

A N T E C E D E N T E S

El 20 de noviembre de 2008 la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires -integrada por los doctores Celesia y Mahiques- rechazó por improcedente la petición de **habeas corpus** articulada por G. D.P. , con costas (fs. 25/29 vta.).

Frente a esa decisión, el Defensor Oficial ante dicha instancia interpuso la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley (fs. 47/64).

El 24 de febrero de 2009, la misma Sala del Tribunal de Casación Penal -integrada por los jueces Celesia, Mahiques y Mancini- rechazó por improcedente el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de P. contra el fallo de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores que -a su vez- había denegado la solicitud de excarcelación del nombrado (125/129 vta.).

La defensa oficial de P. dedujo contra lo así resuelto nuevo recurso de inaplicabilidad de ley, en idénticos términos que el anterior (fs. 160/177).

A fs. 183/185 vta., en oportunidad de resolver sobre la admisibilidad de los remedios extraordinarios en trato, esta Corte dispuso la acumulación del legajo Ac. 106.874 al Ac. 106.416.

Oído a fs. 195/202 vta. el señor Subprocurador General, dictada a fs. 211 la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 47/64?

2ª. ¿Lo es el deducido a fs. 160/177?

VOTACIÓN

(Sólo se cita el voto del Dr. Héctor Negri)

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. Como se describiera en los antecedentes, la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires -integrada por los doctores Celesia y Mahiques- rechazó por improcedente la acción de **habeas corpus** articulada por G. D. P. , con costas (fs. 25/29 vta.).

Para rechazar los planteos formulados por la defensa, relativos al modo de computar la prisión preventiva cuando se ha impuesto pena de reclusión, la inconstitucionalidad del art. 24 del Código penal y la realización de un cómputo de pena conforme las pautas establecidas en los arts. 1, 7 y 8 de la ley 24.390 (v. fs. 15 vta.), tuvo en cuenta que "... aun cuando la ejecución diaria de la pena de reclusión sea idéntica en la práctica a la pena de prisión, entre ambas modalidades de pena todavía existen diferencias legales que impiden

entender que la primera de ellas se encuentra derogada" (fs. 27 vta.).

Seguidamente entendió que lo determinante para dirimir el planteo llevado a sus estrados no era la discusión sobre la forma de compensación de la pena de reclusión con la prisión preventiva, sino "... las consecuencias que la eventual declaración de inconstitucionalidad del artículo 24 del Código Penal proyectaría sobre la aplicación del artículo 7 de la ley 24.390, vigente en su redacción original al momento del hecho" (fs. 27 vta./28).

En esa línea argumental señaló que "[l]a reclusión y la prisión continúan siendo penas distintas, por escasas que sean las diferencias, y lo que la ley 24.390 establece es que cada día de prisión preventiva, después de los dos años, se computa igual que cada día de pena de reclusión" (fs. 28). Agregó que "... jamás podría afirmarse que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 24 del Código Penal a su vez determine que el día de prisión preventiva, pasados los dos primeros años, adquiera el doble valor que el día de reclusión" (fs. cit.) puesto que ello "... implicaría sostener judicialmente algo distinto de lo que la ley dice" (fs. íb.).

Por último, concluyó en el rechazo del **habeas corpus** formulado por no encontrar "... razones para equiparar los cómputos de las penas de prisión y reclusión a los fines previstos en el artículo 7 de la ley 24.390, y teniendo en cuenta que la cuestión de constitucionalidad planteada [...], aún cuando fuera resuelta favorablemente, tampoco proyectaría sobre el cómputo de la prisión preventiva una modificación capaz de colocar a P. en condiciones

temporales de obtener el beneficio de la libertad condicional [...] (arts. 13 del CP, 7 de la ley 24.390 y 169 inciso 9, 405, 415 y 530, CPP)" (fs. 29).

2. a) El señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la arbitrariedad del fallo atacado, vicio que -a su juicio- se origina en la convalidación de un cómputo de pena diferenciado debido a la especie de pena -reclusión-, que provocó un inmotivado apartamiento de la doctrina de este Tribunal y de la emanada de Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostiene la imposibilidad constitucional de efectuar un cómputo de pena distinto -respecto de la manera de contabilizar el encierro cautelar compurgado-, de acuerdo a que la especie de sanción impuesta sea de prisión o reclusión.

