

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata, a los un días del mes de agosto del año dos mil once, siendo las 10.00 horas, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Benjamín Ramón Sal Llargués, Carlos Ángel Natiello y Horacio Daniel Piombo, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 42313 de este Tribunal, caratulada: "F. M., R. E. s/ Recurso de Casación". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **NATIELLO – SAL LLARGUES - PIOMBO**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- Llegan los autos a consideración de este Tribunal como consecuencia del recurso de Casación deducido por el señor Defensor Oficial del Departamento Judicial San Martín, Dr. Ricardo Guillermo Thomas, contra la resolución por la que, con fecha 23 de marzo de 2010, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de dicha circunscripción decidió denegar la libertad condicional solicitada a favor de R. E. F. M. por no cumplir el requisito temporal para acceder a dicho beneficio (art. 13 "a contrario sensu" del C.P. y art. 38 de la ley 24.660).

II.- Sostiene el recurrente que se ha inobservado el sistema progresivo que caracteriza a la ejecución de la pena –preferentemente de la ley 12.256-, como también arbitraria interpretación del art. 38 de la ley 24.660.

Cuestiona que la alzada no haya computado a los fines del cumplimiento de pena el periodo que el condenado accedió a la prisión discontinua.

Alega que las salidas producidas en el periodo apuntado integran dicho cumplimiento como sucede con la libertad condicional.

Agrega, que sí la Cámara ha admitido que la ley 24.660 ha establecido un standard mínimo de derechos que las provincias están facultadas a ampliar, entonces la aplicación del art. 123 de la ley 12.256 debe venir acompañada de las reglas provinciales que no disponen un cómputo distinto respecto de quien, por ejemplo, pasa todas las noches dentro de la unidad carcelaria.

Manifiesta que la ley 24.660 no es supletoria de la ley 12.256.

Por último, señala que la aplicación del art. 38 de la ley 24.660 importaría considerar que no hay ejecución de pena durante los egresos e implica negar que dichos egresos formen parte de un tratamiento individual.

Solicita por ello se haga lugar al recurso casatorio y se ordene la libertad condicional de R. E. F. M..

III.- Concedido y elevado el recurso por el "a quo" (fs. 10), radicado el presente ante esta Sala y notificadas a las partes (fs. 15/vta.), se hace presente el señor Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, Dr. José María Hernández, quién mantiene el recurso impetrado por el señor defensor de la instancia y adiciona argumentos en pos de la admisibilidad y procedencia de los planteos, haciendo reserva en contrario del caso federal (fs. 16/17 vta.).

IV.- Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso de casación deducido?

2da.) En su caso, ¿Es fundado?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

El recurso ha sido interpuesto en tiempo oportuno, con citas legales y se adjunta la documental que, bajo sanción de admisibilidad, ordena



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

acompañar el art. 451 del Código Procesal Penal; y la resolución recurrida se enmarca en la previsión del artículo 450 del C.P.P..

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto de los colegas preopinantes expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Entiendo que el remedio intentado no puede prosperar.

Como puede advertirse, la problemática se centra en la discusión acerca de qué ley debe ser aplicada -ley Nacional 24.660 ó ley Provincial 12.256- y si es posible -en el caso particular- afirmar la preeminencia de una por sobre la otra.

En esa tesis, entiendo que acierta el "a quo" cuando otorga plena aplicación a la ley nacional 24.660, ya que la misma resulta la legislación aplicable al caso, en tanto regula la ejecución de las sanciones previstas por el "Código Penal" (ley común, cuyo dictado corresponde al congreso federal), e integra la competencia expresamente delegada por las provincias al gobierno central (conf. arts. 75 inc. 12 y 121 de la C.N.).

Y del artículo 38 de la mencionada ley surge claramente que se debe computar un día de pena privativa de libertad por cada noche de permanencia del condenado en la institución.

Es decir, en otras palabras, a los fines de tener en cuenta los días de pena privativa de la libertad para realizar el computo sólo van a contabilizar aquellos en los cuales el condenado haya pasado la noche dentro del penal, extremo que a la luz de los antecedentes de la causa no se encontraban cumplidos por el recurrente al momento de solicitar el beneficio en cuestión.

No obstante, debo agregar que no es viable hacer un mosaico de leyes, desgajando las disposiciones aisladas más favorables de varias y componer mixtamente otra supuestamente menos gravosa.

Como bien sostiene Ricardo C. Núñez, corresponde al Congreso Nacional (en cumplimiento de su función de sancionar la ley penal) el dictado de reglas únicas de ejecución penitenciaria quedando sólo a las provincias lo relativo a la dirección, administración y control de los establecimientos penitenciarios" (cfr. Derecho procesal penal, Tomo I, Fundamentos, 2da. ed., del Puerto, Bs. As., 1996, pág.82/3).

En el mismo sentido Sebastián Soler hizo notar que *"cuando se sancionó el C.P. quedó sobreentendido que debía dictarse una ley penitenciaria general complementaria del Código Penal, a objeto de que a través de ella pudiera alcanzarse en el país un cierto nivel de uniformidad en la ejecución de las penas privativas de libertad"* (cfr. Derecho Penal argentino, tea, Bs. As, 4ta. ed, 8va. reimpression 1978, t. II, pág. 378).

Por lo dicho, entiendo entonces que la interpretación constitucional más plausible indica, sin hesitación alguna, que la ley nacional 24.660, dictada por el congreso federal en ejercicio de las facultades conferidas en el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional, integra el código penal y es norma de derecho común cuya aplicación corresponde a las provincias.

Y va de suyo que, si una norma provincial y otra común emanada del congreso federal, legislan de modo incompatible un mismo punto, se suscita lo que en doctrina constitucional se conoce como una cuestión federal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

compleja indirecta. Es decir, se ve comprometida la compatibilidad de una norma o acto nacional o local con la Constitución Nacional y esta colisión se funda en la incompatibilidad de aquella norma o acto frente a otra norma o acto que, conforme a la Carta, es preeminente (cfr. Ymaz y Rey, cit., pág. 135).

Así, al no poder tenerse por cumplido el requisito temporal exigido por la ley (art. 38 de la ley 24.660 y art. 13 del C.P.) para otorgar la libertad condicional del condenado, la resolución de la alzada debe ser mantenida.

Voto en consecuencia por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Debo apartarme del voto del colega que abre el acuerdo.

Dije en causa nro. 41019 :

"El a quo deniega el acceso a la libertad asistida del imputado, por considerar que en la prisión discontinua deben computarse como cumplimiento de pena, sólo los días que permaneció en el establecimiento carcelario.

Como fundamento de su rechazo, el Tribunal admitió que la Ley Provincial Nro. 12256 carece de regla alguna sobre la forma en que deben computarse los plazos de detención durante el cumplimiento de la prisión discontinua, por lo que decidieron aplicar la Ley Nacional Nro. 24660.

Resulta esencial destacar que en materia de ejecución penal, debe aplicarse la Ley Nacional 24660 en todos aquellos casos en los cuales sus disposiciones son más favorables para el imputado. Sin embargo, en este caso no resulta más beneficiosa.

Conforme al principio de legalidad, la analogía en malam parte se encuentra prohibida en el derecho penal, no así cuando es in bonam parte. Por lo tanto, entiendo que el tiempo transcurrido en la prisión discontinua,

tanto en los días en que pernoctó en la unidad carcelaria como los que no, deben considerarse como cumplimiento de la pena hasta su vencimiento, al igual que se computa como cumplimiento de pena durante el plazo de tiempo de la libertad condicional, art. 13 del C.P.:

Ello en tanto, la prisión discontinua no es más que una privación de la libertad parcial durante un tiempo continuo, el tiempo que el interno no concurre al penal, debe computarse de la misma manera que los días que efectivamente sufre el encierro en un establecimiento carcelario, en tanto siempre se trata de ejecución de pena.

Debe destacarse que bajo el régimen de prisión discontinua se obliga al condenado a obedecer ciertas reglas al igual que en la libertad condicional, aún cuando las mismas deban observarse fuera de la carcel, por ejemplo: prohibición de ausentarse por más de 24 hs del lugar fijado para su residencia, sometimiento al control del Patronato de Liberados, presentaciones periódicas –eventualmente-, etc....

Como afirma la defensa, de confirmarse la sentencia del a quo, esto es, de hacer caso omiso del tiempo en el que Monzón ha sido sometido a medidas restrictivas de su libertad en forma idéntica a la que hubiera correspondido en libertad asistida o libertad condicional, la justicia se arrogaría la facultad de someter a las personas a un control y a una vigilancia sine die de forma palmariamente contraria a lo preceptuado por los arts. 2 y 8.1 CADH.

No cabe duda que se ejerce sobre él una coerción punitiva que debe considerarse cumplimiento de pena.

Por lo tanto, el artículo 38 de la ley 24.660 debe interpretarse con la regla de excepción que establece el artículo 49 de la misma ley, es decir que ambas normas deben entenderse aplicables en el sentido que en caso de incumplimiento grave o reiterado de las reglas fijadas para la concesión del instituto de la prisión discontinua y que lleve a su revocatoria, no se computará matemáticamente el tiempo que haya durado la prisión



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

discontinua, lo que resulta lógico por tratarse de un cumplimiento de pena que conlleva una menor restricción a la libertad ambulatoria"

La exacta correspondencia entre el precedente citado y la cuestión a resolver, me impone fallar de idéntico modo. Por ello, propongo al acuerdo casar la resolución impugnada y reenviar al "a quo" a fin que se realice un nuevo cómputo de pena teniendo en cuenta los parámetros ut supra señalados.

Voto por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo dijo:

Adhiero al voto del doctor Sal Llargués expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Atento al modo como han quedado resueltas las cuestiones precedentes, corresponde: 1) declarar formalmente admisible el recurso de Casación interpuesto en favor de R. E. F. M.; 2) dejando a salvo mi opinión, por mayoría, anular la resolución impugnada y reenviar los presentes actuados al "a quo" a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, en línea con lo aquí resuelto, sin costas en esta sede (art. 13 del C.P., arts. 38, 49 de Ley 24660, arts 448, 450, 451, 454, 456, 461, 530 y 532 del C.P.P.); 3) tener presente la reserva del caso federal planteado (art. 14 de la ley 48).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Sal Llargués, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de Casación interpuesto en favor de R. E. F. M..

II.- Por mayoría, anular la resolución impugnada y reenviar los presentes actuados al “*a quo*” a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, en línea con lo aquí resuelto, sin costas en esta sede.

Art. 13 del C.P., arts. 38, 49 de Ley 24660, 448, 450, 451, 454, 456, 461, 530 y 532 del C.P.P..

III.- Tener presente la reserva del caso federal planteado.

Art. 14 de la ley 48.

IV.- Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de la presente resolución a la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial San Martín.

Oportunamente remítase.

**FDO.: BENJAMÍN R. SAL LLARGUÉS - CARLOS ÁNGEL NATIELLO -
HORACIO DANIEL PIOMBO**

ANTE MI: Gerardo Cires