



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131431-1

"Díaz Vargas, Javier Orlando s/ Recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 8 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó a Javier Orlando Díaz Vargas a la pena única de veinte años y seis meses de prisión, accesorias legales, declaración de segunda reincidencia y costas del juicio, omnicomprendiva del saldo pendiente de la pena impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Quilmes -de dos años y ocho meses de prisión- y el saldo pendiente de la impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del mismo departamento judicial, de seis años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas, las que fueran unificadas en una pena de nueve años y cinco meses de prisión, quedando fuera de dicha unificación la pena impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Quilmes de tres años y seis meses de prisión y en la presente causa por el que fuera condenado a la pena de diecisiete años de prisión. (v. fs. 71/76).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 82/95 vta).

Denuncia la errónea aplicación del artículo 58 del Código de fondo y, consecuentemente, la violación a los principios de legalidad e inocencia en materia penal.

Señala que el recurso de casación contenía diversos agravios, entre

ellos, la aplicación del método composicional y, por otro lado, la violación a lo normado en los artículos 2 de la Ley de fondo y 7 de la ley 24.390

De ese modo, también se agravia la defensa del rechazo por parte del Tribunal de Casación Penal de incluir en la pena única la totalidad de los montos de las penas que fueran impuestas con anterioridad y no únicamente los saldos remanentes a cumplir.

Expone que el artículo 58 del Código Penal establece dos hipótesis de unificación de sanciones penales y afirma que el supuesto de autos configura aquel supuesto donde después de una condenada firme se debe juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto.

Reseña las diversas condenas que pesan sobre Díaz Vargas y postula que la subsunción efectuada por el tribunal casatorio, en relación al artículo 58 arriba mencionado, se opone a la hipótesis que pretende la defensa

Sostiene que el hecho de que las sentencias condenatorias se encuentren firmes no necesariamente importa que el caso configure el supuesto contemplado en el citado artículo, en cuanto establece que se han violado las reglas del concurso real, pues entiende que en el caso no ha existido una violación a aquellas reglas, lo que impide la aplicación de ese supuesto.

Indica que justifica esa postura desde que su asistido al momento de cometer los hechos que motivaran la segunda condena (5 de febrero de 2002) ya había adquirido firmeza la sentencia condenatoria dictada en primer término, por lo que mal podría



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131431-1

haberse juzgado dos ilícitos que no se cometieron coetaneamente, sino de manera sucesiva y el segundo con posterioridad a la firmeza del primer pronunciamiento.

Por ello, sostiene que sólo una de las circunstancias que prevé el artículo 58 del Código de fondo en su primer párrafo se encuentra presente en estas actuaciones (dictado de dos o más sentencias firmes), recaudo insuficiente para subsumir el caso aquí juzgado en dicho dispositivo legal.

Asimismo, afirma que debió aplicarse el método compositivo para unificar las penas, pues para salvaguardar las reglas del concurso real debe superarse esa autoridad a los fines de la unificación, debiendo establecerse esa pena total a través de una unificación de condenas, de las cuales la primera de las sentencias firmes conlleva a la necesidad inevitable de tenerla en cuenta en su monto total para construcción de la sanción total, más allá de en qué medida se hubiera ejecutado su cumplimiento.

Destaca que rige en los presentes el principio de acumulación jurídica, aunque no necesariamente debe concebirse como acumulación aritmética o matemática aunque lógicamente, a los fines del cómputo, se deba descontar el tiempo cumplido.

En esa inteligencia, entiende que se encuentra vedado valorar nuevamente las circunstancias fácticas y jurídicas en el establecimiento de una nueva pena total, que partirá como mínimo de un monto equivalente a la medida de la primera condena con más aquello que en forma conglobada se valore para la imposición de la pena unificadora adicionándole la ulterior condena.

Afirma que la cosa juzgada que recayó sobre la primera condena no impide la unificación, pero debe realizarse por la totalidad del monto de dos años y ocho meses de prisión correspondiente a la causa n° 840 mencionada, con más lo que se adicione de las ulteriores condenas aritmética o composicionalmente y no con el remanente pendiente de cumplimiento de un año, siete meses y once días, como se pretende.

Por ello es que le causa gravamen la sentencia del órgano revisor cuando niega la unificación por la totalidad de la primera condena y desagrega la ejecución de una pena en dos segmentos (uno, parcialmente cumplido, y el otro, que surge de sumar el saldo pendiente con la segunda y ulteriores penas), cuando, tratándose de una pena unificada, las sanciones se unifican y pierden individualidad.

Afirma que, eventualmente, lo mismo debería ocurrir con el cómputo del tiempo de encierro, ya que escindirlo implica invocar implícitamente la sanción individual desaparecida

Manifiesta que de seguirse la solución propiciada por el tribunal casatorio, la pena establecida se verá privada de los eventuales efectos previsto en la ley 24.390, y se escindiría el régimen que, en vez de salvaguardar por acumulación jurídica el sistema de pena total, tendrá un régimen para la primera condena y uno para la segunda y ulteriores, destruyendo así aquello que la ley pretende se juzgue de modo único.

Afirma que aplicando correctamente las consecuencias normativas de la unificación, esto es, contabilizando el encierro sufrido en su totalidad del proceso como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131431-1

único, regirá en este caso el cómputo doble de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la ley 24.390.

Por ello, solicita se subsane el agravio invocado, procediendo u ordenando proceda a la unificación bajo los lineamientos aquí desarrollados.

En otro andarivel, critica la sentencia del órgano revisor por entender que no surge de la letra del artículo 58 del Código Penal que deba unificarse lo que resta cumplir de la condena anterior y la impuesta por el delito motivo del juicio, pues justamente el respeto a la cosa juzgada que invoca el propio tribunal, amerita la imposición de la totalidad de la primera condena y la elaboración de una pena única sobre ese piso.

