



**Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.**

**Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343**

**Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar**

## **CIRCULAR N° 1069/05**

**UNREGISTERED**

**Dolores, 03 de marzo de 2.005.-**

**Created by Unregistered Version**

**REF: “ Fallo de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

**Sumario: DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 24 del Código Penal, en cuanto dispone que dos días de prisión preventiva se computarán como uno de reclusión ”.-**

Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal. Causa n° 4044 caratulada “Méndez, Nancy Noemí s/recurso de inconstitucionalidad”. Sumario: DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 24 del Código Penal, en cuanto dispone que dos días de prisión preventiva se computarán como uno de reclusión

**UNREGISTERED**

REGISTRO Nro: 718/2002

**Created by Unregistered Version**

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de diciembre del año dos mil dos, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Guillermo José Tragant y Juan Edgardo Fégoli, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 4044 caratulada “Méndez, Nancy Noemí s/recurso de inconstitucionalidad”, con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, Dr. Raúl Omar Plée, y del Dr. Juan Carlos Sambuceti (h) por la asistencia oficial de la imputada.-

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: Tragant, Riggi, Fégoli.-

### **Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El señor juez Dr. Guillermo José Tragant dijo:

#### **PRIMERO:**

Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 695/701 por el Fiscal General, Dr. Oscar A. Ciruzzi, contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta Capital, que decidió: “I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 24 del Código Penal, en cuanto dispone que dos días de prisión preventiva se computarán como uno de reclusión. II.- FIJAR como fecha de vencimiento de la sanción aplicada a Nancy Noemí Méndez el VEINTINUEVE DE ENERO DE DOS MIL CUATRO (29-1-04).” (fs. 680/691).-

Que concedido por el *a quo* el remedio intentado mediante decisorio de fs. 702/703, y radicadas las actuaciones en esta instancia extraordinaria, el Fiscal de Cámara mantuvo la impugnación deducida mediante escrito glosado a fs. 708.-

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, el Dr. Plée amplió los fundamentos de su recurso a fs.710/712. Por su parte, el señor Defensor Oficial, Dr. Sambuceti (h) se presentó solicitando, por las razones allí expuestas, se rechace el remedio (fs. 714/716)-

Finalmente, habiéndose celebrado la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, según constancia actuarial de fs. 725, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.-

**UNREGISTERED**

**Created by Unregistered Version**

#### **SEGUNDO:**

El Fiscal General plantea recurso de casación en los términos del artículo 456 del Código Procesal Penal, considera que ha mediado una errónea interpretación por parte del *a quo* del artículo 24 del Código Penal, al declarar la inconstitucionalidad del precepto en cuanto dispone que dos días de prisión preventiva se computarán como uno de reclusión, y fija una nueva fecha de vencimiento de la sanción aplicada a Nancy Noemí Méndez.-

En primer término afirma que por la trascendencia institucional que tuvo la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, ella en sí constituía un perjuicio para su parte, que en su oportunidad se había expedido por la validez de la norma.-

Manifiesta, en consonancia con el voto de la minoría del fallo atacado, que el meollo de la cuestión no es determinar si la norma ha caído en desuetudo o hubiera tácitamente quedado derogada por una ley posterior, sino su razonabilidad que le da sustento (o no) en la Carta Magna. En este contexto sostiene que de no comprobarse esa irrazonabilidad en cuestión, la declaración de inconstitucionalidad produciría una intromisión entre los poderes del Estado.-

Alega, en relación a este punto, que la pregunta que se plantea en el fallo sobre la razonabilidad del legislador en cuanto dispone contabilizar dos días de encierro preventivo como uno de reclusión, implica necesariamente el cuestionamiento de la razonabilidad del arbitrio. Estima que lo que hay que evaluar es si es válido una contabilidad de la reclusión distinta a la prisión en las actuales circunstancias, y no el quantum de esa disímil cuenta, pues ella va a ser siempre razonable, dentro de las pautas lógicas, pues va a responder a una potestad discrecional de uno de los poderes del Estado y su recepción por otro para su promulgación.-