Expresa que la decisión del tribunal es censurable dado que parte de una "[i]nterpretación inconstitucional del art. 7 de la ley 24.390, en relación con lo normado por el art. 24 del C.P., respecto del lapso de tiempo de detención cumplido en prisión preventiva..." para el caso de la pena de reclusión, ya que -según refiere- dicha especie de pena se encuentra derogada (fs. 51 vta.).

Destaca que al sancionarse la antigua ley de penitenciaría "... se derogó formalmente la pena de reclusión estableciéndose su ejecución indiferenciada; esto es ni más gravosa, ni infamante, sino igual a la pena de prisión, situación que es mantenida por las actuales leyes de ejecución, tanto a nivel nacional como provincial..." (fs. 52 vta., destacado en el original).

Alega que si bien la vigencia de la pena de reclusión puede sostenerse a partir de las diferencias establecidas para una y otra clase de pena privativa de libertad en los arts. 10, 13, 26, 44 y 46 del Código Penal, dichas divergencias "... sólo tienen incidencia en la escala penal, pero no en su modalidad de cumplimiento..." (fs. 53 vta.).

Postula que con la derogación de la pena de reclusión han desaparecido los criterios diferenciadores que, entre ambas especies de pena privativa de libertad, existen en el Código Penal de acuerdo a lo establecido en los arts. 18 de la Constitución nacional, 57 y 107 ap. 2 del la ley 24.660, 93 y concordantes de la ley 12.556 y de "... lo surgid[o] en la 'doctrina legal' estatuida en el precedente dictado en los autos 'in re' 'Méndez, Nancy Noemí s/ Homicidio atenuado (causa n° 862)'" (fs. 54).

b) Luego, para el caso de que el agravio reseñado no tenga favorable acogida, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal por cuanto "... estatuye una modalidad de cómputo del tiempo de encierro cautelar no acorde a lo mandado por el art. 18 de la Carta Magna..." (fs. 54 vta.).

Afirma que al establecer que los dos primeros años de encierro cautelar computan como uno de cumplimiento de pena de reclusión, el tribunal se apartó de la doctrina legal de esta Corte emergente del precedente P. 68.706 - del que efectuó transcripciones parciales- (v. fs. 54 vta./56 vta.), a la vez que vulneró los principios constitucionales de igualdad ante la ley, de razonabilidad,

de legalidad y de culpabilidad por el acto (fs. 56 vta./57 vta.).

En ese orden de ideas, precisa que si "... un día de pena de prisión actualmente se encuentra fáctica y jurídicamente equiparado a un día de pena de reclusión y por aplicación del art. 7º de la ley 24.390 un día de prisión preventiva equivale a dos días de pena de prisión, entonces -por imperio del principio de razonabilidad y del principio de igualdad ante la ley (art. 1 y 16 de la C.N.)- un día de prisión preventiva debe equivaler a dos días de reclusión" (fs. 58 y vta.).

c) Concluye peticionando que se declare la "... inconstitucionalidad de lo normado por el art. 24 del C.P. -en función del art. 7º de la ley 24.390..." en razón de violar "... lo dispuesto por los arts. 1, 16, 18, 28 y 75 inc. 22º de la C.N..." (fs. 59) y que se devuelva el legajo al tribunal de la instancia a fin de que se efectúe un nuevo cómputo de pena "... de acuerdo a lo establecido en los arts. 23 y 24 del C.C., 24 y 77 del C.P. y 7º de la ley 24.390..." (fs. 131).

d) En otro orden de cosas, efectúa una serie de consideraciones en pos de activar un eventual "control de convencionalidad", para el supuesto de que esta Corte "... [estime] que el planteo de constitucionalidad no ha devenido oportuno..." (fs. 59 vta.).

e) Finalmente peticona por un lado, la aplicación del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "... a efectos de una más rápida subsanación de la afectación de derechos que se denunciara, habida cuenta que aquellos requieren una tutela judicial inmediata..." (fs. 62 vta.) y, por

otro, la libertad del imputado durante la tramitación del recurso "... dado que ha cumplido en detención preventiva el lapso temporal necesario para acceder a la libertad condicional..." (fs. 64).

3. El señor Subprocurador General se expidió a fs. 195/202 vta. aconsejando el rechazo de los recursos interpuestos.

4. El señor Defensor presentó la memoria que autoriza el art. 487 en la que precisó su pretensión de que se indique "más allá de la vigencia o no de la reclusión, cómo el Estado compensa luego de los dos años de prisión preventiva a los condenados a reclusión" (v. fs. 219 vta.).

