

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a   C o r t e :

I

La Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió, por mayoría, declarar la nulidad del fallo del Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de esta ciudad, en cuanto declara la inconstitucionalidad del artículo 24 del Código Penal (fs. 25/29 vta.)

Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario federal (fs. 30/33 vta.), cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 36 y 37/43).

II

1. El tribunal oral condenó a Nancy Noemí Méndez a la pena de cuatro años de reclusión como autora del delito de homicidio atenuado por haberse cometido en estado de emoción violenta.

Practicado por secretaría el cómputo de la pena impuesta, y ya firme la sentencia, la defensa solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 24 del Código Penal por resultar violatorio de la garantía de igualdad ante la ley y la presunción de inocencia, así como también de la razonabilidad de los actos de gobierno y de la garantía contra toda detención arbitraria -arts. 16, 18 y 28 de la Constitución Nacional, 7, inc. 3º, 8, inc. 2º y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y arts. 9, 14, incs. 1º y 2º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-; petición que fue favorablemente resuelta por la mayoría del tribunal al considerar, sintéticamente, que la contabilización de dos días de prisión preventiva por cada uno de reclusión carece actualmente de razonabilidad al no hallarse prevista diferencia alguna entre ambos regímenes de ejecución.

Abierta la vía recursiva ante la cámara de casación por la apelación de este ministerio fiscal, el a quo resolvió declarar la nulidad del fallo sobre la base de que desconoce los principios de progresividad y preclusión e inalterabilidad de la cosa juzgada, puesto que una vez firme la sentencia condenatoria no puede admitirse revisar de modo indirecto la constitucionalidad de la especie de pena impuesta; poniéndose de relieve la extemporaneidad del planteo de inconstitucionalidad de la defensa, en tanto fue al notificarse de aquélla que tomó conocimiento de la especie de pena y las consecuencias que trae aparejadas.

2. La defensa tacha la sentencia de arbitraria, en la medida en que, conforme su criterio, resuelve la cuestión en forma dogmática, apartándose del debido proceso penal, de manera que obstaculiza el análisis constitucional de fondo mediante limitaciones pretorianas que no encuentran justificación ni en la letra de la ley ni en su espíritu.

En cuanto a la sustancia, centró su agravio, por un lado, en que la distinción en el modo de computar los días de detención cautelar, según la especie de pena, deviene arbitraria y carente de razón frente a la unificación del régimen de ejecución penal vigente; y por el otro, en la desigualdad que implica, en el caso de una condena por idéntico lapso, la prolongación de la privación de libertad para aquel imputado que permaneció en prisión preventiva en parangón con el que no cumplió tiempo alguno en esa condición.

3. Con base en el carácter restrictivo de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias y al considerar que lo decidido se halla debidamente fundado, el fiscal descartó la existencia de una cuestión federal suficiente, a cuyos fundamentos y conclusiones la cámara se remitió para no hacer lugar al recurso extraordinario por ausencia de arbitrariedad.

*Procuración General de la Nación*

Ese pronunciamiento es el que motiva esta presentación directa ante V.E., en la que se renuevan los argumentos vertidos en las instancias anteriores, afirmándose la existencia de una cuestión federal simple al hallarse en conflicto una ley nacional con los preceptos del texto constitucional, sobre la cual corresponde exclusivamente a la Corte expedirse, habiéndose extralimitado tanto el fiscal como la cámara al pronunciarse sobre la existencia de la arbitrariedad y la violación del principio de igualdad ante la ley en tanto excedería la evaluación del aspecto formal que les compete.

Alega, finalmente, que la denegación de la apelación federal extraordinaria adolece de arbitrariedad por tratarse de una remisión a los argumentos del fiscal, quien se arroga facultades que no le corresponden y no rebate su planteo.

III

En cuanto a la admisibilidad de la queja, y en respuesta a los agravios de la parte, cabe señalar, en primer lugar, que el hecho de haberse remitido el auto denegatorio a los fundamentos del dictamen del fiscal, no descalifica al pronunciamiento como acto judicial (Fallos: 291:188; 296:363; 308:2352; 319:308, entre otros).

En segundo lugar, si bien es la Corte la que en última instancia ha de resolver si existe o no el supuesto de arbitrariedad, que como cuestión federal puede dar lugar a su jurisdicción extraordinaria, ello no impide a la cámara de casación expedirse fundadamente al respecto. Antes bien, y contrariamente a lo que arguye la recurrente, recae sobre ella, en este caso, la carga de valorar si prima facie los agravios cuentan con fundamentos suficientes para darle sustento, so pena de que la providencia no dé satisfacción a los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad

(confr. Fallos: 314:1081 y sus citas; v. asimismo Fallos: 319:1213 y 323:1247).

Por último, más allá de que pareciera un contrasentido que la defensa alegue que ha mediado una elusión arbitraria en el tratamiento de la cuestión constitucional para luego agravarse porque el fiscal se habría extralimitado, y por transitividad el a quo, al sostener, para rechazarle el recurso extraordinario, que la norma cuestionada no importa una violación al principio de igualdad ante la ley, lo cierto es que el reenvío de la sala se ciñó a la "ausencia de arbitrariedad", y las restantes consideraciones aparecen a modo de "obiter dicta" para dotar de mayor fuerza de convicción a la opinión vertida (v. Fallos: 292:84; voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Julio Oyhanarte en Fallos: 313:1392).

Sin perjuicio de ello, demostrativo de la ineficacia de los argumentos de la recurrente para impugnar la denegación y prosperar la apelación directa, en mi opinión, el recurso extraordinario adolece de serias deficiencias de fundamentación que obstan a su procedencia, en tanto la crítica de la parte no rebate eficazmente los fundamentos de hecho y derecho procesal en que estriba la resolución adoptada por el a quo, limitándose a proponer una solución jurídica diferente.

En efecto, de la lectura de la sentencia y los agravios de la impugnación se advierte que esta última no presenta argumentos conducentes que pongan en evidencia, en forma decisiva, deficiencias que permitan demostrar que aquélla no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias de la causa, y de tal suerte afecte la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso (doctrina de Fallos: 321:2663, entre muchos otros).

Al respecto, se observa que mientras reedita los

*Procuración General de la Nación*

fundamentos que condujeron a la declaración de inconstitucionalidad por parte del tribunal oral, insistiendo sobre el punto, omite la refutación de los argumentos expuestos por la cámara, vinculados principalmente con la salvaguarda de los principios de progresividad y preclusión de los actos procesales cumplidos en legal forma, y la intangibilidad de la cosa juzgada; criterios éstos que impedían nuevos planteamientos respecto a los efectos de la pena aplicada y por ende la posibilidad de discutir la adecuación constitucional del modo de computar la prisión preventiva en los casos en que se aplicara condena de reclusión.

Esta circunstancia resulta de particular relevancia, pues aun cuando se admitiera la índole federal del planteamiento de fondo introducido por la defensa, estimo que el a quo no ingresó en esta cuestión principal, sino que resolvió, en el marco de sus atribuciones (art. 471 y concordantes del C.P.P.N.), en base a consideraciones de hecho y derecho procesal -extemporaneidad del agravio y la imposibilidad de los jueces de la causa de rever las consecuencias de la pena impuesta- que, más allá de su acierto o error o lo opinable de lo decidido, no compete a V.E. revisar cuando no se demuestra que el pronunciamiento impugnado contenga en estos aspectos graves defectos de fundamentación o de razonamiento que lo hagan inválido como acto jurisdiccional (Fallos: 313:946; 315:2780; 316:2747; 322:792; 323:629), máxime que se trata de cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como regla y por su naturaleza, al recurso presentado (Fallos: 319:695 y sus citas).

Es que, en principio, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa no justifican -dada su naturaleza procesal-, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 302:1430;

307:474; 311:357; 313:77), y si bien el Tribunal admite excepciones en los casos en que se verifica un apartamiento de las constancias del proceso o una carencia de fundamentación suficiente o exista un exceso en el examen formal de los requisitos que debe reunir la apelación (Fallos: 325:107, 109 y 1549), entiendo que en el presente caso no se dan tales condiciones.