Reconoce que si bien es cierto que la ley de ejecución penal no establece diferencias entre el tratamiento del condenado a reclusión o a prisión, sin embargo el *a quo* no asume que esa desigualdad no existe más, sobre el punto resalta que esta unificación de modalidades de cumplimiento de la pena es cuanto menos interpretativa, pues esa disimilitud en el cómputo de los días de prisión preventiva se mantuvo en las reformas penales recientes (Ley 25.430 que deroga el artículo 7 de la Ley 24.390), circunstancia que pone a su juicio en evidencia que si el legislador hubiera estimado necesario modificar

este extremo así lo hubiera hecho.-

Asimismo puso de manifiesto que si al momento de dictar sentencia el tribunal oral conocía -según su postura- que hoy no existen diferencias entre uno y otro modo de cumplimiento de la pena, nunca debió seleccionar la pena de reclusión para el caso de Méndez cuando la encontró culpable del delito de homicidio atenuado por emoción violenta. Alega que por el principio de congruencia nunca debió aplicar ese tipo de pena si estimaba que la opción iba a ser contraria a una norma fundamental. En todo caso debió declarar la inconstitucionalidad del artículo 81 inc. a) del Código Penal en cuanto prevé la aplicación de ese tipo de sanción al condenado y no intentar remediar ese defecto mediante la invalidez de una norma, el artículo 24 del C.P., que es resultado de aquella sentencia.-

Manifiesta además el impugnante que “lejos está de atacar el derecho de defensa, primero puesto que si tan es como sostiene la defensa y recoge el Tribunal que no hay diferencias en los modos de cumplir la pena bien se pudo prever la contingencia y aceptar voluntariamente el régimen de reclusión” (meramente semántico para el defensor con lo que ningún riesgo le hubiere generado) durante el proceso ante la eventualidad del resultado final recaído. Por otra parte la opción de recurrencia, a sabiendas de los plazos del art. 24 del C.P. es justamente una opción a ejercer o no, con lo que si hay soluciones que no pasan por el descarte constitucional de la norma no se puede arribar a tal medida.” (fs. 700, punto D(4)).-

Finalmente, critica la postura del Dr. Ursi cuando sostiene que el artículo 24 del Código Penal avasalla el principio de legalidad y configura un ataque al artículo 16 de la Constitución Nacional, pues si así lo entendió el magistrado, reitera que lo que debió hacer es declarar la inconstitucionalidad de la norma escogida en virtud de establecer esta dualidad de sanción. Resalta que el opinante intenta salvar el escollo diciendo que el tribunal no puede individualizar la pena pensando cuando quedará firme la misma, y lleva razón en ello, pero lo que ocurre es que omite tratar otro tópico, y es que al escogerse uno de los dos modos de cumplir la pena y el monto de ella, uno de éstos, cualquiera que fuera las épocas en que adquiriese firmeza el fallo, también escogen el *quantum* a la sazón ficticio en su diferencia y además no es que el encierro supero a lo que el tribunal sentenció, sino lo que podrá superar, y ello no es un eufemismo sino el fin último de la resocialización querido, es el tiempo de aplicación de los tratamiento penitenciarios. Agrega que sino podría decirse que en lo inverso, los tiempos de encierro por cómputos anteriores a la Ley 25.430 o por salidas anticipadas o por otros avatares son distintos a los sentenciados, y ello no se hace.-

**TERCERO:**

Que del estudio de las actuaciones derivado por un registro de versión la cuestión liminar -de naturaleza formal- que trasunta el planteo y hace imposible incursionar en el tema de fondo. Desde ya esto en modo alguno significa abrir juicio sobre la validez constitucional o no del artículo 24 del Código Penal, sólo que no aparece procesalmente oportuno hacerlo.-

Es que de cuanto se desprende de las constancias de autos, a mi juicio era en el plazo para deducir el recurso de casación la ocasión oportuna para introducir la cuestión constitucional, pues habiendo vencido dicho lapso y encontrándose firme la sentencia mediate la cual se condenara a Nancy Noemí Méndez a la pena de 4 años de reclusión (consentida tácitamente por todas las partes) por imperio de los principios de progresividad y de cosa juzgada resultaba imposible en la etapa de ejecución revisar de modo indirecto la validez constitucional de este tipo de pena echando mano a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 24 del Código Penal.-

En este entendimiento, es menester señalar que “el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir salvo supuesto de nulidad” (cfr. doctrina Fallos 272:188 considerando 9° ).-

Cabe destacar que desde antiguo nuestro superior tribunal ha dicho reiteradamente que “tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente” (Fallos 272:188 Considerando 10 ).-

