

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II

LIMITE TEMPORAL PARA LA APLICACIÓN DEL COMPUTO DIFERENCIADO DE PENA. REVISABILIDAD DEL CÓMPUTO. COSA JUZGADA. PLENARIO. REFORMATIO IN PEJUS.

A los fines del límite temporal para la aplicación del cómputo del plazo de la prisión preventiva, establecida en el art. 7° de la ley 24., debe considerarse que la sentencia condenatoria adquiere firmeza cuando es pronunciada la sentencia de la Cámara de Casación Penal que declara inadmisibles las impugnaciones extraordinarias factibles de ser articuladas o cuando se han dejado transcurrir diez días hábiles desde la notificación del fallo a la defensa del imputado -en el caso, había sido con anterioridad a la notificación personal del acusado-, plazo en el cual debería haberse interpuesto alguna de esas impugnaciones.

Causa G, A. G. s/rec. de casación
Sala II. CNCP
Rta. el 03/09/2004

Transcripción de los votos:

El doctor Madueño dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 resolvió rechazar las observaciones efectuadas por el Defensor Oficial doctor J. H. L. y el Fiscal General doctor J. J. L. L. respecto del cómputo practicado a fs. 141/ vta. de esta causa 1378 seguida a A. G. G. que declarara que la pena única impuesta al nombrado vencerá el 17 de mayo de 2005 (confr. fs. 157/158vta.).

2. Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de casación a fs. 161/166 el que denegado a fs. 167/169 motivó el recurso de queja (fs. 200/214) al que se le hiciera lugar a fs. 222, y mantenido a fs. 231.

En dicha oportunidad, con fundamento en el inc. 1 del art. 456 del Cód. Procesal Penal, señaló los siguientes agravios:

Refirió que el a quo tomó erróneamente como momento final de aplicación de la ley 24.390 la fecha de la denegatoria del recurso de queja por rechazo de recurso de casación -28 de diciembre de 2000-, en tanto consideró que ese plazo debió extenderse hasta el 19 de abril de 2001, toda vez que se omitió notificar tanto al imputado como al Fiscal del rechazo de la queja interpuesta ante esta Cámara, situación que -según su modo de ver- impidió que la sentencia adquiriera firmeza. En consecuencia, estimó que debía computarse doble el lapso que va desde el 4 de agosto de 2000 al 19 de abril de 2001, debiendo operar el vencimiento de la pena el 25 de enero de 2005.

Expresó que no era aplicable la doctrina del plenario "Agüero" en este caso donde se trataba de la adquisición o no de firmeza de la sentencia por efecto de la declaración de inadmisibilidad de un recurso de queja por rechazo de un recurso de casación.

Subsidiariamente, consideró que de aplicarse el plenario mencionado a su defendido se estaría vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso toda vez que no se encontraba vigente al momento de los hechos en cuestión, violándose las disposiciones contenidas en los arts. 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expresó que la contabilización del encierro de manera doble sólo hasta el 28 de diciembre de 2002 -declaración de inadmisibilidad del recurso de queja- contradice la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 que lo extendió hasta el 19 de abril de 2001 y vulnera el derecho adquirido por el encausado García.

Por último, hizo reserva del caso federal.

3. En la oportunidad prevista por el art. 466 del Código adjetivo, la doctora S. Z. -además de reiterar los argumentos expuestos por su antecesor en la instancia- sostuvo que la decisión recurrida vulnera la garantía de la cosa juzgada, al violentar el principio de preclusión, toda vez que el a quo se expidió sobre una cuestión ya decidida por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 y que no fue en ese momento objeto de discusión, afectándose la prohibición de la "reformatio in pejus".

Agregó que la aplicación del plenario "Agüero" viola el principio de legalidad penal y procesal contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que el cambio de jurisprudencia sólo puede hacerse valer a favor del imputado.

Por su parte, el Fiscal postuló el rechazo del remedio casatorio intentado por la defensa de García por cuanto entendió que la fecha en que el encierro ha dejado de tener carácter de prisión preventiva para convertirse en ejecución de condena es cuando el Tribunal dictó el veredicto de culpabilidad.

Agregó que de no compartirse el criterio expuesto tampoco tendría acogida favorable el planteo de la defensa en virtud de la doctrina sentada por esta Cámara en el plenario "Agüero" que estableció que la sentencia se considera firme cuando este tribunal declara inadmisibles al recurso extraordinario federal.

4. Liminarmente corresponde señalar que el recurso es admisible toda vez que con invocación de la causal prevista en el inc. 1 del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación se cuestionó la aplicación de una ley sustantiva con fundamento suficiente y la resolución es sentencia definitiva en los términos del art. 457 del citado cuerpo de leyes.

5. Habiéndose superado la etapa prevista por el art. 468 del Código adjetivo -fs.71-, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

6. El "thema decidendum" traído a conocimiento del Tribunal se centra en establecer el momento concreto de aplicación del art. 7° de la ley 24.390 -cómputo doble de la prisión preventiva-, esto es, la fecha en que la sentencia condenatoria adquiriere firmeza.

En el particular caso de autos, la discusión gira en torno a la fecha en que quedó firme el veredicto dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 en la causa 813 seguida contra Ariel Gustavo García, cuya pena fuera unificada por el tribunal de mérito al dictar sentencia en la presente causa -fs. 127/vta. y 130/138vta.- y en consecuencia, tomada en cuenta al realizarse el nuevo cómputo -fs. 141/vta.-.

7. En este cometido cuadra efectuar una breve reseña de las constancias de autos.

Conforme surge del legajo de incidentes que corre por cuerda el Tribunal Oral N° 12 con fecha 1 de setiembre de 2002 resolvió condenar a Ariel Gustavo García a la pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento y costas e inhabilitación especial por el plazo de un año como coautor penalmente responsable de los delitos de estafas mediante uso de instrumento público falso reiteradas (en dos oportunidades) en concurso real con el de usurpación de funciones públicas y a la pena única de seis años de prisión, inhabilitación especial por el plazo de un año, accesorias legales y costas, omnicomprensiva de la anterior y de la de un año y diez meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas, que le fuera impuesta en la causa 47.299, por el Juzgado de Transición N° 3 del Departamento Judicial de Mercedes el 21 de setiembre de 1997, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de falsificación de documento público y estafa, en grado de tentativa, en concurso real y de la pena única de tres años de prisión, en suspenso y costas que le fuera impuesta en la causa 404 por el Tribunal Oral Federal N° 1, el 24 de mayo de 2000, la que a su vez comprende la pena de un año de prisión en suspenso y costas, en orden al delito de falsificación de documento público y la de dos años y ocho meses de prisión en suspenso y costas, dictada el 24 de setiembre de 1998 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 15, en la causa 587, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de extorsión, en grado de tentativa, en

concurso ideal con uso de documento público falso, revocándose la condicionalidad allí dispuesta (fs. 9/10 y 116).

Contra dicha resolución la defensa del imputado dedujo recurso de casación el que rechazado por el tribunal, motivó la queja que presentara ante esta Cámara, la que fuera declarada improcedente con fecha 28 de diciembre de 2000 -fs. 116/118vta.-, y notificada a la defensa el 5 de febrero de 2001 -fs. 118vta.- y al condenado el 3 de abril de 2001 -fs. 123-.

A fs. 125 se dispone que: "Habiendo quedado firme la sentencia el 19 de abril de 2001, practique el Actuario nuevo cómputo de acuerdo con lo normado por el art. 7° de la ley 24.390", el que fuera realizado a continuación computando doble el tiempo que estuvo detenido el encausado desde el 4 de agosto de 2000 hasta el 19 de abril de 2001, del cual surge que el vencimiento de la pena operará el 10 de abril de 2003 (fs. 125/128).