Ello por cuanto la mera invocación de la doctrina de la Corte no alcanza para tener por configurado tal supuesto, cabe enfatizarlo, **de excepción**, y la recurrente no acierta a poner en evidencia la manera en que lo decidido importaría un menoscabo de la garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso, limitándose a proponer una interpretación distinta del remedio procesal escogido -arguye que ante el tribunal oral se articuló una nulidad, que únicamente puede prosperar contra actos ya cumplidos- y de cómo ello, siempre en su opinión, privaría a su planteo de la extemporaneidad que el a quo le atribuye.

Máxime si se repara en que -para la hipótesis de admisión de la materia federal-, por regla, la decisión del tribunal apelado en el sentido de no haberse planteado oportunamente la cuestión federal es irrevisable en instancia extraordinaria, salvo supuesto de arbitrariedad (Fallos: 248:584; 257:44; 274:288; 293:320, entre otros), y no media en la sentencia recurrida pronunciamiento sobre aquella cuestión, situación que haría indiferente la forma y oportunidad de su planteamiento (Fallos: 310:2200; 311:1176, entre otros).

Desde otra perspectiva, y en tanto tales circunstancias pueden, en determinadas condiciones, implicar una morigeración de los óbices formales (Fallos: 312:185, 461, 1351 y 1904; 314:791; 322:1605, entre otros), tampoco se advierte la restricción de un derecho personalísimo que exija

*Procuración General de la Nación*

tutela inmediata, pues Méndez goza de libertad condicional a partir del 29 de noviembre del año 2002 (confr. fs. 872/874 vta. de los autos principales).

En síntesis, soy de la opinión que la sentencia contiene los fundamentos mínimos de hecho y derecho procesal, no rebatidos por la defensa, que, más allá de su acierto o error, excluyen su descalificación en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad (Fallos: 315:2780; 316:2747; 322:792; 323:629).

IV

Por todo lo expuesto, es mi opinión que corresponde rechazar la presente queja.

Buenos Aires, 22 de marzo de 2004.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE





*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 22 de febrero de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Nancy Noemí Méndez en la causa Méndez, Nancy Noemí s/ homicidio atenuado —causa n° 862—", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta ciudad condenó a Nancy Noemí Méndez a la pena de cuatro años de reclusión como autora del delito de homicidio atenuado por haberse cometido en estado de emoción violenta —art. 81, inc. a, del Código Penal— (fs. 595/639).

2°) Que una vez firme la sentencia, se practicó el cómputo de la pena impuesta a la nombrada teniendo en cuenta que había estado detenida en prisión preventiva durante siete meses y tres días (fs. 640); pero este cálculo fue cuestionado por su defensor oficial —en la oportunidad que contempla el art. 493 del ordenamiento procesal— con fundamento en la invalidez del art. 24 del Código Penal en cuanto establece que por dos días de prisión preventiva se computará uno de reclusión, pues consideró que consagra un mecanismo de compensación de la prisión preventiva que devino irracional frente a las sucesivas leyes de ejecución que establecieron la equiparación de las penas privativas de libertad (fs. 643/646).

3°) Que el tribunal oral hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad y, en consecuencia, fijó una nueva fecha de vencimiento de la pena con arreglo al cómputo establecido para la prisión (fs. 680/691), lo que motivó que el fiscal promoviera la instancia casatoria (695/701).

4°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la nulidad del fallo recurrido por considerar

—según el voto de la mayoría de sus miembros— que resultó violatorio de los principios de preclusión y cosa juzgada toda vez que encontrándose firme la sentencia condenatoria a cuatro años de reclusión "resultaba imposible en la etapa de ejecución revisar de modo indirecto la validez constitucional de este tipo de pena echando mano a la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal" (fs. 729/733).

5°) Que contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 753/756) —cuya denegación origina la presente queja— en el que se expresan agravios que hacen aplicable la doctrina de la arbitrariedad que habilita la jurisdicción de esta Corte, pues aunque atañen a materias que —como regla— son extrañas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración cuando la decisión respectiva carece de fundamentación válida que la sustente por no constituir una derivación razonada de las constancias de la causa.

