



Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional de Bs. As.

MATERIA TRONCAL

**“GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y
DERECHO PROCESAL PENAL”**

TRABAJO PRÁCTICO:

Tema: Acuerdo plenario del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, petitionado en el expediente n^o 8746 y su acollarada n^o 8814.

Estudiante:

- Roberto Alfredo Conti.

DNI N^o: 29.800.141

He seleccionado este plenario, por las consecuencias y efectos que provoca la ultraactividad de la ley 24.390, si bien hoy el panorama es diferente, toda vez que tal norma legal fue derogada en junio de 2001, ya casi a diez años se siguen planteando diversas cuestiones y sobreviviendo la misma para algunos casos en concreto, pese a los numerosos fallos que existen, solo nos debería importar los efectos residuales que acarrear su aplicación en determinados casos, es que por ello, toda vez.

Debo aclarar que las partes transcritas son a mi criterio, lo más relevante y tomado como dichos propios es lo que se encuentra en negrita, y lo que se halla en negrita y subrayado me pertenecen.

Este plenario fue solicitado por el Dr. Mario Luis Coriolano, defensor oficial ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, toda vez que lo peticionó en el marco de la aplicación de la ley 24.349, más precisamente en sus artículos 7 y 8, después de su derogación, el acuerdo fue realizado en la ciudad de La Plata, en el mes de mayo del año dos mil dos, en donde se plantearon las siguientes cuestiones, a los fines de su aplicación, ¿Cómo debe interpretarse el alcance temporal de la ley 24.390 y su modificatoria (ley 25.430)? y ¿Hasta qué estadio procesal se extiende el cómputo privilegiado del artículo 7º de la ley 24.390?, reunidos en Acuerdo Plenario los señores jueces del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, para resolver el expediente n^o 8746 y su acollarada n^o 8814, los doctores Carlos Angel Natiello, Horacio Daniel Piombo y Benjamín Ramón María Sal Llargués; por la sala II, doctores Eduardo Carlos Hortel, Jorge Hugo Celesia y Fernando Luis María Mancini; por la sala III doctores Ricardo Borinsky y Carlos Alberto Mahiques; y el señor presidente del Tribunal doctor Federico Guillermo José Dominguez.

Comenzando el Dr. Borinsky (relato y en otros casos transcribo la parte más relevante a mi criterio, para poder obtener una introducción al tema seleccionado):

Quien refirió que tal convocatoria se debió por la decisión tomada en enero de 2001 por la Sala de FERIA del Tribunal, en donde se limitó los alcances de la ley 24.390, “como de la Instrucción nro. 2/01 de la Procuración General tendiente a que el Ministerio Público Fiscal solicite, en lo referente al cómputo de la prisión preventiva, la aplicación retroactiva de la ley nro. 25.430, y su materialización en la

causa nro. 7.757, donde el Fiscal Adjunto desiste del recurso de casación interpuesto por el Fiscal de origen a favor del imputado, más los pronunciamientos que en parejo con el cuestionado criterio hacen operar la ley mencionada a hechos cometidos con anterioridad al 10 de junio de 2001, conduce a precisar la calidad de imputado; recordar que la prisión preventiva es sufrida por presos sin condena, con lo que, va de suyo, mal puede identificarse con la pena; que la irretroactividad de la ley penal como la ultraactividad de la más benigna responden al principio “nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali” consagrado en el artículo 18 de la Constitución; que uno de los corolarios de la garantía de defensa en juicio es el derecho a un pronunciamiento rápido, que demanda la decisión de las causas en un tiempo razonable, por el plus de sufrimiento al dolor que importa el proceso, a veces no seguido de pena alguna y, por cierto, la pena misma, a lo que se agrega que el retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas, cuando sean reiteradas, constituyen falta grave (doctrina del artículo 15 de la Constitución de esta Provincia), mientras corroyen las bases mismas del Estado de Derecho”.

Como bien emana la Constitución de la Provincial de Buenos Aires en su artículo 15 hace referencia al retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave, como así también en que la provincia debe asegurar la tutela judicial continua y efectiva, entre otras mandas. Ahora bien, constituye una falta grave ese retardo, aquí creo que debemos hacernos una breve pregunta, ¿esa falta grave, se aplica a quienes no cumplen con tal? ¿Cuál es el plazo razonable para que no constituya un retardo?

El derecho a un juicio rápido, es decir, sustanciado dentro de plazos razonables, que no distancien el agravio o la lesión, patrimonial o de cualquier otra clase, de su consiguiente y debida reparación o restauración, es tan legítimo como el derecho a un juicio público o a una sentencia justa.

Por supuesto que el retardo en tramitar o resolver las causas de cualquier naturaleza que ellas sean, conspira contra la garantía, mostrando una justicia morosa, cara, y por consiguiente injusta que, como dijera en 1958 Charles Warren, Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, a propósito de un sistema desfigurado por interminables e injustificadas demoras, corroe las bases verdaderas del gobierno constitucional, pues todo es discutido, no sólo respecto a la aptitud de los jueces para dar satisfacción al pueblo, sino también

para convencer al mundo que, de acuerdo a las instituciones que crecen y se desarrollan sin compulsión, puede haber eficiencia y resolución de sus problemas.

“En este tema, el tiempo del que estamos hablando hay que verlo y valorarlo como un tiempo en la vida del justiciable, y mucho más si se trata del imputado en un proceso penal que tiene el derecho a obtener, luego de un proceso tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (cfr. Corte Suprema de Justicia de La Nación, Fallos: Mattei 272, 188).

Sin dudas hay que verlo como en la vida de un justiciable esos tiempos, ya que muchas veces se demora entre unos seis o quizás ocho años o más para lograr obtener una segunda sentencia. Ya que todos los procesados tienen el derecho a una rápida y eficaz sentencia judicial, cuando se demora lleva a un sufrimiento intolerable y una incertidumbre incomparable, dejándose de lado el plazo razonable previsto por nuestro Código de fondo y por el pacto de San José de Costa Rica.

Hizo referencia a la ley más benigna.

En este caso la ley 24.390 resulta estar acorde al artículo séptimo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se estableció que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”, estableció que todo excedente de dos años en la detención preventiva determina el cómputo que resulta el doble del general.

Luego, tratándose como se trata de una ley modificatoria del Código Penal que quiso resolver fundamentalmente la situación de los presos sin condena amparados por el principio de inocencia, pero detenidos sin sentencia más allá del plazo razonable establecido en el Pacto de San José, la solución al tema planteado no puede escindirse de los carriles correspondientes al ámbito temporal de validez de las leyes penales.

La “ratio essendi” de la ley es un supuesto general consistente en que ella

tiene el fin de hacerse entender primero (temporal y lógicamente) por los ciudadanos y luego por los jueces. Y esto es una exigencia tan terminante del derecho, que cuando no ha existido aquella primera posibilidad, la intervención sancionadora del juez queda excluida (vid. Sebastián Soler “ Fe en el Derecho “ Tea. Bs. As. 1.956 pag. 211).

