

**Penas. Condenada a reclusión perpetua. Accesoria de reclusión por tiempo indeterminado. Recurrente que cumple 26 años de prisión ininterrumpida.  
Soltura  
Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala 1ª**

*28 de agosto de 2007*

**XXXXXXXXXXXXXXXXXX**

**Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala 1ª**

En la ciudad de La Plata a los veintiocho días del mes de agosto del año dos mil siete, siendo las ..... 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 Horacio Daniel Piombo, Benjamín Ramón Sal Llargués y Carlos Angel Natiello bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causas N° 25243 y 26501 de este Tribunal, caratuladas ambas "xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: SAL LLARGUES — PIOMBO - NATIELLO, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La causa Nro. 25.243 llega a esta sede por recurso de casación interpuesto por el Señor Defensor Oficial del Departamento Judicial Morón, Dr. xxxxxxxx, contra la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones y Garantías, Sala I de la mencionada circunscripción judicial, del 14 de agosto de 2006, en la cual no se hace lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 del CP peticionado. Denuncia la violación y errónea aplicación de los arts. 1, 16, 28, 75 inc. 22 de la CN, VVIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, 24 del CP y 8, 57 y 107 inc. 2do. de la ley 24.660. Centra sus agravios en la inconstitucionalidad del art. 24 del CP, subrayando que ya este Tribunal, en la causa Nro. 19.858 resolvió en el sentido que alega la defensa. Hace hincapié en que resulta ilógico que el cómputo de la prisión preventiva sufrido por una persona condenada a reclusión con sentencia no firme, sea más gravoso que el de una persona condenada a prisión, porque viola el principio de inocencia. Señala que actualmente, no existen diferencias en la ejecución de la pena entre la de reclusión y la de prisión, conforme la ley 24.660.

Sostiene que la pena de reclusión, es una pena infame, prohibida por la C.N, y su cómputo nocivo o agravado también resulta inconstitucional. Trae en apoyo de sus dichos, citas jurisprudenciales.

Solicita se case la sentencia atacada, y se declare la inconstitucionalidad del art. 24 del CP, revocándose la misma.

A fs. 111, la Defensora ante esta sede, Dra. De Seta, contesta la vista conferida y se expide sobre la admisibilidad y procedencia del recurso interpuesto.

En primer término, considera que este Tribunal debe entender en los presentes conforme la doctrina de la SCJN, por existir cuestión federal.

Subraya que todos los jueces de la provincia están llamados a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Trae en apoyo de sus dichos citas jurisprudenciales.

En segundo lugar, pone de resalto ciertos presupuestos de la pena de reclusión y sostiene su inconstitucionalidad con citas doctrinarias.

Concluye que la pena de reclusión o bien debe entenderse que se encuentra derogada o debe declararse su inconstitucionalidad por ser una pena infame o aflictiva prohibida por la CN.

Señala que en cuanto a la ejecución, no existe diferencia alguna entre la pena de prisión y de reclusión, dado que el régimen penitenciario es único.

Pone en tela de juicio la diferencia al momento de realizar el cómputo de la prisión preventiva de la reclusión, art. 24 del CP, dado que viola el principio de igualdad, consagrado en la CN, por lo que alega que debe declararse su inconstitucionalidad.

En cuanto a la ley 24.390, refiere que una vez declarada la inconstitucionalidad del art. 24 CP, corresponde aplicar el cómputo privilegiado de dicha ley, porque el fundamento de dicha ley obedece a motivos diferentes a aquellos por los que se declaró la inconstitucionalidad, compensar el atraso irracional en los procesos judiciales, padecido por los presos preventivos que se encontraban años sin el dictado de una sentencia.

Por último recalca que la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 CP, no lleva consigo la de la pena de reclusión, toda vez que son tratamientos diferenciables, dado que la primera trae solo aparejada la equiparación del cómputo de la prisión preventiva, quedando subsistentes los demás institutos sobre los que repercute la pena de reclusión.

Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 24 CP, y se remita a la instancia fin de que se practique un nuevo cómputo considerando la pena impuesta como de prisión y con aplicación de la ley 24.390.

Por su parte, a fs. 119 la Sra. Fiscal Adjunta ante esta sede, Dra. Moretti, se expide sobre la procedencia del presente recurso.

Entiende que el recurso debe rechazarse por inadmisibles, por cuanto destaca que la sentencia que se ataca, no resulta definitiva en los términos del art. 450 CPP.

Sin perjuicio de lo expuesto, en caso de considerarse admisible el recurso, estima que el agravio resulta inatendible, por cuanto la pena de reclusión está vigente, toda vez que la misma no fue legalmente derogada, siendo que no se afecta el principio de igualdad.

