

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata resolvió imponerle a Fernando Alberto O la pena de reclusión perpetua, tras unificar la que le fijó en esta causa, mediante sentencia que aún no está firme, con la determinada por el Juzgado Federal de San Juan en la condena dictada en la causa 4622, y establecer que su sanción única deberá considerarse cumplida luego de treinta y siete años y seis meses de prisión. Contra esa decisión interpusieron recurso de casación la representante de este Ministerio Público y la defensa (cf. fs. 2 y vta.).

La primera planteó la arbitrariedad de lo resuelto con base en dos argumentos. Por un lado, señaló que es inadmisibles la unificación de penas efectuada por el tribunal oral, en la medida en que la impuesta por el juzgado federal se encontraba agotada antes de que comenzara el nuevo proceso. Añadió que fue imposible someter a O a un solo juicio por todos los hechos que se le imputaron, ya que su persecución penal por los que son objeto de esta causa estuvo impedida durante años a raíz de las leyes 23.492 y 23.521, de modo que no existió en su caso una violación a las reglas del concurso real que permitiera la aplicación del artículo 58 del Código Penal. Por otro lado, sostuvo que de confirmarse esa unificación, la pena que le impuso el tribunal oral, tras considerarlo culpable de hechos calificados como delitos de lesa humanidad, sufriría una conmutación inadmisibles, en tanto debería descontársele el tiempo que aquél ya pasó en prisión en cumplimiento de la otra pena. Esta circunstancia –en opinión de la recurrente– provocaría que el Estado argentino incurriera en responsabilidad internacional al no poder respetar su compromiso de sancionar adecuadamente a los condenados por delitos de esa índole, ya que O no cumpliría la pena que le impuso el tribunal oral con base en la gravedad de los hechos y la medida de su culpabilidad. En suma, la recurrente

entendió que en el *sub lite* no hay ningún interés legítimo en el que se pueda sustentar, suficientemente, la unificación impugnada (cf. fs. 3 vta./5 vta.).

La defensa objetó que la pena de reclusión perpetua ya no existe en nuestro país, y que el límite temporal fijado por el tribunal oral se basó en una norma aprobada con posterioridad a la comisión de los delitos imputados a O , por lo que se verificaba en el caso, a su entender, una violación al principio de legalidad. En consecuencia, afirmó que ese límite debía ser el que había establecido la jurisprudencia hasta el momento de aquella comisión, es decir, el de veinticinco años de prisión, y que al tener en cuenta el tiempo que estuvo privado de su libertad en prisión preventiva y en cumplimiento de la pena impuesta por el juzgado federal, correspondía su excarcelación con base en el artículo 317, inciso 4, del Código Procesal Penal de la Nación (cf. fs. 2 vta./3 vta.).

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal no hizo lugar al recurso interpuesto por la acusación pública, y declaró procedente el deducido por la defensa, por lo que anuló la decisión del tribunal oral, fijó en veinticinco años el límite temporal de la pena impuesta a O y ordenó su excarcelación, con apoyo en la norma citada (fs. 2/13).

Contra lo resuelto por el *a quo*, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario, en el que si bien consintió la aplicación del límite máximo de veinticinco años para la pena de reclusión perpetua, atribuyó arbitrariedad al pronunciamiento en cuanto anuló el rechazo a la unificación de penas y dispuso la excarcelación de O (fs. 14/34). La declaración de inadmisibilidad de ese recurso federal (fs. 37) motivó la presente queja (fs. 38/42 vta.).

II

En mi opinión, el recurso extraordinario interpuesto debió ser declarado formalmente admisible por aplicación de la jurisprudencia de V.E. en la

materia (cf., entre otras sentencias, V. 261, XLV, “Vigo, Alberto Gabriel s/causa n° 10.919”, del 14 de septiembre de 2010; J. 35, XLV, “Jabour, Yamil s/ recurso de casación”, del 30 de noviembre de 2010; G. 1162, XLIV, “Guevara, Aníbal Alberto s/causa 8222”, del 8 de febrero de 2011).

En consecuencia, entiendo que la queja es procedente.

III

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que el recurso de casación de este Ministerio Público fue rechazado con el argumento de que reiteraba planteos ya efectuados en las ocasiones anteriores en las que el *a quo* intervino en esta incidencia, y que habían sido respondidos debidamente. A lo que se añadió que la acusación pública no impugnó la decisión dictada el 29 de junio de 2018, mediante la cual se ordenó el reenvío de las actuaciones al tribunal de primera instancia para que realizara la unificación de penas requerida por la defensa, de modo que debía entenderse que aquella parte había consentido esa decisión (fs. 9 y vta.).

Esta conclusión, a mi modo de ver, carece de sustento en las constancias de la causa. El recurso de casación que motivó la decisión citada por el *a quo* fue deducido por la defensa contra la resolución del tribunal oral que rechazó su pedido de unificación de penas. Y el *a quo* hizo lugar a dicha impugnación y dispuso el reenvío, tal como ya se ha dicho, para que el tribunal oral dictara un nuevo pronunciamiento (cf. fs. 8 y vta.).

Por lo tanto, tal como afirma el recurrente (fs. 26 vta.), lo resuelto por la cámara en esa oportunidad no causaba un agravio actual a este Ministerio Público, en tanto no ordenaba la libertad del imputado, ni modificaba la pena que se le había impuesto, tal como sí lo hizo la decisión ahora impugnada mediante recurso federal.

