

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23486/09 STJ

SENTENCIA Nº: 156

CONDENADO: SERVIDIO MIGUEL ÁNGEL

DELITO: HOMICIDIO MÚLTIPLE CALIFICADO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (INC. LIBERTAD CONDICIONAL)

VOCES:

FECHA: 26/10/09

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de octubre de 2009.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Sodero Nievas y Luis Lutz, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “SERVIDIO, Miguel Ángel s/Pto. autor s/ Homicidio (múltiple calificado) s/Casación” (Expte.Nº 23486/08 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente:- - - - -

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes de la causa:- - - - -

-----1.1.- Mediante sentencia interlocutoria Nº 169, del 24 de septiembre de 2008, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial resolvió rechazar el pedido efectuado por el interno Miguel Ángel Servidio, que fue adecuado técnicamente a fs. 1240/1243 por el señor Defensor General doctor Marcelo Chironi, por las razones expuestas en los considerandos (fs. 1249/1254).- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, el señor Defensor General encauzó legalmente el planteo de Miguel Ángel Servidio (fs. 1271/1273 vta.) e interpuso recurso de casación, el que

fue declarado admisible por el tribunal de grado inferior (fs. 1275/1277) y por este Superior Tribunal de Justicia (fs.///2.- 1285/1286). Dispuesto el expediente en la Oficina para su examen por parte de los interesados, emitió su dictamen la señora Procuradora General (fs. 1287/1292).- - -

-----1.3.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal (fs. 1297), los autos quedaron en condiciones para su tratamiento definitivo.- - -

-----2.- Agravios del recurso de casación:- - - - -

----- El Defensor sostiene que resulta admisible el recurso de acuerdo con lo prescripto por el art. 429 inc. 2º del rito, pues se trata de una resolución de carácter nulo de nulidad absoluta, en tanto contraría palmariamente el derecho vigente y la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia en los precedentes “FERNÁNDEZ” y “EQUIZA”, entre otros.- - - - -

----- Cita los arts. 287 bis y 287 ter del código adjetivo y, en este marco, reseña que Miguel Ángel Servidio fue detenido el día 8 de julio de 1999 y condenado mediante sentencia del 18 de diciembre de 2000, la que quedó firme cuando el tribunal de casación declaró inadmisibile el recurso interpuesto, esto es, el 3 de septiembre de 2001. Sigue diciendo que esto implica que Servidio se encontró bajo el régimen de la prisión preventiva, tal cual lo establece la propia Cámara, durante un período mayor a dos años.- - - - -

----- En definitiva, refiere que el a quo ha denegado la petición de efectuar un nuevo cómputo sobre la base de una errónea interpretación de los arts. 287 bis, 287 ter y 287 octies, contrariando lo dispuesto no sólo por la ley procesal, sino además su interpretación en orden a la///3.- doctrina legal sentada por este Superior Tribunal de Justicia.- - - - -

----- Por las razones esgrimidas, el recurrente solicita que por la vía del art. 441 del Código Procesal Penal se anule la resolución y se ordene dictar una nueva en conformidad con el derecho que expone.- - - - -

-----3.- Dictamen de la Procuración General:- - - - -

----- La doctora Liliana Laura Piccinini afirma que la temática no resulta novedosa y es asimilable a la cuestión que motivó su dictamen N° 276/05, que fue compartido por este Cuerpo al resolver in re “FERNÁNDEZ” (Se. 31/06) y “EQUIZA” (Se. 177/06).- - - - -  
- - - - -

----- Luego transcribe párrafos de ambos fallos que considera importantes y menciona que ello da una idea de la doctrina legal y de cómo la decisión impugnada resulta

contraria a los fundamentos citados.- - - - -

----- Afirma que, de acuerdo con las constancias emergentes del interlocutorio atacado, “Servidio fue detenido el día 08 de julio de 1999, el Tribunal dictó sentencia condenatoria en fecha 18 de diciembre de 2000, en fecha 03 de septiembre de 2001 el Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria. Estimo entonces que el 03/09/01 es la fecha que cabe considerar [...] de tal modo la prisión preventiva superó los dos años previstos por el art. 1º de la Ley 2941 y se ha cumplido el requisito del art. 7 de la Ley mencionada para acceder al cómputo allí establecido” (fs. 1291).- - - - -

----- Por último, propugna que se haga lugar al remedio impetrado y que, por vía del art. 441 del rito, se anule el///4.- interlocutorio obrante a fs. 1249/1254 y se devuelva la causa al Tribunal de origen para que, de acuerdo con las normas y la doctrina legal de ese Superior Tribunal, se resuelva la presentación incoada por la defensa a fs. 1240/1243.- - - - -

-----4.- Análisis de los agravios:- - - - -

----- La defensa sostiene que Miguel Ángel Servidio estuvo en prisión preventiva durante un período de tiempo superior a los dos años, por lo cual pide que se aplique el “dos por uno” en su cómputo de pena (conf. arts. 287 bis y sgtes. C.P.P.).- - - - -  
- - - - -

----- Está fuera de discusión que Servidio fue detenido el día 8 de julio de 1999, que se le dictó sentencia condenatoria el 18 de diciembre de 2000, y que en fecha 3 de septiembre de 2001 este Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso de casación interpuesto contra aquélla (conf. Tribunal inferior –fs. 1253-, recurrente –fs. 1271 vta.-, Procuración General –fs. 1291-).- - - - -

----- El a quo denegó la solicitud con cita de los arts. 287 bis, 287 ter y 287 octies del Código Procesal Penal y, argumentó: “De acuerdo a las fechas señaladas, entre el día de detención del encartado y la fecha del dictado de la sentencia condenatoria, transcurrió un lapso de tiempo inferior a los dos años y hasta el rechazo por parte del Superior Tribunal del recurso de casación, el período se extendió por un lapso menor a los seis meses”. En consecuencia, sostuvo que no procedía la aplicación del art. 287 octies del código adjetivo (conf. fs. 1254 y 1247).- - -

----- Sobre la cuestión a resolver, este Cuerpo ha dicho:///5.- “Establecida así la vigencia de la normativa provincial, \es de destacar que el significado de la expresión «sentencia definitiva» (y firme) que se sostiene en este precedente se circunscribe al cómputo del

plazo de la prisión preventiva de la Ley 2941' (Se. 27/04 citada supra).- [...] Este último significado también se circunscribe a la determinación de la fecha hasta la que se computa la prisión preventiva. 'En consecuencia, el plazo perentorio de dos años para la prisión preventiva, cuyo exceso determina la aplicación del art. 7º de la ley 2941 [-actual art. 287 octies del CPP conf. texto consolidado Ley 4270] ... debe computarse hasta la sentencia del tribunal de casación, esto es, la del Superior Tribunal de Justicia' (Se. 151/04 STJRNSP, citando la Se. 27/04)" (Se. 177/06 STJRNSP, in re "FERNÁNDEZ").- - - - -

----- En el sub examine, Miguel Ángel Servidio se encuentra detenido desde el 08/07/99, fue condenado por sentencia del 18/12/01, y este Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso de casación mediante Sentencia Nº 88, del 03/09/01, de modo que, para los fines del "dos por uno", la pena adquirió firmeza en esta última fecha.- - - - -

----- En consecuencia, el plazo perentorio de dos años para la prisión preventiva, cuyo exceso determina la aplicación del art. 287 octies del código, debe computarse hasta la sentencia del tribunal de casación, esto es, la del Superior Tribunal de Justicia.- - - - -

----- "La conclusión que antecede se asienta, además de lo expuesto, en la verificación de los resultados a los que la exégesis contraria conduciría, esto es, se alentaría la//6.-ordinarización de una instancia eminentemente excepcional, dado que su mero tránsito -aún sin expectativas de modificación de la condena impuesta- supondría la posibilidad de, cuanto menos, seguir rebajando el tiempo de efectivo cumplimiento de la pena.- [...] En este orden de ideas, es de destacar que el significado de la expresión 'sentencia definitiva' (y firme) que se sostiene en este precedente se circunscribe al cómputo del plazo de la prisión preventiva de la Ley 2941 [actualmente, arts. 287 bis y sgtes. Ley P 2107]" (ver Se. 151/04, entre otras).- -

----- Entonces, tal prisión preventiva superó los dos años previstos por el art. 287 octies del Código Procesal Penal, de modo que es procedente su aplicación.- - - - -

-----5.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación y declarar la nulidad de la sentencia de fs. 1249/1254 (arts. 287 bis, sgtes y ccdtes. C.P.P. y art. 43 segundo párrafo Ley K 2430) y remitir las actuaciones al origen para que, con igual integración, resuelva la presentación de fs. 1240/1243 en conformidad con el derecho y la doctrina legal mencionados en la presente (arts. 441 y

ccdttes. C.P.P.). MI VOTO.- - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:-

- - -

-----1.- Introducción:- - - - -

-----1.a) El vocal preopinante doctor Alberto Ítalo Balladini ha realizado una correcta referencia a los antecedentes de la causa, los agravios del recurso de casación y el dictamen de la Procuración General, a la que remito brevitatis causa.- - - - -

- - - -//7.-- En este sentido, en el análisis de la cuestión objeto de agravio (aplicación del “dos por uno” en el cómputo de pena), necesariamente debo tener en cuenta la doctrina legal, la ley vigente y situaciones concretas.- - -

----- Así, queda en claro que es ajeno a esta causa el tema de la garantía constitucional de duración razonable de la prisión preventiva, de manera que el objeto procesal del incidente queda circunscripto a la cuestión de la forma de computar el instituto del “dos por uno”, entendido en los siguientes términos: transcurrido el plazo de dos (2) años de la prisión preventiva, por un (1) día de prisión preventiva se computarán dos (2) de prisión

o uno (1) de reclusión (conf. art. 7 Ley P 2941 Histórico, fusionada en el Digesto Jurídico Provincial a la Ley P N° 2107; art. 7 Ley 24390, texto original).- - - - -

- - - - -

----- De acuerdo con lo anterior, luego de una revisión integral del derecho y de los hechos y habiendo reanalizado la doctrina de este Cuerpo, paso a fundamentar mi postura en el sentido de que el art. 7 de la Ley 2941 –desde que empezó a regir la Ley 25430- y el art. 287 octies de la Ley P 2107 (C.P.P.) son inconstitucionales (declaración que puede hacerse aun de oficio según el art. 196 segundo párrafo C.Prov.; CIDH en el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”, del 26/09/06, citado por la CSJN in re “Mazzeo”, del 13/07/07; CSJN en “Mill de Pereyra”, del 27/09/01, y “Banco Comercial de Finanzas S.A”, del 19/08/04; y Se. 132/05 STJRNSP, del 21-09-05, Se. 17/06 STJRNSP, del 16/03/06, Se. 173/06 STJRNSP, del 09/11/06, y Se. 4/08), para finalmente resolver el caso planteado en el sub examine.- - - - -//8.--1.b)

Motivos por los cuales reviso la doctrina del “dos por uno”:- - - - -

- - -

----- Como más abajo cito in extenso, la doctrina de este Cuerpo sobre el tema fue fijada en el año 1997, al resolver sobre la –por entonces- vigencia y aplicabilidad de la Ley provincial 2941, que adoptó en el orden local el “dos por uno” previsto en la Ley 24390 (del año 1994).- - - - -

----- Luego se dictó la Ley 25430 (del año 2001), que suprimió el cómputo privilegiado porque habían fracasado sus razones prácticas y no se afectaba el cumplimiento del Pacto de San José de Costa Rica.- - - - -

----- El Superior Tribunal de Justicia dio acogida a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el precedente “CASAL” (C. 1757.XL, causa N° 1681, del 20/09/05), motivo por el cual este Cuerpo resuelve el recurso extraordinario de casación considerándolo como uno ordinario de apelación (Se. 137/05 STJRNSP, del 05/10/05).-

----- Al año siguiente, este Cuerpo también estableció como doctrina legal que la prisión preventiva es una medida cautelar que no debe transformarse en punitiva y, por ello, tampoco puede restringirse la libertad del imputado en el trámite del proceso más allá de los límites necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá el accionar de la justicia (in re “PEREZ CASAL”, Se. 32 del 27/04/06). (Sobre el tema, debe quedar claro que si el imputado interpone un recurso privado de la libertad, sigue en tal estado, pues ningún plazo se ha violado; y si el hombre viene en libertad debe permanecer en libertad. Es la vieja doctrina de este Cuerpo,///9.- que solo cambiaría si cambian las circunstancias del caso o en la audiencia –v. CSJN, in re “Mongiardini”, del 12/08/08- o antes de ella si se alteran los presupuestos conforme “Pérez Casal”).- - - - -

----- No obstante todo lo anterior, la doctrina del Superior Tribunal fue mantenida hasta febrero de 2008 (ver Se. 14/08) con sustento en el art. 8 de aquella ley (2941), en la cual se declaraba reglamentaria del art. 7 -punto 5- de la Convención Americana de Derechos Humanos (Se. 191/06 STJRNSP).- - - - -

----- En este derrotero, observo que la Ley provincial K 4270 de Consolidación Normativa (y la 4312 –B.O. del 12/05/08- referida a su publicación –art. 6º-) al incorporar la Ley 2941 a la 2107 (C.P.P.) suprimió el mencionado art. 8 de la primera (ver Ley P 2107); asimismo, destaco que desde la publicación del Digesto Jurídico Provincial, los jueces naturales de este Cuerpo no han reiterado –hasta el presente- la doctrina en cuestión.- - - - -

----- De tal forma, si bien la jurisprudencia de este Tribunal en un tema tan trascendente ha sido pacífica y mantenida en el tiempo (desde 1997), lo cierto es, que habida cuenta del carácter institucional del Superior Tribunal de Justicia, hoy cabe dar las razones del cambio de opinión hacia la inconstitucionalidad de las normas provinciales que establecen el cómputo de pena “dos por uno”.- - - - -

----- En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación “admitió que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse///10.- tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas (Fallos: 328:566)” (in re “Arriola”, del 25/08/09, considerando 13°).

