

Recurso Extraordinario Federal Arbitrariedad De Sentencia Computo De La Pena 2 X 1 Prision Preventiva Reclusion Perpetua Ley 24 390

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2019.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de G. M. en la causa M., G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1°) Que la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó, por considerarlo improcedente, el recurso interpuesto por la defensa de G. M. contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Morón. Allí se había resuelto rechazar la acción de habeas corpus articulada por la defensa para impugnar el cómputo de pena realizado por la justicia de ejecución penal respecto de G. M., quien se encuentra condenado a pena de reclusión perpetua. La defensa reclamaba la aplicación al caso del cómputo privilegiado ("dos por uno") respecto del tiempo de prisión preventiva cumplido por M. luego de los dos primeros años de encierro. Ello así, de acuerdo a lo establecido por el artículo 7° de la ley 24.390, vigente al momento del hecho por el cual se condenó al recurrente, y por entender que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada, de conformidad con lo resuelto en el precedente "Nancy Noemí Méndez" de esta Corte Suprema (Fallos: 328:137). Contra la sentencia de casación, la defensa interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, que fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Seguidamente, la actora dedujo recurso extraordinario federal cuya declaración de inadmisibilidad motivó el presente recurso de queja. 2°) Que si bien, por vía de principio, los agravios que remiten al examen de cuestiones de derecho común son ajenos, como regla y por su naturaleza, al recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con esta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 340:1283, entre otros). 3°) Que el planteo traído a estudio de este Tribunal se circunscribe a determinar el modo en que debe ser computado el tiempo de prisión preventiva cumplido por el recurrente con posterioridad a los dos primeros años de detención cautelar, en virtud de lo previsto en el artículo 7° de la ley 24.390. Esta disposición, a pesar de haber sido posteriormente derogada por la ley 25.430, constituye el derecho aplicable al caso, por encontrarse vigente al momento de los hechos respecto de los cuales se dictó la sanción cuyo cómputo aquí se cuestiona ("Arce" en Fallos: 331:472). De acuerdo con esta regla: "Transcurrido el plazo de dos años...se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión". Cabe aclarar que los hechos que motivan la condena dictada respecto del recurrente, cuyo cómputo de pena se impugna, no han sido calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra y, por tanto, no resulta aplicable al caso la exclusión del cómputo privilegiado prevista para esos delitos en el artículo 1° de la ley 27.362 interpretativa del derogado artículo 7° de la ley 24.390, tal como lo ha sostenido esta Corte en Fallos: 341:1768 in re "Hidalgo Garzón". 4°) Que en lo que aquí interesa, en tanto constituye materia de recurso, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que, luego de los dos años, cada día de prisión preventiva cumplido por M. debía computarse como un día de pena de reclusión cumplida ("uno por uno"), de manera de no desnaturalizar la legislación vigente que diferencia entre prisión y reclusión, reconociendo a esta última como pena más gravosa (cfr. resolución obrante a fs. 4/15). De acuerdo con su propia jurisprudencia, la corte provincial sostuvo que la tácita derogación de los artículos 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 ponían en jaque el distinto tratamiento que las disposiciones de fondo dan a determinados institutos de la parte general del Código Penal. Asimismo, explicó que el razonamiento aplicado para declarar la inconstitucionalidad de la primera parte del artículo 24 del Código Penal consistía en que "un día de encierro es -y lo siga siendo- un día de encierro y no la mitad", como reglaba la citada disposición, pero ello no permitía resolver el presente caso conforme la pretensión del apelante, porque "una cosa es que dos días de prisión preventiva con pena de reclusión fuesen 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" y, en este sentido, agregó "nada impide que se mantenga un cómputo distinto en el cual se concede un beneficio a quien precisamente se lo condenó a una pena más leve" (ver fs. 11/11 vta.). 5°) Que la parte recurrente reclama la aplicación al caso de la interpretación efectuada por esta Corte en "Nancy Noemí Méndez" (Fallos: 328:137), conforme la cual se entendió que la pena de reclusión se encontraba virtualmente derogada por no existir diferencias en su forma de ejecución con la pena de prisión. En aquella ocasión, se examinó la regla prevista en la primera parte del artículo 24 del Código Penal ("La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión") y se resolvió, por mayoría, que: "cada día

de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión", ello así toda vez que "la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión". Este criterio jurisprudencial ha sido aplicado por la Corte, no sin disidencias, en una serie de casos que sucedieron al precedente de cita (cfr. CSJ 1711/2005 (41-G)/CS1 "Gorosito Ibáñez, Carlos Ángel s/ causa n° 6284", resuelta el 11 de septiembre de 2007; CSJ 783/2012 (48-S)/CS1 "Spósito, Oscar Edelmiro s/ causa n° 63.038", resuelta el 5 de noviembre de 2013; CSJ 18/2011 (47-M)/CS1 "Merchiori, Daniel Oscar s/ causa n° 40.224", resuelta el 6 de marzo de 2014; "Argañaráz" y "Esquivel Barrionuevo?", respectivamente en Fallos: 330:4416 y 4465). Así las cosas, si bien la jurisprudencia que sostiene la tácita derogación de la pena de reclusión respondió al análisis de una disposición normativa diferente a la que rige el presente caso (al artículo 24 del Código Penal, y no al artículo 1° de la ley 24.390), la parte recurrente pretende extender su aplicación al sub iudice, con base en que la pena impuesta a G. M. se ejecuta como prisión y no reclusión, por lo que le correspondería el cómputo privilegiado del tiempo cumplido en prisión preventiva previsto para los penados a prisión ("dos por uno").

6°) Que en definitiva el punto a dilucidar consiste en determinar el modo en que debe ser aplicado el cómputo privilegiado de la prisión preventiva -previsto en el derogado artículo 7° de la ley 24.390- en el caso de condenados a pena de reclusión. Para responder a este interrogante, corresponde estudiar la naturaleza de la pena de reclusión a los fines de constatar su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico. Para realizar el análisis del tema se partirá de las siguientes dos premisas: a) aunque el legislador no define en el Código Penal lo que entiende por reclusión y por prisión, lo que si hace es diferenciarlas al momento de establecerlas como tipos sancionatorios, asignándoles consecuencias disimiles, por lo que cabe entender que para aquel se trata de instituciones distintas, pues no es propio de la rigurosidad de la ley escrita denominar a lo mismo con dos nombres diferentes, salvo que así se lo indique expresamente; y b) asumiendo que la diferencia entre reclusión y prisión fuera ontológica, no cabría igualarlas por factores coyunturales ajenos a la norma (tales como las condiciones concretas del alojamiento de los encausados o las limitaciones del sistema penitenciario), pues si se actuara de este modo se estaría subordinando la aplicación de la ley a la predisposición del poder administrador. Dicho de otro modo: si la reclusión es algo distinto de la prisión, habrá que analizar en qué consiste esa diferencia y, logrado esto, indagar si aquella institución encuentra sustento jurídico en el ordenamiento constitucional vigente.

7°) Que cuando un investigador intenta conceptualizar algo (objeto, acontecimiento, institución, etc.) que tiene un recorrido histórico suele apelar a dos métodos: i) o se remonta al origen de lo definible para indagar qué se entendía por tal en el momento augural, trayendo ese significado al presente; ii) o procura desentrañar el sentido que convencionalmente se le asigna a lo definido en la actualidad, considerándolo válido con prescindencia de todo origen histórico. En el primer caso la etimología es la ciencia dominante, en el segundo es la ciencia a la que refiera lo conceptualizado la que impondrá su marca (en este caso la ciencia jurídica), en función del paradigma dominante en ella. A partir de estas precisiones, se analizará seguidamente a la reclusión desde una perspectiva etimológica (considerandos 8° a 13, inclusive) y desde una perspectiva jurídico-evolutiva (considerandos 14 a 18, inclusive). Este abordaje bidimensional permitirá no solo desentrañar las raíces del término, así como los significados que ha ido asumiendo a lo largo de su derrotero histórico, sino también constatar si es compatible con nuestro ordenamiento constitucional.

A. Análisis etimológico 8°) Que desde el punto de vista etimológico el término "recluir" se encuentra formado por el prefijo "re" (cabalmente, completamente) y "occludere" (cerrar, cerrar con llave); proviene del latín tardío "reclúdere" que significa "encerrar" (Corominas, Joan, "Breve diccionario etimológico de la lengua castellana", Madrid, Editorial Gredos, 1961, págs. 484 y 160). La voz "reclusión" ha sido utilizada para referenciar a) la entrada de una persona "en una orden monástica, sujeta a clausura"; b) el "aislamiento o retiro"; c) el "internamiento en manicomio"; y d) la "condena a una larga pena privativa de libertad con tal denominación, la más larga y severa en su clase..." (Osorio-, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 34° Edición Actualizada, Editorial Heliasta, pág. 808; ver, asimismo, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, "Diccionario enciclopédico de derecho usual", Ed. Heliasta, 2008, 30° edición Tomo R-S, pág. 42, y Victorica, Ricardo, "Tercer diccionario de jurisprudencia", Buenos Aires: N. Rondinone, 1939, pág. 362). De modo que, aclarado que la reclusión no solo involucra encerramiento por un mandato judicial, desde una perspectiva estrictamente jurídica ¿recluir? implica "encerrar a alguien en un sitio para privarle de libertad...?", así como "retener, forzar a alguien a estar en un sitio sin salir de él" (Moliner, Maria. Diccionario de uso del español, Gredos: Madrid, 1994), remarcándose el carácter forzado (no voluntario) del encierro. Así entendida, la reclusión no solo sería una especie dentro del género de las penas privativas de la libertad ambulatoria, sino que sería la más grave de ellas, superior a la prisión y al arresto (Alonso, Martin. Enciclopedia del Idioma. Diccionario Histórico y Moderno de la Lengua Española, Tomo III, Aguilar: Madrid, 1958).

9°) Que el encierro como sanción penal constituye una noción relativamente moderna. En la antigüedad se aplicaban otro tipo de castigos, como las penas corporales o la pena de muerte, mientras que se recurría a la privación de la libertad -mayormente- como medio para retener a las personas que iban a ser sancionadas y no como pena en sí misma. Durante la Edad Media, apareció el encierro como penitencia, para reflexionar en soledad, a fin de promover el arrepentimiento, la enmienda de

