**STJSL-S.J. – S.D. Nº 004/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a cuatro días del mes de febrero de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS "ONTIVEROS JUSTO JAVIER s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA"”* –** IURIX INC Nº 19932/7.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por el representante del particular damnificado?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Penal?

III) Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la Ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la Ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que a fs. sub. 1 en fecha 28/12/12 se presenta el apoderado del particular damnificado a efectos de interponer Recurso de Casación, contra la Sentencia Interlocutoria dictada en los autos principales “ONTIVEROS JUSTO JAVIER –EJECUCIÓN DE SENTENCIA” INC. Nº 19932/1, en fecha 17/12/12 (Act. Nº 1868220) por la Excma. Cámara Penal Nº 1 de la Primera Circunscripción judicial, en la cual se resolvió conceder al Penado Justo Javier Ontiveros D.N.I. Nº 28.813.821 la libertad condicional solicitada y bajo las reglas de conducta que en el resolutorio se establecen, bajo apercibimiento de revocación del beneficio.

El recurso es fundado en fecha 05/02/13 a fs. sub 3/sub 9 y vta. del presente incidente.

Que a los efectos de la admisibilidad del Recurso, esto es, la aptitud formal del acto impugnaticio derivada de la concurrencia de los requisitos necesarios para provocar el juicio de casación y la sentencia del Tribunal de recurso, se observa que se ataca temporáneamente una sentencia equiparable a definitiva de Tribunal competente. Con relación al depósito establecido por el art. 431, debe aplicarse lo resuelto por este Alto Cuerpo en el fallo “MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX PEX Nº 125342/12, STJSL-S.J. – S.D. Nº 096/18, de fecha 26/04/18, en el que se sostuvo que: “Con relación al cumplimiento del depósito judicial, que se exige para este recurso es de destacar, que si bien el art. 431 del C.P. Crim. prescribe que este recurso es gratuito para el imputado, en el caso bajo estudio se advierte, que el recurso ha sido interpuesto por el representante del particular damnificado, por lo que debe estar alcanzado por dicha eximición, no correspondiendo efectivizar el depósito por parte del mismo, pues no resulta de aplicación supletoria el art 290 del CPC y C.”

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Agravios del recurrente: En su escrito de fundamentación del recurso, el representante del particular damnificado expone como primer agravio, que según el fallo el condenado Justo Javier Ontiveros cumplió el día 01/12/2011 con el término legal previsto para el monto de pena que se le impusiera en relación al beneficio impetrado (art. 13 del C.P.), atento el cómputo de la pena actualizado en el incidente de ejecución Nº 19932/1, de fs. 435, según el cual Ontiveros habría cumplido con los dos tercios de la condena impuesta el 01/12/11. Agrega que todos los beneficios que solicitó el condenado (salidas transitorias, salidas laborales, ampliación de salidas transitorias, autorización para realizar estudios universitarios en la Facultad de Derecho de la Univ. de Lomas de Zamora) le fueron concedidos, aun cuando nunca fue merecedor de tales beneficios, por la simple razón de que el cómputo de la pena dictada al reo parte de un error insalvable, pues se realiza sobre la base de 14 años y no sobre los 20 años que establece la sentencia definitiva de fecha 25/10/2004 dictada por el Tribunal del juicio; y que si bien dicha pena fue reducida a 14 años por el fallo del Superior Tribunal de Justicia, la misma aun no se encuentra firme y por tanto, no puede ser tomada como base para el computo de la libertad condicional por cuanto la misma fue oportunamente impugnada, tanto por la defensa de Ontiveros como por el particular damnificado.

Como segundo agravio, sostiene que el fallo es incorrecto y se torna contradictorio, porque el penado Ontiveros obtuvo el beneficio de libertad condicional sin haber cumplido con el principal requisito que impone el art. 13 del Cód. Penal, ya que durante su permanencia en prisión dejó de observar con regularidad los reglamentos carcelarios al haber sido procesado por un nuevo delito en circunstancia de haber obtenido un permiso de salida transitorio. La prueba de este delito surge de fs. 805, según lo informado por la secretaria del Juzgado de Instrucción Nº 3 en la causa PEX Nº 108.223/11.

Finalmente, como tercer agravio, expone por auto contradictoria, la errónea interpretación que realiza el fallo de la ley penal de rito (art. 428 inc. b del C.P.P.)

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley, en fecha 11/03/13 a fs. sub 12, se da a la contraria por no contestado en tiempo y forma el traslado ordenado a fs. sub 10, por haberse vencido el plazo del art. 434 del C.P.C.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: En fecha 30/07/18 por actuación. Nº 9663387 se expide el Sr. Procurador General de la Provincia, quien opina que se debe desestimar el Recurso en cuestión, toda vez que el particular damnificado no se encuentra legitimado para plantearlo. Agrega que: *“Las facultades del particular damnificado están contempladas en el artículo 92 del Cód. Procesal Penal y el mismo en su parte pertinente dice: “… Toda otra facultad tendiente a determinar la existencia del hecho delictuoso, quienes fueran sus responsables, asegurar la vigencia del debido proceso y defensa en juicio…”. Está claro entonces que la labor del particular damnificado concluye con el dictado de una sentencia que revista el carácter de cosa juzgada.”*

4) Resolución del recurso: En concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador general en fecha 30/07/18, adelanto que el recurso de casación interpuesto por el representante del particular damnificado contra la sentencia que concede la libertad condicional debe ser rechazado, en razón de que el mismo no se encuentra legitimado para impugnar los fundamentos dados en el fallo para el otorgamiento de dicho beneficio, conforme surge del art. 92 del C.P.Crim.