----- En lo que aquí respecta, han pasado diecinueve años de la sentencia que legitimó la constitucionalidad de la Ley provincial (2941) que fijó el “dos por uno”.- - - - -

----- En este extenso período se sucedió un conjunto de circunstancias -referidas en el inicio de este subpunto- que finaliza con la supresión del texto del art. 8 de la Ley 2941, y el hecho de que sea ésta la primera oportunidad posterior en que el suscripto debe resolver la cuestión permite que el replanteo del thema decidendum pueda ser considerado intempestivo (conf. CSJN, in re “Arriola” sup. cit., considerando 14°).- - - - -

----- La última circunstancia apuntada tiene relevancia para reanalizar la fundamentación de la constitucionalidad del “dos por uno”, si recordamos que en el debate parlamentario de la Ley 25430 (que modificó la 24390) se argumentó que el cómputo privilegiado no es un derecho ni una garantía del Pacto de San José de Costa Rica, por lo que es legal su supresión.- - - - -

----- De ese debate parlamentario y del correspondiente a la Ley 24390 (B.O. del 22/11/94) surge que esta ley fue motivada por la indigna realidad de los procesados que permanecían detenidos por largos períodos en espera de una sentencia que pusiese fin a tan prolongada incertidumbre y para dar respuesta al art. 7° inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana///11.- de Derechos Humanos remarcó que la Ley 24390 resulta un “significativo avance” -Informe CIDH 12/96-, aunque también señaló que una prisión superior al término establecido por la ley acarrearía el riesgo de que “el magistrado que avalúa las pruebas y aplica la ley [...] lo haga [...] en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, que agrava para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva”.- - - - -

----- A título de ejemplo, cito párrafos de lo expresado por algunos diputados en el debate parlamentario de la ley 25430:- - - - -

----- En la segunda reunión - primera sesión ordinaria del 07/03/01 de la Cámara de Diputados de la Nación se dijo:- -

----- Diputado LARRABURU: “De manera que proponemos la derogación del dos por uno. La ley 24.390 no debe existir más en la Argentina. Debe regir el Pacto de San José de Costa Rica, debe haber cientos de casos Mattei, y en un Estado de derecho pleno como en el que vivimos deben existir todas las garantías del debido proceso que cualquier ser civilizado quiere proteger, tutelar y ampliar. [...] Para honra de esta República, lo que no debe existir es el premio para quienes delinquen. Si los procesos no son claros, busquemos cómo castigarlos, porque los jueces a veces se han relajado con la cuestión del dos por uno: si el proceso se alargaba más de la cuenta, el abogado tenía su premio al final”.- - - - -

----- Diputado CAVIGLIA: “Debemos definir si el tema del dos///12.- por uno es una cuestión en sí misma, o si está inscripta dentro de los aspectos de la política de seguridad que se debe seguir en la República Argentina. [...] Todo esto es fundamental, porque derogando el dos por uno no logramos una política integral que considere la política criminal como una verdadera política de Estado, que naturalmente tiene que estar imbuida de muchos más elementos o, como muy bien señaló el diputado preopinante, de una ingeniería jurídica”.- - - - -

----- Diputada BIGLIERI: “Continuando con el pensamiento que estaba desarrollando, llegamos a la cuestión del dos por uno. En el dos por uno, el cómputo del plazo de la prisión preventiva se realiza para un procesado, y en el juicio se va a decidir si le corresponde una sentencia absolutoria o una condenatoria. Esencialmente, la figura del dos por uno es antijurídica; lo que se ha hecho es premiar al delincuente por la inactividad del Estado. Como por diversas razones el Estado no puede cumplir en tiempo y forma con su obligación, llegado el caso de sentenciar a una persona, se la premia con la figura del ‘dos por uno’. Vaya paradoja: a quien más se premia es al delincuente que tiene mayor pena, porque si el delincuente es absuelto en la sentencia definitiva, poco le va a importar si cumplió tantos años o cuánto le hubiera correspondido por el ‘dos por uno’: lo que le interesa es que quedó en libertad. Si la pena que le hubiera correspondido fuera baja, conseguirá la excarcelación en virtud de otro artículo del Código de Procedimientos en Materia Penal. Es a aquellos delincuentes que han cometido los peores delitos a quienes se aplica la///13.- ley del ‘dos por uno’”.- - - - -

----- Luego, en la tercera reunión, continuación de la primera sesión ordinaria del 14/03/01 de la Cámara de Diputados de la Nación, también se argumentó:- - - - -

----- Diputado FAYAD: “Puntualmente, con la eliminación de los artículos 7° y 8° de la

ley 24.390, no estamos eliminando un beneficio o un supuesto beneficio; no estamos incumpliendo con el Pacto de San José de Costa Rica; no estamos poniendo en duda el derecho de las provincias a dictar dentro de sus códigos de procedimientos penales lo que consideren pertinente. [...] Con la línea que estamos siguiendo vamos a dar cumplimiento al Pacto de San José de Costa Rica. Es decir, la República Argentina cumplirá con sus compromisos internacionales y también con las disposiciones constitucionales, respetando el derecho de las provincias en cuanto a legislar en materia de normas procesales penales. Desafectamos en el Código Penal la remisión que hace la ley a los cómputos de las penas establecidas en el artículo 24 y establecemos un mecanismo que va a impedir la morosidad de los jueces”.- - - - -

----- Diputado DE SANCTIS: “El instituto jurídico que se introdujo en la Argentina creo que fue creación nuestra. Este cómputo doble quedará derogado en nuestro país a partir de la sanción de esta Cámara, de la sanción que le otorgue a la iniciativa el Honorable Senado y de su consecuente promulgación por parte del Poder Ejecutivo. Es decir que esta ley no va a existir más en el futuro, porque no existe retroactividad en la legislación penal. [...] Con el consenso alcanzado se eliminará el instituto del dos por uno para no///14.- premiar a los delincuentes y especialmente a aquellos que han cometido hechos graves y aberrantes. Además, compatibilizamos las normas legales con la razonabilidad del proceso penal, tal como lo solicita el Pacto de San José de Costa Rica, que tiene rango institucional según la Constitución de 1994”.- - - - -

----- Diputado TORRES MOLINA: “El proyecto en consideración suprime el doble cómputo cuando el tiempo de prisión preventiva supera los dos años. Ese cómputo constituía una errónea interpretación del Pacto de San José de Costa Rica. El proyecto establece plazos y fija las condiciones para que proceda el cese de la prisión preventiva y, al incorporar la ley 24.390 al Código Procesal Penal de la Nación, supera el debate acerca de la constitucionalidad de normas procesales que deberían ser aplicadas por las provincias. [...] El Pacto de San José de Costa Rica establece el siguiente principio: toda persona que no tenga sentencia firme en un plazo razonable debe recuperar su libertad. Es una norma con jerarquía constitucional que es operativa y que debe ser aplicada en todo el país, esté reglamentada o no por las normas procesales de las provincias”.- - - - -