Conforme surge de las constancias de la presente causa con fecha 10 de julio de 2003 el tribunal de mérito resolvió condenar a Ariel Gustavo García por ser autor penalmente responsable del delito de tentativa de estafa en concurso ideal con usurpación de autoridad, reiterada en dos oportunidades, a la pena de nueve meses de prisión y costas, y lo declaró reincidente y a la pena única de seis años y seis meses de prisión, inhabilitación especial de un año, accesorias legales y declaración de reincidencia y costas, comprensiva de la anterior y de la pena única de seis años de prisión, inhabilitación especial por el plazo de un año, accesorias legales y costas, impuesta el 1 de setiembre de 2000 en la causa 813 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 -fs. 127/vta.-.

A fs. 141/vta. obra el cómputo de la pena practicado por el Actuario donde contabilizó doble el lapso que va desde el 4 de agosto de 2000 hasta el 28 de diciembre de 2000. En base a ello, y al tiempo que llevaba detenido en la presente causa consideró que la pena única impuesta en autos vencerá el 17 de mayo de 2005.

8. Adentrándome ya en el motivo casatorio, es dable señalar que la cuestión ya ha sido motivo de tratamiento por esta sala en reiteradas oportunidades donde se sostuvo que el fallo condenatorio adquiere firmeza cuando es pronunciada la sentencia de esta Cámara que declara inadmisibles las impugnaciones extraordinarias factibles de ser articuladas -casación, inconstitucionalidad y federal del art. 14 de la ley 48-, o cuando se han dejado transcurrir diez días hábiles desde la notificación del fallo, plazo en el cual debería haberse interpuesto alguna de esas impugnaciones (confr. esta sala "in re" "Pereiro Castañares, R. A. s/recurso de casación", reg. 1956, rta. el 30/4/98, "Viveros, Isabel Adriana s/rec. de casación", reg. 2231, rta. el 20/10/98; "Boquete, Haydeé Elsa s/rec. de casación", reg. 2334, rta. el 15/12/98, "Molina, Flavia s/rec. de casación", reg. 2363, rta. el 8/2/99, "Argañaraz, Cristian Alberto s/rec. de casación", reg. 2673, rta. el 12/7/99; "Batallán, Walter Hernán s/rec. de casación", reg. 2997, rta. el 2/12/99, "Cuenca, Juan Carlos s/rec. de casación", reg. 4018, rta. el 20/4/01, "Moreno, Juan Carlos s/rec. de casación", reg. 3848, rta. el 19/2/0, entre otras).

También se argumentó que el recurso de queja tiene efectos y consecuencias diferentes, cuando no es concedido, según se interponga ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o ante esta Casación, no obstante que se reconoce la naturaleza extraordinaria a todos los recursos que se deducen ante cualquiera de los dos tribunales mencionados. En el primer caso, en virtud de lo prescripto por el art. 285 del C.P.C.C.N. y conforme la reiterada jurisprudencia elaborada sobre el particular por nuestro más Alto Tribunal (Fallos: 193:138; 286:148; 258:351; 265:336, entre muchos otros), la mera interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso, ello ocurrirá únicamente si la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara procedente la referida impugnación. El segundo supuesto -que se verifica en las presentes actuaciones- se rige por lo dispuesto en el art. 442 del Cód. Procesal Penal por lo que cabe asignarle efecto suspensivo a la queja interpuesta ante esta Cámara de Casación.

En consecuencia, y -"mutatis mutandi"- a la luz de los principios sentados en el plenario 8 "Agüero Irma Delia s/recurso de casación", del 12/6/02 y de la doctrina sostenida por nuestro

más Alto Tribunal en materia de notificación de sentencias (Fallos: 322:1329; 323:2561 y 323:3195) considero que en casos como el presente, la sentencia condenatoria adquiere firmeza transcurrido el plazo de diez días desde la notificación a la defensa del condenado del rechazo de la queja sin que interponga el recurso extraordinario federal.

En el presente caso, habiéndose notificado el rechazo de la queja contra el recurso de casación denegado a la defensa de Ariel Gustavo García con fecha 5 de febrero de 2001-confr. fs. 118vta. del legajo de incidentes-, a los efectos previstos por el art. 7° de la ley 24.390 la prisión preventiva se extenderá hasta el vencimiento del plazo de diez días contados desde esa fecha para la interposición del recurso extraordinario.