Entonces, si una ley penal es más gravosa, no sólo cuando castiga un hecho antes impune, o al hecho ya punible le impone una pena más grave, sino siempre que, de alguna manera, desfavorezca, respecto de las consecuencias del delito, la situación jurídico penal del imputado - reviste tal condición desde que es sindicado o detenido como autor o cómplice de la comisión de un delito (nuevamente Nuñez op.cit.To. 1 págs. 134 y 135 y la doctrina del artículo 60 del Código Procesal Penal), va sin decir que la ley 25.430 resulta más gravosa que la ley 24.390, por lo que, en la sucesión que producen corresponde considerar separadamente la más favorable al procesado (argumento del artículo 3º del Código Penal), ya que en materia de cómputo de la prisión preventiva la norma de cita contiene una excepción a los principios que rigen la validez temporal de las leyes, según los cuales está vedada la aplicación simultánea de dos leyes seleccionando separadamente las disposiciones más favorables de cada una.

En estas condiciones hay que aplicar las dos leyes, cada una en la parte favorable (conf. Carlos Fontán Balestra Tratado de Derecho Penal. Parte General Abeledo—Perrot. Bs. As. 1967. To. III pags. 287, 288).

Congruo con lo exployado, la ley 25.430, al derogar los artículos 7 y 8 de la anterior, determina que, a partir de allí, (10 de junio de 2001) quienes estuvieran sometidos a prisión preventiva por hechos que se dicen cometidos desde esa fecha, se encuentran excluidos del cálculo compensativo que traía el mencionado artículo 7 de la ley 24.390.

El señor Juez doctor Mancini dijo:

“... Está muy claro entonces que el Congreso, habiéndolo querido o no, -ya no tiene importancia porque la letra no deja dudas- legisló (Arts. 7 y 8 de la Ley 24.390), sobre una cuestión de derecho común (si se quiere de fondo), con pretensión de que dicha normativa rija solamente para la Capital Federal, territorios nacionales y jurisdicción federal...”

“... Este argumento no puede invocarse con mayor seriedad, toda vez que lleva ínsita una aseveración que no proviene de un razonamiento fundado, constituyendo entonces una arbitrariedad, en el sentido más sobrio del vocablo. La mentada argumentación invierte el orden lógico y parte de un presupuesto al que discrecionalmente toma como cierto, dándole sin embargo la categoría de necesariamente cierto...”

“... Ello porque la propuesta de dar lectura al artículo 7 de la ley sin la frase ‘...previsto en el art. 1...’ y al artículo 8 sin la frase ‘...para los casos comprendidos en esta ley.’, solamente podría encarrilarse por dos vías, a saber: la de interpretación y la de inconstitucionalidad...”

“... Entonces, y para finalizar, a modo de último resumen, de conformidad con la fundamentación desarrollada desde el inicio, sostengo que la Ley 24.390 (que si es aplicable en la Capital Federal y en toda jurisdicción federal en su aspecto procesal –Art. 1 al 6-, más la norma de exclusión –Art. 10- y la estéril autodefinición –art 9-) es totalmente inaplicable en la provincia de Buenos Aires, territorio para el cual –al igual que las demás provincias-, y de conformidad con su texto, no aparece legislada, siendo por ende que ningún pedido formulado a partir de ella puede prosperar, cualquiera sea la vía por la que se lo intente (excarcelación, revisión, nuevo cómputo o libertad condicional o soltura innominada)...”

En ese orden adhiero, por sus fundamentos, al esmerado voto del señor Juez Dr. Ricardo Borinsky.

El señor Juez doctor Hortel dijo:

Adhiero a lo expresado por el Dr. Borinsky, sólo añadido que:

La ley mencionada por el art. 2do. del Cód. Penal, no puede formarse mediante disposiciones sacadas de dos o más cuerpos legales distintos. Si se procediera de esa manera, el juez no aplicaría al caso una ley, sino dos o mas leyes, alterándose así el sentido de dicho artículo 2do. que no quiere concederle al interesado la situación más favorable dentro del sistema total de la sucesión de leyes, sino únicamente la ley más favorable..-

Zaffaroni, por su parte, sostiene que la disposición del art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cancela todas las discusiones que ponían en duda o limitaban la retroactividad de la ley más

benigna.

En lo demás, he dicho, coincidiendo con Enrique Pessina, que el círculo del principio de legalidad, se cierra no sólo con la garantía penal, relativa a la legalidad de las penas, sino también con la garantía ejecutiva, que le asegura al ciudadano privado de su libertad, que la pena será cumplida y ejecutada conforme lo que manda la ley (art. 18 de la Constitución Nacional).

Asimismo, el principio de igualdad ante la ley, impide que una persona cumpla la misma pena en forma más gravosa, en una provincia que en otra, o en el ámbito nacional, motivo por lo cual es correcto que el Código Penal legisle sobre un instituto procesal como lo es la prisión preventiva, como lo hace – por ejemplo – en los arts. 3ro. y 24 (art. 16 de la Constitución Nacional).-

Sal Llargués Adhiero a los votos de los doctores Borinsky y Hortel en igual sentido y por los fundamentos contenidos en los mismos.

Juez doctor Natiello dijo:

No comparto el límite temporal impuesto a la ley por el fallo en cuestión.

Mi propuesta es que la aplicación de la ley 24.390 por parte del órgano jurisdiccional “a-quo”, en causas donde los imputados se encuentren cumpliendo detención con anterioridad al 10 de junio de 2001 (fecha de la entrada en vigencia de la Ley 25.430), no podrá superar el lapso de tiempo insumido por la instancia extraordinaria respectiva (sea esta de casación ante el Tribunal homónimo, o ante la respectivas Cortes Provinciales o Nacional), determinada ella hasta la notificación de la “concesión” del respectivo recurso interpuesto, y que sus efectos en cuanto al cómputo establecido en el art. 7º debe armonizarse en orden al texto y el espíritu de las disposiciones constitucionales, por lo cual no podrán extenderse razonablemente más allá de la fecha del dictado de la sentencia definitiva, y eventualmente, de la fecha de la concesión del legítimo ejercicio de su derecho a exteriorizar y poner en funcionamiento la garantía de la doble instancia constitucionalmente debida al justiciable.

Que el cómputo al respecto será los dos primeros años de detención se contarán simples (1x1); los que transcurran con posterioridad a esa fecha y hasta el dictado de la sentencia definitiva dobles (2x1); y el resto, volverá a contarse

simple.

Respecto de las causas ya sentenciadas definitivamente que no hayan sido recurridas, el cómputo privilegiado se contará hasta la fecha del dictado de la respectiva sentencia definitiva, excluyendo obviamente los dos primeros años de detención.

Con relación a las recurridas, dicho cómputo se mantendrá (también excluyendo los dos primeros años de detención) hasta la fecha de concesión de los primigenios recursos extraordinarios, y ello pues, - si bien se tratan de sentencias definitivas ya dictadas -, las mismas no fueron consentidas por las partes.

En este caso mencionado, no debería aplicarse y realizarse el cómputo privilegiado, ya que no sería beneficiario para el justiciable, si bien se tiene en cuenta como sentencia firme la dictada por una segunda instancia judicial, la realidad es que no se realiza el correspondiente cómputo, sino se aguarde hasta que la misma quede firme y no se presente ningún recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se sigue dilatando.

