

PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

La Suprema Corte resolvió conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa al considerar que resulta de estricta aplicación al caso el art. 7 de la ley 24390 imponiendo un cómputo privilegiado ("dos por uno"), el cual opera por todo el tiempo de detención que exceda los dos años de prisión preventiva (incluyendo el tiempo que insuma la tramitación de los recursos extraordinarios) hasta la obtención de la sentencia condenatoria definitiva y firme.

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 13 de septiembre de 2006, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, Hitters, Roncoroni, Kogan, de Lazzari, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 72.871, "C. , R. M. . Solicita aplicación de la ley 24.390".

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

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional de San Martín efectuó el cómputo de la pena oportunamente impuesta a R. M. C. sin aplicar las previsiones de los arts. 7 y 8 de la ley 24.390. La señora Defensora Oficial del penado interpuso recurso extraordinario 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 la siguiente

C U E S T I O N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. El 10 de julio de 1992 la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional de San Martín condenó a R. M. C. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas como autor responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo (fs. 252/253 vta. del expediente principal).

Contra ese pronunciamiento el señor Defensor Oficial del imputado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 256/258), el cual fue concedido el 3 de agosto de 1992 (fs. 261).

A través del pronunciamiento del 16 de diciembre de 1997 (fs. 275/285 vta.) esta Corte rechazó el remedio intentado, confirmando la sentencia del a quo. Con las notificaciones de fs. 286 y

300, el 26 de diciembre de 1997 aquel fallo adquirió firmeza, pasando la sentencia en autoridad de cosa juzgada. Tal extremo fue así reconocido por el propio reclamante (v. fs. 338 vta.).

El 20 de agosto de 1998 la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional de San Martín efectuó el cómputo de pena (v. fs. 332/333 vta.) y -por mayoría- expresó que el tiempo que insume la tramitación de los recursos extraordinarios no se toma en cuenta para el cómputo a partir de la fecha de su concesión, con fundamento en el art. 437, segundo párrafo del Código de Procedimiento Penal (según ley 3589 y sus modificatorias). En consecuencia, resolvió que como R. M. C. había sido detenido el 27 de agosto de 1990 y que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto oportunamente deducido fue concedido antes de haber transcurrido dos años contados desde el momento de su detención, no se hallaba comprendido dentro de las previsiones de los arts. 7 y 8 de la ley 24.390.

Contra lo así decidido la Defensora Oficial se alzó interponiendo el recurso de inaplicabilidad de ley bajo estudio (fs. 338/341 vta.).

Denuncia fundamentalmente la violación de los arts. 7º y 8º de la ley 24.390, y el art. 437 del Código de Procedimiento Penal citado y "de los principios constitucionales consagrados por los artículos 31, 16, 75 inc. 12, 121 y 126, entre otros de la Constitución nacional" (fs. 339 vta.). Cuestiona "la metodología utilizada por la alzada para la determinación de los tiempos de detención computables para la pena, y para determinar la fecha en la cual (su) representado estaría en condiciones de acceder al beneficio de la libertad condicional" (fs. 340 vta.).

2. En mi opinión, siguiendo los lineamientos expuestos al votar las causas P. 64.660, sent. de 12?XI?2003 y P. 67.930, sent. de 3?V?2006, el reclamo debe ser favorablemente acogido.

Del modo en que ha quedado trabada la contienda, sólo corresponde revisar la posición del tribunal a quo que afirma que la previsión del último párrafo del art. 437 del Código de Procedimiento Penal (según t.o. ley 3589 y sus modificatorias), en cuanto excluye de la prisión preventiva "el tiempo de insuma la tramitación de los recursos extraordinarios", impide computar ese plus de detención que supera los dos años de encierro cautelar como cómputo privilegiado, a los efectos del abono de la prisión preventiva (art. 24, C.P., según t.o. ley 24.390).

Desde ya adelanto mi opinión adversa a esa solución.

a. Es por todos sabido que la ley 24.390, en su afán de reglamentar el art. 7 ap. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. art. 9º de la ley cit.), echó mano a la instrumentación de disposiciones tanto de índole procesal como de derecho penal material. Ha regulado, por ende, dos situaciones diferentes:

i] Un grupo de normas se dirigen a los procesados detenidos estableciendo un plazo máximo de duración de la prisión preventiva, vencido el cual (el término original y su prórroga y siempre que no se den algunas de las circunstancias extraordinarias allí establecidas) el imputado debe recuperar su libertad, sin perjuicio de la prosecución de la causa (cfr. arts. 1º a 6º, ley 24.390).

ii] Por su lado, el art. 7º de la ley instaura un cómputo de pena privilegiado que, tal como lo indica expresamente el texto normativo modifica el art. 24 del Código Penal "para los casos comprendidos" en ella (cfr. art. 8º).

b. Tanto de los fundamentos del dictamen que acompañó el Proyecto de ley emanado de las Comisiones de asuntos penales y regímenes carcelarios y de derechos y garantías, correspondientes a la Orden del día 39/94, como de la exposición de los miembros informantes y de algunos pasajes de los debates parlamentarios, puede apreciarse que los fines propuestos con la sanción de la ley respondieron a diversos intereses.

i] Por un lado, se pretendió dar operatividad al Pacto de San José de Costa Rica -ratificado por ley 23.054- al establecer un plazo máximo tolerable para la prisión preventiva, en el entendimiento de que "es absolutamente incompatible con un sano respeto a los derechos humanos la tolerancia de una privación de libertad prolongada, que afecta la personalidad del sujeto, cuando [ella] no es impuesta a título de pena ni se prolonga por circunstancias imputables a quienes la sufren" (cfr. "Fundamentos del dictamen de la Comisión de la Cámara de origen", orden del día 39/94 del 13?IV?1994).

