Alfredo s/ Recurso de Casación- Causa N° 1. Voto Dra. Liliana E. Catucci).-*

De todo ello se desprende, que si una persona condenada a una pena de prisión de efectivo cumplimiento, obtiene la libertad condicional en la última etapa de su condena, y bajo su rigor, comete un nuevo delito, debería, según la doctrina legal y jurisprudencia reseñada, volver a cumplir el tiempo de condena remanente desde que obtuvo su liberación.-

Ahora bien, para avanzar sobre la cuestión, correspondería analizar la naturaleza jurídica de la libertad condicional. En este sentido, la doctrina la ha definido como una *"rectificación de la pena impuesta"* (González Roura, Díaz), *"una suspensión condicional de la pena"* (Núñez, Caballero, De La Rúa, Alderete Lobo, Cesano), *"una suspensión parcial del encierro que tiene lugar durante un período de prueba que, resultando favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena privativa de la libertad que le quedaba por cumplir al condenado"* (Zaffaroni) o bien *"una ejecución de la pena privativa de la libertad sin encierro"* (Gómez, Gavier, Soler, Creus, Fontán Balestra, Chiara Díaz).-

Es interesante resaltar, que el sector de la doctrina, como ser Emilio C. Díaz -partidario de la *"rectificación de la pena impuesta"*-, o Caballero, Cesano y Alderete Lobo -inclinados a *"una suspensión condicional de la pena"*-, utilizan como principal fundamento, el particular art. 15 del Código Penal, realizando un esfuerzo interpretativo a los efectos de justificar la letra del primer párrafo última oración en donde expresa *"...En*

estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad...".-

Comparto con el sector mayoritario de la doctrina, que la **libertad condicional es una forma de cumplimiento de pena**, y profundizo que es una última etapa de la ejecución penal, que progresivamente a disminuído sus consecuencias más severas, lo que es íntegramente compatible con las leyes de ejecución nacional n° 24660 (19/06/96 modif. 26.813 -13/01/13) y provincial n° 12.256 (sanc.22/12/98 Prom19/01/99 modif. 14.296).-

Ello así pues, la liberación condicional tiene lugar luego de un período de absoluta privación de libertad, el cual disminuye sus secuelas negativas atento el transcurso del tiempo y los informes requeridos al Servicio Penitenciario.-

De esta forma, puede colegirse que durante la libertad condicional continua cumpliendo su pena, ya que la disminución de las restricciones no importan su libertad plena (art. 13 incs. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del C.P.), por lo que en definitiva, permiten avisorar a todas luces, una continuación en el cumplimiento de la ejecución.-

En palabras del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni: *"...En cualquier concepción realista de las penas privativas de la libertad **no puede identificarse la pena con el encierro. El encierro es la manifestación máxima de la privación de la libertad, que rige para el cumplimiento de la mayor parte de las fases ejecutivas, pero el último tramo de la ejecución -aunque tenga lugar sin encierro- sometido a una restricción ambulatoria que no puede dejar de considerarse pena..."*** (Derecho Penal Parte General, EDIAR, pag. 957).-

Desde este mirador, no puede aceptarse pacíficamente, la imposición del art. 15 primer párrafo del Código Penal, por cuanto no incluye a la libertad condicional como cumplimiento de pena. En este sentido, si fuera revocada por la violación de residencia (art. 13 inc. 1° del C.P.) o por la comisión de un nuevo delito (art. 13 inc. 4° del C.P.); *"...no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la*

libertad...", violentando sin lugar a dudas, la garantía de "*ne bis in idem*" valorando y haciendo cumplir dos veces la misma pena.-

Así lo ha receptado la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, a saber: "*...que la libertad condicional es una modalidad de ejecución de la pena y que por ello resulta inadmisibles no contabilizar de manera alguna el período anterior al acaecimiento del suceso por el cual se revoca el beneficio. La aplicación en tal sentido del art. 15 del Código Penal es contraria a la prohibición de doble punición, no sólo porque la libertad condicional constituye una modalidad de ejecución de la pena, sino también por el sometimiento a las reglas que impone el art. 13 del mismo digesto... (....) ...Lo que parece inadmisibles es que ese período no se compute en ninguna medida. En similar sentido, me he expresado en el precedente "ORTIZ, Matías Fernando s/rec. de casación", del registro n° 1884/11 de la sala III de esta cámara..." (Causa N° 14.449 – 2012- Sala IIC. F.C.P. "VAN WELE, Alberto Ignacio s/ recurso de casación, Slokar-Figueroa -Ledesma).-*

Se impone entonces, la introducción del tamiz constitucional, ya que, como adelanté, la disposición comprendida en el art. 15 primer párrafo última parte del Código Penal estaría obligando a incurrir en una "doble valoración de la etapa temporal de la pena", vedado por la garantía fundacional del "*ne bis in idem*", por lo que deviene contrario a la constitución. (arts. 18, 33 Cons.Nac. y 29 Const. Prov.).-