La garantía de la doble instancia es un derecho inalienable que desde siempre encontró cabida y resguardo en nuestro Ordenamiento Legal, a partir del dictado de nuestra Carta Fundamental, y los justiciables lo han disfrutado desde ese inicial momento.

Sí, como bien dice el Dr. Dominguez con el dictado de la sentencia condenatoria (art. 14 numeral 5 PIDCC) queda fuertemente desvirtuada la presunción constitucional de inocencia ...”, (criterio que también sostuviera el Dr. De La Rúa en pleno debate legislativo de la norma nacional mencionada, el 2-11-94), entendiendo que por dicha circunstancia”....en este caso no debe computarse el plazo...”), lo que en realidad aparece como de toda evidencia es que: con el dictado de la primera sentencia condenatoria (en rigor: la sentencia definitiva en la causa), es que el cómputo privilegiado debía ceder, y no esperar a que ésta quede “firme”.

Por lo demás, no tiene indispensable incidencia en el tema “la carencia de firmeza de dicha resolución”, porque - en rigor - operada una segunda instancia

revisora, siempre quedaría la posibilidad de ejercitar mecanismos impugnativos en camino a esa “ulterior” característica de la resolución (firmeza), tales como la eventual interposición de otros recursos extraordinarios ante las Cortes provinciales o la reserva del caso Federal ante la nacional.

En realidad, la “ratio” de la ley 24.390, definitivamente fue que ningún procesado en “detención” preventiva, permanezca en esa situación de indefinición de su constitucional presunción de inocencia, y privado de su libertad por un lapso mayor al razonable de dos años, sin la sentencia definitiva que la esclarezca. - (Art. 1º “ab-initio”).

Dicha normativa fue basada en poner un plazo a las medidas adoptadas por la justicia, acortarlas y poder obtener un pronunciamiento

Evidentemente, el tema guarda relación específica con la excarcelación, con la que podrían beneficiarse los “detenidos” preventivamente.

Ello desde que, obviamente, la mentada disposición legal no se refiere, ni nada dice al respecto con relación al sinnúmero de “procesados” que no se encuentran privados preventivamente de su libertad, y sobre los que también pesa la indefinición de la presunción de inocencia mentada, y respecto de los cuales también opera la garantía constitucional de la “doble instancia” revisora.

Pero, además, de seguido el legislador (y siempre vinculado al tema excarcelatorio) -advertido de la realidad de nuestros Tribunales, y de la eventual complejidad y cantidad de causas que pudieren serle atribuidas a cualquier procesado- instauró las condignas prórrogas de la medida cautelar, sometidas a la razonada discrecionalidad del juez interviniente, mas con la obligación de comunicar “. . . de inmediato al Tribunal de Apelación que correspondiese...” para que ése Organo Superior, arquetipo de la materialización de la garantía de la doble instancia de contralor, pudiese implementar el mismo. - (Art. 1º “in fine”).

A mayor abundamiento, en su artículo 2º establece que “... los plazos previstos en el artículo precedente serán prorrogados por seis meses más cuando los mismos se cumplieren mediando sentencia condenatoria y ésta no se encontrare firme...”.

O sea, que si a la fecha del vencimiento de cada uno de dichos plazos, se

dictare la sentencia condenatoria, y ésta fuera recurrida, la prórroga de la detención - —que continuaría vigente -, no podría superar seis meses más.

De esta manera establecía un límite temporal al periodo en el cual un procesado privado de su libertad, podía permanecer en esa particular situación de detenido “preventivamente”.

Pero esa situación especial de detención “preventiva” de un procesado, de manera alguna tendría incidencia en las previsiones relativas a la “doble instancia”, y menos aún respecto del lapso de dos años en el cual razonablemente deberían concluirse todos los procesos con el dictado de una sentencia, (tanto respecto de los detenidos preventivamente como de los que no lo están), y menos aún se refiere a que dicha sentencia definitiva necesariamente debería quedar “firme” en dicho lapso.

Como puede desprenderse de un análisis auténtico del art. 121 de la Constitución Nacional y de las actas de la Convención Constituyente de 1853, las provincias se reservan todo el poder no delegado específicamente en el Estado nacional, y en consecuencia lo procesal (y de ello se trata la materia excarcelatoria) deviene materia sometida a la soberanía legislativa provincial.

Con posterioridad, y ante la necesidad de implementar un instrumento compensatorio ante la desmesurada extensión de los procesos sin que culminaren con el dictado de sentencia definitiva en un plazo “razonable”, se estableció éste en el término de dos años.

Entiendo que, (con ser razonablemente discutibles los montos de las equivalencias en uno y en el otro caso), lo cierto es que ni el texto de la anterior redacción del artículo 24 del Código Penal, ni el del art. 7º de la Ley 24.390 resultan inconstitucionales, por no resultar arbitrarios; pero coincido con el Dr. Piombo que un análisis de razonabilidad muestra que la aplicación de la última de las equivalencias premencionadas - la prevista por la ley 24.390 - no puede ser extendida “ad infinitum”, hasta prácticamente “licuar” las penas de los más graves delitos interponiendo recurso tras recurso, de manera de no pasar al estadio de condena firme.

Ese fue precisamente el motivo para hacerle decir al Dr. De La Rúa,

que no resultaba indispensable que la sentencia definitiva –condenatoria se encontrare “firme”, y que “...habiendo recaído sentencia condenatoria, aunque esta no este firme....no debe computarse el plazo...”. (Ya que perjudicaría al reo)

Por otra parte, no advierto que relación o incidencias pueden tener esas garantías inalienables - con las que cuenta “todo justiciable”, de revisar por una instancia superior la sentencia definitiva dictada -, con el “cómputo privilegiado” que establece el art. 7º de la citada ley, en relación con el dispositivo del art. 24 del Código Penal.

Por el contrario, el condenado por sentencia definitiva - so pretexto del legítimo ejercicio de esa prerrogativa de revisión de su fallo - no adquiere un mejor derecho para que se le “modifique” o “reduzca” (y mucho menos se le licúe) la pena definitivamente impuesta, como consecuencia y en virtud de ese cómputo “privilegiado”, que fuera instituido exclusivamente para regular las detenciones preventivas, por un plazo razonable de tiempo.

Pretender lo antedicho resultaría una situación desigualitaria frente al resto de los condenados que se encuentren gozando - por ejemplo - del beneficio de la excarcelación, o cuya pena les fuera impuesta en suspenso, pues - en esos casos - el cómputo privilegiado no operaría respecto de ellos.

Se logre el dictado de sentencia definitiva en un plazo “razonable”, se estableció éste en el término de dos años.

El detenido preventivamente computaría el encierro sufrido, sin cómputo privilegiado alguno, o sea un día de encierro preventivo por un día de condena definitiva.

Pero al final de ese “razonable” periodo de dos años, sin sentencia definitiva, los procesados detenidos “preventivamente” se verían beneficiados por el cómputo privilegiado del art. 7º de la ley citada, que establecía que si la pena resultaba de prisión, los días de la detención “preventiva” se computarían dos por uno; o un día por un día, si fuere de reclusión. Este tema lo abordare casi al final del trabajo, ya que me referiré a un fallo de reciente data.

Vemos entonces que la antedicha no era la única situación desigualitaria que se produciría si se aplicare indiscriminadamente ese cómputo privilegiado, fuera de la previsión legal autorizada.

Sentado lo anterior, una elemental razón de justicia, - valor supremo garantizado por la Constitución Nacional - que lleva a respetar a cada hombre como fin en si mismo, y a proteger y a hacer respetar cabalmente su seguridad jurídica, conduce a entender como la solución mas justa y equitativa - según mi modesto parecer - que: El “cómputo privilegiado” de los días de detención preventiva sufrida efectivamente, - que deban considerarse como equivalentes a los períodos de encierro que esa persona tendría que soportar como sentenciado por un pronunciamiento definitivo -, sólo se materialice comenzando a computar doble – exclusivamente - el periodo de tiempo contado con posterioridad a los primeros dos años de detención sin sentencia definitiva, y culminar al dictado de ésta.

De manera tal que los dos primeros años de detención se contarán simples (1x1); los que transcurran con posterioridad a esa fecha y hasta el dictado de la sentencia definitiva dobles (2x1); y el resto, volverá a contarse simple.

Recapitulando, va de suyo que propongo que las disposiciones de la ley 24.390 resultarán sólo aplicables a imputados detenidos durante su vigencia, y que los condenados con sentencia definitiva - aún las que no se encuentren firmes - no gozarán del cómputo privilegiado de marras, luego del dictado de la misma.

También viene dicho que las disposiciones relativas al cómputo privilegiado del art. 7 de la ley 24.390, regirán aún con posterioridad a la derogación de la norma en estudio, para los casos en que se encuentren en esa situación de detención con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.430, por aquello de la aplicación retroactiva de la ley más benigna y las disposiciones constitucionales, en cuya virtud no se puede imponer penalidad más gravosa que la aplicable al tiempo de la comisión del delito (art. 17, 18, 75 inc. 22 Constitución Nacional).

Entiendo - en consecuencia - que se encuentran excluidos del cómputo privilegiado, que tría el art. 7º de la ley 24.390 – obviamente -, todos los casos en que se ventilen hechos cometidos a partir de la precitada fecha de vigencia de la ley 25.430.

El doctor Piombo dijo:

1. Voy a reproducir aquí la doctrina que, como juez de este Tribunal , he contribuido a sentar en ejercicio de mi función.

2. En el señalado orden de ideas he dicho que en virtud del sistema de división de poderes legislativos entre la Nación y las provincias, el Código penal no regula la prisión preventiva; **pero no puede ignorarla no sólo en razón de que es dato de la realidad que todas las unidades federativas la reglamentan a través de sus códigos adjetivos que dictan de conformidad con las atribuciones constitucionales que les son inherentes, sino porque al consistir dicho instituto en el sometimiento a un régimen de encierro, su cumplimiento implica un lapso computable frente a la eventual imposición de condena privativa de la libertad (Sala de ferias, sent. del 25/1/01 en causa 5944, “Alonso)**

3. También he puntualizado que un análisis de razonabilidad demuestra que la aplicación de la ley 24.390 no puede ser extendida “ad infinitum”, puesto que por explicables motivaciones que hacen a la psicología hedonista, puede pretenderse licuar las penas más graves mediante el expediente de interponer sucesivos recursos de manera que la condena no pase al estado de cosa juzgada. En tal virtud, habida cuenta que el servicio de justicia que cada unidad federada debe prestar para el pleno funcionamiento de la “garantía federal” del art. 5 de la Constitución Nacional, sólo comprende las dos instancias constitucionalmente obligatorias en el proceso penal, únicamente a éstas debe extenderse el cómputo privilegiado; quedando fuera del beneficio las terceras o ulteriores instancias jurisdiccionales que resultan materia reservada a cada provincia, y que es potestativo establecer o no según conviniere a sus intereses o necesidades (Sala de ferias, sent. del 25 1 01 en causa 5944, “Alonso).

4. Respecto de esto último he sentado en reciente fallo que el cómputo privilegiado de la ley 24.390 tiene efectos hasta la terminación de su vigencia por obra de la ley 25.430, es decir ocho días después de la publicación de esta última en el Boletín Oficial, ocurrida el 1/6/2001 (art. 2 del Código Civil y mi voto en causa 9215 del 23/1/01).

5. Ratifico aquí la postura que dejé delineada.

Ninguna duda me cabe que la ley 24.390, al establecer la equivalencia entre prisión preventiva y sanción privativa de libertad, incorporaba preceptos de carácter penal y, por lo tanto, alcanzables por el art. 2 del Código Penal. Empero, tampoco abrigo vacilación alguna que la voluntad clara, expresa, positiva y precisa del legislador fue terminar de ahí en más con el vicio que señalara en el párrafo 3 de este voto. Todas las declaraciones públicas de los legisladores y el propio debate parlamentario ilustran sobradamente al respecto. **Y tratándose de dos normas de igual jerarquía con miras al art. 31 de la Constitución Nacional, se aplica sin ambages el principio “lex posteriori derogat priori”.** Recuerdo, por último, que es doctrina de esta sede que “lo primero que debe observar el intérprete es el alcance de las palabras que emplea la ley y la intención que trasuntan. En un paso intelectual inmediato, si la intención del legislador o finalidad de la preceptiva no surgiera objetivamente clara, recién procede acudir a los datos aportados por su construcción sistemática; para en un tercer momento arribar, si fuera necesario, a la investigación de los documentos políticos y parlamentarios concernientes al proceso legislativo que dio vida a la normativa sujeta a interpretación” (Sala 1, sent. del 6/7/00 en causa 818, “Recurso de casación fiscal”; idem del 7/9/99 en causa 316, “Recurso de la Fiscalía General del Departamento Judicial de Mar del Plata en causa 147”) . Aquí todos los elementos asequibles a la investigación hermenéutica dan un claro resultado.

Sólo cabe, entonces, hacer producir a la ley todos sus efectos.

El señor Juez doctor Celesia dijo:

La prisión preventiva es una medida de coerción personal destinada a asegurar la comparencia del inculpado y el fin del proceso que es la realización del derecho penal, que posee la característica de ser un medio asegurativo de la sujeción al proceso mas no sancionador, desde que no configura una pena ni puede considerarse anticipo de ella y por ello es de naturaleza cautelar, provisoria y eminentemente procesal, correspondiendo su regulación a las legislaturas locales por ser estos los órganos encargados de dictar las leyes procesales.

Sin embargo, en cuanto la prisión preventiva importa una efectiva privación de la libertad tiene relación con la pena y aparece tratada entre

las disposiciones de fondo por ser necesariamente complementaria de las normas de derecho penal sustantivo que contribuye a definir en sus alcances.

En derecho penal rige el principio de prohibición de la retroactividad y su contracara, el de ultraactividad de la ley más benigna. Si bien rigen estos principios, aquí esa ley derogada sigue produciendo efectos y sobrevive para algunos casos concretos, como en el caso de las leyes procesales.

