

Nº 399 En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los *trece* - días del mes de diciembre del año dos mil siete, reunidos en Acuerdo, los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia, Dres. **ALBERTO MARIO MODI, RAMON RUBEN AVALOS, ROLANDO IGNACIO TOLEDO, RICARDO FERNANDO FRANCO y MARIA LUISA LUCAS** tomaron conocimiento para su resolución definitiva de los autos caratulados: **"DIAZ, MIGUEL ANGEL S/ RECURSO DE REVISION"**. Expte. Nº 61.606/06, de los que,

RESULTA:

I.- Que a fs. 1/17 se presenta el Señor Defensor Oficial Nº 11 de esta ciudad, Dr. Marcos Silva, e interpone y fundamenta recurso de revisión conforme los artículos 456, 457, 458, 459 y concordantes del Código Procesal Penal, contra la Sentencia Nº 167 del 1 de diciembre del año 1994 recaída en Expte. Nº 165/94 y 164/94 y Sentencia Nº 34 del 02/12/03 dictada en Expte. Nº 162/03, ambas del Juzgado Correccional Nº 2 de esta capital, por las que se condenó a su defendido Miguel Angel Diaz a la pena de "nueve meses" de prisión efectiva, declarándose reincidente por quinta vez, en la primer sentencia y a la pena de "seis meses" de prisión de cumplimiento efectivo, declarándose reincidente por sexta vez (art. 50 del C.P.), en la segunda.-

Seguidamente hace mención al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en el caso "Gramajo, Marcelo E." de fecha 05/09/06 en el que se declaró la inconstitucionalidad de la pena de reclusión por tiempo indeterminado, prevista en el artículo 52 del Código Penal por violatoria, entre otros principios constitucionales, del de culpabilidad (art. 18 Const. Nac.), artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.-

Agrega que atento el fallo aludido y lo previsto por el inciso 4º del artículo 456 (Ley Nº 1.062), esa defensa estima que la presente es la vía apta para recurrir las sentencias premencionadas, desde que después de la condena sobreviene un hecho nuevo (declaración de inconstitucionalidad del art. 52 del Cód. Penal).-

Expresa que su agravio radica en que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado que prescribe el artículo 52 contradice los principios de legalidad, culpabilidad y prohibición de la persecución penal múltiple, consagrados en los artículos

18 y 19 de la Constitución Nacional, en razón de tratarse de pena accesoria y no de una medida de seguridad, justificativo al que quiera acudirse. Implica en realidad -dice- una pena de encierro más severa y gravosa que cualquier otra sanción restrictiva de la libertad. Abunda en consideraciones para fundamentar la inconstitucionalidad que pretende del artículo 52 del Código Penal.-

A fs. 18 previo a todo trámite y de conformidad a lo prescripto por el artículo 485 del Código Procesal Penal, se solicitó al recurrente la presentación de fotocopia de las Sentencias cuya revisión pretende, lo que fuera cumplimentado con el agregue de la sentencia N° 167/94 (fs. 19/25) y N° 34/03 (fs. 27/31 y vta.). A fs. 35 se requiere la remisión de los expedientes cuya revisión de sentencia se pretende.-

A fs. 38 obra informe de Secretaría del Juzgado Correccional de la Primera Nominación de fecha 30/07/07 del que surge que por ante ese Tribunal tramitaron el Expte. N° 165/94 principal (ex-Expte. N° 1524/94 del Juz. Instr. N° 5) caratulado:"Díaz Miguel Angel s/Hurto Simple" y su agregado por cuerda N° 164/94 (ex-Expte N° 1326/94 del Juz. Instr. N° 5) caratulado:"Díaz Miguel Angel s/Hurto Simple en grado de tentativa"; en los que en fecha 01/12/94 por Sentencia N° 167 se dispuso condenar a Miguel Angel Diaz como autor responsable de los delitos de Hurto Simple en concurso real c/Hurto Simple en grado de tentativa, a la pena de Nueve Meses de Prisión Efectiva, declarándolo reincidente por quinta vez (art. 50 Cód. Penal), más las accesorias de reclusión por tiempo indeterminado en forma efectiva. Dicha sentencia quedó firme al declarar la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia, por Resolución N° 16 de fecha 10/04/95 la inadmisibilidad formal del recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto contra dicha sentencia. Efectuado el cómputo de pena, se determinó que agotó la pena de prisión el 24/04/95, continuando con el cumplimiento de la pena de reclusión por tiempo indeterminado, en la Unidad Penal Regional del Norte U7. En fecha 28/10/99 por oficio N° 954 se remitió fotocopia certificada de las actuaciones al Juzgado de Ejecución Penal, poniendo al condenado a su disposición. Ambas causas fueron remitidas al Archivo General del Poder Judicial en fecha 14 de marzo de 2003. Agrega que asimismo se tramitó la causa caratulada: "Díaz, Miguel Angel s/Hurto Simple en grado de tentativa", Expte N° 112/03 (ex-Expte. N° 3015/03 del registro del Juzgado

