



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

P-127840-1

"Miño Lossino, Rodrigo José
s/ recurso de casación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal no hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de Mercedes, que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad del art. 100, cuarto párrafo, inc. 5, de la ley 12.256 y, en consecuencia, la incorporación de Rodrigo José Miño Lossino al régimen de salidas transitorias (v. fs. 78/83).

II. Contra esa decisión, el señor Defensor Adjunto de Casación Penal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 90/97 vta.).

Denuncia, por una parte, la violación del principio de progresividad de la pena derivado del postulado de resocialización, consagrado en los arts. 18 de la CN, 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP, así como también el quebrantamiento de los principios de igualdad (art. 16 de la CN) y culpabilidad por el hecho (art. 19 de la CN).

Afirma que, al negarse la posibilidad a su pupilo de acceder al régimen de salidas transitorias en virtud de haber sido condenado por el delito contemplado en el art. 165 del Código Penal, se ha hecho prevalecer un obstáculo por sobre el fin último de la pena, quebrantándose el principio de progresividad del régimen penitenciario derivado del principio de resocialización.

Expresa que la decisión en crisis encuentra fundamento en la teoría de la "prevención especial negativa" que tiene como fin la neutralización del condenado o, como lo dice el propio órgano casatorio, un componente inocuizador. Alega que con ello se vulnera la finalidad de la pena establecida en la Carta Magna y en los tratados internacionales, como así también el principio de dignidad humana (arts. 1º de la DUDH y de la CADH).

Indica que la imposibilidad de acceder al régimen de progresividad con fundamento en criterios peligrosistas, como se reconoce en la exposición de motivos de la ley 12.543, es incompatible, además, con el principio de igualdad, en la medida que importa denegar a los autores de ciertos delitos un derecho inserto en el régimen de ejecución de las penas privativas de la libertad. Añade que la norma cuestionada (art. 100 de la ley 12.256) ha presumido "iure et de iure" que quienes cometan los delitos mencionados allí delinquirán nuevamente, lo cual consagra un derecho penal de autor y no de culpabilidad por el hecho, pues no se basa en el suceso cometido, a lo cual añade que tampoco admite prueba en contrario ni encuentra apoyo en datos científicos o empíricos que lo avalen.

Sostiene que resulta erróneo lo afirmado por el tribunal intermedio en torno a que no se viola el principio de resocialización a raíz de lo normado por el art. 14 de la ley 24.660, dado que tanto dicha legislación como la provincial 12.256 adoptaron el régimen progresivo, previendo la posibilidad de regresar en forma secuencial y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-127840-1

paulatina al medio libre. Expone que el objetivo de resocialización no se verifica con un cambio de sección o grupo en el mismo establecimiento carcelario o su traslado a otro, a lo que suma que lo dicho respecto de la posibilidad de acceder a salidas transitorias en los últimos seis meses de su condena previos a la libertad condicional resulta falaz, dado que según lo dispuesto por el art. 14 del digesto de fondo se privaría a su asistido de dicho beneficio, sin perjuicio de su inconstitucionalidad que excede el marco de la presente.

Solicita se case el fallo recurrido, se declare la inconstitucionalidad del art. 100 de la ley 12.256 y se reenvíe la causa a la anterior instancia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

III. Entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto no puede prosperar.

Ello así pues considero, en primer lugar, que el recurrente no consigue refutar los fundamentos desplegados en la decisión atacada para rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la norma antes citada que se sometiera al tribunal intermedio, que indicó claramente: a) que la modificación introducida a esa norma por el legislador constituye una manifestación de las facultades que a ese órgano corresponden en el plano del diseño de la política criminal y penitenciaria, ámbito ajeno al examen jurisdiccional; b) que la distinción que se establece entre los condenados por ciertos delitos particularmente graves y los demás reclusos para la etapa final

de la ejecución de la pena reconoce un fundamento razonable, compatible con el principio del art. 16 de la CN, y que además el condenado puede obtener un cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro, así como gozar del beneficio de salidas transitorias previo al otorgamiento de la libertad condicional, si correspondiera; y c) que la norma en cuestión no obsta a la resocialización del condenado, principio que debe ser articulado con fundamentos retributivos de la pena que coexisten con aquel objetivo de prevención especial y que están limitados por el principio de proporcionalidad (v. fs. 79 vta./82 vta.).

