

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

Dictamen de la Procuración General

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín confirmó el cómputo de pena practicado a fs. 395 vta., y estableció que la pena impuesta a R. A. Z. vencerá el día 01/10/07. Arts. 13, 16 y 24 del Código Penal (v. fs. 401/402).

Contra ese pronunciamiento interpone recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley el defensor oficial del penado (v. fs. 412/414).

Recurso extraordinario de nulidad.

El recurrente denuncia la violación del art. 168 de la Constitución de la Provincia.

Sostiene que Z. resultó excarcelado en su oportunidad por haber cumplido en prisión preventiva los requisitos de la libertad condicional. Alega que al momento de expresar agravios solicitó la aplicación analógica de los arts. 13, 16 y 24 del Código de fondo al caso. Aduce que el juzgador omitió el tratamiento de dicha cuestión esencial.

El recurso no debe ser acogido favorablemente.

Ello así, pues el sentenciante afirmó que: "...sólo se puede computar a los fines del cumplimiento de la pena, - cuando se reviste la calidad de procesado -, el tiempo de encierro preventivo, que lógicamente no abarca el período de excarcelación (arts. 13, 16 y 24 del C.P.), como pretende la defensa de

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

Z. ” (v. fs. 401 vta.). Por lo tanto, advierto que el tribunal abordó el tratamiento de la cuestión planteada por el impugnante, independientemente del acierto o profundidad de la decisión (conf. causas P. 67.101, sent. del 06/12/00; P. 80.932, sent. del 02/07/03; entre muchas otras).

En atención a lo expuesto, el alegado quebranto del art. 168 de la Carta local carece de sustento.

Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En apretada síntesis, la defensa alega que a través de la analogía debe interpretarse que la pena impuesta a una persona excarcelada por haber satisfecho los requisitos de la libertad condicional y que observa los deberes contemplados en el art. 13 del Código Penal, se extingue luego de transcurrido el término que restaba para completar el monto total de la sanción, que corre desde que se hizo efectiva la excarcelación.

Sostiene que no es admisible que el ejercicio de un derecho, cual es la presentación de recursos ordinarios o extraordinarios, se torne en contra del titular del mismo. Aduce que tampoco sería razonable que un recurso del Ministerio Público Fiscal impida la adquisición de prerrogativas sobre la base de la pena no firme.

El remedio incoado no puede prosperar.

Ello así, toda vez que el recurrente omite denunciar el quebranto de norma legal alguna, lo que denota su clara insuficiencia (conf. art. 355 del C.P.P.; según ley 3.589 y sus modif.).

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

A mayor abundamiento, destaco que de todos modos el planteo no podría haberse acogido, en virtud de que la prisión preventiva culmina cuando el fallo condenatorio adquiere firmeza, pasando la sentencia en autoridad de cosa juzgada. En ese momento el procesado adquiere la calidad de condenado y la privación de libertad deja de tener un carácter cautelar para conformar estrictamente cumplimiento de pena.

Entonces, a partir de allí se debe comenzar a contar el tiempo que resta para completar el monto total de la sanción impuesta.

En razón de lo expuesto, propicio el rechazo de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley incoados.

Tal es mi dictamen.

La Plata, 17 de junio de 2005 - **Juan Angel De Oliveira**

ANTECEDENTES

La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Martín confirmó el auto que aprobó el cómputo de pena practicado en primera instancia respecto del condenado R. A.Z. , estableciendo que la condena de once años de prisión, accesorias legales y costas, que le había sido impuesta en orden al delito de tentativa de violación calificada por la calidad del vínculo, reiterada en dos oportunidades, vencía el día 1º de octubre de 2007.

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

El señor Defensor Oficial interpuso recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1^a) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad interpuesto?

Caso negativo:

2^a) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I O N

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

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

Coincido con el señor Subprocurador General en cuanto propicia el rechazo del presente recurso.

El señor Defensor Oficial denuncia, con cita del art. 168 de la Constitución provincial, la omisión de tratamiento de la cuestión relativa a la

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

equiparación del tiempo transcurrido en excarcelación en términos de libertad condicional, como encierro preventivo a los efectos del cumplimiento de pena (v. fs. 412 vta.).

Tal como lo he adelantado, el recurso es improcedente.

La Cámara, en lo que cuenta, como lo reconoce el propio recurrente, juzgó que "sólo se puede computar a los fines del cumplimiento de la pena, -cuando se reviste la calidad de procesado-, el tiempo de encierro preventivo, que lógicamente no abarca el período de excarcelación (arts. 13, 16 y 24 del CP), como pretende la defensa de Z. " (fs. 401 vta.).

Con ello decidió -en sentido contrario a la pretensión de la parte- el planteo sobre la implicancia del término de libertad cautelar a los fines del cómputo de pena.

De modo tal que, lejos de dejarla sin respuesta, el **a quo** trató expresamente la cuestión que se dice preterida (art. 168, Const. prov.).

Y el acierto o la amplitud con que lo hizo (en rigor la argumentación de la parte espeja un agravio de este cuño -v. fs. 412 vta., párrs. 5º y 6º-) es materia extraña al recurso extraordinario de nulidad en tratamiento (cf. P. 64.214, sent. del 5-III-2003; P. 78.821, sent. del 2-IV-2003; P. 67.309, sent. del 18-VI-2003; e.o.).

Voto, pues, por la **negativa**.

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

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

En esta ocasión no coincido con el señor Subprocurador General: entiendo que el recurso debe prosperar.

1. La Cámara, en lo que importa, resolvió que "sólo se puede computar a los fines del cumplimiento de la pena, -cuando se reviste la calidad de procesado-, el tiempo de encierro preventivo, que lógicamente no abarca el período de excarcelación (arts. 13, 16 y 24 del CP)" (fs. 401 vta.).

2. Alzándose contra ello y con cita de los arts. 13, 16 y 24 del Código Penal, el señor Defensor aduce que "[s]obre la base de lo previsto en el art. 24 C.P. [...], la analogía (en este caso, a favor del sujeto pasivo de la pena) indica que el tiempo transcurrido a partir de la excarcelación en los términos de la libertad condicional debe considerarse como cumplimiento de pena hasta su vencimiento, sin perjuicio de la calidad de procesado, pues la persistencia de tal estado no es imputable a él sino a demoras propias de la administración de justicia" (fs. 413).

Sostiene que "las sanciones penales deben y están temporal y previamente precisadas", comprendiendo el "supuesto de cuánto habrá de durar la libertad condicional hasta la extinción de la pena". De tal forma -prosigue- "transcurridos determinados plazos, cesan los efectos de la condena, sobre todo aquellos concernientes a una restricción mayor o menor de la libertad y los

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

vinculados al cumplimiento de ciertos deberes (residir dentro de cierto radio; concurrir al patronato de liberados, etc.)".

Explica que su defendido, habiendo cumplido las dos terceras partes de la condena no firme fue excarcelado (teniéndose en cuenta -además- su buen concepto; que había observado regularmente los reglamentos carcelarios y el favorable informe criminológico), "con las obligaciones que se le imponen a quien obtiene la libertad condicional (art. 13 C.P.)". Añade que Z. cumplió con las reglas que se le asignaron, siendo que el "incumplimiento habría aparejado la revocación de la excarcelación so pretexto de que, como procesado, está sometido a proceso sin perjuicio de su duración" (fs. 413 vta.).

Concluye afirmando que "[l]a excarcelación en los términos de la libertad condicional es una medida de coerción como lo es la libertad condicional" y no debe admitirse que "cumplidos los deberes impuestos durante el lapso de excarcelación equivalente al tiempo necesario para completar la pena no firme, el sujeto deba cumplir nuevamente algo semejante por el hecho de que no pueda asumirse la abstracción de que ha estado sometido a la coerción del Estado hallándose procesado y, que si no lo fue en calidad de penado, no es algo imputable a él, pues no es responsable de las demoras del proceso" (fs. 414).

3. Lo he adelantado, el planteo es procedente.

3. 1. Verificados los requisitos legales de procedibilidad, el entonces procesado R. A. Z. fue excarcelado el día 7 de agosto de 2002 en los términos del art. 169 inc. 9 del Código Procesal Penal (cuando la sentencia no

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

firme impone pena que permite la obtención de la libertad condicional y concurren las demás condiciones necesarias para acordarla), "imponi[é]ndole como disposición especial el cumplimiento de las normas dispuestas en el art. 13 del C.P." (fs. 14 del incidente de excarcelación; v. en el mismo sentido el acta de notificación obrante a fs. 16 del citado anexo).

3. 2. Así las cosas, entiendo que el período de excarcelación cumplido por el imputado en términos de libertad condicional, esto es, con la verificación **ex ante** de los requisitos legales (art. 13, párr. 1º, Cód. Penal) y con las consecuentes condiciones fijadas para su curso (ib. art. 13, aps. 1 a 6), debe asimilarse al encarcelamiento preventivo en sentido estricto a los fines del cómputo de pena previsto en el art. 24 del Código Penal.

Si bien el lapso de excarcelación en el supuesto de libertad condicional no aparece contemplado expresamente en la regulación normativa como un caso asequible de cumplimiento de encierro preventivo a los efectos del cálculo de pena (art. 24 en relación con el art. 5, C.P.), entiendo que a través de una interpretación analógica **in bonam partem** es posible arribar a una solución compensatoria con fundamento en un elemental principio de equidad (arts. 1º, 18, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; 10, Const. prov.).

Las condiciones bajo las que se concede una excarcelación de este tenor junto con el propio sometimiento al proceso, importan de modo oblicuo una restricción a la libertad del imputado que, aunque menos severa que el encierro cautelar **stricto sensu**, justifican equiparar el tránsito de la libertad

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

procesal bajo tales condicionamientos con el cumplimiento de la prisión preventiva al que alude el art. 24 del Código Penal.

La libertad condicional es parte del tratamiento penitenciario dispensado a los condenados en la última etapa de ejecución de la pena. Por el contrario, en la excarcelación bajo la modalidad de libertad condicionada el beneficiario es un justiciable que goza de la presunción de inocencia y, como tal, no debe hallarse sometido a tratamiento penitenciario.

De modo que si se le exige al imputado que cumpla con requisitos de tipo resocializantes durante el tránsito de su excarcelación (ref. a las condiciones fijadas en los aps. 1 a 6 del art. 13, C.P.), cuando, en términos generales, sólo cabe establecer reservas mínimas tendientes a asegurar los fines del proceso (cfr. arts. 179, 180 y concs., C.P.P.); como contrapartida y a fin de conjurar tal asimetría, debe reconocerse que el tiempo de excarcelación transcurrido con sujeción a los condicionamientos propios de la libertad condicional, resulta un período hábil a los fines del cómputo de pena previsto en el art. 24 del Código Penal.

En función de todo lo dicho, corresponde casar el fallo impugnado y reenviarlo a la instancia de origen para que dicte un nuevo cómputo de pena teniendo en cuenta a los efectos del art. 24 del Código Penal el tiempo de excarcelación efectivamente transcurrido en los términos de libertad

P. 94.688, "Z. , R.A. . Violación calificada".

condicional (arts. 169 inc. 9, C.P.P. y 13, C.P.) -art. 365, Código de Procedimiento Penal, según ley 3589 y sus modificatorias.

Voto por la **afirmativa**.