En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 14 días del mes de diciembre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en la causa: "M. , C. Á. –Q. , D. R. s/Lesiones graves en riña en concurso real con Lesiones leves en riña" (Expediente 19.626 - Letra M- folio 104- año 2004).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 544: Pfleger, Cortelezzi y Panizzi.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Ha venido a consideración de esta Sala la resolución emitida por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que el día 16 de noviembre del año 2006 (fs. 482/3) Declaró la nulidad parcial del cómputo de pena de fs. 455/vta, y de la providencia de fs. 479, en lo atinente al cumplimiento de la pena de inhabilitación impuesta a C. Á. M. y D. R. Q. ; ordenando que una vez efectuadas las comunicaciones de rigor a los entes respectivos-Boletín Oficial, Junta Electoral y Jefatura de Policía de la Provincia, se proceda a confeccionar un nuevo cómputo de pena sobre el punto.

II. A fs. 490/1 se presentó el condenado D. R. Q. por derecho propio e interpuso recurso de casación in pauperis.

Puso de manifiesto que era un error considerar que la pena nunca comenzó a ejecutarse porque después que se dictó la sentencia condenatoria, la Autoridad Policial, mediante Resolución Nº 401/0 DRH-(B1-SA) dictada en sumario administrativo, por aplicación del art. 139 del Dto. Ley 1561 (ref. 4124), le cambió las tareas que desempeñaba y lo pasó a funciones internas.

Que esa decisión fue tomada en el expediente administrativo caratulado: "Comisaría Seccional Segunda C.R. s/investigación tendiente establecer y/o deslindar responsabilidad personal policial presunta infracción Art. 29 inc. 12 RDP.- Año 2000".

Sostuvo que, de la misma forma en que el tiempo sufrido en prisión preventiva se tiene en cuenta en el cómputo de pena, debería computarse el tiempo de inhabilitación sufrido con anterioridad a la firmeza de la sentencia.

Consideró que no sería razonable que se lo castigue con un nuevo período de inhabilitación por haber sido deficiente la notificación de la Cámara del Crimen.

Culmina solicitando la invalidez de la resolución atacada por ser violatoria de la Constitución Provincial.

III. A fs. 501/5, presentó recurso de casación el doctor J. A. G. formalizando las manifestaciones in pauperis de su asistido Q. ..

Indicó la existencia de un error in iudicando en el contenido de la resolución, hizo suyo los argumentos del condenado y agregó la denuncia de prescripción de la pena de inhabilitación por entender que la misma era accesoria de la pena de prisión en suspenso recaída en autos.

Hizo reserva del caso general y culminó solicitando que este Tribunal declare que la mora del Tribunal de Ejecución no debe hacerse valer en perjuicio del condenado.

IV. A fs. 542/vta. El Procurador General, doctor Eduardo Samamé, en notas previstas por el artículo 426 del Código Procesal Penal (Ley 3155) coincidió con los argumentos esgrimidos por la Defensa y estimó que debía hacerse lugar al recurso de casación formulado.

V. Mayores prólogos, entraré con derechura al tratamiento de la cuestión abordándola desde diversos planos de análisis, pues, a pesar de que el tema aparece simple, no envuelve cuestiones menores.

Para actuar con método, expondré, en breves párrafos, la naturaleza y sentido de la pena de inhabilitación y, en particular, de la inhabilitación especial.

Los autores, mayoritariamente las conciben como "...incapacidades referidas a esferas determinadas de derecho..." (Soler), "...una pena de pérdidas de derechos, que se halla prevista en nuestro texto vigente en la forma de inhabilitación absoluta y de inhabilitación especial..." (Zaffaroni) "...consiste en la privación de derechos o de su ejercicio, como consecuencia jurídica de la comisión de un delito..." (Terán Lomas). (ver en cada caso "Derecho Penal Argentino" T II. pág. 392, "Tratado de Derecho Penal" Parte General T V, página 231, y "Derecho Penal" Parte General T 2, página 368).

En lo que atañe a la pena de inhabilitación especial, se trata siempre de una pena principal que puede imponerse de modo único o conjunto, lo que no ha de confundirse con la accesoriedad "...puesto que la aplicación conjunta no le resta el carácter de pena principal..." (sobre el particular Zaffaroni, op. cit. T V, página 241).

Acerca de lo que se trata dice dice Ricardo Nuñez: "...La pena de inhabilitación es una pena principal y de acuerdo al artículo 5º del Código ocupa el cuarto y último lugar en el orden de

gravedad. Sólo cuando la ley lo establece de manera expresa la inhabilitación es pena accesoria (C.P., art. 12; ley 13.985, art. 13). En todo otro caso, la inhabilitación es pena principal, aunque se la prescriba junto con otra pena de reclusión, prisión o multa. En este caso, aunque complementa la función de la otra pena ampliando el castigo y la seguridad hacia donde ésta no alcanza, no es una pena de existencia estrictamente complementaria, pues no está subordinada a la otra pena como lo está el complemento a lo complementado..." (Derecho Penal Argentino-Parte General II, Editorial Bibliográfica Argentina, Año 1960, p. 431/2).

Así sucintamente expuesto lo que pretendí un prólogo, habré de pasar a otra cuestión que, de igual manera, estimo relevante: el modo de computar la inhabilitación.

Nuevamente los maestros coinciden en un punto, y creo no equivocarme en esto.

La pena de inhabilitación, cuando concurre con una pena de privación de libertad, comienza a correr desde la fecha en que la sentencia que la impone queda firme.

Al respecto enseña Soler (op.cit. página 393) "..La Ley no prevé la forma en que se debe contar la inhabilitación, cuando ella concurre con otra pena privativa de libertad, de manera que habrá de entenderse que ella empieza a correr, en todo caso, desde la fecha de la sentencia, aún cuando se trate de una inhabilitación especial..."

Zaffaroni (op. cit. pág. 242) sostiene que "...la duración de la pena es la que se establece en cada caso, pero surgen dudas en cuanto al modo de computar el plazo de cumplimiento de la misma. Entendemos que este plazo se cuenta desde el cumplimiento de la condena..." (obviamente soslayo las explicaciones que el doctrinario expone en relación con el art. 20 ter, que, a entonces, regía por el imperio de la Ley 21. 338, y que guarda simetría con el hoy vigente).

Con estas dos premisas zanjadas, iré a considerar una tercer cuestión que es la que es, no menos que las otras, dirimente a la hora de resolver en el caso.

Me refiero a la cuestión atinente a la extinción de la pena.

El deber de abstención se liquida por el cumplimiento del no hacer contenido en la sentencia. Pero también por prescripción, aunque sobre este particular es preciso formular distinciones.

Me explico.

En el proceso de análisis había tenido en mente la idea de que no era posible que el tiempo careciera de efectos extintivos respecto de una pena.

Me pareció inicuo – y me parece- que el discurrir careciera de influencia alguna sobre la pena más leve contenida en la norma sustantiva, cuando se dieran las condiciones que, aquella, establece para su extinción.

Tras el intento de explicar el fenómeno que maduraba en el primer grado de conocimiento, encontré la más adecuada solución en la posición que sostiene que, siendo como es que la pena de inhabilitación- en tanto deber de abstención impuesto al condenado- no es ejecutable, el órgano que la impone sólo podrá sancionar ese incumplimiento (art. 281 del C.P.) pues el sistema penal conmina –precisamente (art. 281 bis)- el quebrantamiento de la inhabilitación impuesta judicialmente.

Desde esa premisa, y coincido en ello con Carlos Julio Lascano (h) "...Lo que prescribe es la acción para hacer ejecutar la pena- no la pena cómo tal- En el caso de la inhabilitación impuesta como única pena, el Estado no tiene acción para ejecutar un "no hacer" del condenado. Más que pena imprescriptible, pensamos que se trata de una pena insusceptible de prescribir. No tiene sentido la prescripción de una acción ejecutiva que no existe..." y luego de interesantes disquisiciones, concluye el autor se refiere a las penas conjuntas y alude a que: "...Estas penas, de cualquiera de las cuales puede decirse que es principal, son en realidad un castigo unitario. El término de la prescripción es el de la pena más grave. Es la solución lógica: no puede separarse para la prescripción lo que en la condena está unificada..." (ver "Código Penal" Baigún- Zaffaroni. Ed Hammurabi, página 695).

VI. Desde este punto de mira, y aun cuando el abogado casacionista hubiera adjudicado a la pena de que se trata un sentido diferente al que sostengo, como ya lo referí, la solución será proclive a su posición.

Es a mi juicio inadecuada la tesis de la "a quo" cuando resuelve que "...no estaban dados los presupuestos..." para practicar el cómputo de la inhabilitación "...teniendo en cuenta que no se había comunicado aún a los entes respectivos...", pues la conminación de "no hacer" se dirige contra el imputado, no contra la administración encargada, en todo caso, de tomar nota de ese mandato.

De no ser así, se deferiría la declaración sancionatoria a trámites administrativos que desnaturalizarían su sentido y fin.

Si la propia "a quo" por decreto, tomó como fecha de firmeza de la sentencia el 21 de Diciembre de 2004 (ver decreto de fs. 442) y a la fecha ese tiempo ha superado con creces el monto de la pena mayor (art. 65, párrafo 3° del C.P.) la decisión que ha venido impugnada es contraria a

derecho, y esa es la solución que propugno, pues ha cesado la posibilidad de exigir la abstención impuesta.
Debe declararse así extinta la inhabilitación especial impuesta y devolver los autos a la Cámara a los efectos consecuentes.
VII. Para concluir, estimo que corresponde regular los honorarios profesionales del doctor J. A. G. en la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.-), no incluye I.V.A (C.P.P., artículos 485, 486, 488 y concordantes-Ley 3155- Ley 2.200, artículo 14)
Así me expido y voto.

El juez Juan Pedro Cortelezzi dijo:

Las circunstancias fácticas y los motivos del recurso han sido lo suficientemente detallados en el voto precedente, por lo cual a ellos me remito para evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta del juez Pfleger.-

Que la Cámara Primera en lo Criminal de Comodoro Rivadavia madiante resolución nro. 123/2006 declaró la nulidad parcial del cómputo de pena de fs. 455/vta. y de la providencia de fs. 479, en lo atinente al cumplimiento de la pena de inhabilitación impuesta a C. A. M. y D R. Q. . Esta sanción procesal tuvo como fundamento la falta de comunicación de la sentencia a los entes que menciona el art. 458.-

En síntesis lo que se discute es si el incumplimiento de un acto procesal que prevé el código de rito, determina la modificación, en perjuicio de los condenados, de las fechas consignadas a fs. 455, cómputo que, por otro lado, ya había adquirido la calidad de “cosa juzgada material” –v.fs. 479-.

Que el cómputo de las penas aplicadas a M. y Q. se practicó oportunamente, y se notificó a las partes, quienes no hicieron observación alguna, motivo por el cual, debió ser aprobado y la sentencia ejecutada inmediatamente –art. 451-.

Por lo tanto, no hay razón para haber declarado la nulidad, porque no se advierte ninguna falla formal en el decisorio, que resulta sustancialmente válido.

Por otro lado la omisión del órgano judicial de practicar las comunicaciones que correspondían no puede tener como consecuencia la declaración de invalidez del cómputo ya firme. Cabe aclarar que este error es advertido por el tribunal de ejecución cuando Q. solicita se dé por cumplida la pena, y de oficio, retrotrae el proceso a una etapa anterior, lo cual perjudicó seriamente a los condenados

Adhiero así a la postura del juez Pfleger, declarar extinguida la inhabilitación especial impuesta y remitir las actuaciones al tribunal de origen a sus efectos.

Asimismo concuerdo con la regulación de honorarios propuesta.

Así voto.-

El Juez Alejandro Panizzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.
Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente
---------- S E N T E N C I A ----------
1º) Declarar procedentes las casaciones interpuestas a fs. 490/1 vta. y 501/5, sin costas.

2º) Revocar la resolución protocolizada con el número 123/2006, de fs. 482/3, y devolver las actuaciones a la Cámara de origen, a sus efectos.
3°) Regular los honorarios profesionales del doctor J. A. G. , en la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.-), (C.P.P., artículos 485, 486, 488 y concordantes-Ley 3155- Ley 2.200, artículo 14).-
4º) El presente es firmado por dos miembros de la Sala por encontrarse en uso de licencia el doctor Alejandro Javier Panizzi.
5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-