Además, tampoco se ordenó al tribunal oral, tal como se señala imprecisamente en la decisión recurrida mediante recurso extraordinario (fs. 9 vta.),

que practicara la unificación de penas requerida por la defensa, sino que, en rigor, se dispuso el reenvío del caso para que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los fundamentos expuestos en aquella resolución.

A ese respecto, cabe recordar que el tribunal oral había rechazado el pedido de unificación de la defensa con base en que la condena dictada en esta causa todavía no se encontraba firme, por lo que fue éste el fundamento que la recurrente atacó mediante su impugnación. De manera coherente, la *ratio decidendi* del fallo del *a quo*, al hacer lugar a ese recurso de la defensa, fue que la circunstancia de que la sentencia no hubiera adquirido firmeza no podía ser utilizada en perjuicio del imputado y, por consiguiente, tampoco se podía considerar, como lo había hecho el tribunal oral, un impedimento para el análisis de su solicitud. Es cierto que el *a quo* señaló, preliminarmente, que, según sus precedentes, llevaba dicho que procede la unificación aunque una o varias penas se encuentren agotadas o extinguidas, siempre que exista interés legítimo en la unificación; pero esta cuestión no estaba en discusión pues, como se ha dicho, el fundamento esgrimido por el tribunal oral para rechazar el pedido de la defensa había sido otro (cf. copia simple de la decisión emitida por la Sala II de la Cámara Federal de Casación, el 29 de junio de 2018, bajo el número de registro 820/18, que se adjunta al presente).

En consecuencia, el debate sobre esa última cuestión debía ser planteado por la acusación pública, tal como lo hizo, ante el tribunal oral, una vez concretado el reenvío dispuesto, pues la decisión del *a quo* no le había puesto fin, al haberse referido a ella sólo mediante un *obiter dictum* que, como tal, no integró la motivación necesaria para adoptarla.

En suma, entiendo que no es correcto concluir, como lo hace el *a quo*, que la acusación pública consintió aquella decisión, sino que al no haber sido posible su equiparación a sentencia definitiva, por no generar un agravio actual, no poner fin

al pleito ni sellar definitivamente todas las cuestiones determinantes para su solución, no correspondía su impugnación mediante recurso federal (doctrina de Fallos: 307:2281; 327:4629; 330:2140; entre otros).

IV

Tampoco tiene fundamento, a mi entender, la afirmación de la sala según la cual los planteos efectuados por este Ministerio Público ante el tribunal oral y, con posterioridad, desestimados en la decisión impugnada mediante recurso federal, habían encontrado respuesta suficiente en sus resoluciones anteriores.

En efecto, la recurrente había objetado que no se observaba en el caso el interés legítimo que, de acuerdo con la jurisprudencia del *a quo*, podría justificar la unificación de penas agotadas o extinguidas (planteo que fue mantenido en el recurso federal [cf. fs. 26 vta./30 vta.]). En particular, aclaró que, en su opinión, ese interés no puede consistir únicamente en el beneficio del condenado, sino que debe ponderarse también el punto de vista de la sociedad y, en este caso en concreto, la posibilidad de que el Estado argentino incurra en responsabilidad internacional (cf. fs. 3 vta./5 vta. y 18/19). Nótese que considerar que sólo el beneficio del imputado es lo determinante para proceder a una unificación con tales características, ha llevado al *a quo* a afirmar que O ya ha cumplido la pena que se le impuso en esta causa, a raíz del tiempo que permaneció privado de su libertad en ejecución de una sanción agotada años antes del inicio de estas actuaciones, y a excarcelarlo, poniendo en riesgo aquel compromiso de la Nación, sin tener en cuenta que, según se afirma en el recurso federal (fs. 32), estuvo prófugo en este proceso.

Ese planteo, a mi entender, serio y conducente, no fue abordado por el *a quo* en sus decisiones anteriores dictadas en esta incidencia, a pesar de que sostiene que en ellas consideró que se encontraban reunidos los requisitos para la procedencia de la unificación requerida (fs. 9 vta.). Lo único que afirma al respecto, en la

resolución ya citada del 29 de junio de 2018 (cf. *supra*, punto III), es que resulta admisible la unificación de penas aunque una o varias se encuentren extinguidas o agotadas, siempre que exista un interés legítimo, sin refutar la objeción pertinente introducida por la acusación pública según la cual ese interés no puede consistir sólo en el beneficio del imputado.

Según lo aprecio, ese planteo no se podía resolver del modo en que se lo hizo pues, como lo ha señalado V.E., son conocidas las dificultades interpretativas y de aplicación concreta que genera el artículo 58 del Código Penal, y que hacen evidente el interés de las partes en introducir debidamente los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su posición antes del dictado de la decisión (Fallos: 331:2343, considerando 7 del voto que lidera el acuerdo). En consecuencia, lo resuelto por el *a quo* no cumple con los requisitos de un acto jurisdiccional válido, según la conocida doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias (conf. Fallos: 324:4123, 326:3131, 328:4580 y 331:1090, entre otros), en tanto mediante el uso de una fórmula estereotipada se omitió brindar una respuesta concreta al reclamo particular alegado en la impugnación.

V

Por todo ello, y las demás consideraciones desarrolladas por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 26 de agosto de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación