



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130583-1

"Iribarren, Luis Fernando s/ recurso

de queja en causa N° 82.379"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal declaró admisible y rechazó por improcedente la queja presentada por la defensa de Luis Fernando Iribarren contra la denegatoria del recurso de casación, interpuesto para impugnar la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Mercedes que había declarado mal concedido el recurso de apelación articulado por esa parte contra el cómputo de pena realizado por el juez de grado en la presente causa (v. fs. 49/55 vta.).

II. Contra esa decisión, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 59/66).

Denunció, en primer lugar, la arbitrariedad de la decisión atacada, por considerarla basada en una errónea comprensión de las resoluciones anteriormente dictadas, con fundamentos que no abastecen las exigencias fijadas al efecto por la Corte federal y por esa Suprema Corte, lo que habría derivado en una violación al derecho a obtener una revisión del fallo por parte de un tribunal superior y al principio de legalidad.

Señala que en el recurso de casación se planteo la inconstitucionalidad de la pena de reclusión y la necesidad de aplicar al caso el cómputo privilegiado previsto para la pena de prisión en la ley 24.390 y destaca que, conforme lo resuelto por esa Suprema Corte en la causa P. 122.840 "Vallejos", el Tribunal de Casación no podía negar su competencia para entender en el recurso de casación interpuesto.

Afirma que la falta de fundamentación de la decisión atacada es evidente, pues se interpretó en ella que existía una decisión firme sobre la cuestión, refiriéndose a la adoptada respecto de la posibilidad de computar el tiempo de prisión preventiva en los términos planteados por la defensa en mayo del año 2009 -al resolver un pedido de excarcelación-, cuando esa resolución no puede ser considerada un cómputo de pena propiamente dicho, pues éste exige obviamente la existencia de una sentencia condenatoria firme. Destaca, en esta línea, la analogía del caso con el resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 328:137 "Méndez".

Sin perjuicio de ello, y en virtud de que el planteo de fondo fue abordado de todos modos por el tribunal intermedio, señala que lo resuelto es erróneo, toda vez que, conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Méndez, Nancy Noemi", Gorosito Ibáñez, Carlos Ángel", "Esquivel Barrionuevo, Víctor Carlos" y "Spósito, Oscar Edelmiro"; la pena de reclusión debería considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660.

Agrega, en este sentido, que la importancia asignada por la casación a las diferencias jurídicas existentes entre las penas de reclusión y prisión ya había sido descartada por la Corte federal al rechazar el recurso por el Ministerio Público Fiscal en la causa "Equitanti, Jorge Raúl", concluyendo que esos argumentos no serían novedosos ni ameritarían apartarse de la doctrina del máximo tribunal nacional en la materia.

Indica que la derogación de la pena de reclusión lo es a todos los efectos legales, por lo que correspondería aplicar el cómputo privilegiado establecido en el art.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130583-1

7 de la ley 24.390.

III. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto (v. fs. 73/76 vta.), decisión contra la que se alzó la defensa oficial, presentando la queja prevista en el art. 486 bis del C.P.P. (v. fs. 134/146).

Esa Suprema Corte de Justicia admitió la queja de la defensa y concedió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 147/150 vta.), corriendo traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P. (v. fs. 155).

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Luis Fernando Iribarren no puede ser atendido.

El primero de los planteos, en el que se objeta el criterio adoptado por la Sala IV del Tribunal de Casación al considerar que la cuestión referida a la posibilidad de aplicar en el caso el cómputo de pena privilegiado previsto para la pena de prisión en el art. 7 de la derogada ley 24.390 había sido resuelta en el caso por la negativa, a través de una decisión que había adquirido firmeza, reviste evidente naturaleza procesal y no puede ser abordado dentro del acotado marco que habilita el art. 494 del C.P.P.

Cierto es que en la resolución que hace lugar a la queja articulada por la defensa se destaca la necesidad de que sean abordados los planteos de entidad federal que trae la parte, mas también lo es que a ella corresponde formularlos con la carga técnica necesaria y ello no acontece, a mi entender, en lo que al punto bajo análisis se refiere (doct. art. 495, CPP).

En efecto, la impugnante denuncia la arbitrariedad de la decisión

atacada en este aspecto por falta de fundamentación, limitándose a consignar su disconformidad con lo resuelto por el *a quo* y a invocar lo decidido por la Corte federal en el caso "Méndez", sin reparar en las diferencias causídicas que lo separan del caso de autos y que radican, precisamente, en la existencia de una resolución previa y firme sobre la cuestión de la que no da cuenta el precedente de la Corte Suprema invocado.

Es oportuno recordar aquí que esa Suprema Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que el objeto de la doctrina de la arbitrariedad "*...no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado*" (conf. causas P. 95.796, sent. de 16-IX-2009; P. 106.496, sent. de 14-IV-2010; P. 109.162, resol. de 25-VIII-2010; P. 109.453, sent. de 17-VIII-2011; P. 125.511, sent. de 4-V-2016; P. 118.169, sent. de 27-V-2015; P. 105.613, sent. de 15-V-2013 y P. 103.533, sent. de 11-VII-2012; e.o.)" (P. 126.744, sent. de 4/7/2018, entre otras).

Cabe agregar a lo expuesto que el recurrente no consigue demostrar la existencia de una relación directa e inmediata entre lo resuelto y la violación al derecho a la doble instancia (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCyP) que denuncia, pues el criterio aplicado al realizar el cómputo de pena por el juez de origen fue expresamente confirmado por el Tribunal de Casación en la decisión impugnada, al consignar "*a mayor abundamiento*" (v. fs. 51 vta. y ss.) una serie de fundamentos que la defensa pudo conocer e intenta rebatir en su presentación ante esta sede.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130583-1

Considero, por lo expuesto, que el primer tramo del reclamo no puede ser atendido.

Tampoco pueden serlo las objeciones que la defensa formula respecto del fondo del asunto planteado pues, como indicara el *a quo*, existe una asentada doctrina de esa Suprema Corte que avala lo resuelto en el caso por el juez de origen, con posterior aval de la casación.

El impugnante construye toda su argumentación tomando como punto de partida la virtual derogación de la pena de reclusión de nuestro ordenamiento jurídico, premisa que no cuenta con asidero legal alguno y que ya ha sido expresamente descartada por esa Suprema Corte al indicar, en numerosas oportunidades, que la reclusión no es una pena derogada y que su aplicación no contraría, en consecuencia, al principio de legalidad (arts. 18, CN; 9 CADH y 15, PIDCyP).

En efecto, esa Corte se ha pronunciado en la materia resolviendo, en términos que comparto, que "*[l]a tácita derogación de los arts. 6, 7 y 9 del Código Penal, como consecuencia de la sanción de la ley 24.660, y -por ende- de las diferencias en la forma de ejecutar las penas de reclusión y prisión, en modo alguno ponen en jaque el distinto tratamiento que las disposiciones de fondo [ref. arts. 13, 26, 44 y concs. del Cód. Penal] dan a determinados institutos de la parte general del Código Penal. Ello, y el mantenimiento de la vigencia de los arts. 5 y 57 del mismo ordenamiento, demuestran que siguen existiendo pautas sustantivas que denotan que la pena de reclusión es más onerosa que la de prisión*" (P. 102.332, sent. de 22/4/2009).

Haciendo expresa referencia a los precedentes de la Corte federal que invoca en su presentación el recurrente de autos, indicó esa Suprema Corte que: "...junto a la cantidad de reformas operadas en el Código Penal posteriores a la sanción de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad 24.660 en las que se conmina la pena de reclusión para diversos tipos penales (leyes 25.601; 25.742; 25.816; 25.882; 25.886; 25.890; 25.928) impiden considerar que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada en el voto precedente (ref. in re 'Méndez, Nancy Noemí s/ homicidio atenuado', CSJN, sent. de 22-II-2005) sea extensible sin más al caso que nos ocupa" (causa cit.); doctrina que ha sido ratificada en numerosas oportunidades posteriores (cf. P. 103.197, sent. de 28/3/2012; P. 106.143, sent. de 14/8/2013; P. 109.864, sent. de 13/11/2013; P. 110.329, sent. de 5/3/2014; P. 128.192, sent. de 9/5/2018; P. 126.819, sent. de 30/5/2018; P. 128.634, sent. de 27/6/2018; entre otras).

Cabe añadir a lo expuesto por ese alto tribunal en el precedente de cita -en atención a los términos en los que viene formulado el agravio-, que a la Corte Suprema de Justicia de la Nación le compete pronunciarse en cada caso concreto que se le somete y que, sin desconocer la conveniencia de seguir los lineamientos trazados en su jurisprudencia, no parece adecuado asignarles a las decisiones que adoptara en los casos puntuales que invoca el impugnante los efectos de derogación legal "*a todos los efectos*" que pretende, tomando especialmente en cuenta el modo en que ha sido diseñado el esquema constitucional de división de poderes (art. 1, CN).

Las normas que contemplan la pena de reclusión



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130583-1

continúan vigentes desde que el Congreso de la Nación, único poder estatal con competencia específica al efecto (artículo 75 inciso 12, CN), no ha legislado en sentido abrogatorio respecto de esta especie de pena. Los jueces, incluso aquellos que integran el Máximo Tribunal Federal, no se encuentran facultados, sea cual fuere el juicio de valor que la norma les merezca, a sustituir al legislador o invadir su esfera de competencia (conf. CSJN, Fallos 300:700).

Pierden sustento, en consecuencia, las argumentaciones de la parte que toman como punto de partida la derogación virtual de la pena de reclusión, y ello basta para proceder al rechazo del reclamo.

Ello no obstante, considero oportuno destacar que también existe una asentada doctrina legal de esa Suprema Corte que ha descartado la posibilidad de aplicar el cómputo privilegiado previsto para la pena de prisión en el art. 7 de la derogada ley 24.390 a los condenados a reclusión.

Así se sostuvo, desde la sentencia dictada en la causa P. 106.416 y su acumulada P. 106.874 (sent. del 1/9/2010), que no corresponde extender a los condenados a pena de reclusión el cálculo más favorable que aquella norma establecía para los condenados a pena de prisión, luego de transcurridos los dos primeros años de encierro cautelar, pues *"una cosa es que dos días de prisión preventiva con pena de reclusión fuesen ponderados como un día de encierro, y otra muy distinta es que cada día de encierro efectivo, luego de transcurridos los dos primeros años en preventiva, deban necesariamente ser contados dobles"* (causa cit.). En esa oportunidad se indicó también que el cómputo de un día de prisión preventiva por una de reclusión no conlleva la transgresión al

art. 28 de la C.N., ya que un día de encierro es un día privado legalmente de la libertad y, vigentes las diferencias entre las penas de prisión y reclusión, nada impide que se mantenga un cómputo distinto en el cual se concede un beneficio a quien precisamente se lo condenó a una pena más leve.

Esta doctrina legal ha sido confirmada en ulteriores pronunciamientos (P. 107.880, sent. de 28/12/2011; P. 104.936, sent. de 26/12/2012; P. 109.469, sent. de 8/5/2013) y resulta claramente aplicable al caso, por lo que estimo corresponde rechazar el reclamo de la defensa.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a favor de Luis Fernando Iribarren.

La Plata, 4 de septiembre de 2018.


Julio M. Conte Grand
Procurador General