El criterio expuesto por el tribunal revisor coincide, en lo sustancial, con el sostenido por esta Procuración General al dictaminar en la causa P. 126.187, el 9 de octubre de 2015, oportunidad en la que se destacara que la tacha de inconstitucionalidad de una disposición legal sólo es posible cuando la vulneración de las normas de rango superior sea de tal magnitud que justifique tal declaración y no existan alternativas interpretativas que brinden una solución al caso.

En este sentido, ha expresado la Corte Federal que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad y última *ratio* del orden jurídico, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 247:121 y sus citas); agregando que



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

P-127840-1

"(...) la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa" (Fallos: 335:2333 "Rodríguez Pereyra" y sus citas).

En el caso, resulta patente que la posición del impugnante se funda en los alcances que confiere a las salidas transitorias, las que considera un paso imprescindible en el marco de un régimen progresivo, al que califica como la única alternativa posible para garantizar el objetivo convencional de la resocialización de los condenados a una pena restrictiva de la libertad. Esta postura no es idónea para poner en evidencia aquella incompatibilidad manifiesta e insalvable de la norma legal (en concreto, el pasaje del art. 100 de la ley 12.256) con lo dispuesto por los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP, que establecen como objetivo preponderante o finalidad esencial de la ejecución de las penas privativas de la libertad la reforma y readaptación social de los condenados.

De este modo, descartada la existencia de una relación de incompatibilidad directa e inmediata entre aquellos dispositivos, la invalidación de la norma legal propuesta por el recurrente se funda, en definitiva, en un criterio dispar sobre la conveniencia política de una decisión legislativa que excede el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales, mas que en la incompatibilidad con dispositivos constitucionales en la que pretende fundársela. Así, ha dicho la Corte Suprema que la ventaja, acierto o desacierto de una medida legislativa

"...escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306 :1964; 323: 2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros)" (Fallos: 333:447 "Massolo").

Es oportuno destacar que el instituto de las salidas transitorias constituye uno de los modos alternativos de ejecución de la sanción que el legislador provincial puede o no establecer, en el marco de un régimen progresivo que también a él compete regular -teniendo en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales correspondientes y la concreta realidad penitenciaria de la Provincia- contando además la prerrogativa de limitarlo en tanto lo realice siguiendo pautas razonables (art. 28 de la Carta Magna).

Es claro, entonces, que la imposibilidad de obtener las salidas transitorias no trae como desenlace inevitable la imposibilidad de resocialización del condenado, como lo plantea el recurrente, toda vez que ese objetivo tendencial se puede ir llevando a cabo a través de los modos expuestos por el tribunal intermedio a fs. 81 vta. in fine/82 primer y segundo párrafo, que se reflejaron en el acápite b) mencionado con anterioridad. Cabe agregar que en el caso no se ha impuesto una pena perpetua, sino una sanción temporal de 18 años de prisión, que vence en el mes de diciembre del año 2022 (v. fs. 20 vta).

Tampoco consigue el recurrente, con la escueta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-127840-1

argumentación desarrollada al efecto, poner en evidencia la incompatibilidad del dispositivo legal en cuestión con el art. 16 de la Carta Magna, que establece el principio de que todos los habitantes son iguales ante la ley, basamento de todo sistema republicano de gobierno. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado, desde sus primeras decisiones (Fallos: 16:118), que aquella consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de igualdad absoluta o rígida sino en dispensar un trato igualitario a todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos: 123:106; 180:149), lo cual no prohibiría al legislador provincial la creación de categorías normativas diferenciales, como las previstas en la norma en crisis, siempre que las mismas no resulten arbitrarias y atiendan a una objetiva razón de discriminación (Fallos: 301:381; 304:309).