los delincuentes y la salvación de sus almas. El encierro como pena, y no como penitencia, aparece a fines del siglo XVI y comienzos del siglo XVII. "De esta época datan las casas de trabajo o casas de corrección, destinadas a alojar a los vagabundos, mendigos y mujeres de mal vivir, con el fin de hacer de ellos personas útiles a la sociedad, mediante una severa disciplina y el hábito del trabajo... La pena de prisión tuvo originariamente como finalidad la prevención especial, mediante la corrección de los delincuentes, pero bien pronto se dejó de lado ese objetivo y se convirtió a las cárceles en verdaderos depósitos... en los que convivían hacinados, ociosos y en una promiscuidad corruptora, condenados, procesados, hombres, mujeres, menores, dementes, etcétera" (Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, Driskill SA: Buenos Aires, 1979, págs. 160/161). El sórdido cuadro de las prisiones de mediados del siglo XVIII, sin luz ni aire, con población enferma, deficientemente alimentada y maltratada, inspiró que -en forma gradual- se fueran impulsando reformas en materia de higiene, alimentación, trabajo, educación, disciplina e instalaciones diferenciadas para distintos tipos de internos. Así, a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, comenzó a implementarse el modelo celular, basado en el encerramiento solitario. El aislamiento carcelario no nació con contenido sancionatorio, sino como parte de un nuevo régimen penitenciario que pretendía mejorar las condiciones de detención, en contraposición con el hacinamiento promiscuo que caracterizaba a la realidad penitenciaria de la época. Desde el plano institucional, esta nueva forma de organizar las prisiones pretendía mejorar la gobernabilidad de las unidades penitenciarias, reduciendo la conflictividad interna (v.gr. el panóptico de Jeremy Bentham). Mientras que, en el plano individual, proponía un abordaje con resabios propios del encierro penitente, destinado a lograr el arrepentimiento. En rigor, "(l)a idea disciplinaria era fragmentar la personalidad del encarcelado, para luego reconstruirlo a imagen y semejanza de un ser 'civilizado'" (Righi, Esteban. Teoría de la Pena, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pág. 242). De acuerdo con Michel Foucault, el encierro expresa "la ruptura de toda relación que no estuviera controlada por el poder? y, en ese marco, importa el "aislamiento del penado respecto del mundo exterior? y también el "aislamiento de los detenidos los unos respecto de los otros?. Por un lado, el aislamiento contribuía a "sofocar las conjuras y los motines que puedan formarse, impedir que se urdan complicidades futuras o que nazcan posibilidades de chantaje..., obstaculizar la inmoralidad de tantas 'asociaciones misteriosas' ? y, por el otro, "la soledad debe ser instrumento positivo de reforma. Por la reflexión que suscita, y el remordimiento que no puede dejar de sobrevenir: 'Sumido en la soledad, el recluso reflexiona...será en el aislamiento donde el remordimiento vendrá a asaltarlo?'. Según el autor, el aislamiento aseguraba "el coloquio a solas entre el detenido y el poder que se ejerce sobre él? (Foucault, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, Siglo Veintiuno Editores SA, Buenos Aires, 1989, págs. 239/240 y 242). Con la aparición de aquellos primeros modelos de aislamiento, surgió la discusión sobre distintos sistemas de encarcelamiento: "El modelo de Auburn prescribe la celda individual durante la noche, el trabajo y las comidas en común, pero bajo la regla del silencio absoluto, no pudiendo hablar los detenidos más que a los guardianes, con su permiso y en voz baja. Referencia clara al modelo monástico; referencia también a la disciplina de taller...". En contraposición "...en el aislamiento absoluto -como en Filadelfia-, la readaptación del delincuente... [se entiende que ocurre en] la relación del individuo con su propia conciencia...Solo en su celda, el detenido queda entregado a sí mismo; en el silencio de sus pasiones y del mundo que lo rodea, desciende a lo profundo de su conciencia...En la prisión pensilvana, las únicas operaciones de corrección son la conciencia y la muda arquitectura con la que se enfrenta...? (Foucault, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, Siglo Veintiuno Editores SA, Buenos Aires, 1989, págs. 240/241). Finalmente, por distintos motivos que no es del caso analizar en esta instancia, aquellos modelos carcelarios también fueron abandonados. 10) Que en síntesis, el análisis etimológico de la noción de reclusión, juntamente con un breve repaso histórico de su genealogía, permiten concluir que la institución remite a una forma de sanción penal caracterizada por el encierro prolongado con el correspondiente aislamiento del recluso. Precisada etimológicamente, corresponde ahora analizar si la reclusión es compatible con los estándares constitucionales vigentes en materia de derechos humanos. 11) Que en el texto constitucional de 1853/1860 se fijaron límites básicos al poder punitivo estatal (cfr. artículos 17 y 18, en materia de confiscación de bienes, pena de muerte por causas políticas, tormentos y azotes, entre otros). En lo que aquí interesa, el artículo 18 de la Constitución Nacional reguló la prohibición de "toda especie de tormento y los azotes", garantía que se proyecta como límite a la sanción penal. En esa orientación, y con específica referencia a las penas privativas de la libertad, la citada norma precisó: "(l)as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice". No cabe duda que mediante esta disposición quedó constitucionalmente reconocido el derecho a un trato digno y humano de las personas privadas de su libertad y, también, la tutela judicial efectiva que garantiza el cumplimiento de este derecho. Ahora bien, las citadas directrices constitucionales encuentran subrayado sustento en los documentos fundantes del derecho patrio argentino y en los proyectos constitucionales que sirvieron como antecedentes a la Constitución Nacional de 1853. En ellos, ya se prohibían las penas corporales y toda medida que conlleve una mortificación de los detenidos, extraña a la pena impuesta (cfr. Asamblea del Año XIII en Recopilación de las leyes, y decretos promulgados en Buenos

Aires: desde el 25 de mayo de 1810, hasta fin de diciembre de 1840, Volumen 1, Imprenta del Estado, 1836, página 24; artículo 160 del proyecto de Constitución del 27 de enero de 1813; artículo 28 del proyecto de la Constitución de la Comisión Ad hoc; artículo 204 del proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica (1813); artículo 51 del proyecto de Constitución de carácter federal (1813); artículo XVII del Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado formado por la Junta de Observación nuevamente establecida en Buenos Aires el 5 de mayo de 1815, en: Tratados de los Estados del Rio de la Plata y constituciones de las repúblicas sud-americanas Florencio Varela, 1848, página 351; artículo 1º, 14 del Estatuto Provisional de 1816, pág. 367; artículo 11 del Reglamento de 1817 del 3 de diciembre de 1817, en: Archivo General de la Nación, Sección Documentos Escritos. Colección Jorge A. Echayde, Sala VII, 7-8-14). En aquellos documentos y en los proyectos sucesivos, se estipuló que las cárceles no debían ser para castigo sino para seguridad de los reos y que correspondía sancionar a las autoridades que los mortificaren (cfr. artículo 118 del proyecto de Constitución de 1818, en: Archivo General de la Nación, Sección Documentos Escritos, Congreso General Constituyente 1816-1819, Legajo 7, Documento 171; artículos CXVII y CXXXVIII de la Constitución de las Provincias Unidas de Sud-América, sancionada y mandada a publicar por el Soberano Congreso General Constituyente el 22 de abril de 1819, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, 1819; artículo 170 de la Constitución de la República Argentina sancionada por el Congreso General Constituyente el 24 de diciembre de 1826. Buenos Aires, Imprenta del Estado, 1826; y el artículo 19 del proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi, en: Bases y Puntos de partida para la organización política de la República Argentina, 1852).

