

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a   C o r t e :

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 30, en lo que aquí interesa, rechazó por mayoría la aplicación de la ley 24.390 para efectuar el cómputo de la pena impuesta a Enrique Herminio Arce, y confirmó el practicado de acuerdo con las modificaciones introducidas por la ley 25.430 (fs. 3/7).

Por su parte, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó el recurso deducido por la defensa oficial del imputado (fs. 8/17), con base en lo resuelto en el precedente del mismo tribunal que citó al efecto ("Tichellio, José David, s/recurso de casación"). En tal sentido, sostuvo que el artículo 7 de la ley 24.390 (que preveía el cómputo de prisión preventiva conocido como "dos por uno") fue derogado durante la detención del imputado, pero con anterioridad a que él cumpliera en la causa un tiempo de encierro preventivo superior a dos años. El artículo 7 de la ley 24.390 estaba sometido, según indicó el tribunal, a la condición suspensiva de que se cumplan dos años de privación de libertad. Dado que esa condición no se cumplió (antes de la derogación de la norma citada), esa ley nunca constituyó "ley vigente" en este caso. La "ley vigente" continuaba siendo la versión original del artículo 24 del Código Penal ya que la operatividad de la modificación estaba sujeta a la mencionada condición suspensiva. Por ello, no correspondía beneficiar al imputado con la aplicación "ultractiva" de la ley 24.390 y computar doble el lapso transcurrido entre la fecha en que se cumplieron los dos años de encierro y aquella en la que quedó firme la sentencia condenatoria. (fs. 18/22).

Contra este pronunciamiento la defensora oficial interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a

la articulación de esta queja.

-II-

En su escrito de fojas 23/32, la asistencia técnica del encausado sostiene que el fallo carece de una debida fundamentación que autoriza a descalificarlo con base en la doctrina de la arbitrariedad, pues para confirmar el cómputo de pena efectuado en autos se remitió a la doctrina sentada en los autos "Tichellio", sin atender las serios argumentos oportunamente invocados por la recurrente que autorizaban a apartarse de ese criterio (fs. 15/17), así como también a demostrar la equivocación en la que incurrió el tribunal oral al asignarle un carácter netamente procesal a la ley 24.390 y, de esa forma, evitar la aplicación del principio constitucional de la ley penal más benigna.

En este sentido, la recurrente se respalda en el criterio de alguno de los magistrados que conformaron la mayoría en el plenario "Molina" de la Cámara Nacional de Casación Penal, para insistir en el carácter mixto de dicha ley y en la mayor benignidad que implicaba la modificación del artículo 24 del Código Penal.

Concluye que al aplicar el a quo la ley vigente al cumplirse los dos años de encarcelamiento preventivo, y no la existente a la fecha de comisión del hecho, rehusó ilegítimamente aplicar principios básicos que caracterizan al ordenamiento jurídico penal, como la retroactividad -o ultractividad- de la ley más benigna por estricto imperio del principio constitucional de legalidad, por el que se reconoce el derecho a un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (artículos 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 9 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículos 2, 3 y 4 del Código Pe-

*Procuración General de la Nación*

nal).

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario es formalmente procedente ya que se ha cuestionado 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 9º 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), y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

-IV-

El tribunal a quo consideró que debía resolver el caso aplicando la versión original del artículo 24 del Código Penal, en razón de que la vigencia del artículo 7 de la ley 24.390 estaba sujeta a la "condición suspensiva" de que el encierro se prolongara por más de dos años sin sentencia firme (fs. 22).

Debo señalar que no comparto esta interpretación, pues la vigencia de una ley no depende de que en un caso concreto se encuentren presentes sus presupuestos fácticos y jurídicos de aplicación. A modo ejemplo, el artículo 62 del Código Penal es ley vigente aun cuando no hayan transcurrido los plazos previstos en esa norma, y cualquier modificación posterior de esos plazos en perjuicio del imputado sería inaplicable retroactivamente en virtud del principio de legalidad

material, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Si de acuerdo entonces con lo que se viene diciendo, 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 -en mi opinión- 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).

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia impugnada para que se dicte otra con arreglo al criterio aquí expuesto.

Buenos Aires, 17 de mayo de 2007.

ES COPIA FIEL

ESTEBAN RIGHI