En el caso de autos, debo decir que la situación de aquellos penados incluidos en el art. 100 de la ley 12.256 respecto de los privilegios que pueden o no gozar de acuerdo a lo allí dispuesto, resultan idénticas para todos los integrantes de su clase. De igual modo, sí resulta diferente su situación si se los compara con los demás penados a los que se les permite el goce de las salidas transitorias, ya que en esos supuestos existe una condición excluyente de la misma cual resulta ser la comisión de una serie de delitos particularmente graves -en los que el atentado contra el más valioso de los bienes, la vida, aparece vinculado a la comisión de otro delito-,

circunstancia que diferencia a sus autores de quienes no han cometido delitos de esa entidad -incluso, atentados contra la vida-, criterio de distinción que a mi modo de ver no resulta arbitrario. Naturalmente, es opinable la decisión adoptada en este sentido por el legislador pero, reitero, la cuestión pertenece al plano de las decisiones políticas, en las que no corresponde al Poder Judicial pronunciarse sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de una decisión legislativa legítimamente adoptada.

De manera que, vigentes los criterios clasificatorios, nada impide que se otorguen a unos ciertas concesiones que no se confieren a quienes no están en análoga situación -los condenados por los delitos particularmente graves- (arg. arts. 16 y 28 de la CN). Es facultad del legislador determinar las consecuencias en cada ámbito y no parece posible afirmar categóricamente que la solución deba ser la misma, toda vez que las situaciones reguladas no son idénticas.

En esta línea, esa Suprema Corte ha dicho, en un caso donde se cuestionaba la inconstitucionalidad del art. 14 del digesto de fondo, que "...las figuras delictivas a que se refiere la norma en cuestión son homicidios particularmente graves por su conexión con otros delitos. Cuando el legislador exige que la pena impuesta en esos casos se cumpla en su totalidad no selecciona ningún grupo de personas por su condición, sino por lo que han hecho (...) Que la ley, de modo general, haga una distinción entre delitos más y menos graves, y que estos últimos tengan reglas más severas, limitadas por supuesto al término de la condena dictada con todas las



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

P-127840-1

garantías en el juicio correspondiente, no establece una diferencia que viole el art. 16 de la Constitución nacional (...) Igual ocurre con la reincidencia, que tampoco permite tomar en cuenta la conducta durante el cumplimiento de la condena, y cuya vigencia y validez constitucional han sido ratificadas por la Corte federal y por esta Suprema Corte (Fallos: 311:1451, 552 y 248:232; nuevamente sostenida en el caso 'Arévalo', A. 558. XLVI, sent. del 27/V/2014; esta Corte P. 100.577, sent. del 22/X/2008; P. 102.267, sent. del 29/XII/2008; P. 99.832, sent. del 1/XII/2008; P. 111.948, sent. del 13/XI/2013)" (voto de los Jueces De Lázzari y Pettigiani en la causa P. 126.187, sent. del 4/08/2016).

Finalmente, a mi modo de ver el impugnante no logra evidenciar que la norma cuestionada presuma *iure et de iure* que quienes cometan los delitos allí mencionados delinquirán nuevamente, pues de los propios fundamentos de la ley 12.543 que la parte cita a fs. 96 y de la decisión del órgano casatorio no surge, de ninguna manera, que el art. 100 de la ley 12.256 se vincule con ningún tipo de pronóstico respecto de los justiciables o que se haya computado lo que el penado es en lugar de lo que hizo. No se advierte, entonces, la trasgresión del principio de culpabilidad, razón por la cual el planteo de la defensa no es más que una aseveración dogmática desconectadas de las constancias de la causa y, por ello, resulta insuficiente (doct. art. 495 del CPP).

Estimo, por lo hasta aquí expuesto, que el agravio en el que se postula la inconstitucionalidad del art. 100 de la ley

12.256 no puede ser atendido.

IV. En consecuencia, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 20 de abril de 2017.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.M. Corte-Grand', written in a cursive style.

Julio M. Corte-Grand
Procurador General