La garantía de todo imputado a que su encarcelamiento preventivo no se extienda indefinidamente o más allá de un límite temporal determinado, a pesar "de su innegable pertenencia a cualquier catálogo razonable de garantías procesales de un Estado de derecho" (cfr. Pastor, D., "Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo", en NDP, 1996/A, p. 283), recién encontró reconocimiento internacional en la segunda mitad del siglo XX (cfr. Maier, J., "Derecho Procesal Penal", Ed. Del Puerto, 1996, p. 529), quedando plasmada, no sólo en el referido Pacto de San José de Costa Rica (art. 7.5), sino también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3) y en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (art. XXV, párr. 3°).

Sabido es que la reforma de 1994 integró los instrumentos internacionales de derechos humanos citados, al "bloque de constitucionalidad" -art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- (cfr. Bovino, A., "El Fallo S. R. ", publicado en NDP, 1998/B, p. 631 y ss.), y "con ello adoptó los criterios de interpretación del derecho internacional" al incorporarlos "en las condiciones de su vigencia", esto es, tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectivamente rige en el ámbito internacional, considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia -según el alcance dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (cfr. C.S.J.N., "Fallos", 318:514; "G. , H. D.", sent. de 7?IV?1995, consid. 11°. También, en las causas "B. , H.J.", "Fallos", 319:1840, sent. de 12?IX?1996, consid. 8°; "S. R. , L.A.", "Fallos", 321:1328, sent. de 7?V?1998).

Ya antes de esta incorporación, la garantía había tenido reconocimiento en cierto sector de la jurisprudencia. Así, por ejemplo, fue receptada en el caso "M. " de la Sala III de la Cámara Criminal y Correccional de Buenos Aires de 9?XI?1962, y por la Corte nacional en la doctrina elaborada a partir del leading case "M. " ("Fallos", 272:188), no sólo limitando temporalmente el

encarcelamiento preventivo, sino, incluso, el procedimiento mismo, al establecer el derecho fundamental a la definición del proceso penal en un plazo razonable.

En este contexto, deben interpretarse los arts. 1 a 6 de la ley 24.390, en tanto regulan cuestiones estrictamente de índole procesal tendientes a poner un límite temporal determinado a la duración de la prisión preventiva. Así, entonces, la razonabilidad de esas disposiciones está dada por su objetivo principal: adecuar el régimen adjetivo de la prisión preventiva a las normas de jerarquía superior que lo regulan. También la reforma efectuada por la ley 25.430 mantuvo en lo esencial ese objetivo.

En el orden local, en el régimen del Código Jofré, la reforma introducida por la ley 10.358 al art. 437 pretendió reglamentar ese aspecto de la garantía al "plazo razonable de la detención" (cfr. Bertolino, P., "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", 4ª ed. actualizada y ampliada, Depalma, p. 578).

Este es el marco interpretativo que corresponde asignarle a la mentada norma, hoy derogada. La ley establecía un tope a la prisión preventiva en relación con el detenido sin sentencia - incluyendo la de segunda instancia ordinaria, en el trámite del procedimiento escrito-. Superado ese plazo de dos años, el detenido debía ser puesto en libertad, mientras proseguía la tramitación del proceso. Esa normativa expresamente aclaraba que no quedaba incluido el tiempo del trámite de los recursos extraordinarios. Léase: aquel detenido que cumpliera los dos años de detención cuando su proceso ya se encontraba tramitando la vía extraordinaria, no era beneficiario de la excarcelación por el cese (art. 437, primer párrafo, C.P.P. cit.).

Claramente, R. M. C. , no se encontró en esta situación por cuanto obtuvo sentencia por parte del tribunal de juicio antes de cumplirse los dos años de su detención. A la fecha del tiempo excedente, ya se hallaba tramitando la vía extraordinaria.

ii] Por otro andarivel transita la temática del art. 24 del Código Penal, de estricto carácter sustantivo. Pues, si bien el instituto de la prisión preventiva es de índole esencialmente procesal, en "aquello que ella ha de significar como pena o abono de pena (CP, 24)", reviste una inequívoca condición jurídico material (cfr. Pastor, "E. ...", p. 307, nota 89, in fine). Por ende, se trata de una materia reglada por el legislador nacional.

Desde esta otra arista, la ley 24.390 intentó dar respuesta a un problema coyuntural en crecimiento. El excesivo tiempo de duración de los procesos, con imputados detenidos sin condena firme, se tradujo en una abundante superpoblación carcelaria, que desnaturalizó la función que en el orden normativo deben cumplir los establecimientos de detención. Pues, se terminó albergando mayormente a presos sin condena; es decir, a personas que gozan de la presunción de inocencia.

La necesidad de superar esa dificultad y la creencia de que el sistema de oralidad permitiría definir la situación procesal de los imputados en plazos más breves, llevaron a la modificación del art. 24 del Código Penal.

La implementación de un cómputo privilegiado para quienes hubieren sobrepasado el plazo de dos años en prisión preventiva, comportó, sin lugar a dudas, la adscripción del legislador a un criterio de política-criminal que, a la postre, fue revisado al derogar los mentados arts. 7º y 8º

mediante la sanción de la ley 25.430. Así, tras valorar esa misma realidad de manera distinta, consideró que las disposiciones de la nueva ley habrían de servir mejor a los intereses generales. La razonabilidad de estos criterios de política legislativa, más allá de cualquier consideración que podría suscitar, no fue materia de debate por las partes en la litis.

c. Aclarado que no se trata el sub iudice de uno de los supuestos previstos en el art. 437 del Código de Procedimiento Penal citado corresponde determinar el alcance que cabe asignarle al cómputo privilegiado previsto en el art. 24 del Código Penal, según la modificación introducida por la ley 24.390.

El tantas veces mencionado precepto legal determina cómo debe computarse el abono de la prisión preventiva a los fines de la pena impuesta por sentencia de condena firme.

Tradicionalmente fue un tema preocupante el determinar si al detenido cautelarmente le asistía algún derecho a que ese tiempo de privación de libertad le fuera luego descontado de la pena que eventualmente pudiera imponérsele. En torno a tal propósito se forjó el citado art. 24. Con esta disposición legal se pretendió "reparar" a quien resultó condenado, el tiempo que llevó preventivamente detenido cuando aún gozaba de la presunción de inocencia, de manera tal que ese tiempo que estuvo privado de su libertad, que en rigor no podría ser tenido por cumplimiento de pena porque aún no existía condena en su contra no hubiese pasado en vano.

El texto que llega al Código de 1922 sigue, en lo fundamental, el sistema estructurado en el Proyecto de 1917. Se trata de una compensación del mal necesario que la prisión preventiva implicó. La razón -como expresa Jorge De la Rúa- "es una cuestión de suficiencia de la represión: para la ley, el encierro preventivo sufrido en relación [con] un delito que luego dio lugar a una condena, implicó en el sujeto una grave disminución de sus bienes que, al operar de ese modo severamente en su ecuación de vida, da lugar, por suficiencia, a disminuir la pena a cumplir de la sentencia" (cfr. "Código Penal Argentino, Parte General", Ed. Lerner, p. 283).

En el ámbito legislativo nacional, en general, se ha valorado positivamente que el tiempo sufrido en prisión preventiva resulte absorbido por la pena a que el sujeto fuere condenado. Siendo un criterio también arraigado que un día de prisión preventiva permitía abonar un día de pena de encierro, no más; con la excepción que se registra de la ley 23.070. Para los casos comprendidos en ella, el legislador entendió que las gravosas condiciones de detención a la que estuvieron expuestos los imputados durante la dictadura militar, imponía compensar el abono del tiempo del encarcelamiento preventivo de manera más generosa ("3 por 2"), modificando el régimen del art. 24 del Código Penal, disponiendo un cómputo privilegiado (cfr. al respecto postura de la C.S.J.N. in re "Solis", "Fallos", 308:1298).

También, el sistema implementado por la ley 24.390 pretendió contemplar una situación de excepción.

Del lado de la doctrina, se entendió que el legislador estableció a través de la implementación de un sistema de «cómputo privilegiado» una compensación por la mayor incertidumbre y el mayor daño que padece quien se encuentra privado cautelarmente de su libertad, por un período de tiempo que supera el plazo máximo razonable (cfr., en ese sentido, Pastor, D., ob. cit., p. 304; Sancinetti, M., Cómputo del encarcelamiento preventivo. Plazo máximo razonable

[Pacto de San José de Costa Rica], dictamen sobre el proyecto del orden del día 34 del Senado de la Nación, publicado en Domínguez Hernain, "Ley 24.390. Prisión preventiva. Plazo máximo", Juris, Rosario, 1996; Solimine, M., Reflexiones sobre la ley 24.390, "La Ley", 1995-A, p. 787 y ss., en especial, págs. 791 y 793, entre otros). Compensación que sólo resulta operativa si el detenido es condenado. Pues, si a pesar del encierro excesivo en prisión preventiva, resulta absuelto, la ley no establece ninguna compensación especial. Pero, si luego de transcurrido ese plazo de dos años con encierro cautelar, lo condenan, como la ley "reconoce que la prisión preventiva es más grave que la pena" una vez pasado ese término máximo tolerable, decide compensarlo con la aplicación de un cómputo doble (cfr. Pastor, D., "E. ..." cit., págs. 304/5).

Del jurisprudencial, han dicho los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Petracchi y Bossert, que en el régimen ordinario del art. 24 del Código Penal, el legislador "tiende a conceder una suerte de reparación respecto de la cortapisa a la presunción de inocencia que acarrea todo encarcelamiento preventivo", pero, con la modificación introducida por la ley 24.390 dicho artículo "se orienta a «aumentar» dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos, como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva, se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder su libertad" (cfr. C.S.J.N., A. 89.XXXV "Recurso de Hecho -A. J. F. s/ recurso de casación? causa n° 1813" de 19?IX?2002, cons. 7° del voto disidente).