12) Que las penas crueles, inhumanas, degradantes, infamantes o inusitadas quedaron definitivamente prohibidas por el bloque de constitucionalidad incorporado a partir de la reforma de 1994, conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (cfr. artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 5º incisos 2º in fine y 6º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 10 incisos 1º y 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 1º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; entre otras disposiciones). No obsta a esta conclusión la mención, en el artículo 69 de la Constitución Nacional, de sanciones infamantes o afflictivas al regular la inmunidad de arresto de los Diputados y los Senadores de la Nación. A los fines interpretativos, en la ponderación de las dos normas en juego -artículos 18 y 69 de la Constitución Nacional- deben prevalecer las pautas brindadas en la primera parte de la Ley Suprema, que se proyectan sobre el diseño de la estructura de poder diagramado por el constituyente. En efecto, "los principios de la parte dogmática valen para la parte organizativa de la Constitución, pues no se admite discontinuidad o solución de continuidad alguna en la interpretación orgánica del texto, conforme a sanos principios del saber jurídico, o sea, la reconstrucción dogmática interpretativa proveedora de un sistema de decisiones lógicamente completo y no contradictorio" (Fallos: 328:566, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

13) Que a la luz de las directrices constitucionales reseñadas en los considerandos precedentes, cabe concluir que la reclusión, entendida -desde el punto de vista etimológico- como el encerramiento sine die del individuo en total aislamiento, sin que existan razones de salubridad o seguridad que -por propia protección y/o de terceros- lo justifiquen, resulta incompatible con el ordenamiento jurídico argentino. Si todo encierro ya entraña, per se, para quien lo padece, un severo cercenamiento al contacto social, en tanto queda limitado al conjunto de personas que habitan, trabajan y/o visitan el acotado mundo carcelario; el aislamiento total e indefinido del recluso conlleva la clausura de la dimensión social que es constitutiva de todo ser humano. En tales condiciones, de conformidad con las pautas normativas expresadas en los considerandos precedentes, cabe concluir que la persona que -a los fines de ser sancionada penalmente- es recluida en aislamiento absoluto, vedada de todo contacto humano, por el tiempo que dure la pena impuesta o -sin llegar a ese extremo- por periodos inusitadamente prolongados, estaría siendo sometida a una condición incompatible con los estándares jurídicos de rango constitucional vigentes en nuestro país.

B. Análisis jurídico evolutivo

14) Que corresponde ahora analizar a la reclusión desde una perspectiva jurídica, entendiendo por tal a la forma en que el ordenamiento normativo argentino receptó y reguló a la institución de marras a través del tiempo. El Código Penal argentino denomina con la misma expresión a tres institutos que difieren, entre sí, en su naturaleza y finalidad: a) la reclusión como una de las dos penas privativas de la libertad, siendo la otra la prisión (artículos 5 y 6 del Código Penal); b) la reclusión como encarcelamiento de inimputables que han cometido delitos (artículo 34 inciso 1º, párrafos segundo y tercero del Código Penal); y c) la reclusión por tiempo indeterminado como sanción accesoria de la última condena (artículo 52 del Código Penal). A los fines del presente análisis, cabe subrayar que la cuestión planteada sub examine remite únicamente a la primera de las tres acepciones jurídicas de la reclusión, esto es, a la pena privativa de la libertad, por lo que sobre ella versará el análisis que sigue, con total exclusión de la reclusión de los inimputables y de la accesoria por tiempo indeterminado.

15) Que, a diferencia de lo que se desprende de la perspectiva etimológica, en la que la reclusión refería excluyentemente al aislamiento, en la panorámica jurídica esa vinculación no existe. Más aun; el aislamiento está previsto y regulado dentro del ámbito penitenciario, como una medida cautelar de seguridad, o disciplinaria por tiempo limitado (cfr. artículos 82 y 87 incisos e y f de la ley 24.660), pero no como una pena codificada. Dicho de otro modo: ni la reclusión como