de Instrucción N° 5), en la que con fecha 2 de diciembre de 2003, se dictó Sentencia N° 34: *condenando a Miguel Angel Diaz como autor responsable del delito de Hurto Simple en Grado de Tentativa* (art. 162 en función del 42 del C. Penal), a la pena de Seis Meses de prisión de cumplimiento efectivo, declarándolo reincidente por sexta vez (art. 50 del C. Penal). Con Costas (art. 507 del C.P.P.). Revocando, asimismo, la libertad condicional en las accesorias por tiempo indeterminado que le fuera concedida en fecha 24 de abril de 2000 por Resol. N° 66 de la señora Juez de Ejecución Penal. Este fallo quedó firme el 17/12/03. Practicado el cómputo de pena, resultó que agotó la pena impuesta el 14/01/04 fecha a partir de la cual deberá continuar cumpliendo la reclusión por tiempo indeterminado impuesta mediante Sentencia N° 167 del 01/12/94, dictada en el Expte. N° 165/94 del registro de ese Juzgado, cuya libertad condicional le fue revocada. Esa causa fue remitida al Archivo General del Poder Judicial, Paquete N° 126 en fecha 14 de mayo del cte. año.-

Recibidos los expedientes oportunamente requeridos, son reservados en Secretaría según constancias de fs. 44 y de la admisibilidad de las presentes actuaciones se corrió vista al señor Procurador General quien dictaminó a fs. 45/46 vta. expidiéndose por la procedencia del recurso intentado.-

A fs. 47 se llamó Autos para Resolver, el que es dejado sin efecto a fs. 48 a fin de solicitar al Juzgado de Ejecución Penal informe respecto de la situación actual del recurrente, el que es evacuado a fs. 51 y vta. del que surge que por ante ese Juzgado tramita la causa caratulada: "Díaz, Miguel Angel s/Ejecución de Pena (EFECTIVA-PRESO) (agregada por cuerda a la N° 2/99), Expte N° 18/04 en la que se ejecuta la Sentencia N° 34 de fecha 02/12/03, dictada por el Juzgado Correccional de la Primera Nominación, por la que se condena a Miguel Angel Diaz a la pena de Seis Meses de Prisión de cumplimiento efectivo, declarándolo reincidente por sexta vez, como autor responsable del delito de Hurto Simple en grado de tentativa (art. 162 en función del 42 del C.P.). Del cómputo de Pena practicado por el Tribunal de Juicio, obrante a fs. 6 de los autos principales surge que el causante fue detenido el 17/07/03, situación en la que permaneció hasta el 02/12/03, en que se evadió de la Cría. Secc. Novena donde se hallaba alojado, siendo aprehendido nuevamente el 04/12/03,