Si la ley vigente en el momento del hecho no es la misma que rige al dictar la sentencia debe aplicarse la ley más favorable.

La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal es una consecuencia del principio de legalidad establecido en el art. 18 de la C.N. y la sujeción a la ley constituye una garantía de objetividad y seguridad jurídica pues tanto el comportamiento punible como la medida de la pena deben ser determinados por anticipado y con validez general mediante una ley dictada con anterioridad al hecho.

La previsión allí contenida es tan clara y específica que, tratándose el cómputo de la prisión preventiva establecido en los arts. 7 y 8 de la ley 24.390 de una cuestión de índole penal, corresponde dar como respuesta a la primera cuestión que considero que por ser ley más benigna esas disposiciones resultan aplicables al cómputo de las penas que correspondan a todos los delitos cometidos durante su vigencia, aun cuando deban ser juzgados con posterioridad a la sanción de la ley 25.430.

II. El art. 7 de la ley 24.390 que fuera derogado por la ley 25.430 contenía una remisión al “plazo de dos años previsto en el artículo 1º.

Dicha remisión no era meramente cuantitativa pues en el art. 7º quedaba establecida la duración del plazo que una vez transcurrido permitiría el cómputo privilegiado, con lo cual la referencia era, en ese sentido, hasta innecesaria. Lo gravitante consistió en que la norma remitida relacionaba ese término con la prisión preventiva, por lo que si lo que se procura es determinar hasta qué estadio procesal se debería aplicar el beneficio del cómputo doble, es decir si éste comprende el proceso hasta la sentencia no firme o también el tiempo de tramitación de los recursos, debería precisarse el alcance de “la prisión

preventiva”, instituto de clara naturaleza procesal y, ante la necesidad de preservar el principio de igualdad en la determinación de las penas, hasta donde podrían admitirse los efectos de la facultades regulatorias de las legislaturas locales en la disposición sustantiva.

En el sentido que contenían las disposiciones de la ley 24.390 la prisión preventiva que se tomaba en cuenta para el cómputo de la pena aparece librada de toda restricción o modificación derivada de las regulaciones provinciales, y está referida a la privación de la libertad que el imputado sufrió durante el proceso hasta la sentencia firme, con independencia de que la condena haya sido recurrida o del número de las instancias transcurridas, pues durante todo ese lapso el detenido se encontraba amparado por **el estado de inocencia y no podía sufrir pena por no haber mediado una declaración de culpabilidad que hiciera cosa juzgada (dicho estado solo puede ser destruido mediante una condena firme) de modo que la privación de la libertad que sufriera sin ser penado no es otra cosa que la prisión preventiva.**

Frente a las conclusiones así obtenidas resultaría irrelevante señalar los numerosos problemas que la ley 24.390 causó a la sociedad argentina, porque más allá del control de constitucionalidad que tiene a su cargo, **el Poder Judicial no podrá por vía de interpretación, modificar el alcance o la finalidad de las leyes cada vez que no las comparta, pues los jueces no deben calificar las leyes como buenas o malas sino cumplirlas.**

Por las razones expuestas doy mi voto entendiendo que el cómputo privilegiado del art. 7º de la ley 24.390 comprende todo el período de detención en prisión preventiva transcurrido hasta la sentencia firme.

El señor Juez doctor Mahiques dijo:

Adhiero al sentido y conclusiones expresadas en su voto por el Dr. Ricardo Borinsky, y a los agregados de los Dres. Celesia y Hortel.

El señor Presidente del Tribunal, **Dr. Federico Guillermo José Domínguez**, atento a la importancia institucional del tema y conforme aconteciera en los Acuerdos Plenarios nros. 5590 y 5627, desea dejar sentada su opinión respecto a las cuestiones debatidas, a saber:

Adhiero a lo expresado en su voto por el Dr. Piombo, con los siguientes agregados:

I. 1.- La ley 24.390 fue dictada en el año 1994 cuando el Congreso Nacional oficiaba de Legislatura local para la ciudad de Buenos Aires, generando esta especial circunstancia un efecto disvalioso, tal vez no tenido en cuenta en aquella oportunidad, en razón, de la facultad en cabeza de las Provincias para el dictado de normas procesales, no delegada a la Nación.

Esto viene a colación - en virtud - que la ley 24.390 contempla - **a mi criterio indiscutiblemente - dos tipos de institutos jurídicos:**

- a) Normas de fondo - modificación del artículo 24 del Código Penal,**
- b) Normas de forma: plazos de prisión preventiva, modo de caución, etc.**

Consecuentemente, en relación a los institutos individualizados en “b) Normas de forma” - va de suyo - que su regulación **es una facultad de las provincias no delegadas a la Nación - toda vez - que la prisión preventiva es una medida cautelar, propia del derecho procesal. El derecho procesal es competencia propia de las Legislaturas locales.**

De esta manera, la aplicación de la ley 24.390 en el ámbito provincial ha ocasionado - inevitablemente - una dificultosa superposición de normas que regulan el mismo tópico.

Tengo para mí que lo relativo a las pautas de cumplimiento de la prisión preventiva - conforme lo adelantara - no se encuentran comprendidas por la ley penal - y por el contrario - se trata de situaciones propias de la ley procesal. Es un dato objetivo que las medidas de coerción están reguladas por los códigos procesales - sin perjuicio en algunos supuestos - de su estrecha relación con el derecho material.

La ley en cuestión hace referencia que será de aplicación en todo el territorio de la Nación. Ello - incuestionablemente - afecta la facultad de las provincias para resolver en materia procesal, sobre todo en lo que atañe en los artículos 5, 6 y 7.

Gran parte de la confusión en que nos debatimos, deriva en que este instituto está regulado en el Código Penal como en los ordenamientos procesales, y no es menos cierto, **que la prisión preventiva nada tiene que hacer en el**

Código Penal - y éste - no es un problema de régimen federal o unitario sino de sentido común. Tal desliz se cometió al receptor la Nación como fuente del Código Penal el Curso Tejedor, vigente en la Provincia de Buenos Aires cuando estaba separada de la Confederación (la ley 49 autorizó a las Provincias al dictado de normativas penales de fondo hasta tanto la Legislatura Nacional ejerciera la facultad otorgada por el artículo 67 inciso de la Constitución entonces vigente, habiendo receptado, de tal modo, la Provincia de Buenos Aires el Proyecto Tejedor).

Se decía que el Congreso estaba legislando sobre facultades no delegadas por las provincias. Esta es una ley eminentemente procesal.”

Al respecto Fayad referenciaba que cuando se sancionó la ley 24.390 se debatió “sobre si el Congreso podía arrogarse o no la facultad de dictar la norma precitada. En este sentido, con argumentos que consideramos válidos, **las Provincias sostenían que se trataba de una ley procesal y que por lo tanto, la Nación - es decir, este Congreso - no tenía la atribución de dictar una norma de ese tipo, por tratarse de una cuestión de procedimiento que es una facultad no delegada por las provincias”** (Antec. Cit. N° 39 pg. 1655)

3. Luego de estas consideraciones tendientes a afirmar la naturaleza procesal penal del instituto que nos ocupa, corresponde me pronuncie, en torno al ámbito de validez temporal de la ley 24.390 y de su modificatoria 25.430.

Y, al respecto, entiendo que le asiste razón al Dr. Piombo cuando señala que habiéndose derogado, el cómputo privilegiado de la ley 24.390 debe computarse hasta la entrada en vigencia de la ley derogatoria nro. 25.430, esto es, hasta ocho días después de su publicación en el Boletín Oficial, hecho acontecido el día 1 de junio de 2001 (art. 2, Cód. Civ.).

II. La ley 24.390 sirve - indefectiblemente - para compensar la demora del órgano jurisdiccional en resolver, otorgando, de esta manera, al procesado -cuya inocencia presunta no se discute- el beneficio de que vencido el plazo establecido en el artículo primero, cada día de prisión preventiva equivalga a dos días de prisión efectiva.

Tal como se alegó en su debate legislativo, la reforma “apunta a brindar operatividad al pacto de San José de Costa Rica” cuando en el punto 5 del art. 7 nos habla del derecho humano de toda persona o

individuo a ser juzgado en plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso” (debate legislativo del proyecto de la ley 24.390, sesión del dos de noviembre de 1994).

Pero este criterio de cómputo beneficioso merece -a mi criterio- una crítica. Si bien corresponde asumir la responsabilidad de aplicar graves sanciones a los Magistrados morosos en la producción de sentencia, por otra parte, no puede el Estado sancionarse a sí mismo con el efecto de menguar las penas -ya que con ello- el costo de la medida recae en la sociedad. Esta última, por su parte, ha demostrado una fuerte tendencia a cuestionar al Poder Judicial.

Tampoco puede soslayarse, en cuanto a los efectos negativos de la ley, un gran número de recursos interpuestos carentes de andamiaje jurídico-técnico pero que permiten dilatar el proceso y acceder al cómputo del dos por uno.

No comparto -asimismo- la técnica empleada por la ley 24.390 en cuanto a determinar un plazo fijo (sin perjuicio de la prórroga) para poner fin a la prisión preventiva, por la razón, que no todos los procesos son iguales y se presentan con diversos grados de complejidad.

Dicha posibilidad de recurrir contra los pronunciamientos jurisdiccionales adversos -en particular, las sentencias condenatorias- integra el derecho de defensa en juicio, y se encuentra regulado de la siguiente manera: **“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”** (CADH, art. 8, inc. 2, párr. h); y **“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”** (PIDCyP, art. 14, inc. 5).

Ahora bien, frente al nuevo ordenamiento procesal provincial -ley 11.922- que prevé un juicio de instancia única y al recurso de casación como único medio recursivo contra la sentencia definitiva, el interrogante que debemos formulamos es si dicho recurso cumple con el requerimiento de los Pactos internacionales.

Y, siendo que el derecho reconocido en dichas normas implica la posibilidad para el imputado de contar con una vía idónea para provocar el control de la sentencia por un órgano jurisdiccional superior, pero sin incluir un nuevo juzgamiento integral del caso, la respuesta a la inquisición formulada debe ser afirmativa. **La redacción de las normas transcritas precedentemente nos hablan claramente de una estructura acusatoria**_en el proceso de suerte tal que a mi juicio el tribunal superior no conocería de una segunda instancia sino de un recurso que atiende a determinar si en el proceso se han respetado las garantías procesales del acusado.

Encontrándose vinculado el recurso de casación a los procesos donde rige la oralidad y la inmediación, el ad-quem, que se encuentra limitado al tratamiento de las cuestiones de derecho, no podría realizar una nueva valoración de la prueba ventilada en el Debate oral, pues ello implicaría la realización de un nuevo juicio, sin perjuicio que, de mediar absurdo o un quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, el Tribunal realice un control sobre la interpretación que de los hechos haya realizado el a-quo.

5.- Sentado lo anterior, continuaré diciendo que en ocasión de expedirme en una cuestión similar a la presente he dicho que “...Es bueno tener presente que con el dictado de la sentencia condenatoria (art. 14, inc. 5 del PIDCyP) **queda fuertemente desvirtuada la presunción constitucional de inocencia.** Tan es así que en el debate legislativo de la norma nacional del día dos de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, el Dr. De La Rúa señaló que: ‘debe quedar en claro que una vez que ha recaído sentencia condenatoria, aunque esta no este firme, ya significa que hay una decisión jurisdiccional de fondo, seria, que es más que la semiplena prueba, aunque... no este firme; de cualquier modo, ya hay una declaración de culpabilidad.., en este caso no debe computarse el plazo’” (causa nro. 5944 “Recurso de casación interpuesto por el M.P.F. en causa nro. 87235/8”, sent. del 25 de enero de 2001).

También que: “puede discutirse si el no cómputo del plazo debe realizarse con la primer condena o con la segunda. **Sí aparece como de toda evidencia que no puede discutirse que con el dictado de la segunda sentencia condenatoria se agota la presunción de inocencia, entonces tenemos que el cómputo establecido cede ante la sentencia condenatoria de segunda**

instancia, por lo que ésta, si bien no presentaría el carácter de sentencia firme por la posible ulterior interposición de recursos extraordinarios ante la SCJPBA, una vez superado el trámite impugnativo ante este tribunal de casación, el tiempo que irroque la interposición y tramitación de dichos recursos no debe ser computado doble a efectos del cómputo de la prisión preventiva por encontrarse ampliamente agotada la segunda instancia establecida por los pactos internacionales y Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, por remisión al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en la Provincia de Buenos Aires, art. 15 de la Constitución local).” (causa 5944, cit.)

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones expuestas, estimo que el cómputo privilegiado del **artículo 7mo. de la ley 24.390 se debe aplicar a la prisión preventiva que transcurra hasta la notificación de la sentencia recaída en el recurso de casación, resuelva ésta tanto sobre el fondo del asunto como la inadmisibilidad formal, siendo que después de este acto jurídico, el tiempo no debe ser computado doble a efectos de la citada norma.**__Dicho Tribunal de Casación Penal, **ESTABLECIO: Que las disposiciones de la ley 24.390 resultan aplicables a imputados y condenados detenidos durante su vigencia, comenzando el abono de la prisión preventiva a partir del día de la aprehensión del imputado y el distinto cómputo de ese tiempo desde el momento en que se exceden los dos años de detención hasta la medianoche del día en el que la sentencia condenatoria que adquiere firmeza, aunque sea con posterioridad a la derogación de la ley mencionada, convierte el encierro en pena.**

Conclusión:

Habiendo transcripto las partes pertinentes del plenario, sabiendo el resultado de dicha cuestión y comentado algunos de los párrafos, el cómputo privilegiado sería desigual para unos y otros condenados, en el sentido que explicare y comparto con el Dr. Natiello, cuando dos personas condenadas a una pena de 14 años de prisión con fecha 1/10/1994, habiendo solo recurrido una de ellas, y siendo detenidas ambas el mismo día, por ejemplo el 1/10/1990, luego de

haber transcurrido unos cuatro años de detención, los cuales pasaron con incertidumbre, dudas, inquietudes, lentitud, desagradados, retardo y hasta maltratos.