----- Diputado PERNASETTI: “[...] no estamos derogando la ley 24.390, que es reglamentaria del Pacto de San José de Costa Rica. Lo que derogamos son los artículos 7º y 8º, de esa ley, porque todos los sectores políticos nos dimos cuenta de que el dos

por uno, que consagra el primero de esos artículos, es distinto en sus efectos de lo que se concibió en esta Cámara al sancionar la norma en 1994”.- - - - -

----- De lo antedicho se desprende que a la fecha de la///15.- sanción de la Ley 25430 no quedaban dudas de que el “dos por uno” carecía de sustento en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así también que las razones pragmáticas o utilitaristas en que se sustentaba el cómputo privilegiado habían fracasado (ver discurso del Diputado Fayad y art. 9 Ley 24390, texto según Ley 25430).- - - - -

----- En esta línea de pensamiento y con referencia al conjunto de circunstancias mencionadas al inicio de este subpunto, debo señalar que, realizado un sondeo de los registros de la Secretaría N° 2 (Penal) del Superior Tribunal de Justicia, surge que en el 2005 (año en el que la CSJN dictó el fallo “CASAL”) el trámite de las causas en esta instancia demandaba un promedio aproximado de cuatro meses, mientras que en la actualidad ese tiempo se ha extendido a los ocho, diez o más meses, en términos generales (el sondeo efectuado se ha elaborado sobre una muestra al azar de los expedientes registrados y concuerdan con los que surgen del listado de sorteo de expedientes ingresados con llamados al Acuerdo y con el total de sentencias dictadas; aproximadamente -en virtud de haberse restado causas de competencia originaria de este Cuerpo- en el año 2004 se dictaron 234 sentencias en 1615 folios; en el año 2005, 159 en 1804 folios; en el año 2006, 186 en 3178 folios; en el año 2007, 245 en 3091 folios, y en el año 2008, 203 en 2933 folios), situación institucional que es aprovechada por algunos procesados o condenados para –más allá del derecho a recurrir- pretender el cómputo del “dos por uno”.- - - - -///16.-- En consecuencia, y como quedó demostrado, existen múltiples motivos por los que realizo un nuevo análisis jurídico del cómputo de pena privilegiado basado en normas provinciales, en virtud del cual estoy convencido de la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 2941 –desde que empezó a regir la Ley 25430- y del art. 287 octies de la Ley P 2107, y conforme los fundamentos que doy a continuación.-

-----2.- Doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia –conf. art. 43 Ley K 2430-:- - - - -

----- La doctrina legal vigente a la fecha fue fijada por este Superior Tribunal de Justicia en la Sentencia 27/04, oportunidad en la que se sostuvo que en el precedente “COMISARÍA” (Se. 60/97) este Cuerpo estimó pertinente “comenzar señalando que en los casos en que el encierro transcurre sin solución de continuidad entre la prisión

preventiva y la condena se ha entendido que aquélla termina cuando ésta comienza, cuestión en la que se inserta la noción de sentencia firme (véase Clariá Olmedo, 'Derecho Procesal Penal', T. V, págs. 248/249) a la que la ley 2941 al igual que la ley 24390 hacen concreta alusión en el numeral 2 de sus respectivos articulados. - - - - -

- -

----- “Si bien la norma allí contenida no posee virtualidad alguna con relación al beneficio objetivado en la regla del 'dos por uno' que aquí nos ocupa, el debate parlamentario que tuvo lugar en la H. Cámara de Diputados de la Nación en oportunidad del tratamiento del proyecto luego convertido en ley 24390, resulta especialmente clarificador a los efectos de determinar qué ha de entenderse por 'sentencia firme' en el ámbito de la normativa en examen. - - - - - ///17.-- “De dicho contexto, rescato la intervención que le cupo al Diputado Natale quien al hacer uso de la palabra sostuvo: 'Quisiera preguntar a la comisión qué se entiende por sentencia que no se encontrare firme. Formulo esta pregunta por lo siguiente: imaginemos una sentencia definitiva del máximo tribunal que tuviese competencia en la causa de apelación. Si se interpone un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, estaría aplicándose el supuesto del artículo 2 y, consecuentemente, no habría sentencia definitiva hasta que se expida la Corte. Habida cuenta de los tiempos que insumen los fallos de la Corte, apunto la situación vinculada con la previsión del tiempo que se adopte. Si la prórroga es por seis meses en función de una sentencia definitiva ordinaria, la norma parece razonable. Pero si la sentencia ya no es la ordinaria sino la extraordinaria que pudiese provenir de un recurso de esta naturaleza se me ocurre que los tiempos serían muy perentorios. Por lo expuesto, pregunto a la comisión lo siguiente: ¿qué se entiende por sentencia firme?' ('Antecedentes Parlamentarios', La Ley S.A. Editora e Impresora, Año 1995 Nro. 5, pág. 45, parág. 120). - - - - -

----- “El interrogante planteado fue respondido por el Diputado Pichetto quien, a su turno, expresó: 'La duda planteada por el señor diputado Natale -que compartimos- se refiere al plazo de los seis meses a los fines de la apelación ante la Cámara de Casación. Es aplicable el plazo a la Cámara de Casación. Las diferencias definitivas provienen en principio del sistema del dos por uno, que hacen a la modificación del artículo 24 del Código Penal que///18.- está enunciado en la ley que tiene como beneficio adicional redefinir la sentencia de la Cámara de Casación determinando una condena menor'. - - -

- - - - -

----- “Si alguna duda pudiera haberse suscitado en torno al significado de la expresión

'sentencia firme' a que se refiere la ley, estimo que la misma queda superada con las aclaraciones supra transcriptas, cuya idoneidad como pauta interpretativa de la normativa local surge evidente si se repara en que esta última se inspira en la regulación nacional a la que, en lo sustancial, reproduce. - - - - -

----- “En consecuencia, el plazo perentorio de dos años para la prisión preventiva, cuyo exceso determina la aplicación del art. 7mo. de la ley 2941 (idéntico al art. 7 de la ley 24390), debe computarse hasta la sentencia del tribunal de casación, esto es, la del Superior Tribunal de Justicia. - -

----- “La conclusión que antecede se asienta, además de lo expuesto, en la verificación de los resultados a los que la exégesis contraria conduciría, esto es, se alentaría la ordinarización de una instancia eminentemente excepcional, dado que su mero tránsito - aún sin expectativas de modificación de la condena impuesta- supondría la posibilidad de, cuanto menos, seguir rebajando el tiempo de efectivo cumplimiento de la pena”. - - -