permaneciendo en tal calidad hasta la fecha sin recuperar su libertad, resultando que se agotó la pena impuesta el 14/01/04, fecha a partir de la cual continúa cumpliendo la reclusión por tiempo indeterminado impuesta por Sentencia N° 167 del 01/12/04 del Juzgado Correccional N° 1, cuya libertad condicional le fue revocada. Efectuado el cálculo pertinente, y por el tiempo que el condenado llevaba detenido al 05/12/06 en que se tramitó el pedido de salidas transitorias formándose el respectivo incidente, surgiendo que el reo se encontraba en condiciones temporales de acceder a tal beneficio a partir del 14/01/07, al cumplir los tres años que requiere el artículo 17 punto 1, inc. c) de la Ley N° 24.660/96, por lo cual, y conforme a lo dispuesto en el art. 16, ap. I, inc. a); ap. II, inc. a); y ap. III, inc. b), de ese cuerpo legal, por Resol. N° 37 del 17/01/07 dictada por dicho Tribunal se incorporó al condenado al régimen de salidas transitorias en la modalidad de "acompañado de personal policial no uniformado" dos veces por mes de dos horas. Por Resolución N° 439 del 22/06/07 se dispuso mantener el nivel de confianza que le había sido otorgado y ampliarle los egresos a tres salidas mensuales de dos horas de duración cada una y por Resolución N° 672 del 17/09/07 se dispuso modificar el nivel de confianza respecto del régimen de salidas transitorias oportunamente concedido, pasando a un régimen de dos salidas mensuales, de doce horas de duración cada una., desde las 8:00 hs. hasta las 20:00, con intervalos de semana por medio, los días domingos "bajo tuición familiar", para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales y bajo palabra de honor del propio condenado (art. 16, Ley N° 24.660/96), debiendo permanecer en domicilio sito en Sabatini N° 1838, B° 2 de Abril, Barranqueras, surgiendo de los informes de control recepcionados que el causante se encuentra cumpliendo con las pautas de conducta impuesta en los egresos hasta ahora usufructuados.-

A fs. 52 se llamó Autos para Sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

II.- *Corresponde en primer término expedirnos en orden al Recurso de Revisión cuyo planteamiento ha traído el señor Defensor Oficial N° 11, Dr. Marcos Silva, en representación del condenado Miguel Angel Díaz, con la finalidad de que este Alto Cuerpo revoque las Sentencias Nros. 167 de fecha 01/12/94, dictada en Exptes. Nros. 165/94 y 164/94 y 34 de fecha 02/12/03 dictada en el Expte. N° 112/03, ambas del registro*

del Juzgado Correccional de la Primera Nominación de esta ciudad, en cuanto aplica *accesoriamente reclusión por tiempo intederminado que prescribe el artículo 52 del Código Penal.*-

Fundamenta el mismo en las disposiciones del anterior Código Procesal Penal describiendo en el caso circunstancias que inscribirían la presente cuestión, en un supuesto fallado por el Máximo Tribunal del país, lo que determina deba aplicarse la preceptiva del inciso 5° del artículo 482 de la norma de rito, ahora vigente.-

Liminarmente, efectuamos la salvedad que la norma procesal local en el citado inciso indica que debe tratarse de una interpretación de este Superior Tribunal de Justicia y no de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero en función de principios vinculados a las normas del debido proceso y habida cuenta que en el caso se trata de una persona privada de su libertad, corresponde receptor la doctrina judicial que sentara el Alto Tribunal en su fallo. Es que, desestimar la aplicación del criterio y obligar a los interesados afectados a recorrer toda la via recursiva hasta llegar a la máxima instancia judicial de la Nación, implicaría una intolerable alteración al derecho de defensa. Sería forzar al condenado a transitar un camino muchas veces prolongado - y en el caso, con el agravante de estar privado de su libertad- hasta llegar a un fin conocido: la reiteración del criterio que la Corte Suprema ya ha sentado para supuestos similares.-

Cabe recordar asimismo que, este Alto Cuerpo -a través de la Sala Segunda en lo Penal- ha sostenido la constante y sana doctrina de ajustar sus decisiones a los antecedentes del Alto Tribunal de la Nación, toda vez que por coherencia es propio hacerlo y por la fuerza moral de sus pronunciamientos y la eventual suerte de una sucesiva impugnación extraordinaria federal que culminaría con la nulidad de un decisorio que sustentara una doctrina opuesta.-

Resulta necesario destacar además, que estableciendo la norma transitoria del artículo 519 la vigencia del Código anterior para las causas pendientes hasta el estado de "sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada", esta circunstancia es la que coloca a la presente Revisión bajo la nueva preceptiva procesal, por ser -precisamente- una de las exigencias la "sentencia firme" (art. 482 primer apartado-Ley N° 4.538). Por ello, aun cuando el recurrente haya invocado la normativa anterior derogada, le cabe la aplicación

del actual código de rito. Y en ese contexto, precisamente, es el inciso 5° del artículo 482 el que refiere al supuesto de que la sentencia cuya revisión se pretende se funde en una interpretación más gravosa que la actualmente sostenida.-