En este sentido, La Corte ha adoptado el concepto de "*ne bis idem*" ante la posibilidad de la reiterada exposición al riesgo de ser penado a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo había sido por el mismo hecho (Maier, Julio B.J. Derecho Procesal Penal, Fundamentos, pag. 597 Edit. del Puerto y Carrio, Alejandro D. Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, pag. 380 Edit. Depalma).-

Que la primera condena fue dictada encontrándose detenido desde el 20 de agosto del 2011, y habiendo cumplido 10 meses privado de libertad, según lo previsto por el art. 13 primer párrafo del C.P. obtuvo su libertad condicional a través del Juzgado de

Ejecución el día 21 de junio de 2012, hasta volver a estar detenido en la presente causa con fecha 13 de julio del 2013. Atento los fundamentos expuestos, entiendo que corresponderá computar como cumplimiento de pena el lapso de libertad condicional y declarar la Inconstitucionalidad del art. 15 primer párrafo última parte del C.P)

Las partes integran al acuerdo de juicio abreviado, la revocación de la libertad condicional y la unificación previsa en el art. 58 del Código Penal.-

Por ello, es que en base a los fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales y citas legales realizadas:

RESUELVO:

I.- DECLARAR ADMISIBLE EL PEDIDO DE JUICIO ABREVIADO presentado por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Valentín Del Ciancio en representación del Ministerio Público Fiscal, y el Sr. Defensor Particular, Dr. Alfredo H. Marenzi con consentimiento del imputado de autos G. B. (arts. 395, 396, 397, 398 inciso 2° y 399 del C.P.P.).-

II.- CONDENAR a G. B. a la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO**, más costas en orden al delito de **tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal** cometido el 13 de julio de 2013 en perjuicio de la Seguridad Pública por los fundamentos expuestos (arts. 40, 41, 45 y 189 bis inc. 2° párrafo primero del C.P. y 23, 210, 371 y 375 del C.P.P.).-

III- REVOCAR LA LIBERTAD CONDICIONAL que se encontraba cumpliendo por la pena impuesta de **tres años de prisión de efectivo cumplimiento y costas** del proceso, por haber sido declarado coautor penalmente responsable del **delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada en concurso real con resistencia a la autoridad** impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 7 Departamental en causa N° 49226. (arts. 5, 15 primer párrafo, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 166 inc. 2° párrafo tercero y 239 del C.P.).-

III.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 15 primer párrafo última parte del Código Penal en cuanto entiende que: "...*La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad...*", ya que obliga a incurrir en una "doble valoración de la etapa temporal de la pena", vedado por la garantía constitucional del "ne bis in idem". (arts. 18, 33 Const. Nac. 29 Const. Pcial.1, 500 y ccds. Cod. Proc.Penal).-

IV- En relación a lo declarado precedentemente, encontrándose detenido desde **G. B.** desde el 20 de agosto del 2011, habiendo obtenido su libertad condicional el día 21 de junio de 2012, hasta volver a encontrarse privado de la libertad en la presente causa con fecha 13 de julio del 2013, corresponderá computar como cumplimiento de pena el lapso de libertad condicional. (arts. 18, 33 Const. Nac. 29 Const. Pcial.,13 del C.P 1, 500 y ccds. Cod. Proc.Penal).-

V- UNIFICAR la condena impuesta de **SEIS MESES** de prisión y **costas** en orden al delito de **tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal**, con la de **3 AÑOS DE PRISIÓN** y **costas** oportunamente dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 7 Departamental en causa causa N° 49226-11, en orden al delito de **robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada en concurso real con resistencia a la autoridad, CONDENANDO EN DEFINITIVA**, a **G. B.** a la pena de **3 AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES** - quedando vigente su derecho al sufragio, secreto, universal y obligatorio - **Y COSTAS**, mas su declaración de Reincidencia, por los fundamentos y citas legales expuestas anteriormente (arts. 5, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 50, 55, 58, 166 inc. 2° párrafo tercero y 239 del C.P.)-

VI.- Por ello, encontrándose privado de libertad desde el 20 de agosto del 2011, y previo las cuestiones analizadas precedentemente en razón del cómputo de pena; el cumplimiento de los **tres años y cuatro meses de prisión vencerá el día 19 de diciembre**

de 2014, incluyendo el tiempo que estuvo gozando de libertad condicional como cumplimiento de pena. (art. 500 del C.P.P.).-

Habiéndose notificado y consentido las partes, corresponderá **LIBRAR OFICIO** al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, como así también al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires con el objeto de comunicar lo aquí resuelto de conformidad con la Ley Nacional 22.117.-

Gabriel M. A. Vitale
Juzgado de Garantías n 8
Lomas de Zamora