- - - - -

----- Allí también se dijo que “lo extenso de la cita se justifica en la medida en que da cuenta del problema interpretativo suscitado y del fundamento de la solución a la que se arriba. En este orden de ideas, es de destacar que el significado de la expresión 'sentencia definitiva' (y firme) que se sostiene en este precedente se circunscribe al///19.- cómputo del plazo de la prisión preventiva de la Ley 2941”. - - - - -

- - - - -

-----3.- Legislación referida al “dos por uno”:- - - - -

----- A continuación paso a citar las normas que, en las partes pertinentes, son relevantes para la resolución de la presente causa. - - - - -

-----3.a)

Ley 24390 –texto original:- - - - -

----- La Ley 24390, denominada “Plazos de prisión preventiva”, fue publicada en el Boletín Oficial el 22/11/94; y decía: “ARTICULO 1º- La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor. - - - - -

----- “[...] ARTICULO 7º- Transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión”. - - -

----- “ARTICULO 8º- Modifícase el artículo 24 del Código Penal para los casos comprendidos en esta ley”.- - - - -

-----3.b) Ley 24390 –texto modificado por la Ley Nº 25.430-:

----- La Ley Nº 25.30 se publicó en el Boletín Oficial del 01/06/01 y dispuso:  
“ARTICULO 1º — Sustitúyase el artículo 1º de la ley 24.390, por el siguiente:- - - - -  
- - - - -

----- “Artículo 1º — La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al///20.- procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.- - -

----- “[...] ARTICULO 5º — Deróganse los artículos 7º y 8º de la ley 24.390”.- - - - -  
- - - - -

-----3.c) Ley provincial nº 2941 –texto original:- - - - -

----- La Ley 2941 acogió en el orden provincial la Ley nacional 24390 y fue publicada en el Boletín Oficial Nº 3328 del año 1996. Ésta preveía: “Artículo 1º.- La prisión preventiva no podrá ser superior a dos (2) años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, podrá prorrogarse un (1) año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiere para su debido contralor.- - - - -

----- “[...] Artículo 7º.- Transcurrido el plazo de dos (2) años previsto en el artículo 1º, se computará por un (1) día de prisión preventiva, dos (2) de prisión o uno (1) de reclusión”.- - - - -

----- “Artículo 8º.- La presente ley es reglamentaria del artículo 7º, punto 5), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.- - - - -

-----3.d) Ley provincial P nº 2107 –Código Procesal Penal:-

----- La Ley provincial K 4270 de Consolidación Normativa y por la cual se realizó el Digesto Jurídico de la Provincia de Río Negro fue sancionada el 29/11/07, promulgada el///21.- 21/12/2007 y publicada en el Boletín Oficial Nº 4584.- - - - -  
- - - - -

----- En función de lo anterior, la Ley provincial P 2941 tiene carácter histórico y su articulado fue fusionado a la Ley provincial P 2107, en los arts. 287 bis a 287 octies,

salvo el art. 8° de la Ley 2941 que no se incorporó.- - -

----- De tal forma, los arts. 287 bis y 287 octies del Código Procesal Penal son iguales a los arts. 1° y 7° de la Ley P 2941.- - - - -

-----3.e) Aclaración aplicable a las normas nacional y provincial:- - - - -  
-----

----- El art. 9° de la Ley 24390 (texto original) y el art. 8° de la Ley 2941 (texto original) preveían: “La presente ley es reglamentaria del artículo 7, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.- - - - -

----- Pero, sin perjuicio de que el primer artículo mencionado fue suprimido y se omitió incorporar el segundo al texto fusionado, es dable dejar aclarado que ellos se referían a un aspecto que no es objeto de análisis en la presente, como antes señalé.- - - - -  
-----

----- En tal sentido, se ha dicho que “en la ley 24.390 se regulan dos aspectos claramente diferenciados: por un lado, se reglamenta el art. 7°, punto 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9°), al establecer la duración razonable de la prisión preventiva (arts. 1° y 2°) y por el otro, se modifica el art. 24 del Código Penal (art. 8), y se prescribe que, transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1°, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión” (considerando///22.- 6° del voto de los doctores Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert, fallo de la CSJN in re “Recurso de hecho deducido por Jorge Francisco Alonso en la causa Alonso, Jorge Francisco s/ recurso de casación -causa n° 1813-”, del 19/09/02).- - - - -

----- “[E]n 1994 se sancionó la ley 24390 –que reglamentó en el orden local lo dispuesto por el art. 7°, punto 5° CADH respecto al ‘plazo razonable’- que reguló dos aspectos relacionados con la prisión preventiva: el estrictamente procesal, relativo a sus límites (arts. 1 a 6), y el comprendido en el Código Penal, sobre el modo de computar el tiempo pasado por el condenado en prisión preventiva (arts. 7°, 8° y 10). El primer aspecto pertenece, desde luego, a la regulación de la ley local –siendo, por ello, las normas de los arts. 1° a 6 de vigencia sólo en el ámbito nacional-; pero el segundo corresponde a la ley nacional, puesto que refiere a la medida de la sanción penal, tratándose –en este caso- de normas de derecho sustantivo. En definitiva, la ley local puede fijar el límite de la prisión preventiva dentro de lo que se considere constitucionalmente aceptable (que puede ser el de dos años a raíz de la inserción en nuestro sistema de los instrumentos internacionales), pero en el cómputo de la pena es la ley nacional la que impera. [...] Si

bien la ley 24.390 fue modificada por la ley 25.430, que incluso derogó los arts. 7 y 8 de aquélla, resulta importante analizar ambos textos, en virtud de la posible existencia de causas en trámite en las cuales sea aplicable la redacción original, de acuerdo al principio de la ley penal más benigna” (D'Alessio, Código Penal. Parte General,///23.- comentario a la Ley 24390 -reformada por Ley 25430-, Tº 1, pág. 149).- - - - -

-----4.- Concreta situación de la normativa que resultaría aplicable:- - - - -

----- Siguiendo la línea de pensamiento que vengo desarrollando, la cuestión puesta a resolver obliga a analizar la normativa aplicable, y en tal faena destaco:- -

-----i) La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la prisión preventiva debe ser razonable, pero no dispone el “dos por uno”.- - - - -

----- Al respecto, es oportuno señalar que el informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado argentino era responsable por violaciones al derecho a la libertad personal de los procesados que fueron retenidos en prisión preventiva más allá de un plazo razonable por no haber empleado la debida diligencia en los procedimientos respectivos (art. 7.5 del pacto), al derecho a ser oídas tempestivamente con las debidas garantías (art. 8.1 íd.) y al derecho a la presunción de inocencia (art. 8.2 íd.), todos ellos en relación con el art. 1.1, que impone el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de todas las disposiciones de la Convención. Sobre ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió in re “Alonso” (fallo supra citado): “5º) Que por lo demás, en atención a la especial naturaleza del planteo realizado por el recurrente, esta Corte no puede dejar de señalar que los agravios que se fundamentan en las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vertidas en el informe 2/97 también resultan inadmisibles, puesto que [...] de la///24.- simple lectura de dicha recomendación agregada a los autos por el interesado se desprende que ella versa sobre temas ajenos a los aquí planteados, es decir, al tiempo de prisión preventiva que sufrió el imputado y su relación con el principio de inocencia, que en modo alguno se vincula con la aplicación de la pena al condenado y la forma de efectuar su cómputo, que fue la cuestión discutida en la especie” (del voto de la mayoría).- - - - -