Cuestiona que erigir una doctrina como la criticada, es producto de una postura meramente dogmática sin que se expongan los motivos que la justifiquen, lo que trasluce una confusión entre el efecto de la condena y el efecto del cómputo. También discrepa con la posición sentada por el Fiscal adjunto ante el Tribunal de Casación.

Concluye atacando las afirmaciones del órgano revisor respecto de la aplicación al caso de los artículos 2 y 58 de la Ley de fondo y 7 de la ley 24.390 y denunciando la violación a los principios de legalidad e inocencia.

III. El recurso extraordinario interpuesto fue declarado admisible por el tribunal *a quo* (v. fs. 96/98), confiriéndose traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P. (v. fs. 104).

IV. Considero que el recurso extraordinario concedido no puede

prosperar.

En primer lugar, debo decir que el recurrente reedita, en lo sustancial, las críticas que formulara ante la instancia de revisión ordinaria, técnica ineficaz para acceder a esta sede en la medida que deja sin rebatir los argumentos desplegados por el Tribunal de Casación Penal para rechazar el remedio intentado en esa instancia (v. fs. 72 vta./75).

En este sentido, tiene dicho esa Suprema Corte que: "*[e]s insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la defensa, desde que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, se desentiende de ella, y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- (...) en el recurso homónimo, (...), lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado*" (cfr. SCBA P. 117.616 sent. del 29/12/2014).

Ello no obstante, considero que la decisión del tribunal casatorio en torno al régimen de unificación de penas es correcta y se encuentra de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de ese máximo tribunal provincial.

En ese sentido, y entre otras cuestiones, el Tribunal de Casación determinó, en cuanto al método aplicado para unificar penas, que "*... resulta oportuno traer a colación el hecho de que el artículo 58 del Código Penal, en lo que respecta a la determinación de la escala penal a aplicar en los supuestos que prevé, se remite al*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131431-1

contenido de los artículos 55 a 57 de aquel digesto, que regulan el concurso real de delitos y establecen la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos que se juzguen como criterio para determinar el límite superior de pena a imponer // Tampoco resulta ocioso señalar que la decisión de aplicar uno u otro método -aritmético o compositivo-, no contempla ninguna excepción respecto al deber general de fundamentar la decisión adoptada, circunstancia que surge claramente plasmada en la resolución en crisis..." (fs. 73).

En cuanto a la aplicación del artículo 7 de la ley 24.390, sostuvo que: *"...el hecho de la causa 840 del Tribunal en lo Criminal N° 3 de Quilmes fue cometido el 9 de diciembre del 2000, más lo cierto es que en dichas actuaciones Díaz Vargas fue condenado el 19 de noviembre de 2001, habiéndosele otorgado la libertad condicional con fecha 28 de diciembre de 2001, por lo que tampoco en este caso se cumplen los requisitos establecidos para gozar del eventual cómputo privilegiado que invoca la parte, no reportándose, por ende, el eventual perjuicio señalado por la quejosa" (fs 74 vta.), resultando claro entonces que resulta indiferente en este caso si al momento de la unificación se tiene en cuenta la totalidad de la pena impuesta en la causa arriba mencionada y sólo el lapso que restó cumplir de la misma.*

Como señalara, el recurrente reproduce el reclamo que llevara ante el tribunal casatorio y no intenta refutar la distinción establecida en la decisión atacada entre los casos de unificación de penas y de condenas, presupuesto del que parte la decisión de no aplicar para el cómputo de la prisión preventiva sufrida por Díaz Vargas en los distintos

procesos que lo tuvieran como imputado el cómputo privilegiado arriba mencionado

Esta distinción, que la defensa no cuestiona, determina que, para dilucidar el caso, es preciso determinar si existió o no violación a las reglas del concurso real al dictar más de una sentencia condenatoria por los hechos cometidos por Díaz Vargas. En esa tarea, debo decir que las constancias del legajo indican que el encartado fue detenido por un hecho cometido el 9 de diciembre de 2000, siendo condenado el día arriba mencionado y obteniendo la libertad condicional el 28 de diciembre de 2001, condena que quedó firme antes del delito que se comenta seguidamente. Luego, fue condenado el 9 de diciembre de 2002 por un hecho ocurrido el 5 de febrero de ese año, para más tarde obtener la libertad condicional el 21 de noviembre de 2006. Finalmente, fue nuevamente condenado el 16 de marzo de 2015 por hechos cometidos el 23 de diciembre de 2006 y el 2 de enero de 2007, tras lo cual se procedió al realizar la unificación de penas.

Estos datos ponen en evidencia que en el caso estamos, como indicó el tribunal intermedio de conformidad con la doctrina legal de esa Suprema Corte, ante un supuesto de unificación de penas, en el que no existe previsión legal alguna ni argumento de equidad que imponga la extensión del cómputo privilegiado para la prisión preventiva sufrida en una causa en la que se investigó y juzgó la comisión de hechos posteriores a la sanción de la ley 25.430.

A mayor abundamiento, y en cuanto al método de unificación utilizado en las instancias anteriores, cabe destacar que esa Corte resolvió en repetidas oportunidades que la resolución unificatoria de las penas que *"las suma lisa y llanamente, no*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131431-1

incurrir por esa sola circunstancia en violación del citado art. 58 pues si bien esta disposición no impone dicha metodología, tampoco la excluye (conf. doct. P. 97.971, sent. del 13/XII/2006; P. 104.743, sent. del 15/IV/2009; P. 105.351, sent. del 10/VI/2009; e.o)." (causa P. 123.085, sent. del 23/11/2016).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La Plata, 20 de diciembre de 2018.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.