6°) Que ello es lo que ocurre en el presente caso toda vez que el fallo apelado dio un alcance inadecuado a lo que fue materia de decisión en la modificación del cómputo —con motivo de una impugnación efectuada en la oportunidad procesal pertinente—, donde no se examinó la validez constitucional de la pena de reclusión sino de la desigual imputación de la prisión preventiva a la reclusión (art. 24 del Código Penal), cuestión que era propia de la etapa de ejecución y ajena al ámbito del recurso contra la sentencia condenatoria.

7°) Que, en tales condiciones, el *a quo* efectuó una errónea comprensión de las resoluciones anteriormente dictadas que lo llevó a predicar un estado de preclusión o cosa juzgada

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

notoriamente extraño a las constancias de la causa, incurriendo de esta manera en una deficiente fundamentación que descalifica el fallo como acto judicial.

8°) Que, por lo demás, cabe destacar —habida cuenta las consideraciones formuladas a mayor abundamiento en la sentencia apelada— la acertada decisión del tribunal oral que corrigió el cómputo de fs. 640, dado que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión.

Por ello y oído el Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (según su voto)- ANTONIO BOGGIANO (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto).

ES COPIA

VO-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR  
BELLUSCIO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTOR DON ANTONIO  
BOGGIANO Y DE LA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta ciudad condenó a Nancy Noemí Méndez a la pena de cuatro años de reclusión como autora del delito de homicidio atenuado por haberse cometido en estado de emoción violenta —art. 81, inc. a, del Código Penal— (fs. 595/639).

2°) Que una vez firme la sentencia, se practicó el cómputo de la pena impuesta a la nombrada teniendo en cuenta que había estado detenida en prisión preventiva durante siete meses y tres días (fs. 640); pero este cálculo fue cuestionado por su defensor oficial —en la oportunidad que contempla el art. 493 del ordenamiento procesal— con fundamento en la invalidez del art. 24 del Código Penal en cuanto establece que por dos días de prisión preventiva se computará uno de reclusión, pues consideró que consagra un mecanismo de compensación de la prisión preventiva que devino irracional frente a las sucesivas leyes de ejecución que establecieron la equiparación de las penas privativas de libertad (fs. 643/646).

3°) Que el tribunal oral hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad y, en consecuencia, fijó una nueva fecha de vencimiento de la pena con arreglo al cómputo establecido para la prisión (fs. 680/691), lo que motivó que el fiscal promoviera la instancia casatoria (695/701).

4°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la nulidad del fallo recurrido por considerar —según el voto de la mayoría de sus miembros— que resultó violatorio de los principios de preclusión y cosa juzgada toda

vez que encontrándose firme la sentencia condenatoria a cuatro años de reclusión "resultaba imposible en la etapa de ejecución revisar de modo indirecto la validez constitucional de este tipo de pena echando mano a la declaración de inconstitucionalidad del art. 24 del Código Penal" (fs. 729/733).

5°) Que contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 753/756) —cuya denegación origina la presente queja— en el que se expresan agravios que hacen aplicable la doctrina de la arbitrariedad que habilita la jurisdicción de esta Corte, pues aunque atañen a materias que —como regla— son extrañas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración cuando la decisión respectiva carece de fundamentación válida que la sustente por no constituir una derivación razonada de las constancias de la causa.

6°) Que ello es lo que ocurre en el presente caso toda vez que el fallo apelado dio un alcance inadecuado a lo que fue materia de decisión en la modificación del cómputo —con motivo de una impugnación efectuada en la oportunidad procesal pertinente—, donde no se examinó la validez constitucional de la pena de reclusión sino de la desigual imputación de la prisión preventiva a la reclusión (art. 24 del Código Penal), cuestión que era propia de la etapa de ejecución y ajena al ámbito del recurso contra la sentencia condenatoria.

7°) Que, en tales condiciones, el *a quo* efectuó una errónea comprensión de las resoluciones anteriormente dictadas que lo llevó a predicar un estado de preclusión o cosa juzgada notoriamente extraño a las constancias de la causa, incurriendo de esta manera en una deficiente fundamentación

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que descalifica el fallo como acto judicial.

Por ello y oído el Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por el **Dr. Juan Carlos Sambuceti (h)** defensor oficial de Nancy Noemí Méndez.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 que luego fue apartado y remplazado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5.**