-----ii) La Ley 24390, texto según Ley 25430, ya no prevé el cómputo del “dos por uno” ni se modifica el art. 24 del Código Penal.- - - - -

----- “La ley 25430 ha mejorado ciertamente algunos defectos de instrumentación de la

ley 24390 [... C]on la derogación de los artículos 7º y 8º de la ley modificada [...] eliminó la propensión al uso antifuncional de los recursos. [...]” (conf. Prisión preventiva determinada o indeterminada. La ley del dos por uno y su reciente reforma, por Miguel Ángel Almeyra).- - - - -

-----iii) La ley P 2941 ya no está vigente y su articulado se ha fusionado al Código Procesal Penal. Aun así, es oportuno destacar que en sus antecedentes parlamentarios se dejó constancia de que se adoptaba en el orden provincial la cuestión procesal de duración razonable de la prisión preventiva legislada en la Ley 24390 y en función de la Convención Americana de Derechos Humanos (ver Diario de Sesiones, reunión XV, del 07/12/94, págs. 3140/3141, y Diario de Sesiones del 03/04/95, reunión IV, págs. 436/438). En esta última se dijo que el art. 8 de la Ley 24390 se trata de legislación de fondo y se aclaró “que este proyecto///25.- no hace otra cosa que incorporar en la aplicación rionegrina lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica en cuanto a la limitación

de la prisión preventiva, tomando normas nacionales que están ya en vigencia en la República”.- - - - -

-----iv) La Ley P 2107 (C.P.P.) prevé: “287 octies.- Transcurrido el plazo de dos (2) años previsto en el artículo 1º, se computará por un (1) día de prisión preventiva, dos (2) de prisión o uno (1) de reclusión” (señalo que la referencia al artículo 1º corresponde al texto de la Ley 2941 y por lo tanto es un error material en tanto debe decir artículo 287 bis).- - - - -

-----v) En la Ley P 2107 no se incorporó el art. 8º de la Ley 2941.- - - - -

-----5.- Análisis de constitucionalidad del art. 7 de la Ley 2941 y del art. 287 octies del Código Procesal Penal rionegrino:- - - - -

----- Con lo hasta aquí dicho quedó en claro que la previsión de los arts. 7º y 8º de la Ley 24390 –texto original-, en cuanto extiende sus efectos por la reforma del art. 24 del Código Penal, “en definitiva, se trata de un beneficio consistente en la compensación que hace el Estado a todos aquellos que sufrieron detención o prisión preventiva, sin distinción, por el hecho de haber permanecido privado de su libertad, sin sentencia firme, más allá del plazo en que razonablemente debió haberse puesto fin al encarcelamiento provisorio” (conf. CNCPenal, Plenario N° 3, causa “Molina, Roberto Carlos s/ recurso de casación -Ley 24.390-”, del 16/08/95, del voto conjunto de los Dres.///26.- Riggi, Casanovas y Tragant, con adhesión del Dr. Rodríguez Basavilbaso).-

- - - - -

----- En otras palabras, era un beneficio (también llamado cómputo privilegiado de “dos por uno”) previsto en una ley nacional modificatoria del Código Penal, pero nada indica que ese beneficio esté previsto ni sea exigible por algún tratado internacional de jerarquía Constitucional.- - - - -

----- A todo evento, destaco que el art. 287 octies del Código Procesal Penal no se prevé como reglamentario del art. 7º punto 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- - - - -

----- Establecido lo anterior, y siguiendo las enseñanzas del maestro Bielsa, recuerdo el “... Poder Legislativo de la Nación sanciona leyes que están en el mismo plano jurídico, en el sentido de que son iguales, tanto por el procedimiento formal de su sanción, como por la subordinación de ellas a la Constitución”.- - - - -

----- “La facultad de dictar una ley que disminuye, con carácter general, las consecuencias de la relevancia penal de ciertos hechos cuando sus autores han sufrido determinadas condiciones de encierro reposa en el Congreso Nacional y deriva claramente de la de dictar el Código Penal, ya que la formulación del reproche penal y de sus consecuencias importa la potestad de eliminar ese reproche o disminuir de modo general sus consecuencias, y su ratio legis se halla en la reforma del sistema de ejecución penal” (Fallos CSJN, “Lago, Manuel Antonio y otros”, L.215. XX, del 02/06/87).- - - - -

----- Así, resulta claro que los arts. 7º y 8º de la Ley///27.- 24390 –texto original- no eran una reglamentación procesal, ya que estaban expresamente referidos al art. 24 del Código Penal, que fija las pautas para el cómputo de la prisión preventiva una vez que la condena haya adquirido firmeza a partir de principios de equivalencia temporal entre el encarcelamiento preventivo y la pena privativa de libertad. Este plano conceptual de la norma constituye “un límite para la legitimidad constitucional e internacional del encarcelamiento preventivo, desde la óptica que adopta, a partir de aquí, el estado argentino... Por consiguiente, la institución debe estar regida por la ley de fondo, del mismo modo que el cómputo de la prisión preventiva está establecido en el art. 24 del Código Penal, precepto que justamente se intenta reformar también mediante esta iniciativa” (Sancinetti, “Cómputo del encarcelamiento preventivo. Plazo máximo razonable (Pacto de San José de Costa Rica)”; conf. Plenario N° 3, supra citado).- - - - -

-

----- Entonces, con “independencia del ámbito de aplicación espacial de las normas de

naturaleza procesal (arts. 1 a 6), lo cierto es que la modificación que la ley 24.390 introduce al art. 24 del Código Penal, resulta de aplicación a todo el territorio de la Nación. [...] En tal sentido, la Dra. Berraz de Vidal en el tantas veces citado plenario 'Molina' de la Cámara Nacional de Casación Penal afirmó: 'Incumbe a criterios legislativos de razonabilidad el determinar, en definitiva, el mayor o menor cómputo de la prisión preventiva, en razón de las facultades exclusivas que la Constitución Nacional (art. 75, inc. 12 –texto según reforma de 1994-) confiere al Congreso de la Nación para dictar el///28.- Código Penal, y disponer en él aquellas modificaciones estimadas convenientes para proveer a su evolución y desarrollo'. [...] De igual modo se pronunció el Dr. García Collins, en el fallo plenario de la Cámara Criminal y Correccional de Mar del Plata, del 23 de marzo de 1995. En dicha oportunidad afirmó: 'La ley 24390 (...), introdujo en su art. 8 una modificación al art. 24 del Código Penal. No hay duda que el legislador nacional se encuentra facultado para dictar normas de fondo (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), aunque sea criticable la técnica empleada en este caso al incorporar esa modificación en la reglamentación procesal de un pacto internacional'” (Marcelo A. Solimine, Limitación temporal al encarcelamiento preventivo y su cómputo a los fines del art. 24 del Código Penal, ed. Depalma, 1996, págs. 35/36).- - - - -

----- También la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, al resolver en la causa P. 62.465, “Franco, Onofre. Recurso de revisión por aplicación de la ley nacional N° 24.390” (del 16/09/96), entendió que “[e]l Congreso de la Nación ha modificado el art. 24 del Código Penal en uso de las atribuciones que le confiere el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional [...] Entonces, la norma en cuestión [24.390] resulta de aplicación obligatoria en el ámbito fijado en el texto constitucional citado y en el art. 1° del Código Penal [...] Tal como lo ha resuelto esta Corte (P. 59.457 'Sueldo,...', sentencia del 5 de setiembre de 1995, 'D.J.J.B.A.', t° 149, pág. 223), 'la circunstancia de haber reglado la ley 24.390 cuestiones propias del sistema procesal (la privación de libertad y la excarcelación///29.- durante el proceso) y también, conjuntamente, del régimen penal (art. 24 del Código Penal) no debe obstar la distinción entre ambas naturalezas jurídicas' [...] Y se agregó en el citado precedente: 'No se hubieran originado ciertas dificultades interpretativas si el sistema de los arts. 7° y 8° de dicha ley no incluyera la metodología de remitir, con fines cuantitativos, al art. 1° (y, obviamente, a los siguientes que le son accesorios) sino que directamente hubiese incluido en el mismo art. 7° la mención de los dos, tres o tres años y seis meses a que se

refiere como posibles puntos de partida para la aplicación -de derecho penal- de tales arts. 7º y 8º. Ello no implicó haber legislado con carácter general sobre prisión preventiva y excarcelación sino solamente haber recogido, a los efectos del art. 24 del Código Penal, referencias temporales de normas procesales nacionales\'. [...] \'Tal remisión, en materia penal, a instituciones procesales -así: a la duración de la prisión preventiva en sus efectos sobre la pena- es tan legítima como la referencia a «la prisión preventiva» con que se inicia el art. 24 del Código Penal y a los aspectos cuantitativos y cualitativos de la prisión preventiva que también ocasionan distintos efectos, en dicho art. 24, según las condenas fueren a reclusión o a prisión (como ahora el mencionado art. 24 prevé distintos efectos sobre las penas según fuere la duración de la prisión preventiva)\'. [...] \'Nada de lo expuesto implica, por cierto, entender que los citados arts. 7º y 8º de la ley 24.390 sean convenientes desde el punto de vista político penal, tema éste ajeno al presente recurso\'. [...] Regulando entonces el referido art.///30.- 24 del Código Penal la forma en que debe computarse la prisión preventiva sufrida en función de la penalidad impuesta [...]”.- - - - -

----- Más recientemente, la Suprema Corte de Buenos Aires dijo: “[...] La resolución recurrida contraría la posición de esta Suprema Corte establecida en P. 59.457, ‘Suelto, Claudio R.’, sent. del 5 de septiembre de 1995 (‘Acuerdos y Sentencias’, 1995 III, 476) y P. 59.707, ‘C., H. ’, sent. del 17 de diciembre de 1996, a cuyos fundamentos corresponde remitirse a fin de rebatir las observaciones formuladas por la Cámara en punto a la validez de la técnica empleada en la redacción del art. 7º de la ley 24.390 y a la posibilidad de aplicar, según corresponda, las disposiciones locales o comunes de esa ley. [...] Las normas de los arts. 7º y 8º de la ley 24.390 modificaban el art. 24 del Código Penal y regulaban el modo en que debía computarse el plazo de detención sufrido en prisión preventiva a efectos de delimitar el monto de pena que un condenado por sentencia firme estaba forzado a cumplir. Se trataba, pues y más allá de las dificultades que a veces existen en torno a la caracterización de ciertos institutos (conf. Roxin, Claus; ‘Derecho Penal, Parte General’, trad. de la 2ª ed. alemana de D.M. Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, Tº I, 1997, N° 55 y ss., pág. 164) de un elemento sustantivo del reproche (conf. Pastor, Daniel; Escolios a la ley de Limitación Temporal del Encarcelamiento Preventivo, en N.D.P. 1996/A, del Puerto, p. 307, nota 89) [...]” (causa P. 61.219, “B. , M. R. y otro. Estafas, homicidios calificados, falsificación”, del 26/11/08).- - - - -

---//31.-- En consecuencia, de lo expuesto se colige el alcance nacional de lo dispuesto por los arts. 7º y 8º de la Ley 24390 –texto

original-, pues las normas tienen relación con el modo en que quedó finalmente redactado el art. 24 del Código Penal, siendo este último un cuerpo normativo de materia legislativa reservada al Congreso de la Nación (art. 67 inc. 11 –actual art. 75 inc. 12- C.Nac.).- - - - -

----- De ello se sigue que el art. 7º de la Ley 2941 se proyectó (ver Diario de Sesiones de la Legislatura, supra citado) y finalmente obtuvo vigencia porque en la provincia se adoptó el texto (igual) del art. 7º de la Ley 24390, y la validez legal (constitucionalidad) de aquél se sustentaba en este último en función del artículo siguiente (8º) de igual ley.-

- - - - -

----- Luego, la Ley 25430 modificó los mencionados artículos de la Ley 24390, suprimiendo del plexo normativo nacional el cómputo del “dos por uno”, de modo que desde allí y hasta la fecha rige sólo la regla del art. 24 del Código Penal en cuanto “establece cómo debe ser computado el tiempo de prisión preventiva cumplido durante el proceso. Por medio de este cómputo se estipula, en definitiva, la pena que el condenado deberá cumplir a partir del momento en que la sentencia quede firme” (D'Alessio, Código Penal. Parte General, Tº 1, comentario al art. 24 del C.P., pág. 141).- -

----- Se planteó así una nueva situación normativa con directa conexión constitucional con el art. 7 de la Ley 2941 –desde que empezó a regir la Ley 25430-, la que subsiste respecto del art. 287 octies de nuestro Código Procesal Penal.- - - - -

- - - - - -///32.-- Como claramente se puede advertir, los artículos de las leyes provinciales que establecen el cómputo del “dos por uno” están legislando sobre “[l]as materias que integran la cláusula de los códigos o derecho común y las normas federales son tan amplias que concentran en el Poder Legislativo [Nacional] una sustantiva cuota de poder unitario. El hoy art. 75, inc. 12, [C.Nac.] diferencia significativamente el sistema federal argentino del sistema norteamericano, cuya fuente fue tomada en cuenta para disponer otras características de esa forma de Estado. En efecto, la legislación de fondo u ordinaria en los Estados Unidos es estadual o local, tanto como para que, por ejemplo, diferentes estados dispongan la pena de muerte para determinados delitos en sus leyes penales y otros no contemplen esa sanción. En cambio, en la República Argentina la legislación común es uniforme. El Congreso puede sancionarla dictando los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social –este último incorporado en la reforma constitucional de 1957- o mediante leyes que reglamenten esa materia. Sancionados los Códigos, el Poder Legislativo puede dictar

leyes modificatorias o ampliatorias sobre los asuntos

indicados, que se integran—formal o materialmente— a esos cuerpos normativos. [...] La atribución de dictar los códigos sustantivos constituye una competencia delegada en y exclusiva del Poder Legislativo federal” (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, tercera edición ampliada y actualizada, ed. La Ley, 2005, pág. 673).- - - - -

----- Concluyendo: la vigencia de la Ley 25430 implicó una///13.- modificación del sustento legal (al suprimir los arts. 7º y 8º Ley 24390) del art. 7 de la Ley 2941 como asimismo del art. 287 octies del código adjetivo (Ley P 2107), de manera que han devenido así en inconstitucionales las normas provinciales por avasallar la autonomía legisferante del Congreso de la Nación en una materia delegada, exclusiva y no concurrente como es el dictado del Código Penal (conf. Art. 75.12 C.Nac.).- - - - -  
- -

----- “Dicho de otro modo, y en concordancia con lo dispuesto en los arts. 5º, 116 y 122 de la Constitución Nacional, las provincias se reservaron la aplicación de la ley común por sus respectivos tribunales locales y, por interpretación extensiva, la sanción de sus códigos de forma, a fin de regular el pertinente procedimiento judicial” (María Angélica Gelli, ob. cit., pág. 675).- - -

-----6.- Análisis y solución del caso concreto:- - - - -

----- En el sub examine el Defensor Oficial solicita que se aplique el cómputo privilegiado del “dos por uno” por el tiempo que excedió los dos años de prisión preventiva.- - -

----- De tal forma y en función de lo desarrollado en los considerandos anteriores, la primera cuestión a dilucidar es si para el caso concreto resultan de aplicación los arts. 7º y 8º de la Ley 24390 —texto original—, y consecuentemente el art. 7º de Ley 2941.- - - - -  
- - - - -

----- La respuesta necesariamente es afirmativa en virtud de que la Ley 24390 —texto original— era la ley vigente en el momento del hecho de condena (entre los días 6 y 7 de julio de 1999 —conf. sentencia condenatoria, fs. 859 y 864 vta.-).

----- La Corte Suprema de Justicia de la Nación,///34.- compartiendo y haciendo suyos los fundamentos y las conclusiones del señor Procurador General, a cuyos términos se remitió en razón de brevedad, sostuvo que si “el artículo 7 de la ley 24.390 era la ley vigente en el momento del hecho, la aplicación retroactiva de la ley 25.430, que derogó esa norma, se halla vedada por el principio constitucional mencionado en atención al

carácter material que [...] ostentan las reglas de cómputo de la prisión preventiva. Más aun, tratándose de normas que afectan la libertad ambulatoria, la prohibición de retroactividad regiría incluso si se considerara que revisten carácter procedimental (cf. RIGHI, Derecho penal, Lexis Nexis Buenos Aires, 2007, p. 86)” (in re “Recurso de Hecho: Arce, Enrique Herminio s/ homicidio agravado al ser cometido con ensañamiento, etc.”, causa N° 5531, del 01/04/08).- - - -

----- Sentado lo anterior y luego de haber analizado las constancias del expediente, concuerdo con el preopinante doctor Alberto Ítalo Balladini en cuanto a que el caso se debe resolver en conformidad con la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia mencionada supra en el considerando 2), por lo que VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - -  
- -

----- Es claro así que, en la solución del caso y por ser ley más benigna, se aplica la “ultractividad” de los arts. 7° y 8° de la Ley 24390 –texto original- y del art. 7° de la Ley 2941, como asimismo la “retroactividad” del art. 287 octies de la Ley P 2107, destacando que la aplicación referida de las leyes provinciales es en función de la aplicación de los artículos mencionados de la ley nacional.-

----- De tal forma, el recurso es parcialmente procedente ya///35.- que se afectó “la validez temporal de la ley penal establecida en el artículo 2 del Código Penal de la Nación, con remisión al principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y el principio de aplicación de la ley más benigna, consagrado en los artículos 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cf. causa J 46, L. XXXVII, \Jofré, Teodora s/ denuncia\, sentencia del 24 de agosto de 2004, disidencia de los jueces Zaffaroni, Belluscio y Vázquez)” (conf. dictamen del Procurador General in re “Recurso de Hecho: Arce...” ya citado, al cual se remitió la CSJN).- - - - -

----- En igual sentido, también es importante destacar que el art. 19 de la Constitución de la provincia de Río Negro prevé: “Sólo pueden aplicarse con efecto retroactivo las leyes penales más favorables al imputado”.- - - - -

----- Y “la ley penal más benigna no es sólo la que desincrimina o la que establece pena menor pues, puede tratarse también de la creación de una nueva causa de justificación, o de inculpabilidad, o de un impedimento a la operatividad de la penalidad. [...] Para determinar dicho carácter debe tenerse en cuenta tanto la ley, como sus efectos en el caso concreto. En el primer aspecto, debe comenzarse por la interpretación de la regla de derecho establecida, para luego examinar su coherencia con el resto del

ordenamiento jurídico y su consistencia con los principios y valores constitucionales en juego. Este Tribunal tiene dicho que es regla de la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador,///36.- computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional y que en casos no expresamente contemplados ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (Fallos: 303:248, 578, 600 y 957; en similar sentido Fallos: 143:118; 183:241; 189:248; 194:371; 281:146; 303:612)” (CSJN, de la disidencia parcial del doctor Ricardo Luis Lorenzetti, considerando 7º, in re “Torea, Héctor s/ recurso de casación”, del 11/12/07).- - - - -

-----7.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación, declarar la nulidad de la sentencia de fs. 1249/1254 y remitir las actuaciones al origen para que, con igual integración, resuelva la presentación de fs. 1240/1243 en conformidad con el derecho y la doctrina legal mencionados en la presente (arts. 7º y 8º Ley 24390 –texto original-; 7º Ley 2941; 287 octies Ley P 2107; 2 C.P.; 18 y 75.22 C.Nac.; 9º CADH; 15.1 PIDCP; 19 C.Prov.; 43 segundo párrafo Ley K 2430, y 441 y ccdtes. C.P.P.). MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

///37.-Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación

----- interpuesto por el señor Defensor General doctor Marcelo Chironi en representación de Miguel Ángel Servidio.- Segundo: Declarar la nulidad de la sentencia de fs.

----- 1249/1254 y remitir las actuaciones al origen para que, con igual integración, resuelva la presentación de fs. 1240/1243 en conformidad con el derecho y la doctrina legal mencionados en la presente (arts. 441 y ccdtes. C.P.P.).- - Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 10

SENTENCIA: 156

FOLIOS: 1934/1970

SECRETARÍA: 2