En cuanto al cómputo de la prisión preventiva, considera que la equiparación que propugna la defensa es inadmisibles, por no ser compatible con el ordenamiento jurídico vigente, que sí establece una diferencia en el mismo entre los dos tipos de pena, prisión y reclusión.

Por lo expuesto, solicita se rechace el presente recurso, por inadmisibles. En subsidio pide se rechace el mismo, y, a todo evento, se fijen los alcances de la declaración de inconstitucionalidad solicitada conforme la doctrina de la SCBA.

Por último a fs. 123, la imputada solicita se le otorgue la libertad asistida, por cuanto conforme el cómputo que adjunta, entiende le corresponde.

Por su parte, la causa Nro. 26.501 llega a esta sede por recurso de casación interpuesto por el mismo Defensor Oficial, contra la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones y Garantías, Sala I de la mencionada circunscripción judicial, del 27 de noviembre de 2006, en la cual no se hace lugar al pedido de libertad de Palma del Rey, por no haber agotado la pena impuesta.

Denuncia violados los arts. 13, 52 y 53 del CP, así como el art. 75 inc. 22 de la CN. Alega que se encontraría agotada la pena de reclusión perpetua con la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, siendo que la pena, aún cuando es perpetua, debe tener algún fin, dado que sino sería contradictorio con el fin de prevención especial de la pena que establece la CN.

Trae en apoyo de sus dichos citas jurisprudenciales.

Por tanto, solicita, se case la resolución impugnada, y se conceda la libertad a su representada.

A fs. 36 la Defensora Adjunta ante esta sede, se expide a favor del recurso interpuesto, solicitando se le conceda la libertad a la imputada, por agotamiento de pena, dado que lleva —según el cómputo que realiza— 29 años, 10 meses y 4 días de encierro, plazo que le permite acceder a la libertad asistida. Subsidiariamente pide se remita a la Cámara Departamental la presente, a fin de que disponga su libertad.

A fs. 44 la Fiscal Adjunta ante esta sede propicia el rechazo del presente recurso, por no ser la sentencia que se ataca, de las taxativamente establecidas en el art. 450 CPP.

Asimismo considera que la perpetuidad de la pena, no contraría la CN ni los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Hace reserva federal.

Hallándose las causas en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

#### CUESTIONES

1ra.) ¿Son admisibles los presentes recursos de casación?

2da.) ¿Son fundados?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La defensa ha interpuesto dos recursos de casación, siendo que en uno de ellos solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 24 del CP, y en el otro pide su libertad por agotamiento de pena.

Corresponde por la entidad del cuestionamiento de la defensa, y el tiempo que lleva detenida la imputada, responder directamente sobre el agotamiento de la pena, siendo que el planteo por la constitucionalidad o no del art. 24 CP se torna superfluo por la solución que propugno a continuación.

Tal como lo plantea el recurrente, la situación de xxxxxxxxxxxx parece estar centrada en dos elementos: la imposibilidad de reinsertarse en la sociedad, es decir, de recuperar la libertad en algún momento; y la dificultad de encuadrar la petición de la imputada ante esta Sede en los recursos formalmente regulados en nuestro ordenamiento, que lo lleva a intentar Recurso de Casación.

De responderse por la negativa en ambos supuestos, teniendo en cuenta los recientes rechazos a su excarcelación, la consecuencia sería la imposibilidad de la imputada, tanto de ser escuchada en esta Sede -el máximo Tribunal en materia penal de la Provincia-, como la imposibilidad de recuperar algún día su libertad personal, atento que los mecanismos procesales adoptados en la instancia no han restituido la legalidad ni es probable que lo hagan en el futuro.

Ello entraría en expresa contradicción con lo normado en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reza:

"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece también que: "los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (art. 2º).

Sea cual fuere la inteligencia que se otorgue a las normas de procedimiento en materia de recursos, la señora xxxxxxxxxxxx tiene asegurado, por derecho federal y supranacional, el derecho a acceder a una jurisdicción que escuche efectivamente su petición (art. 8.1 de la citada Convención). Y si dicho derecho es inalienable, más aún los es en el supuesto de una persona que se encuentra privada de su libertad, y en la que la Cámara del Departamento Judicial al que corresponde la causa sostiene que su pena no tendrá fin, o sea que —conforme ese criterio— permanecerá detenida hasta el día de su muerte.

Si este Tribunal decide no abrir los recursos interpuestos por alguien a quien se pretende mantener detenido hasta el día de su muerte, ello implica no sólo quebrantar su derecho a ser oído, sino, en los hechos, resolver su muerte civil. Y ello ya que, entre otras cosas, jamás volverá a tener participación política en nuestro país (arts. 12 y 19 inc. 2º del Código Penal). En otras palabras, habrá perdido el carácter de ciudadano, lo que contradice —amén de lo ya dicho— el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que el derecho político sólo puede "reglamentarse", esto es, que no puede ser anulado en forma absoluta y perpetua.

Voto por la afirmativa.

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

Tal como lo expresa la señora Fiscal ante este Tribunal, por razones de economía procesal adhiero al resultado final propuesto por mis colegas de Sala y a esta cuestión voto por la afirmativa.

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

Como surge de las constancias del presente legajo, la imputada xxxxxxxxxxxxxx permanece ininterrumpidamente detenida en esa causa desde el día 30/12/82 y pesa sobre ella sentencia de reclusión perpetua, con más accesoria por tiempo indeterminado

No puede sostenerse una interpretación normativa como la realizada por el "a quo", y ello por elementales razones. En primer lugar, el razonamiento de la resolución que se ataca implica lisa y llanamente que xxxxxxxxxxxxxx jamás podrá obtener la libertad bajo ningún instituto; mucho menos compurgar la pena que se le impuso.

En efecto, como enseñan Zaffaroni, Alagia y Slokar en su "Derecho Penal Parte General" (Ediar, Bs. As. 2000, pág. 125) "en función del principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida de un sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación cutánea, amputación, intervenciones neurológicas). Igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, puesto que importa asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad (capitis diminutio). Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que debe transcurrir, pero nunca puede ser perpetua en el sentido propio de la expresión, pues implicaría admitir la existencia de una persona descartable...").

Nótese que el Código establece, en todos los casos, la posibilidad de obtener la libertad anticipadamente, a título de libertad condicional (arts. 13 y 53 del digesto de fondo). Hasta el reincidente —contrariamente a lo que sostiene el art. 14- puede obtenerla, si se realiza una interpretación armónica de los distintos artículos que rigen el instituto, concluyéndose lógicamente que quien ha infringido la ley en más oportunidades (multirreincidente) nunca puede estar en mejor posición que el que lo ha hecho en menos (simple reincidente).

Asimismo, tampoco sería compatible con la Constitución Nacional —a contrario de lo que plantea el "a quo"-, en cuanto ésta establece la función resocializadora de la pena (Arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del 75 inc. 22 de la C.N.), toda vez que no puede concebirse una resocialización para la nada, o sea resocializar al individuo a pesar de que nunca va a poder volver a vivir en sociedad. Por ello, se impone una interpretación armónica que asuma la teleología que la Carta Magna asigna a la pena privativa de la libertad.

Tiene dicho esta Sala I por mayoría con voto del doctor Piombo en causa N° 3.542 "Elicabe" que: "...la doctrina patria más moderna tiene dicho que si bien el art. 52

del Código Penal parece facultar a los jueces a aplicar como pena complementaria la reclusión accesoria, en rigor no es más que un espejismo creado por la subsistencia de una remisoría, hoy carente de sentido, al texto originario del Código de 1921. Entonces, lo que podía disponerse era el cumplimiento de la reclusión en los "Territorios del Sud", tal como lo preveía el articulado de referencia; pero no someter al condenado al régimen previsto para los reincidentes múltiples. La supresión de esa facultad por la ley 20.942 y el régimen impuesto posteriormente por la ley 24.660 ha derogado tácitamente la mencionada facultad (Breglia Arias y Gauna, "Código Penal", ed. Astrea, Bs. As. 2003, t. I, p. 666). A lo expuesto cabe adunar que de adoptarse un criterio distinto, cabría concluir que el art. 80 del C.P. tiene dos sanciones acumulativas, colocadas en distintos lugares y obedeciendo a una misma causa, con lo que el elemento sistemático, omnipresente en toda lectura interpretativa de la ley, sufriría grave menoscabo, a la vez que se inferiría daño colateral al concepto lato del principio de legalidad en la aplicación de las penas."

Voto en consecuencia por la afirmativa, proponiendo al acuerdo hacer lugar a la inmediata libertad de xxxxxxxxxxxxxx por agotamiento de la pena.

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

La sentencia condenatoria impuso reclusión accesoria fuera de un supuesto en el que cuadra aplicarla. Y si bien no se ha abierto proceso alguno de revisión al respecto, en homenaje a la brevedad (celeridad y economía procesales), este continente adjetivo es adecuado también a los fines de discernir ese ítem en función de lo dispuesto en el art. 25 de la CADH. De ahí que una mi voto al magistrado preopinante.

Voto por la afirmativa.

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

Sostuve en numerosos precedentes (causa N° 3542 "Elicabe", N°8468 "Ramos", N° 8643/8661 "Lescano" y "Correa", entre otras) que la accesoria por tiempo indeterminado del art. 52 del Código Penal no está derogado por la ley de ejecución penal 24.660.

En este sentido manifesté que "en el pasado, autores como Eusebio Gómez y Molinario, sostenían que de acuerdo al artículo 52 C.P., al que la ley se remite en el artículo 80, el juez podía disponer que la pena impuesta sea cumplida en un paraje de los territorios del sur, sin dar las razones en que sustentaban ese punto de vista. Si esto hubiera sido lo que quiso decir la ley, habría hecho remisión al artículo 51, en el que sí se preveía el cumplimiento de la pena en un paraje del sur, y no el artículo 52 que contempla una medida de seguridad por tiempo indeterminado, con

independencia del término de la pena, y sometida a un régimen jurídico distinto de ella. (cfr. Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", T. IV, parte especial, Abeledo-Perrot, 1968, p. 82. Rubianes, Carlos J., "El código penal y su interpretación jurisprudencial", T. I, Depalma, 1979, p. 302) ..." (causa N° 8468 "Ramos, Pedro Ricardo s/ recurso de casación").

Y es que no encuentro en la ley 24.660 disposición alguna que derogue el Código Penal. Al contrario, la ley de ejecución en su artículo 28, establece por ejemplo, que el beneficio de la libertad condicional se otorgará si se reúnen los requisitos que fije el Código Penal. En consecuencia, el código de fondo, sigue siendo eso, el lugar de referencia para aplicar la norma de forma.

Luego, al tratar el instituto de la libertad asistida (artículo 54), establece que ella se podrá conceder, salvo a los condenados con más la accesoria del artículo 52 del C.P.

Esta accesoria que figura en el texto del artículo 80 del C.P., debe ser tenida en cuenta e interpretarse su sentido y aplicación, ya que nada obsta a su vigencia desde que el legislador ha contemplado una solución distinta, reservada exclusivamente para los delitos más graves, como consecuencia de la particular gravedad del delito cometido. En el caso que nos ocupa, estamos hablando de la comisión de un triple homicidio doblemente calificado, en concurso real con cuatro robos calificados.

Voto en consecuencia por la negativa.

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

Visto el modo en que han quedado resueltas las cuestiones anteriores corresponde: 1) declarar admisibles los recursos de Casación presentados en favor de xxxxxxxxxxxxxx; 2) por mayoría hacer lugar al planteo introducido, declarando que se ha agotado el tiempo de pena impuesta a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y consecuentemente disponer la inmediata libertad de la misma, la cual hará efectiva el "a quo" de no existir impedimento legal alguno; 3) eventualmente, si su consorte xxxxxxxxxxxxxx se encuentra en igual situación procesal, el "a quo" debe resolver por efecto extensivo del art. 430 en igual forma, todo ello sin costas en esta instancia. (Arts. 2, 5.6, 8.1, 23 y 25 de la CADH y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 75 inc. 22 de la C.N.; 12, 13, 14, 19 inc. 2, 52, 53 y 80 del C.P.; 430, 448, 450, 451, 456 primer párrafo y 463 del C.P.P.) y; 3) tener presente la reserva de recurrir por ante la CSJN (art. 14 ley 48) planteada por la señora Fiscal ante esta instancia, doctora Alejandra Marcela Moretti.

Así lo voto.

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

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

Así lo voto.

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

Dejando a salvo mi opinión adhiero al voto de los colegas preopinantes y doy el mío en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede **El Tribunal Resuelve:**

**I.-** Declarar admisibles los recursos de Casación presentados por el señor Defensor Oficial del Departamento Judicial Morón, doctor Mario A. Nápoli, en favor de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

**II.-** Por mayoría hacer lugar al planteo introducido, declarando que se ha agotado el tiempo de pena impuesta a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y consecuentemente disponer la inmediata libertad de la misma, la cual hará efectiva el "a quo" de no existir impedimento legal alguno.

**III.-** Eventualmente si su consorte de causa xxxxxxxxxxxxxxxxxxx se encuentra en igual situación procesal, el "a quo" debe resolver por efecto extensivo del art. 430 en igual forma, todo ello sin costas en esta instancia.

Arts. 2, 5.6, 8.1, 23 y 25 de la CADH y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 75 inc. 22 de la C.N.; 12, 13, 14, 19 inc. 2, 52, 53 y 80 del C.P.; 430, 448, 450, 451, 456 primer párrafo y 463 del C.P.P.

**IV.-** Tener presente la reserva de recurrir por ante la CSJN (art. 14 ley 48) planteada por la señora Fiscal ante esta instancia, doctora Alejandra Marcela Moretti.

**V.-** Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto a la Excma. Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Morón. Oportunamente archívese.

HORACIO D. PIOMBO - BENJAMIN R. SAL LLARGUES - CARLOS A. NATIELLO

ANTE MI: Cristina Plaché