Correspondiendo la aplicación del cómputo privilegiado a ambas condenas, tendríamos que, cada uno de ellos, al tiempo del dictado de sus respectivas sentencias definitivas llevarían cumplidos seis años, (los dos primeros años contados simples, y los dos restantes doble), sin perjuicio de haber permanecido cuatro años en prisión.

Apelando solo uno de ellos (algo muy común en la práctica, por diversos motivos ocurre, por no interponer la intención de recurrir, no presentar el correspondiente sumario antes del plazo previsto por la ley, por tener problemas el defensor particular con su asistido, o ya condenado de diversa índole).

En cuanto al condenado que habiendo adquirido firmeza su sentencia por no recurrirla, el cómputo final de la pena operaría el 30/9/2002, pues le restarían por cumplir ocho de los catorce años inicialmente impuestos.

Respecto del que la recurrió, (siendo confirmado por el Superior el fallo y el monto de la pena impuesta por el a quo) si la resolución confirmatoria se dictare el 1/10/98, (o sea pasados cuatro años) su cómputo final de pena operaría el mismo día 1/10/1998 sin que le reste por cumplir ningún día más de detención, de los catorce años inicialmente impuestos, pues con el cómputo privilegiado habría purgado la pena, por haberle correspondido el dos por uno, ordenado en la ley 24.390.

Situación injusta con relación a quien por el motivo que fuere no recurrió esa sentencia, quedando tal pronunciamiento como definitivo, y pasado el plazo previsto para recurrirlo, no tiene ningún otro remedio judicial como apelarlo.

Tal es el caso, en donde surge una situación injusta a mi parecer, y desigual, en donde se pone en peligro el principio de igualdad, comentare lo que sucedió en un reciente fallo de la Sala Primera del mismo Tribunal Casatorio, en los autos D,G.A y C, M.A, sobre recurso de casación, el primero de los nombrados fue condenado a la pena única de veinticinco años de prisión (comprensiva, de la que le fuera fijada en veintidós años por el Tribunal en lo Criminal n° 2 Departamento Judicial Lomas de Zamora, y de la infligida en causa 289/4 del registro del Tribunal en lo Criminal n° 4 de la misma circunscripción judicial, en la que fuera condenado a la pena de cinco años de prisión por el delito de robo

agravado por el empleo de arma cometido en Villa Domínico, revocándosele la libertad condicional que le fuera concedida en esta última, con correlativa declaración de reincidencia), mientras que el segundo de los referidos a la pena de veinte años de prisión, por encontrarlos a ambos coautores de los delitos de secuestro extorsivo agravado, homicidio simple, robo calificado por el empleo de armas, abuso de armas agravado, privación ilegal de la libertad y tenencia ilegal de arma de guerra, operando tales encuadramientos bajo la forma del concurso real.

Encontrándose confirmado el pronunciamiento por dicho Tribunal Superior, y recurrida ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la abogada particular presenta en esa misma Sala un habeas corpus, peticionando el cese a la prisión preventiva, por encontrarse el plazo razonable de detención excesivamente superado, y subsidiariamente la libertad condicional por que se encontraría en condiciones temporales de obtenerla, en donde se resolvió respecto de C, M.A, rechazar tal petición y con relación de D,G.A, se practique un nuevo computo de vencimiento de pena, teniendo en cuenta lo resuelto en el plenario que traje a estudio.

Los mencionados fueron detenidos el 15 de julio del año 2003, encontrándose ambos en igual condición hasta la fecha, pero el detenido D,G.A., cuenta con un beneficio que C, M.A, no encuadra. Toda vez que a D,G.A., le corresponde el dos por uno, por habérselo condenado a una pena única, y haberle revocado la condicionalidad de la pena por el nuevo delito y posterior condena, el referido había cumplido pena durante la vigencia de la ley 24.390, en donde resolvieron que se debía computar el privilegiado beneficio.

He a aquí que realizado un nuevo computo por jueces hábiles, el mismo dio que D,G.A., llevaba cumplidos dieciséis años de prisión, el cual fue realizado de carácter provisorio por sentencia no firme, y bien nos ordena el artículo 500 del ritual Bonaerense, en donde se realizará dicho computo una vez adquirido firmeza la sentencia.

Nótese que C, M.A, condenado por iguales delitos y a la pena de veinte años de prisión lleva cumplidos cinco de esos veinte, no así su consorte que lleva “cumplidos” dieciséis años de los veinticinco. Aquí se encuentra la injusta aplicación referida ut supra, para unos y para otros, sin perjuicio del principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa, que siempre ha tenido el carácter de

garantía constitucional. Planteándose aquí varios interrogantes, entre ellos el beneficio del artículo 7° de la ley 24.390 favorece a los reiterantes, la carencia de antecedentes en uno se supone que es una atenuante, pero en este caso en concreto parecería que es un agravante.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó el precepto como una prohibición de que la nueva ley penal empeore las condiciones de los imputados, aquí empeoraría la situación del procesado D, G.A., ya que se estaría aplicando una ley más gravosa, es que por eso se resolvió aplicarle la más benigna, para resguardar la manda constitucional.

Las disposiciones incorporadas a nuestro derecho interno argumentado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en donde surge que no se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, dicha manda es concordante con los artículos 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 18 de Nuestra Carta Magna.

Ricardo Nuñez, agrega, en el artículo 2º del Código de Fondo, que dispone la retroactividad de la ley más benigna no constituyendo una limitación de carácter excepcional al principio de la ley previa.

De ese modo lo sostuvo uno de los votantes en donde refirió que “las disposiciones de la ley 24.390 resultan aplicables a imputados y condenados detenidos durante su vigencia, unos por haber estado intramuros más de dos años, y otros en razón del principio de retroactividad de la ley más benigna que vengo de recordar. Luego, partiendo del día de la aprehensión del imputado comienza el abono de la prisión preventiva, mientras que el distinto cómputo de ese tiempo va desde el momento en que se exceden los dos años de detención hasta la medianoche del día en el que la sentencia condenatoria que adquiere firmeza, aunque sea con posterioridad a la derogación de la que postulo su aplicación (24.390); convierte el encierro en pena.

Estos cuestionamientos se siguen planteando a la fecha, y por cada caso en particular se resuelven en letras distintas, no asentándose una solución al respecto.

Dicha ley, fue creada para que inexcusablemente se compense las demoras de los órganos judiciales en resolver (obtener sentencia), y otorgándole de esta

manera a los procesados (con presunta inocencia) dicho beneficio pasado el correspondiente plazo razonable de dos años en prisión preventiva y que cada día de prisión preventiva equivalga a dos días de prisión efectiva.

No podré dejar de mencionar entre otras cuestiones debatidas por la ley 24.390, quien trajo consigo aparejada si corresponde aplicar dicho beneficio a los condenados a reclusión, en un fallo reciente la Suprema Corte Provincial con fecha del día primero de septiembre de 2010, resolvió por mayoría, en un habeas corpus presentado por la Defensa Oficial, quien sostuvo que "...con la antigua ley penitenciaria se derogo formalmente la pena de reclusión estableciéndose su ejecución indiferenciada: esto es ni más gravosa, ni infamante, sino igual a la pena de prisión, situación que es mantenida por las actuales leyes de ejecución, tanto a nivel nacional como provincial... postula que con la derogación de la pena de reclusión han desaparecido los criterios diferenciadores que entre ambas especies de pena existía..." además expreso que aunque una pena sea de reclusión, la que padecen los procesados es una pena privativa de la libertad en expectativa, sin importar el nombre que tenga, a la espera de una sentencia definitiva que la confirme..."-.

En virtud de ello el Dr. Héctor Negri, voto minoritario, manteniendo su postura por ya haberse expedido dicho Órgano Supremo, en cuanto al cómputo del abono de la prisión preventiva respecto de la pena de reclusión es inconstitucional, tal como fuera resuelto en la causa P 68.706 con fecha 4/10/06, en donde se resolvió que el artículo 24 del Código Penal, en cuanto al cómputo del abono de la prisión preventiva respecto de la pena de reclusión es inconstitucional. Refiere que hay que equiparar el cómputo del tiempo de detención para los casos de prisión y reclusión. Hace referencia a la invalidez constitucional del citado artículo 7 de la ley 24.390, en cuanto excluye del cómputo privilegiado a la pena de reclusión, entre ellos fundamentos menciona que corresponde hacer un nuevo cómputo de pena, con arreglo a lo establecido.

El Dr. Hitters, (voto minoritario) impone equiparar un día de reclusión por un día de prisión y menciona la invalidez constitucional del artículo 7 de la ley 24.390, en cuanto excluye del cómputo privilegiado a la pena de reclusión.

El Dr. Petiggiani (voto mayoritario, en cual se adhirieron a él los restantes ministros) sostuvo que no es de aplicación el dos por uno a los condenados a pena

de reclusión, Toda vez que en el caso ultraactivo del artículo 7° de la ley 24.390, consideran que a partir de lo resuelto en la causa P. 68706 (en donde dicha Corte, resolvió declarar parcialmente la inconstitucionalidad del artículo 24 del Código Penal en cuanto al modo de abonar el plazo de prisión preventiva en caso de condena a la pena de reclusión, que deberá efectuarse computando un día de reclusión por cada día de prisión preventiva), reside en que ahora cada día de encierro en cautelar preventiva, sea esta de prisión o reclusión, equivale a un día de privación legal de la libertad, El computo resulta análogo en ambos casos, es decir uno a uno, Sin hacer distinción entre las penas y que un día de prisión preventiva, corresponde a un día de reclusión, y que no es factible aplicar un año de prisión preventiva, como dos de reclusión

Es que por ello con fecha 14 de octubre de 2010, en acuerdo ordinario la Sala Primera de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por doctores Federico Domínguez, Víctor Violini y Ricardo Borinsky, y siguiendo el mismo orden de ideas que lo resuelto por la Suprema Corte, se resolvió que cada día de encierro preventivo deba computarse como un día de cumplimiento en la pena de reclusión.

A mi entender y dando por finalizado el presente, tal normativa legal fue creada como bien dicen algunos de los votantes (Dominguez y Natiello), para dar una solución a los presos sin condenas, y para agilizar términos, y brindarles a los detenidos legalidad jurídica, y dar estricto cumplimiento a los principios de inocencia, legalidad, de defensa, de ser juzgado, entre otros, creo que hoy nos estamos viendo inmerso en un problema similar, pero con distintas características, como es la reforma del mes de marzo del año 2009, introducida al código procesal Penal Provincial, a través de la ley 13.943 y 13.811 (flagrancia), en donde allí se acortan muchísimos más los plazos procesales con relación a las etapas de instrucción y de juicio, con el proceso de flagrancia nos encontramos con muchísimos condenados sin condenas.

Raúl Eugenio Zaffaroni, se refiere a la flagrancia como una serie de inventos procesales tendientes a reducir el ámbito de la prisión preventiva.

Además considera que si bien ahora hay cárceles llenas de presos sin condena, la aplicación del mecanismo de Flagrancia llevaría en un futuro, el grave riesgo de tener las cárceles llenas de condenados sin juicios, es que por ello teme

a las decisiones rápidas y sobre todo, al acusatorio, que es un acusatorio entrecorillado donde se abre la posibilidad de una negociación y termina en un juicio abreviado, que es una forma de extorsión a su entender

El mencionado advierte que “hay que tener cuidados”, ya que pasaremos de procesados sin condena a los condenados sin juicio porque es una forma extorsiva de hacer desaparecer el juicio, y creo que es lo que está sucediendo en la actualidad, lo refiero con absoluta certeza, ya que lo veo con mi trabajo habitual.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

BINDER, Alberto M., “Introducción al derecho Procesal Penal”- Editorial “Ad-Hoc”.

CODIGOS Penal Argentino y Procesal Penal Bonaerense.

CARRIO, Alejandro, “Garantías constitucionales en el proceso penal”. Quinta edición actualizada y ampliada, 2º reimpresión. Editorial Hammurabi.

CONTITUCIONES de la NACION ARGENTINA y de la PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

EDWARDS, Carlos Enrique, “Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad” Editorial “Astrea”.- Bs. As. 1997.

Ensayo sobre la situación actual que genera la Ley 24.390, y el intento de solución a través del Recurso de Casación Penal alegando su inconstitucionalidad en la Provincia de Buenos Aires (Rubén Mario SARLO - Fiscal General Adjunto de La Plata)

FALLO: en causa n° 8746 caratulado “Dr. Mario Luis Coriolano – Defensor ante el Tribunal de Casación - Solicita convocatoria a Acuerdo Plenario”. Tribunal de Casación Penal Provincial (16-05.02).

FALLO: en causas n° 22.586 y 22.985, caratuladas “D, G. A y C, M. A. sobre recurso de casación”. Sala Primera del Tribunal de Casación Penal Provincial. (26-03-10).

FALLO: en causas n° P. 106.416 y acumulada P. 106.874, “P, G.D” sobre Habeas Corpus, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (01-09-10).

FALLO: en causa n° 26.308, caratulado B., R sobre recurso de casación. Sala Primera del Tribunal de Casación Penal Provincial (14-10-10).

FOUCAULT, Michel, “Vigilar y Castigar” (nacimiento de la prisión), segunda edición argentina, revisada 2008 – Editorial “Siglo XXI”.

FOUCAULT, Michel, “La verdad y las formas jurídicas” – Editorial “Gedisa”.

LEYES NACIONALES números 23.054, 24.390, 24.660 y Pacto Internacional de San José de Costa Rica.

NUÑEZ, Ricardo, “Derecho Penal Argentino”. Parte General, Tomo. II. 1986.

WACQUANT, Loïc, “Las cárceles de la miseria” - “Editorial Manantial”, Buenos Aires, 2000

ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro
“Derecho penal – Parte General” – “Ediar 2da Edición”- Bs. As.- 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl “El enemigo en el derecho Penal” – “Ediar” Bs. As. 2006.