pena establecida en el Código apareja aislamiento sine die, ni el aislamiento previsto legislativamente en el ámbito disciplinario penitenciario constituye una sanción penal. 16) Que para entender la evolución estrictamente jurídica de la institución de la reclusión, resulta conveniente formular una breve reseña de los antecedentes del actual Código Penal, que permitan entender el modo en el que quedó finalmente incorporada como sanción en el derecho vigente. Desde el proyecto de Carlos Tejedor y hasta la sanción del Código Penal en 1921 (ley 11.179), el proceso legislativo nacional en materia sancionatoria se caracterizó, en un principio, por una profusa diversidad de penas en general (v.gr. destierro, inhabilitación, destitución, multa, deportación, entre otras) y de penas privativas de libertad ambulatoria en particular (v.gr. presidio, penitenciaría, arresto, prisión, entre otras). Durante este proceso previo a la sanción de la ley 11.179, bajo los mismos rótulos, las distintas penas fueron mutando sus implicancias punitivas, atemperando su severidad y -por vía de supresión o subsunción- menguando y simplificando el catálogo de sanciones. El Código de Carlos Tejedor (1865/68) concebía cuatro penas privativas de la libertad: presidio, penitenciaría, prisión y arresto. Entre ellas, mientras el presidio era entendido como una pena ejemplar y de escarnio, por la incorregibilidad del condenado ("los sentenciados a presidio trabajarán públicamente en beneficio del Estado, llevarán una cadena al pie, pendiente de la cintura, o asida a la de otro penado, serán empleados en trabajos exteriores duros y penosos, como construcciones de canales, obras de fortificación, caminos y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento..."), la penitenciaría asumía una función reformadora ("los sentenciados a esta pena la sufrirán en las penitenciarías donde las hubiese, o en establecimientos distintos de los presidios, con sujeción a trabajos forzosos dentro de ellos mismos, y sin cadenas, exceptuando el caso de temerse seriamente la evasión...") (citados por Neuman, Elías, "Artículos 5º/11", en: Baigún, David. Zaffaroni, Eugenio (dir.). Terragni, Marco (coord.), Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi: Buenos Aires, 1997, Tomo I, pág. 117; ver artículos 90, 96 y 104 del Código Penal de la Provincia de Buenos Aires sancionado en 1877 en: Digesto de Codificación Penal Argentina, Tomo 1, Buenos Aires: A-Z, 1985). Con cita del código Bávaro, Tejedor explicaba que, en el caso del presidio, "cuando el legislador se decide a hacer trabajar en público a un condenado es porque supone extinguido en él todo sentimiento de honor, y que no hay esperanza de reformarlo", en tanto para el caso de la penitenciaría, el legislador "por el contrario, supone que todavía hay esperanza de que vuelva al camino del bien y, aunque la reforma del condenado no sea la base única del derecho penal, debe sin embargo el estado organizar de tal modo las prisiones que ofrezcan al condenado la posibilidad de enmienda" (texto del Código Tejedor citado en Zaffaroni, Eugenio Raúl. Alagia, Alejandro. Slokar, Alejandro, Derecho Penal Parte General, Ediar: Buenos Aires, 2000, págs. 897/898). A diferencia de la prisión, las penas de presidio y penitenciaría constituían -en este esquema- penas severas e infamantes cuyo cumplimiento importaba realizar trabajos rudos y -en el caso del presidio- la exhibición pública, destinada a exponer la infamia de quien había cometido un delito. Las cuatro penas concebidas en el Código Tejedor fueron recogidas, mayormente, por los proyectos posteriores, aunque no sin variaciones (cfr. artículo 54 del proyecto de Villegas, Ugarriza y García de 1881; artículo 54 del Código Penal de 1886; artículo 9 del proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo de 1891; artículo 44 del proyecto de Segovia de 1895 y artículo 4º del proyecto de Código Penal de 1906). Desaparecerían los trabajos forzados y, a partir del proyecto de 1891, la nómina había quedado reducida a las penas de presidio y penitenciaría, con la sola excepción del proyecto de 1906, que llamaría prisión a la penitenciaría y reinstauraría -fugazmente- la pena de arresto (ver: De la Rúa, Jorge. Código Penal Argentino. Parte General, Depalma, Buenos Aires, 1997, págs. 98/105,- 121/164; Righi, Esteban, Derecho Penal Parte General, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, págs. 20/23; Zaffaroni, E. R., ob. cit., págs. 896/897; Neuman, E., ob. cit., págs. 115/118). 17) Que el Código Penal de 1921 no incluye al presidio ni a la penitenciaría reduciéndose las penas privativas de libertad ambulatoria a la reclusión y la prisión (artículo 5º) y estipulándose que la primera sea más gravosa que la segunda (artículo 57). Desligadas ambas del aislamiento, la reclusión implica para el Código Penal un régimen carcelario más severo que la prisión: "La pena de reclusión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto. Los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares" (artículo 6º). En tanto, "la pena de prisión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos" (artículo 9º). De acuerdo con esas disposiciones, la diferencia entre ambas penas consiste en que los reclusos pueden ser empleados en toda clase de trabajos públicos, mientras que los condenados a prisión solo pueden realizar labores dentro del establecimiento carcelario. Esta diferencia, que quedó plasmada en el texto del Código Penal vigente, se corresponde con la distinción que existía entre la pena de presidio y de penitenciaría en el Código de Carlos Tejedor, por el carácter público del trabajo penitenciario. En igual sentido, la doctrina ha identificado a la actual pena de reclusión con la antigua pena de presidio y a la actual pena de prisión con aspectos de las antiguas penas de penitenciaría, prisión, arresto y detención (cfr. De la Rúa, págs. 123/124 y Neuman, pág. 118). Sin embargo, desde otra óptica y con la mirada puesta en el carácter infamante de las antiguas penas, el legislador de 1921 estipuló expresamente la siguiente correspondencia: "Las penas de presidio y penitenciaría que establecen las leyes especiales no derogadas por este código, quedan reemplazadas por las de reclusión y las de prisión y arresto por la de prisión"

(cfr. artículo 305 del Código Penal de 1921, actualmente reenumerado como artículo 316). 18) Que a pocos meses de entrar el vigor el Código Penal actual, se intentó infructuosamente implementar la ejecución diferenciada de la reclusión y la prisión. El 29 de noviembre de 1922, se dispuso por decreto del Poder Ejecutivo que la pena de reclusión se cumpliría en la cárcel de Ushuaia, en tanto que la pena de prisión se cumpliría en la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires, ubicada en la calle Las Heras. Al poco tiempo, el 10 de octubre de 1924, otro decreto daba cuenta de la imposibilidad de cumplimiento de estas pautas: "La aplicación estricta del Código Penal es imposible sin caer en la injusticia o contradicción con los fines elevados que la informan" (Neuman, Elias, ob. cit., págs. 119/120). Así, más allá de cualquier diferenciación legislativa, presos y reclusos quedaron alojados en los mismos establecimientos carcelarios, bajo un mismo régimen de ejecución penal penitenciaria. Esta realidad carcelaria fue legislativamente reconocida en 1958, con la sanción de la "Ley Penitenciaria Nacional" (decreto-ley 412/58 ratificado por la ley 14.467), en la cual se estableció un régimen indiferenciado de ejecución penitenciaria para ambas penas, el cual se mantuvo en la actual "Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad" (ley 24.660), que rige desde 1996. Al respecto, conviene remarcar que ambas normas penitenciarias constituyen ley posterior respecto del propio Código Penal (ley 11.179). De hecho, la actual legislación penitenciaria no alude a los sujetos sometidos al régimen carcelario como "reclusos" o "presos", sino que se refiere a ellos, indistintamente, como "condenados" o "internos" (cfr. artículos 2º, 5º, 7º, 12, 57, 61, entre otros, de la ley 24.660). Bajo esta normativa, el trabajo de los internos ha sido expresamente reconocido como un derecho y un deber, que importa remuneración, no puede ser impuesto como castigo, ni puede ser afflictivo, denigrante, infamante o forzado (cfr. artículos 106 y 107 incisos a, b y f, de la ley 24.660). De modo que la realidad carcelaria argentina y los desarrollos legislativos a partir de la sanción del actual Código Penal, permiten concluir que en su dimensión penitenciaria ambas penas privativas de libertad se ejecutan en los mismos establecimientos, bajo iguales condiciones de alojamiento e idéntico régimen carcelario. En otras palabras, las personas condenadas a pena de reclusión no tienen un régimen carcelario propio, ni establecimientos reservados para ellos, ni están sujetos a condiciones de detención distintas, que aquellas personas condenadas a pena de prisión. En la constatación antedicha se basó la decisión de la Corte que, por mayoría, consideró virtualmente derogada la pena de reclusión ("Nancy Noemí Méndez", en Fallos: 328:137). De hecho, bajo la particular óptica de aquel fallo, si se atiende a la realidad histórica carcelaria y a la legislación penitenciaria argentina posterior a 1921, la derogación tácita pudo haber ocurrido antes de la sanción de la ley 24.660 (1996), que es lo que afirma el precedente de cita, incluso con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. Ya sea que se considere que operó una derogación implícita con la anterior ley penitenciaria o con la actual, ya sea que se entienda que el carácter infamante de la reclusión se perdió con aquella reglamentación en 1958 o por las disposiciones contenidas en la ley adoptada en 1996, ya sea que la cuestión se explique con fundamento en la falta de previsiones administrativas o incluso legales; lo cierto es que en la actualidad la pena de reclusión se ejecuta de igual manera que la pena de prisión. 19) Que, asumiendo que la pena de la reclusión, ya sea entendida como encierro con aislamiento (perspectiva etimológica) ya sea entendida como encierro con régimen de trabajos obligatorios dentro o fuera del establecimiento carcelario (perspectiva jurídico-evolutiva), no se encuentra vigente en la Argentina, se impone abordar el tema planteado ante este Tribunal, que consiste en determinar el modo en que debe ser computado el tiempo de prisión preventiva cumplido por el recurrente con posterioridad a los dos primeros años de detención cautelar, en virtud de lo previsto en el artículo 7º de la ley 24.390. 20) Que el cómputo diferenciado de la prisión preventiva, conforme fuera concebido por el codificador en 1921 (artículo 24), respondía directamente a la diferencia que existía en la ejecución penitenciaria entre ambas penas privativas de libertad. Mediante la fórmula incorporada en el citado artículo, se reconocía que un día de prisión preventiva se correspondía a un día de cumplimiento de pena de prisión, por tratarse del mismo régimen penitenciario, pero exigía dos días de prisión preventiva para dar por cumplido un día de pena de reclusión, en función a la mayor severidad que el Código Penal había previsto para la ejecución penitenciaria de la reclusión. En otras palabras, dado que en prisión preventiva no se cumpliría con la severidad del régimen penitenciario previsto para la reclusión, el Código Penal estipuló una compensación tendiente a equiparar esa circunstancia: se exigió dos días de encierro preventivo -cumplido bajo el régimen penitenciario menos severo, propio de la pena de prisión- para tener por cumplido un día de pena de reclusión, porque esto último importaba estar sometido a un régimen penitenciario más severo que aquel cumplido en forma cautelar. En suma, la racionalidad detrás del cómputo diferenciado del tiempo cumplido en prisión preventiva respondía a las diferencias que se habían previsto para la ejecución de cada pena, es decir, a la mayor rigurosidad del régimen penitenciario de la reclusión. 21) Que dado que en la actualidad no se distingue legalmente el encierro del recluso del encierro del preso, pierde toda razón de ser la diferencia prevista para computar el tiempo cumplido en prisión preventiva por los penados a reclusión, y ello incluye las diferencias pautadas en el cómputo privilegiado del artículo 7º de la ley 24.390. Como consecuencia de lo anterior, procede la descalificación de la resolución impugnada como acto judicial válido, en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, en tanto las sentencias no deben sustentarse en afirmaciones dogmáticas o dar fundamentos aparentes, sino que se exige que expresen el derecho que rige el caso conforme a una derivación razonable y en correspondencia a los hechos

de la causa (arg. Fallos: 316:2464; 319:103, entre otros). Por todo lo expuesto, se resuelve: hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (por su voto) ELENA I. HIGHTON de NOLASCO RICARDO LUIS LORENZETTI JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia) HORACIO ROSATTI VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Considerando que: 1°) G. M. fue detenido en prisión preventiva el 1° de agosto de 1995 y la sentencia que lo condenó a la pena de reclusión perpetua adquirió firmeza el 15 de mayo de 2007. El 23 de noviembre de 2007 el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 de Morón dictó el cómputo de pena correspondiente, contabilizando un día de reclusión por cada día transcurrido en prisión preventiva. Contra esa decisión la defensa efectuó un planteo, al que el Juzgado de Ejecución Penal le imprimió el trámite de recurso de apelación, por el que pidió la revisión del cómputo de la pena. Sostuvo que debía aplicarse al caso el cómputo privilegiado, es decir dos días de pena por cada día de prisión preventiva que hubiera excedido los dos años. Invocó en apoyo de su pretensión el artículo 7° de la ley 24.390, vigente al momento del hecho por el que fue condenado el recurrente. La defensa consideró que, a la luz de lo resuelto por la Corte en "Méndez, Nancy Noemí" (Fallos: 328:137), la pena de reclusión debía considerarse virtualmente derogada y, en consecuencia, se agravio porque el Juzgado de Ejecución Penal contabilizó un día de pena -y no dos- por cada día de prisión preventiva cumplido después de los primeros dos años. La Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Morón no hizo lugar al recurso y contra esa decisión la defensa interpuso recurso de casación, que fue rechazado por la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Este último pronunciamiento fue impugnado por la defensa mediante un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Allí solicitó que se aplicase el artículo 7° de la ley 24.390 efectuando una "interpretación constitucional de la norma", es decir, extendiendo su aplicación a los penados con reclusión en tanto -adujo- la sanción posterior de la ley 24.660 excluyó toda diferencia en la ejecución de ambas especies de pena. Subsidiariamente, solicitó que se declarase la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 24.390 en cuanto excluye del cómputo doble a la pena de reclusión. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires confirmó lo resuelto en las instancias anteriores. Para así decidir, sostuvo que, luego de los primeros dos años de prisión preventiva, cada día de prisión preventiva cumplido por M. debía computarse como un día de pena de reclusión cumplida (1x1) de manera de no desnaturalizar la legislación vigente que diferencia entre prisión y reclusión, revistiendo esta última la condición de una pena más gravosa que no está derogada. Además, el tribunal aclaró que, si bien en otro precedente había declarado la inconstitucionalidad de la primera parte del artículo 24 del Código Penal ("La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión?") respecto del cómputo diferenciado de la prisión preventiva para los dos primeros años de la cautelar con relación a los condenados a reclusión, el argumento allí empleado no era aplicable al presente caso. En ese sentido, la corte bonaerense sostuvo que, para declarar la inconstitucionalidad de la norma mencionada, había afirmado que un día de encierro es -y lo sigue siendo- un día de encierro y no la mitad, como reglaba esa norma. En el presente caso, en cambio, según la corte bonaerense dicho argumento no es aplicable porque "una cosa es que dos días de prisión preventiva con pena de reclusión fuesen 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?. En esa línea, consideró que la vigencia legal de la pena de reclusión impide considerar que la doctrina de "Méndez, Nancy Noemí" (Fallos: 328:137) sea extensible a este caso y mantuvo que "nada impide que se mantenga un cómputo distinto en el cual se concede un beneficio a quien precisamente se lo condenó a una pena más leve". La corte provincial explicó que rechazó aplicar el cómputo privilegiado (2x1) a quienes fueron condenados a reclusión "no solo porque no surge del texto de la ley" sino porque el sustento de la equiparación hecha con relación a la distinción prevista por el artículo 24 del Código Penal "estaba dado porque era incongruente -de ahí su falta de razonabilidad, artículo 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?. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, la corte bonaerense consideró "indemostrada" la alegación del recurrente sobre la infracción de los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad, legalidad, e incompatibilidad del artículo 7° de la ley 24.390 con la Constitución Nacional en lo que atañe al cómputo de la prisión preventiva de la reclusión para el lapso que transcurre a partir de los dos años de cumplimiento de dicha cautelar hasta la firmeza de la sentencia.

2°) El pronunciamiento fue impugnado por la defensa mediante recurso extraordinario. El recurrente sostuvo que resulta arbitrario no aplicar el criterio de la Corte Suprema en los casos "Méndez, Nancy Noemí" (Fallos: 328:137); CSJ 1711/2005 (41-G)/CS1 "Gorosito Ibáñez, Carlos Ángel s/ causa n° 6284"; CSJ 18/2011 (47-M)/CS1 "Merchiori, Daniel Oscar s/ causa n° 40.224" y CSJ 783/2012 (48-S)/CS1 "Spósito, Oscar Edelmiro s/ causa n° 63.038", sentencias del 11 de septiembre de 2007, 6 de marzo de 2014 y 5 de noviembre de 2013, respectivamente; con relación a la extensión a los casos de reclusión del beneficio establecido en el artículo 7° de la ley 24.390. En esa línea, recordó que en "Méndez, Nancy Noemí" (Fallos: 328:137) se consideró que "la pena de reclusión

debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión" y en los restantes casos mencionados se resolvió favorablemente el planteo de las defensas al extender la doctrina a supuestos donde se solicitaba la aplicación del 2x1 para casos de condenados a reclusión. También sostuvo que, al haber desaparecido cualquier diferencia concreta que haga a la severidad de la ejecución de las penas de prisión y reclusión, pierde racionalidad cualquier tipo de distinción respecto a la consideración del tiempo de prisión preventiva, ya sea la que realiza el artículo 24 del Código Penal o la del artículo 7° de la ley 24.390. Dichas distinciones -afirmó- generan una diferencia de trato violatorio de los artículos 28 y 16 de la Constitución Nacional. 3°) El remedio federal fue declarado inadmisibles por insuficiente refutación de los fundamentos de la decisión apelada, lo que dio origen a la presente queja. En ese sentido, la corte bonaerense sostuvo que el recurrente no se había hecho cargo de las razones que llevaron al tribunal a diferenciar el caso de los precedentes invocados, limitándose a re-editar las consideraciones expresadas en el recurso extraordinario local. 4°) El remedio federal, en tanto reputa a la decisión arbitraria por no aplicar al caso la doctrina de "Méndez, Nancy Noemí" (Fallos: 328:137) y de los pronunciamientos mencionados, ha sido bien denegado por fundamentación deficiente, sin que en la queja refute todos y cada uno de los argumentos de la denegatoria (artículo 15 de la ley 48). Resulta procedente, en cambio, en la medida en que se ha puesto en tela de juicio la compatibilidad constitucional de una norma que integra una ley que se autodefine como reglamentaria del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la decisión objetada ha sido contraria al derecho en que el apelante funda sus agravios. 5°) La cuestión a resolver se circunscribe a determinar cómo debe computarse el tiempo de prisión preventiva cumplido por M. con posterioridad a los dos primeros años de detención cautelar. El artículo 7° de la ley 24.390, cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio, constituye la norma aplicable a pesar de haber sido posteriormente derogada por la ley 25.430 en virtud del artículo 2° del Código Penal por ser una ley más benigna que la que regía al tiempo de la comisión del delito. Por consiguiente, es necesario evaluar, a partir de lo alegado por la defensa, si existe una incompatibilidad entre el artículo 7 o de la ley 24.390 y las normas de rango superior invocadas. 6°) La ley 24.390 fue sancionada el mismo año en que el Pacto de San José de Costa Rica obtuvo jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) y procuró darle operatividad al derecho reconocido en el artículo 7.5 de dicho instrumento internacional. Previo a la reforma introducida por la ley 25.430, la ley 24.390 determinaba un plazo fijo de dos años, junto a una prórroga de un año y a otra de seis meses, para los procesados que habiendo cumplido aquel lapso de detención en prisión preventiva no hubiesen sido juzgados en forma definitiva. En ese sentido, su artículo 9° estipuló que dicha ley, que buscó compensar a quienes fueron privados de su libertad sin sentencia firme más allá del plazo en que razonablemente debió cesar el encarcelamiento provisorio, es reglamentaria del mencionado artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Habida cuenta de la diferencia establecida por el artículo 24 del Código Penal para el cómputo de la prisión preventiva respecto de los penados con prisión y reclusión que establece que cada dos días de prisión preventiva se computará un día de reclusión y dos de prisión, cabe señalar que del artículo 7° de la ley 24.390 surge que se concedió un beneficio a quienes fueron condenados a prisión y a reclusión porque, luego de los primeros dos años -de prisión preventiva, debían contabilizarse dos días de prisión por cada día de prisión preventiva y un día de reclusión por cada día de prisión preventiva. Así, corresponde verificar si a los fines de la aplicación del beneficio previsto en el artículo 7° de la ley 24.390 el marco constitucional vigente permite diferenciar el tiempo de prisión preventiva según la gravedad del delito cometido o la clase de pena impuesta en la condena. 7°) En la causa CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 "Veliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640" sentenciada el 15 de junio de 2010 esta Corte ya se pronunció sobre la invalidez constitucional de la exclusión de cierto grupo de condenados respecto de los beneficios previstos en la ley 24.390. El artículo 10 de la citada ley establecía que "quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7° de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de esa misma ley". El Tribunal decidió que la exclusión de los delitos agravados en materia de estupefacientes resultaba inconstitucional por impedir a Veliz beneficiarse con el cómputo de "dos por uno", en lo que constituía una violación a la garantía de igualdad prevista en el artículo 16 de la Constitución Nacional, la presunción de inocencia contemplada en el artículo 18 de nuestro texto constitucional y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En "Veliz" el Tribunal consideró que no resultaba factible aceptar una disposición que no solo contraría la naturaleza de la ley que integra, sino que también supone para ciertas hipótesis delictivas la neutralización de la garantía constitucional del plazo razonable cuya reglamentación justamente pretende. En tal precedente se dispuso que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable acordado a toda persona detenida se inserta dentro de un conjunto de disposiciones que intentan garantizar el derecho a la libertad personal (art. 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), las cuales no prevén restricción alguna para semejante derecho basada en el mero reproche o repulsa social que puedan tener determinadas conductas, por más graves que ellas puedan resultar. Además, se recordó que en el precedente "Nápoli" (Fallos:

321:3630) este Tribunal relevó lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Suárez Rosero" (sentencia del 12 de noviembre de 1997), en el que se sostuvo que resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados (conf. párrafo 98). 8°) La privación a determinada categoría de personas (como son los penados con reclusión) del mecanismo de compensación por la demora judicial en la tramitación del proceso y la consecuente excesiva privación preventiva de la libertad, implica la afectación del derecho que ellas tienen a que se presuma su inocencia, e importa la afectación de la garantía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también confiere en su artículo 7.5. Asimismo, la decisión del legislador ordinario de contabilizar de manera distinta los días pasados en prisión preventiva prevista en el artículo 7° de la ley 24.390 viola también el derecho a la igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) de M., puesto que lo priva de una garantía constitucional prevista para toda persona detenida o retenida (artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y contempla en forma distinta situaciones que son iguales, puesto que todas las personas, cualquiera que fuere la pena que pudiere haber a los delitos que se les imputen (en el caso, fuera prisión o reclusión), gozan de presunción de inocencia. Adviértase que mientras una persona se encuentra detenida en prisión preventiva, y hasta tanto no se determine con carácter final su culpabilidad es legalmente inocente. A su vez, la prisión preventiva solamente puede tener por finalidad asegurar los fines del proceso y jamás puede constituir la imposición anticipada de una pena (Fallos: 321:3630). Si durante el encarcelamiento preventivo se produce la infracción al plazo razonable fijado por el legislador de la ley 24.390 para la detención cautelar, resulta constitucionalmente inaceptable distinguir el remedio que corresponde aplicar (cómputo "dos por uno" o "uno por uno") sobre la base de una consideración -en el caso, el tipo de pena- que depende de la determinación de culpabilidad de la persona inculpada, determinación que no existe al momento de la transgresión a la garantía plazo razonable del encierro preventivo. En suma, del juego armónico de los artículos 16 y 18 de la Constitución y 7.5 de la Convención Americana, resulta que el legislador de la ley 24.390 no pudo establecer un cómputo diferenciado sobre la base del tipo de pena a imponer. Por ello, corresponde declarar, con ese alcance, la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 24.390. Por todo lo expuesto, se resuelve: hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que por intermedio de quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. CARLOS

FERNANDO ROSENKRANTZ DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA
Considerando: Que el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja es inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, acompañe copia de la resolución que le concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. JUAN CARLOS MAQUEDA

Correlaciones: Ley 24390 - BO: 22/11/1994

Cita digital: