

**P. 117.108 - “Moretti , Alejandra Marcela
-Fiscal Adjunto- s/ Recurso
extraordinario de inaplicabilidad de
ley, en causa n° 46.386 del Tribunal
de Casación Penal, Sala I, seguida a
S. R. C. y A. N.L. ”.-**

///PLATA, 8 de agosto de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 117.108, caratulada: “Moretti , Alejandra Marcela -Fiscal Adjunto- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en causa n° 46.386 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a S. R. C. y A. N.L. ”,

Y CONSIDERANDO:

El señor Juez doctor Negri dijo:

Considero que el recurso resulta admisible por aplicación de lo que votara en el precedente P. 107.065 del 21-12-2011.

Ahora bien, al analizar la estructura interna de la sentencia recurrida debe afirmarse que no cuenta con mayoría de opiniones en los términos del art. 168 de la Constitución provincial y, por ende, debe ser invalidada de oficio.

En efecto, el Juez que votara en primer término en el acuerdo - doctor Sal Llargués- fundamentó el cómputo privilegiado en la inconstitucionalidad de la pena de reclusión en tanto ella se ejecuta de la misma forma que la pena de prisión; el doctor Natiello, en cambio, disiente sobre la inconstitucionalidad de la pena de reclusión y se suma al preopinante sobre la base del acuerdo plenario recaído en la causa 8746 y, por último, el juez Piombo adhiere al primero de ellos por aplicación del precedente “S. , aunque considerando que la pena de reclusión subsiste (fs. 77/86 vta.).

Ello es suficiente para descalificar la sentencia como acto judicial válido. Debe remitirse la causa al origen para que -integrada por jueces hábiles- dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo antes expuesto (arts.

496 y conc. C.P.P.).

Los señores Jueces doctores Soria, Hitters; Kogan y Pettigiani dijeron:

1. La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Dolores, en aplicación de los precedentes de esta Suprema Corte P. 68.706, sent. del 4/X/2006, y P. 102.332, sent. del 22/IV/2009, consideró que no se encontraba derogada la pena de reclusión y que en el cómputo del vencimiento de la pena impuesta debía aplicarse el régimen del art. 24 del C.P., abonando por cada día de prisión preventiva uno de reclusión (fs. 36/43).

Frente a un recurso de casación articulado por la Defensa particular de S. R. C. y A. N. L. (v. fs. 47/55), la Sala I del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 1° de septiembre de 2011, anuló -por mayoría- el fallo cuestionado y reenvió las actuaciones a la anterior instancia para que confeccionara un nuevo cómputo, con arreglo al criterio que considera que por un día de prisión preventiva -pasados los dos años- debe computarse doble la prisión preventiva, sea la condena no firme de prisión o de reclusión.

Notificado el Ministerio Público de lo así resuelto, la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal -doctora Alejandra Marcela Moretti- efectuó una presentación en la que señaló, por un lado, que no era posible interponer recurso por falta de sentencia definitiva y, por otro, requirió que como era el Fiscal de la instancia quien se iba a notificar de la decisión del órgano jurisdiccional reenviado, se arbitrarán los medios necesarios para que su Fiscalía se anoticiara de tal decisorio (fs. 90 y vta.). También en esa oportunidad hizo reserva de recurrir ante este Tribunal, en los términos del art. 483 del C.P.P.

Luego de que fuera rechazada la segunda alternativa (fs. 91), luce una nueva reserva de la representante del Ministerio Público Fiscal en los términos señalados, a la luz de los nuevos cálculos de pena practicados por

la Cámara de Apelación de Dolores, cuya copia certificada adjuntó (fs. 93/97).

2. A fs. 123/127 vta. obra el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por la Dra. Moretti contra lo así resuelto.

En cuanto a la admisibilidad de su impugnación, alegó que el pronunciamiento de la Casación es adverso a sus intereses y que el cómputo se llevó a cabo con inobservancia de la doctrina legal de este Tribunal atinente al cómputo de la prisión preventiva respecto de la pena de reclusión, según la ley 24.390 (fs. 123 vta.). A su vez, y en punto a la definitividad del fallo en crisis, sostuvo que aquella sentencia fue completada por la de la Cámara departamental (fs. cit.).

Con relación a la procedencia, señaló que se ha aplicado erróneamente el art. 7 de la ley 24.390 y los arts. 18, 28 y 33 de la C.N. (fs. 124 vta./125). Expuso que en el precedente “N. ” (P. 68.706) este Cuerpo se limitó a declarar la inconstitucionalidad del art. 24 del C.P. “sólo, en cuanto dispone que por dos días de prisión preventiva se computará uno de reclusión” (fs. 125), y que la equivalencia que hoy se admite de la mentada norma sustantiva no debe extenderse al beneficio que el art. 7 **ibídem** establece únicamente para la pena de prisión (fs. cit.). Afirmó que a pesar de que la ley 24.660 haya equiparado la ejecución de las penas privativas de libertad, ello no importa que la pena de reclusión se encuentre virtualmente derogada (fs. cit. y vta.) y, entre otros argumentos, dio cuenta de la doctrina de este Tribunal que justamente así lo prescribe (P. 98.069, sent. del 3/VII/2009; P. 106.418, sent. del 1/IX/2010; etc. -fs. 126 vta./127 vta.-).

En definitiva, entendió que “... corresponde realizar el cálculo del encarcelamiento cautelar atendiendo a la distinción que mantuvo la ley 24.390, aplicable al caso en función de la fecha del hecho juzgado y conforme lo dispuesto por el artículo 2 del ordenamiento sustantivo...” (fs. 127 vta. cit.).

3. Sin perjuicio de otras consideraciones que podrían formularse en torno al **íter** recursivo emprendido por la impugnante y sobre la estructura interna de la sentencia, lo cierto es que en el caso deviene de aplicación el

mecanismo reglado por el art. 31 bis de la ley 5827 puesto que esta Corte se ha expedido con anterioridad sobre la materia traída a su conocimiento.

En efecto, tiene dicho este Tribunal que la tácita derogación de los arts. 6, 7 y 9 del Código Penal, como consecuencia de la sanción de la ley 24.660, y -por ende- de las diferencias en la forma de ejecutar las penas de reclusión y prisión, en modo alguno ponen en jaque el distinto tratamiento que las disposiciones de fondo (arts. 13, 26, 44, 46 del Código Penal) dan a determinados institutos de la parte general del Código Penal. Ello, y el mantenimiento de la vigencia de los arts. 5 y 57 del mismo ordenamiento, demuestran que siguen existiendo pautas sustantivas que denotan que la pena de reclusión es más onerosa que la de prisión (conf. arts. 13, 26, 44 y conc. del C.P.; doct. P. 102.332 sent. del 22-IV-2009; P. 103.198, sent. del 28-10-2009; e.o.).

También ha sostenido que no puede sin más extenderse a los condenados a la pena de reclusión el denominado cómputo privilegiado que contemplaba para los de prisión y luego de los dos años de encierro en prisión preventiva, el art. 7 de la mencionada ley 24.390. Lo resuelto a partir del precedente P. 68.706, en cuanto a que cada día de encierro en cautelar preventiva -sea ésta prisión o reclusión- equivale a un día de privación legal de la libertad (el cómputo resulta análogo en ambos casos de pena) no significa que con ser ello cierto deba aplicarse -casi como consecuencia natural- esa forma de cómputo privilegiado (ref. al denominado 2 x 1) a quienes están condenados a pena de reclusión. No sólo porque no surge del texto de la ley (en todo caso lo contrario), sino porque el sustento de la equiparación hecha con relación a la otrora diferenciación que rezaba el art. 24 de la ley sustantiva estaba dado porque era incongruente -de ahí su falta de razonabilidad, art. 28 de la Constitución nacional- el "modo de computar en forma más gravosa el tiempo insumido en prisión preventiva que el correspondiente al cumplimiento de pena" (P. 68.706, cit.).

Dicho de otro modo, una cosa es que dos días de prisión

preventiva con pena de reclusión sean ponderados como un día de encierro, y otra muy distinta es que cada día de encierro efectivo, luego de transcurridos los dos primeros años en preventiva, deban necesariamente ser contados dobles (conf., **mutatis mutandi**, P. 106.883, res. del 15-VI-2011).

Como señaló el Juez Pettigiani al votar la causa P. 106.416 y su acumulada P. 106.874, sent. del 1-IX-2010, la razonabilidad de dicho cómputo diferenciado para uno y otro caso aparece resguardada en cuanto se fijó que “siempre” un día de encierro sea -y lo siga siendo- un día de encierro y no, como era antes, un cómputo al cincuenta por ciento, sumado a que durante ese cómputo regía el principio de inocencia. Lo contrario podría desnaturalizar la vigencia con relación a las diferencias que se mantienen entre ambas especies de pena (art. 5 C.P.)

De otro lado, no es verdad que dicha pena más gravosa no tenga la compensación que preveía la ley 24.390 para la morosidad judicial, pues la compensación que otorga el citado art. 7 -uno por uno para la reclusión desde los dos años de prisión preventiva- queda definitivamente adquirida y la circunstancia de que con posterioridad la jurisprudencia de esta Corte haya subsanado la invalidez constitucional que aquejaba a la parte del cómputo atinente a los dos primeros años de detención, no significa restar eficacia al beneficio consagrado con anterioridad por la mentada ley 24.390, sino mantenerlo (cf. voto del Juez Hitters en el precedente citado).

De manera que, vigentes los criterios diferenciadores entre ambas especies de pena, nada impide que se otorguen a unos -los condenados a prisión- ciertas concesiones que no se confieren a quienes no están en análoga situación -los condenados a reclusión- (arg. arts. 16 y 28, C.N., conf. doct. P. 106.416 y su acumulada P. 106.874, sent. del 1-IX-2010 citada; e.o.).

4. Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario articulado por el Ministerio Público Fiscal, casar la sentencia dictada por la Sala I del Tribunal de Casación Penal y restablecer los

cómputos de pena formalizados por el Tribunal de Alzada de Dolores, en la medida en que materialmente se correspondan con el criterio precedentemente esbozado.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

Hacer lugar -por mayoría- al recurso extraordinario impetrado a fs. 123/127 vta. por el Ministerio Público Fiscal, casar el pronunciamiento de la Sala I del Tribunal de Casación Penal y restablecer los cómputos de pena formalizados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores, en la medida en que materialmente se correspondan con el criterio aquí esbozado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

Héctor Negri
Daniel Fernando Soria
Juan Carlos Hitters
Hilda Kogan
Eduardo Julio Pettigiani
R. Daniel Martínez Astorino - Secretario