En cuanto a la aplicación retroactiva en contra del imputado del plenario aludido cabe señalar que el principio de irretroactividad de la ley penal rige respecto de la ley en sentido estricto y no en relación con la interpretación jurisprudencial que de ella se haga.

En este sentido esta sala ha sostenido que la jurisprudencia no es fuente de derecho penal, en el sentido estricto, aunque se trate de jurisprudencia plenaria: "... la jurisprudencia plenaria no puede ser fuente de derecho, porque se dirigiría a particulares, sin que nadie le exija llenar los requisitos de la ley, es decir, sin la publicidad del art. 2° del Cód. Civil (Zaffaroni, Eugenio R., "Tratado de Derecho Penal", t. 1, p. 126, Buenos Aires, 1987)..." y que tampoco se podría entender que la jurisprudencia vigente al momento del hecho fuese más benigna que la imperante en esa oportunidad, cuando ella no era unánime ("in re" "Trigo Hnos. y Cía. S.A.I.C. s/casación" reg. 1351, causa 952, resuelta el 16 de abril de 1997).

Con idéntico criterio me he expedido "in re" "Quintana, Ernesto s/recurso de casación" reg. 3296, causa 2509, rta. 5/6/00 y "Gutiérrez, Claudio Daniel s/recurso de casación", reg. 3920, causa 3035, rta. el 16/3/01, donde sostuve que no puede equipararse la jurisprudencia plenaria con la ley, la que recién es aplicable a partir de su entrada en vigencia -conforme los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, y que la doctrina plenaria no crea derecho sino que lo interpreta y viene a cristalizar la correcta interpretación de la ley preexistente, por lo que debe aplicarse a la solución de los todos los casos, sin diferenciar entre anteriores o posteriores a ella.

Asimismo señalé que ello no vulnera garantías constitucionales porque la ley anterior ya existía, y la interpretación judicial -a través del fallo plenario- no hace más que establecer sus verdaderos alcances. De manera que si se permitiese aplicar el criterio opuesto al sentado por el plenario se avalaría implícitamente la aplicación de una incorrecta interpretación de la ley.

Bidart Campos ha señalado la conveniencia de asegurar la uniformidad de la jurisprudencia, porque las interpretaciones contradictorias en casos semejantes estropean la igualdad legal a través de la desigualdad judicial, y que la igualdad constitucional es una sola, no solamente ante la ley sino también ante las sentencias de los jueces, la sentencia plenaria es solamente la interpretación de la ley, y hace con esta una unidad, que si no hiciera esta interpretación no podría aplicarla, pero no le añade nada que la amplíe o modifique. Sostuvo a su vez que la diferencia entre los fallos plenarios y las sentencias radica solamente en los efectos, que en aquéllos son generales y en éstas individuales. Pero que no hay que confundir los efectos de la sentencia con su naturaleza. Señaló además que aplicar un plenario en materia penal no importa violar el principio de la ley previa sino que importa aplicar la interpretación judicial de esa ley previa, que esa interpretación sea posterior a la ley y en ocasión de aplicarse a un caso nada tiene de heterodoxo en sentido constitucional ("Los fallos plenarios en materia penal", ED, 150-604).

En cuanto al agravio relacionado con la afectación de la cosa juzgada y la prohibición de "reformatio in pejus" he sostenido que por vía de principio el cómputo de pena es revisable, tanto en favor como en contra del condenado, por tratarse de una consecuencia del mandato contenido en la sentencia que ordena practicarle y no de una parte integrante de ella.

En tal sentido, Ricardo C. Núñez señala que "los errores del cómputo aprobado pueden corregirse a petición de parte o de oficio por el juez o el Presidente del Tribunal, pues no existe resolución que haga cosa juzgada. Tampoco los errores del cómputo aprobado, incluso por el T. S. (Tribunal Superior de Justicia), son insubsanables, pues la condena objeto de la ejecución, no es la que resulta del cómputo, sino la impuesta por la sentencia ejecutoriada, y el cómputo no es un medio para rectificarla o completarla" ("Cód. Procesal Penal de Córdoba anotado", p. 523, Córdoba 1992) (confr. "in re" "Podestá, Gabriel Iván s/recurso de casación", reg. 1370, rta. 30/4/97, causa 1115 y "Gallardo; Ramón Carlos s/rec. de casación", reg. 4495, rta. el 12/10/01, causa 3424).

En consecuencia, y si mi opinión es compartida por mis distinguidos colegas corresponde casar la resolución de fs. 157/158vta., debiendo efectuarse nuevo cómputo de la pena de conformidad con lo aquí expuesto.

El doctor Fégoli dijo:

Que adhiere al voto del doctor Madueño y emite el suyo en igual sentido.

El doctor David dijo:

A mi entender, le asiste razón al recurrente en el sentido de que el cómputo practicado por el Tribunal Oral N° 24 ha violentado el principio de la cosa juzgada.

Ello así, por cuanto es en ese sentido que me he pronunciado en autos "Podestá, Gabriel Iván s/recurso de casación", causa 1115, rta. el 30 de abril de 1997, reg. 1370. En efecto, en aquella oportunidad sostuve que "la norma del art. 493 del C.P.P.N. es clara en cuanto señala que es el Tribunal de Juicio el que hará practicar por Secretaría el cómputo de la pena, fijando la fecha de vencimiento y su monto". Este cómputo "debe ser notificado al Ministerio Fiscal y al interesado, quienes podrán observarlo dentro de los tres días". Si no es observada, la resolución dictada por dicho tribunal adquiere firmeza y pasa en autoridad de cosa juzgada, debiendo mantenerse incólume en cuanto a las consideraciones de derecho que haya merituado el tribunal competente.

En el caso de autos, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 afirmó en su oportunidad que "habiendo quedado firme la sentencia el 19 de abril de 2001 practique el Actuario nuevo cómputo de acuerdo a lo normado por el art. 7° de la ley 24.390" y además, que "se deja constancia de que corresponde computar doble el tiempo que va desde el 4/8/00 hasta el 19/4/01 en que quedó firme la sentencia, en atención a lo dispuesto por el art. 7° de la ley 24.390" (fs. 125 del legajo de incidentes).

Siendo así, lo resuelto por aquel tribunal sobre ese punto -esto es, hasta cuando resultaban aplicables las disposiciones de la ley 24.390 por haber quedado firme la sentencia-, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por cuanto fue objeto de pronunciamiento por parte del tribunal que se encontraba facultado para ello y se agotaron las vías recursivas previstas contra esa resolución. Es dable señalar aquí, que no estamos en presencia de una tarea meramente administrativa -cual es la operación aritmética tendiente a hacer efectiva la pena fijada en la sentencia, que sí podría ser objeto de modificación en caso de error-, sino de una plena labor jurisdiccional -esto es, cómo debe computarse el tiempo de detención sufrido por el condenado, con arreglo a la ley- que, por la firmeza adquirida, se encuentra a salvo de un embate modificatorio, como el que efectuara el Tribunal Oral en lo Criminal N° 24. En este sentido, se ha expedido la sala I, "in re" "Alonso, Jorge F. s/recurso de casación", causa 1813, rta. el 15 de julio de 1998, reg. 2285; asimismo, mi voto "in re" "Gallardo, Ramón Carlos s/recurso de casación", causa 3424, rta. el 12 de octubre de 2001, reg. 4495.

Por lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 161/166 por la Defensa Pública Oficial de Ariel Gustavo García, sin costas y en consecuencia, anular el cómputo efectuado a fs. 157/158 vta., debiendo efectuarse un nuevo cómputo de la pena de conformidad con lo aquí expuesto. Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la sala II de la Cámara Nacional de

Casación Penal, por mayoría, resuelve: Hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa de Gustavo Ariel García y en consecuencia casar el decisorio de fs. 157/158vta., y devolver los presentes actuados al tribunal de origen a fin de que se practique nuevo cómputo de conformidad con lo aquí resuelto. - Raúl Madueño. - Juan E Fégoli. - Pedro R. David.