Considerando el principio de inocencia, es obvio que a quien resulta condenado ya no lo ampara dicha presunción. Por eso la ley resguarda ese principio como se dijo a través de una doble vía. Impide, por un lado, que los procesados estén detenidos sin sentencia por encima del plazo que considera razonable (arts. 1 y 2, ley 24.390). Desde esa perspectiva, una vez cumplido el término perentorio establecido por la ley, se castiga la demora en la administración de justicia con la libertad del imputado, sin perjuicio de que prosiga el trámite de la causa con él en libertad. Por otro, recompensa a los que tuvieron que padecer un tiempo de detención cautelar superior a ese plazo máximo razonable -por la causa que fuere- con un cómputo de tiempo de detención ficticio que opera a su favor (cfr. Solimine, ob. cit., págs. 792/3). En ese sentido, el mecanismo parece coherente, más allá de las críticas que pudiera merecer en el plano valorativo o el de la eficacia social; por ejemplo, lo relativo a si logró los objetivos que se tuvieron en miras al dictarla y a las razones por las cuales el legislador debió volver sobre sus pasos derogando los arts. 7 y 8 de la ley 24.390.

d. En resumidas cuentas, con este conjunto de argumentos deviene ineludible que a los efectos de los arts. 7 y 8 de la ley 24.390, en cuanto modificaron el art. 24 del Código Penal, todo el tiempo de detención superior a dos años deba computarse privilegiadamente hasta la sentencia de condena firme -por exceder el plazo razonable- pues, recién allí se agota la prisión preventiva, pasando a adquirir la calidad de condenado. Sólo cuando la sentencia

definitiva adquiere firmeza, la carencia de libertad deja de tener un carácter cautelar para conformar estrictamente cumplimiento de pena.

Por lo demás ¿como lo sostuvo el doctor Hitters al pronunciarse en la causa P. 64.660 citada- la expuesta ha sido la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "S. R. " -sentencia de 12?XI?1997- al sostener que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con el cual se agota su jurisdicción, destacando que especialmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo todos los recursos que pudieran eventualmente presentarse (cfr. párrafos 70 y 71). En aquel caso, el proceso se había iniciado con la detención de S. R. el 23-VI-1992, habiendo obtenido sentencia definitiva de última instancia el 9-IX-1996, dictada por la Corte Superior de Justicia de Quito. Si bien, en rigor, la decisión de la Corte I.D.H. tuvo por meta salvaguardar la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1, C.A.D.H.) y la de ser dejado en libertad anticipadamente (art. 7.5), evitando que la prisión preventiva sin sentencia se prolongue indefinidamente en vulneración al principio de inocencia (art. 8.2) -cfr. párrafos 75 a 78; así, Pastor, D., "El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho", Ad-Hoc, Bs. As., 2002, p. 218- la interpretación que hizo de cuándo corresponde dar por terminado el proceso penal a esos fines, no deviene trivial para el supuesto bajo examen.

Concluyo, pues, que no es de aplicación al sub lite el art. 437 del Código de Procedimiento Penal citado, en tanto no fue el supuesto de autos uno de aquéllos que protegía la norma al disponer que debía dejarse en libertad anticipadamente al imputado que hubiera superado los dos años de detención cautelar sin sentencia.

Por lo demás, resulta de estricta aplicación al caso el art. 7 de la ley 24.390, en cuanto modificó el texto del art. 24 del Código Penal (cfr. art. 8º de la ley cit.), imponiendo un cómputo privilegiado ("dos por uno"), el cual opera por todo el tiempo de detención que exceda los dos años de prisión preventiva hasta la obtención de la sentencia condenatoria definitiva y firme.

En el caso, ese cómputo privilegiado debe regir desde el 27 de agosto de 1992 (al traspasar el procesado los dos años de detención cautelar), hasta el 26 de diciembre de 1997, fecha en que se consideró que la sentencia definitiva adquirió firmeza.

3. La solución propuesta adquiere un significado especial a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el día 3 de mayo de 2005 in re: V. 856.XXXVIII - "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa 'V. , H. s/habeas corpus'", que diera lugar a la resolución de esta Corte en el expediente P. 83.909 de fecha 11 de mayo de 2005, en tanto, más allá de "la actuación que compete al Poder Ejecutivo en el mejoramiento de la situación de los detenidos en toda la Provincia", es evidente que dicha problemática no escapa a la actividad desplegada por los otros poderes del Estado provincial, comprensiva, también, de la del Poder Judicial.

En esa línea de pensamiento, el Máximo Tribunal federal ha exhortado "a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales..." (cons. 58º del voto de la mayoría). Destacando, a la par, que "todos los

poderes públicos" de la Provincia deben esforzarse por evitar el "excesivo uso de la prisión preventiva" y, eventualmente, en "revertir" la situación de la enorme cantidad de presos sin condena reconocida en el fallo, que abarcaría alrededor del setenta y cinco por ciento de los detenidos (cons. 61° a 63°).

Frente a ello, no puede dejar de ponderarse el impacto que eventualmente podría generar en la problemática de la superpoblación carcelaria el tratamiento que se le asigne al tema de la prisión preventiva, en especial en lo que atañe al modo de compensar el abono del tiempo detenido cautelarmente a los efectos del cómputo de pena (art. 24, C.P. -según texto ley 24.390-). El rol institucional que es de la esencia de esta Suprema Corte, en tanto titular de uno de los Poderes del Gobierno provincial (art. 160, Const. prov.), impone considerar que la interpretación, alcance y contenido que se confiera a este tema no puede prescindir de la realidad en la cual se dicta el fallo ni de la que lo precede, así como tampoco puede desentenderse de las consecuencias sociales de su decisión o los resultados que aquélla pudiere proyectar (cfr. doctr. C.S.J.N., "Fallos", 310:2478 -voto del doctor Fayt-; 316:2426 -y sus citas-; 326:417; in re B. 139. XXXIX. "B. , A. R. y otros c/E.N. y otros s/amparo", sent. de 26?X?2004, entre otras; cf. mi voto en P. 67.930, sent. del 3-V-2006).

Por lo que llevo dicho, corresponde casar la sentencia recurrida y, con los alcances dados, hacer lugar al recurso intentado.