Así en los autos “Solis, Eduardo Ramón s/rec. de casación” (reg. 194/98 del 15/5/98), he afirmado que “como consecuencia de ese encadenamiento, la posibilidad de realizar válidamente determinados actos procesales se extingue una vez transcurridos los plazos oportunos o después de efectuados otros actos que, por decirlo así, cierran el acceso a los primeros. Se produce entonces la preclusión ... De lo expuesto se infiere que la preclusión, definida “como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”, envuelve una sanción, mediante la que se tiende a estimular la diligencia de los sujetos procesales amenazados por ella y, al mismo tiempo, a garantizar el buen orden en el desarrollo del proceso .... Finalmente, la preclusión se liga con la cosa juzgada, cuyo advenimiento clausura el proceso y excluye, salvo en la hipótesis de revisión, la renovación de actividades dirigidas a desconocerla o discutirla (Levene-Alcala Zamora y Castillo, “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, pág. 228/229, Buenos Aires 1945)” (cfr. asimismo causa “Waisburg, Héctor y otros s/rec. de casación” Reg.193/00 17/4/00 y sus citas).-

Que por lo demás, cabe poner de resalto cuales son los valores que se encuentran en juego, cuales son los efectos directos que producen las decisiones jurisdiccionales firmes y la cosa juzgada.

En tal sentido ha expresado nuestro más alto tribunal que la estabilidad de la sentencia, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica que prevalece aún ante la evidencia de un error, es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional (Fallos 314:1353).-

Que en igual sentido es doctrina de la Corte que el único remedio para evitar la eterna incertidumbre que generaría la revisión sucesiva de las sentencias para escapar al peligro del error es la reafirmación del principio que atribuye el carácter de verdad legal al pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada, que veda -por ende- revisarlos cuando adquirió ese carácter, pues la inalterabilidad de los derechos adquiridos definitivamente por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (B. 2 XXIII “Balda, Miguel Ángel” rta. el 10/10/95 y E. 66 XXVI “Egues, Alberto José” rta. el 29/10/96).-

En definitiva, la cosa juzgada está íntimamente ligada a la seguridad jurídica, tiene jerarquía constitucional y por tanto no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público (Fallos 308:84) y en consecuencia procede el recurso extraordinario cuando se sostiene que el fallo apelado ha desconocido sus efectos (Fallos 187:29; 243:465; 253:253; 273:312, entre muchos).-

Que sería incurrir en una autocontradicción, que pondría en crisis a la íntegra seguridad del sistema, reconocer expresamente por un lado los efectos propios de una sentencia definitiva dictada en la causa, y, sin embargo, pronunciarse en sentido afirmativo al tratar la inconstitucionalidad del artículo 24 del código de fondo y en consecuencia alterar de modo indirecto la especie de pena originalmente impuesta a Méndez, mutándola de reclusión a prisión, ignorando por completo los alcances del decisorio firme apuntado.-

Por lo demás no puedo dejar de señalar que el Sr. Defensor Oficial debió introducir su planteo de inconstitucionalidad al momento de ser dictada la sentencia por el tribunal *a quo*, en la cual se le impuso a Méndez la pena de reclusión, pues era en esa oportunidad en que tomó conocimiento de la especie de pena impuesta y de las consecuencias que ello aparejaba para su asistida.-

Recuérdese, a riesgo de ser reiterativo, que “la cosa juzgada, configura uno de los pilares sobre los que se asienta la

seguridad jurídica y valor de primer orden que no puede ser desconocido con invocación de argumentos insustanciales y con la pretensión de suplir omisiones o corregir yerros en cualquier momento, pues ataca las bases mismas del sistema procesal, cuyo respeto es uno de los pilares del estado de derecho” (cfr. causa “Solís” ya citada).-

Teniendo en cuenta estas consideraciones y, como anticipara, desde mi óptica este extremo sella definitivamente la suerte del presente, pues aparece determinante en la tramitación del expediente. En este entendimiento, deviene imperioso invalidar el decisorio dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, por resultar arbitrario en la medida que desconoce los efectos de los principios de preclusión y cosa juzgada (arts 18 de la Constitución Nacional; 1, 123, 168, 172 del Código Procesal Penal de la Nación), lo que así habrá de declararse.-

Si ello propicio, y de hacerlo suyo la Sala, me encuentro eximido de tratar las demás cuestiones sometidas a conocimiento-

UNREGISTERED

CUARTO:

Created by Unregistered Version

Finalmente, no puedo dejar de señalar, ello con el solo propósito de evitar su repetición, la presencia de situaciones como las que habré de puntualizar que conspiran contra la buena marcha del proceso y entran en pugna con uno de los principios fundamentales que inspira al nuevo ordenamiento procesal penal como es el de celeridad.-

De la compulsa de las presentes actuaciones se desprende que en el lapso comprendido entre el 18 de octubre de 2000 -contestación de la vista por parte del Fiscal General de la oposición al cómputo e inconstitucionalidad deducida por la defensa de Méndez- (fs. 648) y el 24 de mayo de 2002 -fecha en que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 declara la inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal y fija nuevo vencimiento del cómputo- (fs. 680/691), pasó más de un año y medio sin que se haya producido en el expediente ninguna diligencia útil o importante para el proceso, lo que me lleva a exhortar a los protagonistas a que comprometan el mayor esfuerzo a fin que situaciones como las descriptas no se repitan en lo futuro (cfr. causa n° 18 "Vitale, Rubén D. s/recurso de casación" reg. 41 del el 18/10/93, n° 1322 “Angeloz de Murillo, Norma Nancy s/rec. de casación” reg. 560/97 del 16/12/97; n° 2531 “Telldin, Carlos A. s/rec. de casación” reg. 316/00 del 20/6/00, n° 3281“Ricci, José Francisco s/recurso de casación” reg.481/01 del 13/8/01).-

En definitiva, propicio al acuerdo, anular la resolución de fs. 680/691 y todos aquellos actos posteriores que de ella dependan (artículo 18 de la Constitución Nacional, artículos 1, 123, 168, 172, 173, 471, 530 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación), apartar al Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta ciudad (art. 173 del ritual) y remitir las actuaciones a la Secretaría General de esta Cámara a fin de que continúe su trámite con la sustanciación de la presente causa, realizando un nuevo cómputo de acuerdo a lo aquí establecido.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Es mi voto.-

El señor Juez Dr. Eduardo Rafael Riggi dijo:  
Que adhiero al voto del colega preopinante y emito el mio en igual sentido.-

El señor Juez Dr. Juan Edgardo Fégoli dijo:

Previamente debo señalar que si bien el recurso presentado por el Ministerio Público Fiscal a fs. 695/701 fue planteado invocando el art. 456 del C.P.P.N., advierto que el *a quo*, al concederlo, lo ha hecho con sujeción a lo establecido en los arts. 474 y subsiguientes del ritual.-

Que como integrante de la Sala II de esta Cámara Nacional de Casación Penal he suscripto el criterio que sostiene que el art. 24 del Cód. Penal no infringe garantía constitucional alguna (cfr. “Tello, Luis Ricardo s/rec. de casación e inconstitucionalidad”, causa n° 3992, reg. n° 5259 del 31/10/02). En efecto y como allí se expresara, la circunstancia de que la disposición citada contemple una forma distinta de computar la prisión preventiva con relación a la prisión y la reclusión, no vulnera *per se* las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio ni del estado de inocencia. Tampoco hay afectación al principio de igualdad habida cuenta que éste, tal como ha señalado la C.S.J.N. en Fallos 312:111, no resulta conculcado por el hecho de que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de persona o grupo de personas.-

Asimismo, no hay afectación del principio de culpabilidad porque la imposición de una pena de reclusión lleva en sí misma un aumento del encierro en virtud del cómputo establecido en el art. 24 del Cód. Penal y que no hay dudas que la pena de reclusión es más grave que la de prisión, correspondiendo su imposición conforme a las pautas de los arts. 40 y 41 *ibidem* (ver, al respecto, argumentos pertinentes desarrollados *in extenso* en oportunidad de emitir mi voto en “Sosa, Claudio Marcelo s/rec. de inconstitucionalidad”, causa n° 1568, reg. n° 1977 de la Sala II, del 14/5/98).-

Habida cuenta que la presente cuestión traída a decisión de esta Sala se encuentra formalmente definida, debo limitar mi postura a dejar propuesta la constitucionalidad del art. 24 del Código Penal y, consecuentemente, la revocatoria de la resolución en crisis, sin costas (arts. 474, 475 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es mi voto.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

En mérito al resultado habido en la votación que integro el Tribunal RESUELVE:

DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. 680/691 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta Capital, en cuanto declara la inconstitucionalidad del artículo 24 del Código Penal, SIN COSTAS y en consecuencia APARTAR al Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta ciudad (arts. 1, 123, 168, 172, 173, 471, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).-

Regístrese, hágase saber y remítanse las presentes actuaciones a la Secretaría General de esta Cámara Nacional de Casación Penal a fin de que desinsacule el que deba continuar con la sustanciación de la presente causa, realizando un nuevo cómputo de acuerdo a lo aquí establecido.-

Fdo: Dres. Eduardo R. Riggi, Guillermo J. Tragant, Juan E.Fégoli Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria.

Dr. Alberto O. Belén.-  
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-  
Presidente.-