5. No coincido con el señor Subprocurador General: entiendo que el recurso debe prosperar.

De conformidad con los fundamentos expuestos por esta Suprema Corte en P. 68.706, "N. " (sent. del 4-X-2006) el art. 24 del Código Penal -en cuanto al cómputo del abono de la prisión preventiva respecto de la pena de reclusión- es inconstitucional.

Sostuve en esa ocasión que importando la prisión preventiva carácter cautelar y excepcional, y siendo que durante su vigencia el procesado está amparado por la presunción de inocencia (art. 18, C.N.) que cede recién a partir del dictado de una sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada, la asimetría propuesta en esa norma para compensar los tiempos de detención ponían en evidencia "la irrazonabilidad y la incongruencia de la distinción (arts. 1, 16, 18 y 28, C.N.)".

El planteo a dirimir ahora estriba en resolver si -ya resuelta la desigual imputación de la prisión preventiva establecida para esa modalidad de pena (art. 24, C.P.)- corresponde además otorgar a quien se encuentra condenado sin sentencia firme a pena de reclusión la ventaja del cómputo privilegiado "dos por uno" que se concede al que lo fuera a pena de prisión (conf. art. 7, ley 24.390 -aplicable con ultraactividad al **sub lite** no obstante su derogación por ley 25.430-).

Y en esa senda, admitida esa equiparación -y sin abrir juicio acerca de las demás diferencias subsistentes entre ambos tipos de pena- no encuentro obstáculo para hacer lugar al reclamo de la defensa.

Por un lado, porque no puede dejar de tenerse en cuenta que aunque sea impuesta con el nombre de reclusión, la que padece el procesado es una pena privativa de libertad en expectativa, a la espera de una sentencia definitiva que la confirme.

Por otro, y respecto de la distinción que hace el citado art. 7 entre ambas especies de pena, una interpretación armónica y consecuente con la lectura simétrica del mencionado art. 24, impone en este orden de análisis, equiparar el cómputo del tiempo de detención para los casos de prisión y reclusión.

Y si bien el art. 24 del Código Penal -en cuanto al cómputo del abono de la prisión preventiva respecto de la pena de reclusión- resulta inconstitucional no cabe más que declarar también -por lógica derivación a

otras consecuencias necesarias que se relacionan con aquélla distinción- la invalidez constitucional del citado art. 7 de la ley 24.390 en cuanto excluye del cómputo privilegiado a la pena de reclusión.

6. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso interpuesto, revocar la decisión de fs. 25/29 vta. (art. 496, C.P.P.) y devolver la causa a su origen para que se practique un nuevo cómputo con arreglo a lo que aquí se establece.

Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. El 24 de febrero de 2009, la Sala I del Tribunal de Casación Penal -integrada por los jueces Celesia, Mahiques y Mancini- rechazó por improcedente el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de P. contra el fallo de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores que -a su vez- había denegado su solicitud de excarcelación (125/129 vta.).

Para resolver de tal modo, el órgano intermedio precisó que el remedio intentado era "... idéntico, en cuanto a sus motivos de agravio, a la petición de habeas corpus interpuesta por G. P. en el mes de octubre de 2008, por lo que no puede prosperar, por las mismas razones que condujeron

al oportuno rechazo de la presentación anterior" (fs. 127). Para más, reeditó los fundamentos brindados en aquella oportunidad.

Ante esa decisión, el Defensor Oficial ante la referida instancia dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, de igual tenor que el incoado a fs. 47/64, cuyos agravios se encuentran reseñados en el acápite 2 de mi voto a la cuestión abordada en primer término (fs. 160/177).

2. Toda vez que la pretensión de la Defensa oficial de P. en la presente vía extraordinaria es la misma que la traída en la impugnación cuyo tratamiento fue abordado en la cuestión anterior, por los mismos fundamentos allí brindados -a los que por razones de brevedad me remito- estimo que el recurso debe ser acogido y, en consecuencia, corresponde revocar también la decisión de fs. 125/129 vta. (art. 496, C.P.P.) y devolver la causa a su origen para que se practique un nuevo cómputo con arreglo a lo que aquí se establece.

Voto por la **afirmativa**.