

## **Año del Bicentenario**

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010

Vistos los autos: ARecurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de \_\_\_\_\_ García en la causa García, \_\_\_\_\_ s/ causa n° 97.999", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a cuyos términos se remiten por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PE-TRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISI-//-



## Año del Bicentenario

-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.

ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímase a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución por la cual se le concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial de Casación de la Provincia de Buenos Aires**, en representación de \_\_\_\_\_ García.  
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires y Tribunal Oral en lo Criminal n°1 del Departamento Judicial de San Martín**.

S u p r e m a C o r t e:

**I**

La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de San Martín, por la que condenó a \_\_\_\_\_ G. a tres años de prisión como autor de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil y con robo simple en grado de tentativa, y dispuso el cumplimiento efectivo de esa pena.

Para así decidir, sostuvo que el recurrente no se ocupó de rebatir los fundamentos por los que el tribunal oral determinó que la sanción fuera cumplida de manera efectiva.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la provincia desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra ese pronunciamiento, con base en el límite establecido en el artículo 494 del código procesal penal local, y por considerar que “del embate subyacen denuncias de infracción a normativas de naturaleza común que denotan que en el caso no se encuentra involucrada, de manera directa e inmediata, una cuestión federal” (fs. 35/36 de este legajo).

Contra esa decisión, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio lugar a la articulación de esta queja (fs. 41/50 y 57/60).

**II**

En el escrito de fs. 41/50, el recurrente sostuvo la arbitrariedad del pronunciamiento apelado. En ese sentido, expresó que mediante afirmaciones dogmáticas el *a quo* negó la existencia de una

cuestión federal que mereciera tratamiento en esa instancia, sin atender el argumento tendiente a demostrar el carácter constitucional del agravio por el rechazo de la ejecución condicional de la pena.

### III

Es criterio de V.E. que en los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de justicia local (Fallos: 308:490 y 311:2478).

También sostuvo que las provincias son libres de crear las instancias que estimen convenientes, pero sin impedir a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

Por tal motivo, resulta imprescindible analizar si los agravios planteados ante el *a quo* comprenden alguna cuestión federal, o algún supuesto de arbitrariedad, que constituye un medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Norma Fundamental (Fallos: 323:2510, considerando 10°, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5°).

En ese sentido, advierto que la defensa de G. tachó de arbitraria la sentencia de condena, por considerar que desechó la ejecución condicional de la pena con base en fórmulas genéricas y consideraciones abstractas, y desatendiendo la mayoría de las pautas previstas al efecto en el artículo 26 del Código Penal.

Agregó al respecto, que el fallo omitió tomar en cuenta la personalidad moral de su asistido, su actitud posterior al delito

“G., \_\_\_\_\_ s/ causa n°  
97.999”

y los motivos que lo impulsaron a delinquir, parámetros que en el *sub lite* demostrarían la inconveniencia de privarlo efectivamente de la libertad por hechos ocurridos en 2000.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, se limitó a afirmar de manera dogmática que la cuestión tuvo adecuada respuesta en la anterior instancia, y que la defensa no se ocupó de rebatir los fundamentos del rechazo de aquel beneficio.

En este punto, estimo pertinente recordar que en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen (Fallos: 329:3006, considerando 6°). Asimismo, cabe destacar que “el instituto de la condenación condicional tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 329:3006, considerando 7°). “La razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir, cuando el sujeto no es reincidente” (Fallos: 327:3816).

A pesar de ello, el tribunal *a quo* omitió analizar de manera razonada el planteo del recurrente, que encuentro suficientemente fundado, y desechó la existencia de una cuestión que merezca tratamiento ante esa instancia sin exponer argumento alguno en sustento de esa apreciación, lo que, además, resulta incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 310:925; 321:2283).

Tales omisiones adquieren particular relevancia frente a la doctrina establecida por V.E. en los precedentes de Fallos: 328:3399 y 328:3741, y reiterada en el pronunciamiento dictado el 1º de abril de 2008 en los autos S. 1856, XLII, “Silva, José Manuel s/ causa N° 6653”, entre otros.

#### IV

En tales condiciones, considero que concurren en el caso los requisitos que permiten la aplicación de la doctrina del Tribunal establecida a partir de Fallos: 308:490 y 311:2478 ya citados, y opino que V.E. debe revocar el pronunciamiento apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho, sin que implique abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Buenos Aires, 26 de mayo de 2009.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL