

En la ciudad de La Plata a los veinte días del mes de octubre del año dos mil cinco, siendo las horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Angel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón Sal Llargués, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 19.858 de este Tribunal, caratulada: **"C. T., A. F. s/ recurso de casación"**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **NATIELLO - SAL LLARGUES - PIOMBO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.-La Exma. Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Dolores resolvió, con fecha 3 de marzo de 2005, rechazar los planteos de inconstitucionalidad de la pena de reclusión y del art. 24 del C.P. y denegar la excarcelación a C. T. en los términos del art. 169 inc. 9 del C.P.P..

II.- Contra dicha resolución, interpone recurso de casación la defensora oficial departamental, Dra. Analía Pepi.

Alega errónea aplicación de los arts. 5 y 24 del C.P.; 169 inc. 9 del C.P.P.; 16, 18 y 28 de la C.N.; 7 inc. 31, 8 inc. 21 y 24 de la C.A.D.H. y 9, 14 incs. 11 y 21 y 26 del P.I.D.C. y P.

Sostiene la recurrente que encontrándose -a su criterio- derogada la pena de la reclusión por la ley 24.660, "carece de aplicación el modo de contar la prisión preventiva del art. 24 del C.P.". De esta forma, habiendo cumplido C. los dos tercios de la condena de reclusión que le fuera impuesta y no existiendo sentencia firme, le correspondería la excarcelación prevista en mencionado artículo 169 inc. 9.

Solicita se proceda de acuerdo al art. 460 del rito y se otorgue a su asistido la excarcelación en tiempos de libertad condicional.

III.- Corrida la vista de rigor, el señor Fiscal Adjunto ante esta instancia, Dr. Jorge Armando Roldán, se expidió por la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

Sostiene que el planteo deducido no encuadra en alguno de los supuestos del art. 450 del ritual, no advirtiendo tampoco gravedad institucional. Cita a su favor el Fallo Plenario de este Cuerpo N° 5627.

A su vez, recalca que la inconstitucionalidad solicitada debió haberse planteado al momento de la

interposición del recurso de casación contra la sentencia definitiva.

IV.- Por su parte, el señor Defensor ante este Tribunal, Dr. Mario Luis Coriolano, solicita que el presente sea declarado admisible y tratado en su procedencia.

Alega la existencia de gravedad institucional, que excepcionaría el Plenario en causa N° 5627. Sostiene que existe violación de la garantía de doble instancia, así como arbitrariedad y falta de cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal en causa N° 18.518.

Cita copiosa jurisprudencia y doctrina a su favor, solicitando se declare la inconstitucionalidad del art. 24 del C.P. y se ordene la libertad de C.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

QUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

2da.) En caso afirmativo ¿resulta fundado?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

No obstante que la resolución impugnada no resultaría -en principio- un pronunciamiento de aquellos que el art. 450 del rito enumera, media aquí una situación de gravedad institucional que amerita la apertura de esta instancia casatoria.

En efecto, el a quo ha desconocido lo resuelto por este Tribunal en causa N° 18.518, en la cual se dispuso que "se expida en forma expresa, positiva y clara sobre la adecuación constitucional del art. 24 del C.P."

Así, la Cámara actuante consideró, en esencia, que la prisión preventiva, como medida cautelar, "está condicionada a la pena que posiblemente se aplicaría (en nuestro ordenamiento, Art. 169 inc. 9° C.P.P.) y al cómputo que de la misma se haría, conforme la ley sustantiva. Y por lo tanto es de aplicación el art. 24 C.P., en relación con la sanción impuesta en la sentencia recurrida, no siendo procedente la declaración de inconstitucionalidad, a los fines excarcelatorios". Con ello, entendió que resultaba satisfecho lo dispuesto por este Tribunal en la mencionada causa N° 18.518.

Esto, sin embargo, no es así.

La Cámara debió pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. 24 del C.P. -tal como lo ordenara esta Sede- independientemente de su falta de competencia para declararla respecto del art. 5 del mismo

código, por haberse recurrido la sentencia condenatoria ante la Suprema Corte.

Esto así porque existe una palmaria diferencia entre valorar constitucionalmente la pena de reclusión en sí (art. 5 del C.P.) y la forma en que debe computarse el tiempo sufrido en prisión preventiva cuando se impuso este tipo de pena (art. 24 del C.P.).

Ahora bien, habiéndose ya efectuado un reenvío a la Cámara a efectos de que analice la peticionada inconstitucionalidad y habiéndose alzado el a quo contra lo así dispuesto, considero oportuno -como excepción y atento la suma de los extremos mencionados-, que este Tribunal se pronuncie sobre la solicitud de inconstitucionalidad del art. 24 del C.P., a fin de evitar más dilaciones reenviando a la instancia.

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

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

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

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

El art. 24 del C.P., en lo que interesa destacar, prescribe que: "La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión...".

Ahora bien, no debe olvidarse que la prisión preventiva es una medida cautelar que, como tal, se aplica a una persona que goza aún del estado de inocencia. Este estado, recién se verá -eventualmente- desvirtuado cuando exista sentencia condenatoria firme.

Asimismo, el imputado ostenta el derecho constitucional a recurrir la sentencia que lo condena ante un Tribunal Superior.

En este marco, computar en forma más gravosa la prisión preventiva que la pena, resulta violatorio de la Constitución.

En efecto, no parece congruente con nuestro plexo normativo que a una persona que se le ha impuesto pena de reclusión por sentencia no firme y que por lo tanto aún conserva el estado de inocencia, se le compute por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión y que una vez

que este estado se haya extinguido por encontrarse firme la sentencia condenatoria, este cómputo sea por un día efectivo de cárcel, uno de reclusión. Esto implica que, una vez que el estado de inocencia cedió ante la sentencia firme, el cómputo es más favorable que cuando se gozaba de ese estado.

No resulta siquiera lógico que una medida cautelar tenga un cómputo más gravoso que una pena.

Por lo demás, el cómputo del art. 24 del C.P. afecta la ya mencionada garantía de doble instancia.

En efecto, si un condenado por sentencia no firme recurre, como es su derecho, ante la alzada, el tiempo que insuma la tramitación del recurso, le será computado en forma más gravosa que si no hubiera recurrido y su sentencia hubiera quedado firme.

De esta forma, la posible lentitud judicial en la resolución de su planteo, caerá sobre sus espaldas de la manera más injusta: para que se le compute un día de reclusión, deberá sufrir dos días en la cárcel.

Esta forma de computar tiene un conocido origen histórico, cual es, en resumen, que como la pena de reclusión tenía una ejecución más severa y aflictiva, el tiempo "gozado" en prisión preventiva se "compensaba" mediante este gravoso cómputo. A su vez, asiste razón al recurrente en cuanto a que la ley 24.660 ha eliminado la

diferencia otrora existente entre la ejecución de las penas de prisión y reclusión. Sin embargo, no es ésta la razón por la cual sostengo la mentada inconstitucionalidad, sino lo dicho anteriormente.

Digo esto porque el Poder Legislativo podría hacer resurgir alguna diferencia en la ejecución de las penas antes referidas -vgr. en los establecimientos en que deban cumplirse- y no obstante ello, el cómputo previsto en el art. 24 del C.P. seguiría siendo inconstitucional. Esto porque, como dijera, no puede computarse una medida cautelar más gravosamente que la pena, no puede admitirse que ejercer el derecho constitucional a recurrir sea -a la vez- un perjuicio, no puede cargarse sobre el imputado el atraso judicial. No puede hacerse nada de esto, sin que se viole la Constitución en sus garantías basales.

La ley 24.390 reparó en cierta forma esta injusta forma de computar prevista en el art. 24 del código sustantivo, al disponer en su art. 7 -hoy derogado- que transcurridos los dos primeros años de prisión preventiva, "se computará por un día de prisión preventiva, dos días de prisión o uno de reclusión". Esta ley, si bien mantuvo la diferencia existente entre las penas de prisión y reclusión, terminaba parcialmente con la violación constitucional referida en los párrafos precedentes. Digo parcialmente ya que los dos primeros años sufridos en prisión preventiva,

continuaban computándose en la forma gravosa antes descripta.

Por lo dicho y sin entrar a considerar la constitucionalidad de la pena de reclusión, toda vez que este Tribunal ha perdido su competencia en este punto por encontrarse la sentencia condenatoria tramitando recurso extraordinario ante la Suprema Corte, puede advertirse que el cómputo de la prisión preventiva en caso de que se haya impuesto este tipo de pena, previsto en el art. 24 del C.P., es inconstitucional. Esto por violación de los arts. 18 y 28 de la C.N.; 14 incs. 2 y 5 del P.I.D.C.y P. y 8 inc. 2 primer párr. y ap. h) de la C.A.D.H.

Voto por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargés, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

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

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Natiello dijo:

Atento el resultado de los sufragios precedentes, corresponde: 1) declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por la señora Defensora Oficial del Departamento Judicial Dolores, doctora Analía H. Pepi (arts. 421, 448, 450, 451 y ccs. del C.P.P.); 2) por los fundamentos dados al tratar la cuestión segunda, declarar la inconstitucionalidad del art. 24 del C.P. en cuanto al cómputo de la prisión preventiva en el caso de que se haya impuesto pena de reclusión y reenviar a la instancia a fin de que, con jueces hábiles, resuelva el pedido libertario de C. T. en los términos del art. 169 inc. 9 del C.P.P., de conformidad con la inconstitucionalidad declarada (arts. 456, 461, 463, 464, 465, y cctes. del C.P.P.; 18 y 28 de la C.N.; 14 incs. 2 y 5 del P.I.D.C.y P. y 8 inc. 2 primer párr. y ap. h) de la C.A.D.H.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto de los colegas preopinantes en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Primera del Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible el recurso de Casación interpuesto por la señora Defensora Oficial del Departamento Judicial Dolores, doctora Analía H. Pepi, a favor de A. F. C. T.

Arts. 421, 448, 450, 451 y ccs. del C.P.P..

II.- Por los fundamentos dados al tratar la cuestión segunda, declarar la inconstitucionalidad del art. 24 del

C.P. en cuanto al cómputo de la prisión preventiva en el caso de que se haya impuesto pena de reclusión, y reenviar a la instancia a fin de que, con jueces hábiles, resuelva el pedido libertario de C. en los términos del art. 169 inc. 9° del C.P.P., de conformidad con la inconstitucionalidad declarada.

Arts. 456, 461, 463, 464, 465, y cctes. del C.P.P.; 18 y 28 de la C.N.; 14 incs. 2 y 5 del P.I.D.C.y P.; 8 inc. 2 primer párr. y ap. h) de la C.A.D.H..

III.- Cumplido con el registro legal, pase a la Mesa Unica General de Entradas, conforme el Acuerdo Extraordinario del Pleno suscripto con fecha 28/12/04, para su notificación con copia certificada de lo aquí resuelto a la Excma. Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Dolores.

Arts. 33 y 36 del Reglamento Interno del Tribunal de Casación.

Fdo.: CARLOS ANGEL NATIELLO; HORACIO DANIEL PIOMBO; BENJAMIN RAMON SAL LLARGUES. ANTE MI: JORGE DELUCCHI.