



H. Cámara de Diputados de la Nación

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

MODIFICACION ART. 24 DEL CODIGO PENAL DE LA NACION

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 24 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 24: La prisión preventiva se computará así: por un día de prisión preventiva, uno de reclusión o de prisión o dos de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre pesos treinta y cinco y pesos ciento setenta y cinco.

Artículo 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El Código Penal establece dos modalidades para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad: reclusión y prisión (artículo 5°). En particular, la pena de reclusión debe cumplirse en “los establecimientos destinados al efecto. Los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares” (artículo 6°). Se establece como límite a esta pena que no puede recaer sobre los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años (artículo 7°). Esta modalidad penal, según la regulación del Código Penal, no sólo hace más gravosa la ejecución, sino también agrava la situación del recluso en la forma de computar el tiempo de la prisión preventiva (artículo 24), el tiempo para acceder a la libertad condicional (artículo 13), la posibilidad de gozar de la condena condicional (artículo 26) y la pena individual en el autor de la tentativa (artículo 44) y del partícipe secundario (artículo 46), si al hecho imputado le corresponde una sanción penal de reclusión perpetua.

La pena de reclusión ha sido severamente cuestionada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.



H. Cámara de Diputados de la Nación

En este sentido, se ha considerado que es inconstitucional por su carácter aflictivo y humillante. Téngase en cuenta que diversos instrumentos internacionales, con jerarquía constitucional, prohíben la aplicación de sanciones penales con este carácter. Podemos citar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece en el artículo XXV que toda persona tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de la libertad. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos establece en el artículo 2º que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". En similar sentido se expresa el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al reglamentar estas normas constitucionales, el artículo 9º de la ley 24.660 dispone que "la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder".

Otros autores han considerado que la pena de reclusión es inaplicable, porque ha quedado derogada. Esta tesis se sustenta en que la propia normativa de ejecución penal, al no establecer un régimen diferencial para las personas privadas de su libertad, consagra la derogación de la pena de reclusión. En este sentido, Zaffaroni, Alagia y Slokar afirman que "a lo largo de toda la vigencia del código de 1921 los tribunales estuvieron imponiendo una pena que no se ejecutaba, o mejor dicho, se ejecutaba como otra: si la distinción con la prisión es su ejecución más gravosa e infamante, una pena de



H. Cámara de Diputados de la Nación

reclusión que se ejecutaba como pena de prisión es una pena de prisión. Si bien esto fue siempre así, el proceso de unificación se formalizó con la derogación formal de la pena de reclusión, al establecerse su ejecución indiferenciada (ni más gravosa, ni infamante, sino igual a la de prisión) en la antigua ley penitenciaria (decreto ley 412 de 1958 ratificado por la ley 14.467) que mantiene la vigente ley de ejecución de la pena privativa de libertad (ley 24.660), que inclusive reemplazaron las calificaciones de recluso y preso por la de interno (artículo 15 en la ley 14.467 y artículo 57 en la ley 24.660), disponiendo la última que el trabajo obligatorio no será aflictivo, denigrante, infamante, ni forzado (artículo 107,2), lo que constituye la partida de defunción de la reclusión como pena. Si por esas disposiciones es claro que quedan derogados los artículos 6º, 7º y 9º del Código Penal, con ellos desapareció la pena de reclusión, por lo cual corresponde considerar derogadas todas las disposiciones que hacen referencia a ella en el resto del código. En rigor, hasta el momento, los tribunales argentinos están condenando a una pena de prisión con las consecuencias de una pena derogada, porque incluso está vedada su aplicación por disposición constitucional expresa" (Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho penal. Parte general*, editorial Ediar, 2000, Buenos Aires, página 898). El art. 8 de la ley 24.660 abona esta tesitura, porque dispone que sólo existirán diferencias en la ejecución basadas en el tratamiento individualizado, no en el tipo de pena.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Por consiguiente, la reclusión no sólo no debe ser ejecutada, ni siquiera puede ser ejecutada; porque el régimen de ejecución penal no lo prevé y las instituciones penitenciarias no tienen un trato especial para los condenados a reclusión.

Tanto la tesis de la inconstitucionalidad como la de la derogación implican que nadie debe ser condenado a una pena de reclusión y, por lo tanto, no corresponden aplicar diferencias en la regulación legal respecto a las modalidades de penas privativas de la libertad. En ese sentido, se ha sostenido que "desde que la pena de reclusión no puede considerarse vigente porque no es legalmente aplicable (es absurdo aplicar una pena que la ley prohíbe ejecutar), deviene lógico que los efectos negativos vinculados a los beneficios que no se le reconocían al condenado a esa variante de pena no puedan trasladarse a la prisión, porque se estaría inventando una pena por vía pretoriana: sería una prisión agravada como reclusión", (Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho penal. Parte general*, editorial Ediar, 2000, Buenos Aires, página 899).

Este criterio es receptado en el fallo "Méndez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 22 de febrero de 2005 donde considera que no es aplicable la diferencia en la forma contabilizar el tiempo de prisión preventiva establecida en el artículo 24 del Código Penal. De este modo, se adhiere a la tesis de la derogación de la pena de reclusión. En este sentido,



H. Cámara de Diputados de la Nación

afirma "8º) Que, por lo demás, cabe destacar habida cuenta las consideraciones formuladas a mayor abundamiento en la sentencia apelada la acertada decisión del tribunal oral que corrigió el cómputo de fojas 640, dado que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660, de ejecución penal, puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión".

Por su parte, recientemente, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en "Neuman" ha declarado la inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal respondiendo así a una huelga de hambre de 14.000 personas privadas de su libertad que reclamaban por sus derechos constitucionales.

Precisamente, el presente proyecto se propone receptor la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en este punto y, por ello, se propicia la modificación del art. 24 del Código Penal para que la coerción procesal se contabilice de igual modo para las penas privativas de la libertad.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Asimismo caben formular más críticas a la formulación actual de este artículo, que considera que dos días de prisión preventiva equivalen a un día de reclusión. Es decir que una persona que pasa 1 año privada de su libertad por soportar un proceso penal con prisión preventiva y luego es condenada a 4 años de reclusión, le quedan 3 años y 6 meses para cumplir la totalidad de su pena de reclusión. En consecuencia, terminará estando 4 años y 6 meses privada de su libertad. En cambio, si hubiera sido condenada a pena de prisión, ese año privado de su libertad hubiera equivalido a un año de prisión y le restarían 3 años; estando privado de su libertad 4 años. Igual tiempo que el monto de la condena. La situación sería similar si la persona condenada no hubiera estado detenida en forma preventiva durante su proceso penal y finalmente fuera condenada a 4 años de reclusión. En este caso, estaría privada de su libertad 4 años. Resulta por demás evidente que se afecta la proporcionalidad de la pena. Una pena que debe durar 4 años se extiende 6 meses en el primer supuesto analizado. Esto afecta de manera sensible el derecho a la igualdad, más si se tiene en cuenta que procesados y condenados a penas de prisión y reclusión reciben el mismo trato en las unidades penitenciarias.

Debemos agregar que el impacto que producirá esta modificación es bastante leve, ya que "fuentes del Ministerio de Justicia dijeron que en el Servicio Penitenciario Federal hay 4.500 condenados. De ellos, sólo 72 tienen penas de 'reclusión' (la mitad es a 'reclusión perpetua') y son los que podrían pedir un nuevo cálculo" ("Clarín", 23/2/2005). Por su parte, "según



H. Cámara de Diputados de la Nación

datos del Servicio Penitenciario Federal, hay 4.128 internos condenados con prisión, mientras que sólo 36 están condenados con la pena de reclusión" ("La Nación", 23/2/2005). Independientemente que las cifras varían según ambas fuentes, el efecto de la modificación es mínimo (1,6 % en la primera fuente y 0,87 % en la segunda fuente). Más recientemente, se ha señalado que hay 64 personas privadas de su libertad cumpliendo pena de reclusión con condena firme ("La Nación", 5/10/2006).

El presente proyecto se corresponde con el presentado por la Diputada mandato cumplido Nilda Garre exp. 0248-D-05.

Por antes expuesto solicito a mis colegas que me acompañen en este proyecto de ley.