En el caso, condenado el recurrente en el año 1994, habiendo cumplido la pena efectiva (9 meses de prisión), gozando de libertad condicional, después de haber permanecido privado de su libertad por la reclusión accesoria, comete un nuevo hecho que determinó se le revoque tal libertad condicional continuando hasta la fecha cumpliendo la reclusión establecida en la sentencia anterior, y por tiempo indeterminado, atento su carácter de múltiple reincidente, revocándosele, en consecuencia, la libertad condicional de que gozaba.-

A nuestro entender, resulta acertada la invocación del precedente "Gramajo, Marcelo s/Recurso de Queja", Expte. N° 1.573/06 del registro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de clara y contundente aplicación en el sub examen. Se trataba en dicho precedente, de un condenado a la pena de dos años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa, declarándosele reincidente (artículos 42, 45, 164 y 50 del C. Penal) e imponiéndole la reclusión accesoria por tiempo indeterminado. La Corte Suprema falló declarando la inconstitucionalidad del artículo 52 del Código Penal por violatorio entre otros principios constitucionales, del de la proporcionalidad de la pena.-

En el caso, traído a la consideración de este Superior Tribunal, se trata de un condenado a seis meses de prisión, declarándosele Reincidente por sexta vez (art. 50 del C. Penal). Ahora bien, al cobrar vigencia la condena anterior de reclusión por tiempo indeterminado entendemos afectado el principio constitucional de la proporcionalidad entre la pena impuesta por el hecho juzgado, dos años de prisión efectiva, y la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, que ha implicado la privación de libertad los primeros cinco años. Esta nueva condena, por un delito de leve entidad -seis (6) meses por tentativa de hurto simple- le ha significado al revisionista permanecer hasta la fecha privado de su libertad, más allá de las eventuales salidas transitorias concedidas frente a su buena conducta.-

Es, entendemos, una situación similar a la fallada por la Corte Suprema como

ya lo adelantáramos, y por tanto la aplicación de dicha doctrina torna procedente este remedio extraordinario.-

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de revisión intentado, declarando la nulidad de: la parte final del numeral I de la Sentencia N° 167 de fecha 1° de diciembre de 1994, dictada por el Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad, en cuanto establece "...más la reclusión por Tiempo Indeterminado en forma efectiva de acuerdo al art. 52 inc.2° del Código Penal" y del punto II de la Sentencia N° 34 de fecha 2 de diciembre de 2003, que dispone: "REVOCANDO la libertad condicional en las accesorias por tiempo indeterminado que le fuera concedida en fecha 24 de abril de 2000 por Resolución N° 66 de la Sra. Juez de Ejecución Penal", disponiendo por consiguiente la inmediata libertad de Miguel Angel Díaz.-

IV.- Sin costas, atento a que el recurso ha sido planteado por el Señor Defensor Oficial N° 11 en lo Penal de esta ciudad.-

Por lo expuesto y coincidiendo con el dictamen de la Procuración General, el **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA;**

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al Recurso de Revisión interpuesto por MIGUEL ANGEL DIAZ, anulando parcialmente la **Sentencia N° 167** de fecha 01 de diciembre del año 1994, en lo concerniente a la reclusión por tiempo indeterminado (art. 52 del C.Penal, impuesta en la parte final del Numeral I de la misma, Expte. N° 165/94 caratulado: "Díaz, Miguel Angel s/Hurto Simple" y del punto II de la **Sentencia N° 34** del 02/12/03 recaída en Expte N° 112/03 caratulado:"Díaz, Miguel Angel s/Hurto Simple en grado de tentativa".-

II.- DISPONER la inmediata libertad de **MIGUEL ANGEL DIAZ**. A tal fin oficiese a la Alcaída de esta ciudad.-

III.- SIN COSTAS atento lo dispuesto en el Considerando **III.-**

IV.- REGISTRESE, notifíquese, comuníquese al Juzgado Correccional N° 1 y de Ejecución Penal intervinientes y archívese.-

SI-//