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero a mi colega de primer voto, y repito lo que ya he sostenido sobre esta problemática (causas P. 64.660, sent. del 12-XI-2003 y P. 67.930, sent. del 3-V-2006).

1. Introducción.

Considero que el recurso sub examine debe tener favorable acogida, habida cuenta que en el sub lite estamos ante un problema atinente al cómputo de la pena de evidente contenido penal sustancial (art. 24, Cód. Penal), lo que significa que se aplican sin mengua los arts. 7 y 8 de la ley 24.390, criterio que no puede ser alterado por ninguna norma local.

Parto de la base que la cuestión referente a la prisión preventiva (y en especial a la duración de la misma) y la incidencia que tenga el ejercicio de vías recursivas, en relación con el cómputo de la pena, no es una temática de exclusiva incumbencia de los Estados provinciales (véase, "S. ", P. 59.457, sent. del 5-IX-1995 y fallos posteriores a los que me he plegado en el mismo sentido).

Si bien la dicotomía que se ha efectuado en cuanto a que el plazo de la prisión preventiva es una cuestión procesal mientras que el cómputo de la pena es de contenido sustancial, fue aceptada por gran parte de la doctrina autoral y también judicial; creo que a partir de la reforma constitucional de 1994, al haberse incorporado a la Carta Magna ciertos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (art. 75 inc. 22), la cuestión ha cambiado de tornas, más aún si se toman en consideración ciertos pronunciamientos de la Corte Suprema de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, y aunque reconozco que la problemática es demasiado huidiza -y su plataforma casi líquida donde no es fácil apoyar los pies- lo cierto es que como bien sostuvo el constitucionalista Germán Bidart Campos ("La prisión preventiva ha dejado de pertenecer al Derecho Procesal Local", en "La Ley", boletín núm. 222 de 17-XI-2000), lo referente a la libertad durante el juicio criminal, y lo que tiene que ver con su privación, guardan íntimo nexo con lo que modernamente se denomina derechos humanos, o "si se prefiere dígame con el plexo constitucional de derechos, con su sistema de valores y principios, más con cuanto aporte han introducido los tratados de derechos humanos vigentes en el país, muchos de ellos con jerarquía constitucional" (ob. cit., pág. 1).

2. El derecho internacional de los derechos humanos.

Estamos en el andarivel, de lo que ha dado en llamarse el derecho procesal constitucional y que abarca: 1) el debido proceso legal; 2) las garantías de las partes y 3) las categorías de la jurisdicción.

En ese ámbito es donde se ubica la problemática de la duración de la prisión preventiva, y ello basta para sostener -dice el citado autor- que resulta un anacronismo seguir reivindicando en forma excluyente competencias provinciales para reglamentar este instituto. La base -señala ese doctrinante- pertenece al ámbito fondal, como que se trata -nada menos- que de cuestiones que hacen a los derechos personalísimos de esencia constitucional (idem Fix Zamudio, "Protección procesal de los derechos humanos", JUS, t. XXI, pág. 11; mismo autor, "Proceso, autocomposición y defensa", 2ª edición, México, 1970, pág. 215).

No es osado pensar que la detención cautelar y los institutos que liberan de ella, quedan indisolublemente unidos al derecho penal sustancial, como acaso lo está lo referente a la prescripción, o a la extinción de la acción criminal (Bidart Campos, "El encarcelamiento cautelar en los procesados", "El Derecho", t. 164, págs. 247 y 252).

Además y aunque esta posición parezca contraria al federalismo que impera en nuestra Carta Magna (arts. 75 inc. 12, 121 y 122) y que siempre he defendido, lo cierto es que la ley 24.390 (art. 9) se autocalifica como reglamentaria del art. 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica, que limita la prisión preventiva a un plazo razonable. Siendo ello así el instituto delineado en un tratado internacional al que la Argentina se ha plegado, tiene validez en todo el país y las provincias no pueden desnaturalizarlo por vía indirecta u oblicua, por ejemplo descontando para el cómputo de la pena el tiempo de tramitación de ciertos medios de embate contra la sentencia (conf. art. 8.1), ello sin perjuicio de lo expresado por la jurisprudencia internacional a la que más adelante me referiré.

Importa poner de relieve que obviamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos es válida en el territorio nacional, y en la totalidad de sus jurisdicciones, porque éste y otros documentos supranacionales -y además con jerarquía supralegal- no permiten que cada provincia pueda contrariar lo expresado en el tratado (art. 28 del Pacto de San José de Costa Rica), regulando a su manera, por ejemplo, el cómputo de la prisión preventiva y en consecuencia lo atinente a la privación de la libertad durante el trámite del proceso criminal.

De paso será prudente poner énfasis que en virtud del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -ratificada por nuestro país (ley 19.865, B.O., 11-I-1973)- ninguna disposición de derecho interno -en este caso el Código adjetivo local- puede aplicarse en desmedro de un instrumento internacional vigente.

A la par parece necesario acotar que la aparición de esta nueva hermenéutica nacida como consecuencia del desarrollo, lento pero progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como sostiene Pedro Nikken ("La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo", Civitas, 1987, pág. 309; véase asimismo Suy, Eric, "Avances en el derecho internacional de los derechos humanos" en Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, núm. 32, pág. 43) me permite reiterar que tanto la duración razonable del enjuiciamiento penal, como el plazo de la detención preventiva, no son problemas exclusivamente provinciales, sino que "pueden" ser legislados por el Congreso para todo el país, con vigencia tanto en las jurisdicciones locales como en la federal. Ello así pues la matriz pertenece al ámbito fondal, como que se trata -nada menos- que de cuestiones que hacen a derechos personales de rango constitucional (Constitución federal y tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional).

Esto me autoriza a sostener que la ley 24.390 -con independencia de su acierto, que escapa a este análisis- resulta de esencia sustancial y complementaria del Código Penal (Bidart Campos, "El encarcelamiento cautelar en los procesados" en "El Derecho", ob. cit., t. 164, págs. 247 y 252), y además de naturaleza supranacional ya que al ocuparse del "plazo razonable" está reglamentando -como lo anticipé- el Convenio de San José de Costa Rica (arts. 7.5 y 8.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U. (art. 14).

Va de suyo -bueno es repetirlo- que lo que antecede no significa restarle a las provincias autonomía en la regulación de los juicios (arts. 121 y 122, Const. nac.), implica simplemente que en esta problemática -de naturaleza sustancial y atinente al campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- por tener que ver con la duración de la prisión cautelar (arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), se debe dar prioridad a la legislación nacional (fondal) y a la supranacional, sobre la adjetiva (local); porque el tema de los derechos humanos y el de los tratados constitucionales que los apuntocan no deja espacio para que cada Legislatura reglamente a su modo el sistema de privación de la libertad durante el enjuiciamiento criminal.

Es decir, que el régimen procesal provincial (art. 437, anteúltimo apartado del nombrado Código) no puede -reitero- contradecir a la ley sustancial, ni mucho menos a los tratados (arts. 28 del Pacto de San José de Costa Rica y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Todo ello no significa -permítaseme la hipérbole- que las provincias queden maniatadas, ya que pueden regular el trámite de los litigios en la medida que no maltraten los principios rectores de esencia constitucional e internacional antes referidos (arts. 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica).

3. La jurisprudencia internacional y sus efectos en el derecho interno.

3.a. Pautas Generales. Ha puntualizado la Corte Suprema de la Nación hace ya algún tiempo que los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y con más razón – agregando los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (que es el órgano jurisdiccional del modelo regional), deben servir de guía para la interpretación de las convenciones sobre derechos humanos. Esto surge de los casos: "G. ..." (del 4 de nov. de 1995), "B. ..." ("La Ley", 1996-E-411) y "S. R. ..." ("Fallos", 321:1328), entre otros.

Dicho cuerpo en oportunidad de expresarse en el caso "E. ..." ("Fallos", 315:1492), sostuvo que la interpretación del Pacto de San José debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Más recientemente, el doctor Petracchi ha sostenido desde la misma vertiente que "al haber ingresado la República Argentina al sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, y más aún a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994 - Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 75, inc. 22 Constitución Nacional- la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una imprescindible pauta de interpretación, cuya significación ... ha sido reconocida reiteradamente por la Corte de Justicia de la Nación" (in re, "V. ..." cons. 14, citado más adelante; ídem, causa S.1767.XXXVIII, "S. ..., J. H. y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.", sent. del 14-VI-2005, consid. 17; lo destacado me pertenece).

A su vez el doctor Maqueda (in re, Hagelin, Ragnar E., del 8?IX?2003, consid. 15, "La Ley", 2003-F-955, y "Jurisprudencia Argentina", 2003-IV-400) rescató dicha conclusión, agregando que "a partir de la reforma constitucional de 1994 el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental a otorgado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), razón por la cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana pronunciada en causa en las que son parte otros estados miembros de la convención constituye una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos" (ídem, considerado 15 del voto del Juez Maqueda en la causa V.34.XXXVI, "V. ..., J. R. s/incidente..." del 21-VIII-2003; en idéntico sentido, consid. 64 del pronunciamiento de dicho Ministro en la causa "S. ...", cit. anteriormente, sent. del 14-VI-2005; lo remarcado no pertenece al texto original).

Sin perjuicio de lo que acabo de reseñar pareceme importante poner énfasis en puntualizar como pauta hermenéutica para todo el sistema regional, que el propio Tribunal Interamericano ha dicho que en los casos concretos (quiere decir cuando manda a los Estados a cumplir una decisión determinada), sus sentencias tienen valor vinculante (art. 68.1, Convención citada). Ahora nuestra Corte Suprema de la Nación -en su actual composición- en el caso "B. ..." (C.S.J.N., E. 224. XXXIX., "E. ..., M. Á. s/incidente de prescripción...", sent. del 23-XII-2004) ha ratificado tal criterio desde la perspectiva del derecho interno, por lo que no cabe duda alguna que los pronunciamientos de aquel organismo perteneciente al Pacto de San José de Costa Rica deben ser oídos sin requilorios por los jueces locales.

Expresó la Corte Interamericana "que la obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados debe cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte (Interamericana) y como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida..." (casos L. O. y otras ..., medidas provisionales respecto de Venezuela, 4 de mayo de 2004; conf., con anterioridad, caso Baena Ricardo y otros. Competencia, sentencia de 28 de nov. de 2003. Serie C, número 104, párr. 61; caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones -art. 67, Convención Americana Sobre Derechos Humanos- 26 de nov. de 2003. Serie C, núm. 102, párr. 60; y caso Bulacio, sentencia del 18 de set. de 2003. Serie C, núm. 100, párr. 117).

Como acabo de anticipar, a partir del aludido caso "B. " nuestro más Alto Tribunal del país ha aceptado por unanimidad (con una pequeña variante en el voto del doctor Fayt) dichas directivas, por lo que una interpretación contraria a la jurisprudencia interamericana sería violatoria de la aludida convención y podría generar al Estado responsabilidad internacional.

La Corte Interamericana se ha ocupado justamente de la duración de la prisión preventiva, y su relación con los medios de impugnación, sosteniendo que "el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con el cual se agota su jurisdicción..." (caso "S. R. ", sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 71; serie núm. 35, el énfasis me pertenece). Añadiendo que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, "incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse..." (lo remarcado me pertenece).

En dicho precedente (párr. 72) se ha tomado en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se ocupó reiteradamente de lo que se ha dado en llamar el "plazo razonable" (Eur Court H. R., Motta. Judgment of 19 February 1991, Series A, núm. 195-A, párr. 30; Eur Court Ruiz Mateos Casev. Spain, Judgment of 23 June 1993, Series A, núm. 262, párr. 30).

Desde ese cuadrante parece obvio poner de relieve que los tratados cumplen (en el sub iudice, los arts. 7, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica) -como la aludida decisión supranacional- una notable "influencia" en el derecho interno, ya que incorporan a la legislación local un conjunto de normas y de criterios rectores, que permiten reforzar el debido proceso legal, que son directamente operativos (*self executing*), y que nos da pie para interpretar a cabalidad -por ejemplo- el art. 437 del aludido Código adjetivo bonaerense en su relación con la ley nacional 24.390.

En lo referente a una cuestión tan trascendente como es el plazo razonable (arts. 8.1 y 7.5 de la Convención Americana) atinente a la duración del juicio, ha dicho la Corte Interamericana, que su finalidad es impedir que los procesados permanezcan largo tiempo bajo acusación y tiende a asegurar que la causa se decida prontamente (caso "S. R. " cit., párr. 70).

Puntualizó también el mencionado órgano internacional que el referido art. 8 se ocupa del debido proceso legal, y más que consagrar un recurso judicial propiamente dicho, establece varias condiciones que deben observarse en los juicios, para que pueda hablarse de verdaderas garantías (OC-8/87, párr. 27). Hizo ver a la par que tampoco son éstas las únicas reguladas en dicho documento, pues además de las garantías que surgen de los arts. 7, 8, 9 y 25, existen otras, por ejemplo las contempladas en el art. 29 c), que derivan de la forma democrática representativa de gobierno previstas en la legislación interna como aptas para custodiar los derechos de los individuos (OC-9?87, p. 86).

3.b. Necesidad de adecuar el derecho interno.

Recuérdese que este organismo cumple una función casatoria muy trascendente, al interpretar de manera uniforme el derecho regional, y sus decisiones han sido de tal importancia que en las últimas dos décadas han logrado modificar el derecho interno en algunos Estados plegados al sistema. Por ejemplo, en un no lejano asunto de Chile (Caso "La Última Tentación de Cristo", Olmedo Bustos y otros, sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, N° 73) la decisión de la Corte Interamericana puso en marcha la reforma nada menos que de su Constitución para adaptarla al Pacto de San José de Costa Rica. Lo mismo está sucediendo en la Argentina en el aludido Caso "B. " ("B. vs. Argentina", sentencia del 18 de setiembre de 2003, Serie C, nro. 100) donde la Corte recomendó ciertos cambios en el derecho doméstico y dijo (párrafos 140 a 144) que el derecho de gentes (norma consuetudinaria) prescribe que un país, que ha firmado un pacto sobre derechos humanos debe introducir en la legislación interna las modificaciones necesarias para adecuarla al mismo.

De lo antedicho se infiere que conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la tantas veces citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado provincial debería dictar "las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos tales derechos y garantías (se refiere a los reconocidos por el Pacto de San José). En consecuencia tendría que dejar sin efecto la 2da. parte del art. 437 del referido ordenamiento ritual, ya que si se lo aplica a rajatabla se perjudica sensiblemente a los beneficiados de la llamada ley del 2x1, como en el caso de autos, en lo atinente al cómputo de la pena".

Desde este punto de mira un reciente fallo del Supremo Tribunal nacional, al sentenciar en un habeas corpus colectivo, ha fijado varias directivas en materia de prisión preventiva y de hermenéutica carcelaria (C.S.J.N., V. 856. XXXVIII, "V. , H. s/Hábeas corpus", sent. del 3?V?2005), que a mi modo de ver resultan vinculantes para todos los jueces provinciales, y que han sido acatados por esta Suprema Corte (v. causa P. 83.909, res. del 11-V-2005).

En efecto puntualizó, entre otras cosas, que los judicantes deben hacer "... cesar con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma según corresponda" (consid. 41); añadiendo que se debería analizar la eventual constitucionalidad de la legislación vigente en la Provincia de Buenos Aires, "por consiguiente, cabe que esta Corte exhorte a los poderes Legislativos y Ejecutivo ... a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y de excarcelación a los estándares mínimos internacionales que a modo de

ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación" (consids. 58 y 60; lo remarcado me pertenece).

Dijo también la Corte Suprema que en este territorio provincial hay un excesivo uso de la prisión preventiva (consids. 61 a 63).

4. Conclusiones.

En suma considero que la vía impugnativa sub examine debe tener favorable acogida, habida cuenta que estamos ante un problema atinente a la duración de la prisión preventiva y su incidencia en el cómputo de la pena (todo vinculado al "plazo razonable") de evidente contenido sustancial penal (art. 24, Cód. Penal) y transnacional; por lo que se aplican sin mengua los arts. 7 y 8 de la ley 24.390, y lo decidido por la Corte Interamericana en el citado caso "S. R. ".