El art. 92 del C.P.Crim. establece las facultades del particular damnificado en el proceso penal, las que son amplias, y están dirigidas a determinar la existencia del hecho delictivo, quiénes son sus responsables, asegurar la vigencia del debido proceso y defensa en juicio; pero no se encuentra legislada entre ellas el derecho a recurrir la sentencia que concede la libertad condicional. Por lo tanto, no se encuentra legitimado para ello, y el recurso de casación debe ser rechazado.

Sin perjuicio de lo expuesto, debo decir que la libertad condicional, regulada por el art. 13 del Cod. Penal, ha tenido como finalidad histórica morigerar los efectos negativos del encierro. De este modo, el condenado puede acceder de manera anticipada a la libertad sin necesidad de que cumpla la totalidad de la pena, lo que implica reconocer un propósito resocializador de la pena en detrimento de una función de carácter meramente retributiva.

En la actualidad, puede válidamente afirmarse que la doctrina se inclina en general por considerar que la libertad condicional es un derecho del penado. En esta inteligencia, se ha manifestado que la libertad condicional es un derecho para el condenado dadas las condiciones legales, siendo en consecuencia obligatorio para el tribunal otorgarla, de satisfacer el peticionante los requisitos para ello (CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN COMENTADO, por Horacio Días, Parte General, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, pág. 13).

Asimismo, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados") y el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados") gozan ambos de rango constitucional, según el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994. Así, nuestro sistema de ejecución penal se formula -al menos desde la letra expresa de los textos en que se basa- desde una misión de resocialización del condenado.

La Ley 24.660 de Ejecución de Pena Privativa de la Libertad (LEP); sancionada en 1996, recoge el objetivo de aquellos tratados internacionales al establecer en su artículo 1º que *"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad".*

Esta reinserción social se pretende lograr a partir de un sistema progresivo (art. 6º), que se entiende como "la posibilidad de que el condenado pueda, conforme su evolución en el tratamiento aplicado, ser incorporado paulatinamente desde una situación de rigidez carcelaria hasta estadios de autodisciplina, para así ingresar a modalidades de confianza que le permitan egresar periódicamente del ámbito penitenciario con el propósito de afianzar sus vínculos sociofamiliares y poder trabajar extramuros en iguales condiciones a las de la vida libre y, finalmente, acceder a institutos que signifiquen su soltura anticipada y condicionada". (López Axel y Machado Ricardo, *Análisis del régimen de ejecución penal*, Buenos Aires, 2004, pag.55).

De la mera lectura del decisorio cuestionado, surgen claramente expuestos los fundamentos que cimentaron la concesión de la libertad condicional al mencionado Javier Ontiveros, tal es el caso del requisito temporal (art. 13 del C.P. ref. por la ley 25.982), que el mismo no reviste la condición de reincidente, la observancia de los reglamentos carcelarios en consideración de los informes emanados del Servicio Penitenciario obrantes a fs. 927/941 (mal foliado), a lo que se agrega lo dictaminado por el Consejo Correccional en pleno en Acta Nº 39 de fs. 938 (mal foliado).

También se consideró el dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal de fs. 945.

Con respecto a la causa “ONTIVEROS JUSTO JAVIER (DDO) – SOBEJANO RAMÓN (DDO) – HAUPT KEVIN NAHUEL (DDO) – PRADO CAROLINA BEATRIZ (DAM) – ROBO CALIFICADO EN POBLADO Y EN BANDA”- EXPTE. PEX N° 108223/11”, se sostuvo que “…*De ello surge que en fs. 970, en dicha causa se ha dictado Auto de Procesamiento por el delito de Usurpación en Grado de Tentativa, en fecha 23.05.2012 en contra de Ontiveros Justo Javier, como así también el sobreseimiento definitivo por el delito de robo el cual ha sido confirmado por este Tribunal en auto interlocutorio de fecha 15/11/12. Distinta seria la situación en el caso en que se hubiera dictado la prisión preventiva al penado de marras en otra causa, lo cual sería un impedimento para la concesión de la Libertad Condicional. Es que resulta incompatible el estado de Libertad Condicional con el que se hubiere impuesto al sujeto mediante el dictado de su Prisión Preventiva. Atento que ello no ha acontecido respecto del interno penado mayor JUSTO JAVIER ONTIVEROS, no resulta pues óbice su nuevo procesamiento en causa diferente y por delito de la especie señalada en el grado de tentativa para el otorgamiento del beneficio solicitado.”*

Por lo expuesto supra, estimo que la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada en la norma del Cód. Penal y en las constancias del expediente de ejecución, a los fines de la concesión de la libertad condicional al condenado Justo Javier Ontiveros.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que atento como se han votado las cuestiones anteriores corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto a fs. sub 1 en fecha 28/12/12 por el representante legal del particular damnificado y confirmar la Sentencia Interlocutoria de fecha 17/12/12. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, cuatro de febrero de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. sub 1 en fecha 28/12/12 por el representante legal del particular damnificado y confirmar la Sentencia Interlocutoria de fecha 17/12/12.

II) Costas a la recurrente vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*