Siendo ello así el art. 437 del Código de Procedimiento Penal ¿en su anterior versión? puede ¿por ejemplo? reglamentar esta temática en la medida que no distorsione el "plazo razonable" al que aluden tanto el Pacto de San José de Costa Rica como la jurisprudencia supranacional referida; de ahí entonces que el anteúltimo apartado del citado precepto queda en falsa escuadra -según mi criterio- cuando aborda la problemática de los efectos de los recursos extraordinarios con relación a la prisión preventiva.

Por ende el término del "2x1" se cuenta como prescriben los arts. 7 y 8 del referido cuerpo normativo nacional; sin descontar el tiempo que insumen los carriles extraordinarios, resultando inaplicable lo dispuesto en la última parte del art. 437 ap. 2º de la aludida ley adjetiva bonaerense.

Va de suyo que lo que acabo de expresar no significa expedirme, en el caso, sobre el tema de la aplicación de la ley 24.390 a quienes al momento de su entrada en vigencia se encontraban condenados por sentencia firme, pues no ha sido ése el punto sometido a conocimiento de este Tribunal.

Voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Roncoroni, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la cuestión planteada también por la afirmativa.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del doctor Soria.

Tal como ya he sostenido (cf. P. 64.660, sent. del 12?XI?2003, e./o.), el art. 7º de la ley 24.390 señalaba que "Transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1º [de la misma ley], se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión" y el art. 8º indicaba que ello había modificado el art. 24 del Código Penal.

La detención de una persona, sin sentencia firme, durante el trámite de los recursos ante esta instancia indudablemente constituye prisión preventiva y frente a ello las normas citadas no hacen ningún distingo que permita otorgar a ese tramo de encierro un valor diverso al sufrido en otras etapas procesales.

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo:

1.- De manera liminar he de recordar que al dictaminar el 8-V-1995 como Procurador General en la causa P. 59.457, "S" (sent. del 5-IX-1995, "Acuerdos y Sentencias": 1995-III-476, "D.J.B.A.", tº 149, pág. 223) hube de señalar -en prieta síntesis- que el sistema de cómputo de la prisión preventiva concebido por la ley 24.390 y el propio art. 8 en cuanto modificadorio del Código Penal, no deberían recibir aplicación en el ámbito provincial, al tratarse de una materia estrictamente procesal reservada a la esfera provincial.

Sostuve -además- que la provincia tiene un sistema propio de regulación procesal de las cuestiones contempladas en la mentada legislación. Ese sistema es el que emergía del art. 437 del entonces vigente Código Procesal Penal y de los arts. 437 bis, ter y quater, incorporado por la ley 11.264, con más el instituto de la excarcelación (ley 10.484 y sus modificaciones) y disposiciones afines.

2.- Ahora bien, una nueva reflexión sobre el tema me convence de la pertinencia de enrolarme en la señera posición de la Corte federal, de acuerdo a lo que expone el doctor Hitters en el punto 3.b. de su sufragio (vid., en ese sentido, mi voto en P. 67.930, sent. del 3-V-2006).

El impacto de los antecedentes jurisprudenciales que se citan en el derecho interno, la trascendente cuestión emparentada con el excesivo uso de la prisión preventiva en el territorio provincial (vid. consid. 61 a 63 del precedente "V. ") y la necesidad de que se compatibilicen nuestros criterios interpretativos a los cánones del derecho supranacional, generan en mi la modificación del criterio brevemente expuesto.

3.- De acuerdo a ello, considero que la difícil tarea de interpretar los institutos contemplados en la hoy derogada ley 24.390 no puede soslayar que, la cuestión de derecho material contenida en el art. 24 del Código Penal, y las atingentes al derecho procesal -las reglas de la prisión preventiva deben regirse por el principio contemplado en el art. 3 del Código sustantivo -"En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente lo que sea mas favorable para el procesado"-.

La calidad de procesado no se pierde con determinado avance en la secuencia del proceso sino que se elimina cuando se destruye el estado de inocencia de cuño constitucional. Ello sólo puede acontecer cuando se ha dictado una sentencia y ella no admite cuestionamientos ulteriores; es decir, se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

4.- Entonces, en el presente, el cómputo privilegiado debe regir desde el 27 de agosto de 1992 -fecha en que el imputado ha traspasado los dos años de encierro cautelar- hasta el 26 de diciembre de 1997, fecha en que se consideró que la sentencia definitiva adquirió firmeza.

El estado procesal del imputado -su calidad de procesado- y la ya referenciada manda del art. 3 del Código Penal, nos permiten aseverar que el tiempo que demanden los recursos extraordinarios locales, maguer la última parte del art. 437 del Código de Procedimiento Penal, no pueden ser descontados del cómputo de la prisión preventiva, ya que ésta es una cuestión de derecho sustancial inherente a los Códigos de fondo no modificables por la legislación procesal reservada a cada provincia.

5.- Por lo expuesto y de acuerdo a los desarrollos del enjundioso voto del Juez Hitters -al que me sumo- corresponde casar la sentencia recurrida y, con los alcances dados, hacer lugar al recurso interpuesto.

Voto por la afirmativa.

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, oído el señor Subprocurador General, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y declarar que en el caso, el cómputo privilegiado debe regir desde el 27 de agosto de 1992 (al traspasar el procesado R. M. C. los dos años de detención cautelar), hasta el 26 de diciembre de 1997, fecha en que se consideró que la sentencia definitiva adquirió firmeza (art. 365, C.P.P. -según ley 3589 y sus modific.-).

Vuelvan los autos para que por donde corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.