



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

P-129218-1

"Zaninovich, Ezequiel Enrique
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el remedio casatorio interpuesto contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías de Lomas de Zamora, que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal y, en consecuencia, no hizo lugar a la solicitud de libertad condicional solicitada a favor de Ezequiel Enrique Zaninovich. Artículos 450, 530 y 531 del Código Procesal Penal (v. fs. 37/46).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 51/66 vta.).

En primer lugar, denuncia la afectación al derecho a la resocialización como fin de la pena.

En ese sentido, expresa que tal postulado se encuentra contemplado en los artículos 18 de la Constitución nacional, 7 y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a lo que añade que tanto la doctrina como la jurisprudencia han adoptado como justificación y fundamento de la pena la teoría de la prevención especial positiva, en el sentido de que la persona condenada se ha desviado de los parámetros

establecidos por la comunidad y que en consecuencia debe ser tratado con el fin de restituirlo a la sociedad sin que vuelva a cometer delitos.

Afirma que la denegatoria de la libertad condicional implica un flagrante apartamiento de los postulados de aquella teoría, destacando que esa finalidad responde a que la pena es considerada un instrumento que le permite al condenado regresar a la sociedad tras su cumplimiento y que el Estado se encuentra obligado a brindarle, durante el transcurso de la misma, las herramientas necesarias para que al concluir pueda desarrollarse en el medio social. De ese modo, considera que el tratamiento deberá realizarse a la medida de cada sujeto infractor, dado que dicha teoría tiene en cuenta los rasgos personales del autor y no el hecho cometido buscando adecuar su conducta futura. Así, el tratamiento dependerá de las capacidades y personalidades de cada penado.

Añade que al ser la resocialización el fin primordial de la pena, la persona debe ser preparada para vivir en libertad y no hay otra forma de incorporarse al medio social si no es en plena libertad. Por ello, el régimen de ejecución debe ser progresivo y lograr tal objetivo implica pasar del encierro a la libertad de forma gradual. Cita el punto 60.2 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos adoptadas por el 1º Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y tratamiento de Delincuentes y el art. 9.1 de las Reglas de Tokio.

Sostiene que el periodo de libertad condicional es la prueba por excelencia para evaluar el comportamiento en el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129218-1

medio social y, por ello, de imposible supresión. Expone que no resulta lógico que su asistido sea impedido de acceder a la última etapa del régimen de ejecución penal, pese a que se encuentra demostrado en la causa que adquirió todas las herramientas necesarias para reinsertarse en la sociedad, basándose el impedimento en el hecho de haber cometido un determinado delito, aspecto objetivo de la ley penal que, de ningún modo, puede prevalecer sobre el fin último de la pena privativa de libertad.

Agrega que la interpretación efectuada por el Tribunal de Casación del artículo 14 del Código de fondo se enfrenta a la engorrosa situación de ponderar una presunción anticipada y abstracta respecto de la prognosis de reinserción, dejando de lado la posibilidad de evaluación empírica y concreta de tres años de encierro.

En esa inteligencia, pone énfasis en que la libertad condicional debe depender exclusivamente de los avances obtenidos por el condenado durante el periodo de cumplimiento de pena, en tanto el hecho de que la persona haya logrado alcanzar los objetivos propuestos en el tratamiento aparece como el verdadero fundamento para el otorgamiento de aquélla.

Destaca el recurrente que el razonamiento efectuado por el Tribunal de Casación Penal, mediante el cual afirmó dogmáticamente que la libertad condicional se encuentra prohibida en estos casos para que el condenado internalice la lesión provocada y así facilitar su reeducación, incumple con la manda constitucional en la materia, pues el fin

de la resocialización deja de ser esencial.

Por otro lado, indica que si el condenado se encuentra en condiciones de ejecutar el último tercio de la pena en libertad, prohibir ello con el fundamento en el delito cometido implica dejar de lado la teoría de la prevención especial positiva y justificar el encierro en la teoría de la prevención especial negativa.

Añade que el legislador -en la norma atacada por el recurrente- tuvo por finalidad justificar la pena de acuerdo con los postulados de la teoría mencionada en último término, por lo que el propósito fue realizar una reforma para acentuar el derecho constitucional a la readaptación social, sino que fue utilizar el poder punitivo del estado para excluir a los delincuentes de la sociedad.

Por otro lado, afirma que la sentencia atacada sostiene la constitucionalidad del art. 14 del Digesto sustantivo con fundamento en lo dicho por el Máximo Tribunal Nacional en materia de reincidencia, afirmando que los fundamentos para justificar su constitucionalidad se pueden aplicar al caso de autos, invocando el precedente "L'èveque". Entiende que ello no se corresponde con la realidad, toda vez que los argumentos brindados por la Corte federal en dicho precedente apuntan a demostrar que la reincidencia puede aplicarse en el sistema judicial argentino y, a partir de dicha justificación, considerar factible impedir la libertad condicional.

Concluye este tramo expresando que lo



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

P-129218-1

expuesto en dicho fallo no es trasladable automáticamente al caso que nos ocupa, pues el hecho de que la declaración de reincidencia sea constitucionalmente válida y que incluso se admita la posibilidad de negar la libertad condicional, nada indica sobre la validez del mencionado artículo 14 segunda parte, en cuanto prohíbe la concesión de dicho instituto por haberse cometido un delito determinado. Afirma que en este último caso no se utiliza ningún criterio que justifique ese cambio de régimen de ejecución

En otro tramo, denuncia la violación al principio de igualdad ante la ley (arts. 16 y 75 inc. 23 de la Constitución nacional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), dado que la misma distingue, injustificadamente, a los condenados que a pesar de que se les impusiera la misma clase de pena -reclusión o prisión- como consecuencia de haber cometido un delito previo, reciban un trato totalmente diferente.

De las normas enunciadas anteriormente, esgrime el recurrente, que el derecho a la igualdad se ha visto ampliado en su protección constitucional, convirtiéndose en un principio relacionado con la vigencia y aplicación del resto de los derechos contenidos en la Carta Magna, pasando a tener un aspecto formal y material, y que su destinatario también es el legislador.

Cita opinión doctrinaria relacionada al alcance del principio de igualdad, para luego exponer que la igualdad no es absoluta y rígida, sino que se enmarca en el hecho de que la ley debe ser igual para todos

los iguales en iguales circunstancias, admitiendo ello diferente tratamiento entre quienes no se encuentran en la misma condición.

Añade que lo que no puede hacerse es diferenciar situaciones en forma arbitraria o irrazonable, pues la ley cuando otorga diferentes derechos a las personas debe hacerlo con un sentido racional y proporcional. Menciona el precedente "Nápoli, Erica" de la Corte federal.

Expone que lo neurálgico es el modo en que se agrupan las situaciones iguales y las diferentes, es decir, el criterio que utilizamos para decir que tal o cual persona se encuentra en la misma condición que otra. En el presente caso, restringir la progresividad en la ejecución de la pena a determinados ciudadanos acaba por consagrar una discriminación de un grupo de personas sobre una base no razonable.

Por todo ello, sostiene el defensor que no se aprecia, y el juzgador intermedio no lo ha explicado, cuál fue el criterio utilizado por el legislador nacional y provincial para agrupar los tipos penales enunciados en los arts. 14 de la ley fondal, 100 de la ley 12.256 y 56 bis de la ley 24.660. En esa inteligencia, manifiesta que si lo que se pretendió fue crear un régimen especial para quienes cometieron los delitos enumerados en las normas referenciadas, resultaba necesario justificar que dicho régimen cumple con el fin resocializador de la pena, dando las razones por las cuales un cumplimiento de encierro total resulta más apto y conveniente para el proceso de readaptación. Expone que ello no ocurrió, pues la mencionada discriminación no encuentra explicación alguna ni en el texto ni en sus



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

P-129218-1

fundamentos.

Por todo lo expuesto, solicita que se case la resolución del *a quo* y se conceda la libertad condicional a su defendido y, subsidiariamente, se reenvíen los autos al inferior para que decida conforme las pautas establecidas en el presente.

III. El recurso no puede prosperar.

Ello así pues advierto, en primer lugar, que el recurrente manifiesta su disconformidad con lo decidido en la instancia previa, mas no consigue en modo alguno poner en evidencia la existencia de vicios que descalifiquen al pronunciamiento atacado como acto jurisdiccional válido. Por el contrario, la sentencia emitida por el Tribunal de Casación Penal cuenta con una expresa fundamentación, a través de la cual rechazó del planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal que se le sometiera invocando el precedente "L'Eveque" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con esa base, concluyó que: "... no encuentro que se trastoque el fin de la pena ni el principio de progresividad, toda vez que si bien la ley intensifica el tratamiento resocializador al negarle la obtención de la libertad condicional a quienes cometieron ciertos delitos (...) ello no impide al penado el avance en el tratamiento resocializador en aras de obtener el regreso al medio libre (...) Cabe agregar, el agravio constitucional que esgrime el esmerado Defensor se limita a cuestionar la legitimidad de las consecuencias contrarias a los intereses del condenado, que resultan del

obstáculo a la obtención de la libertad condicional por su condición de penado al haber sido condenado por ser autor del delito de homicidio en ocasión de robo (...) pero no ha demostrado que ello impida su eventual tránsito por otros dispositivos progresivos, circunstancia que desmerece el planteo" (v. fs. 43 vta.).

Entiendo que esa conclusión es correcta y sus fundamentos adecuados, que el impugnante objeta desde distintos ángulos.

En primer lugar, corresponde descartar las objeciones planteadas con base en el principio de resocialización, como objetivo preponderante de las penas privativas de la libertad.

Como bien indica el impugnante, este principio encuentra amparo tanto en los instrumentos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos (arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); como en las actuales leyes de ejecución de las penas privativas de la libertad, tanto de la Nación -art. 1 de la ley 24.660-, como de la Provincia de Buenos Aires -art. 4 de la ley 12.256-.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el "Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de libertad en las Américas" (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011) que, en atención a una interpretación evolutiva del citado artículo 5.6 de la Convención, "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación



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

P-129218-1

personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar; así como la protección de las víctimas y de la sociedad" (consid. 607). A lo que añadió "... el mandato contenido en el artículo 5.6 de la Convención está dirigido fundamentalmente a establecer la obligación institucional del Estado de dar a las personas condenadas la asistencia y las oportunidades necesarias para desarrollar su potencial individual y hacer frente de manera positiva a su retorno a la sociedad, así como la prohibición de entorpecer este desarrollo" (Inf. cit. consid. 608). Y en lo que aquí interesa dijo "Así, los Estados deben adoptar políticas públicas integrales, orientadas a la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados. El logro de estos objetivos, depende necesariamente del establecimiento de un sistema integral en el que los Estados establezcan planes y programas de trabajo, educación y otros, orientados a brindar a los reclusos las herramientas necesarias para su eventual retorno a la sociedad" (Inf. Cit. consid. 609).

En el marco del sistema universal de protección de los derechos humanos, la Organización de Naciones Unidas dictó las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos", adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

La "Regla" 60.1 estableció que: "El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir

entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona", y la Regla 60.2 sugirió que: "Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz", criterio que han mantenido las "Reglas Mandela" (Regla 87).

Estas referencias permiten, a mi entender, sortear las dos objeciones centrales que plantea el recurrente en este punto.

Por una parte, no existe un mandato constitucional o convencional que atribuya a las penas privativas de la libertad la finalidad de la "readaptación del condenado" como objetivo único y excluyente. Aún cuando esa finalidad resulta ser el "objetivo superior del sistema" (Fallos: 328:1146 y 326:1269), otros objetivos de prevención general -e incluso retributivos- pueden ser racionalmente buscados por el legislador al determinar la necesidad de sancionar un comportamiento ilícito con este tipo de pena.

Cabe agregar, en esta línea, que el tratamiento dirigido a la resocialización del penado -que el estado debe ofrecerle (cfr. regla 4.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

P-129218-1

de los Reclusos -Reglas Mandela-, ONU 2015)- reviste carácter *voluntario* para aquél (art. 5 de la ley 24.660) - con excepción hecha en lo relativo a la disciplina, convivencia y trabajo (en este último caso, con el límite previsto en el artículo 110)-; pauta que se reitera en otras disposiciones del régimen de ejecución penal (artículos 13 inc. "b", 50, 53, 54 de la ley citada) y que se basa en una exigencia elemental derivada del reconocimiento de la dignidad de la persona, que impide todo intento estatal compulsivo por modificar la personalidad de un individuo. Puede concluirse, entonces, que el régimen constitucional y legal vigente admite la posibilidad de una pena privativa de la libertad desvinculada -por la falta de consentimiento del propio penado- del objetivo de resocialización antes mencionado y fundada exclusivamente en razones de orden preventivo general.

Por otra parte, y en lo que concierne al segundo argumento del recurrente vinculado al carácter ineludible de la libertad condicional, he de señalar que no existe imposición constitucional alguna en este sentido, respondiendo a una decisión propia de la esfera del legislador determinar cuándo el logro de aquel objetivo se canalizará a través de "programas de trabajo, educación", entre otros, dentro del establecimiento carcelario y cuando se aplicará el sistema de liberaciones condicionadas, previas a la liberación total.

El art. 6 de la ley 12.256 establece que el tratamiento a los condenados "comprenderá los regímenes abiertos, semi-abierto y cerrado, los que serán de utilización alternativa y no

necesariamente secuencial". Así los "los grupos de admisión y seguimiento realizarán un plan individualizado de avance en la progresividad que ofrecerá todas las alternativas de tratamiento y asistencia que estime necesarias para la consecución de los fines establecidos en el artículo 4° de la presente Ley" (art. 28). Luego, a partir del art. 93 de la ley provincial, se fija un mecanismo de "progresividad" basado en el art. 29 de la citada ley. Observamos que en el régimen cerrado existe una salida a prueba (conf. arts. 148 y 160), en tanto, en el régimen semi-abierto un sistema de "salidas transitorias" (conf. arts. 132, 146, 147 y 147 bis), y en el régimen abierto las "salidas discontinuas" (conf. arts. 119, 123 y 123 bis). Así, en cada "régimen", existe una cuota de salidas al medio libre, dado que la "readaptación" implica ir "preparando" controladamente al condenado en ambos contextos (encierro y libertad) -siempre que se encuentren satisfechas las condiciones para su concesión- para su ingreso total al medio libre, pues en nuestro sistema jurídico penal no existen penas a perpetuidad (conf. causa P. 126.107, sent. del 31/8/2016).

En particular, podría destacarse que en el marco del ordenamiento provincial, y sin importar en qué régimen se encuentre el condenado, éste "puede" acceder a la libertad asistida (art. 104 de la ley Provincial), pues son "normativas comunes" a todos los regímenes (arts. 101 y ss. de la Ley 12.256).

Lo dicho anteriormente, pone a las claras que los regímenes instaurados en la "progresividad" de la pena, se basan en factores como "Educación", "Trabajo", "Tiempo Libre", "Asistencia



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

P-129218-1

Psicosocial" y "Disciplina" (arts. 30 a 49). Es decir, bajo esos elementos se efectúa el tratamiento.

Como adelantara, el principio "resocializador" imperante en la ejecución de la pena privativa de la libertad no exige, por lo hasta aquí expuesto y conforme los estándares establecidos por la CIDH y la ONU, la posibilidad de acceder a la libertad condicional del artículo 13 segundo párrafo del Código de fondo como exigencia ineludible para su realización, tal como expresamente lo ha reconocido esa Suprema Corte al afirmar que "la libertad condicional no es el único medio que permite la adaptación social del condenado" (P. 126.187, sent. del 4/8/2016).

Tampoco consigue el recurrente, con la escueta 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 nacional la creación de categorías normativas diferenciales, como las previstas en el

artículo 14, segunda parte, del digesto de fondo, 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 la segunda parte del art. 14 de la ley de fondo 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 la libertad condicional; 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



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

P-129218-1

los delitos particularmente graves- (arg. artículos 16 y 28 de la Constitución nacional). 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, ha dicho esa Suprema Corte en el precedente antes citado 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 garantías en el juicio correspondiente, no establece una diferencia que viole el art. 16 de la Constitución nacional.// El art. 14 citado no se refiere a un grupo indeterminado de personas, sino a determinadas figuras de homicidio particularmente graves. Y la mayor severidad que para ellos establece es la de que la pena impuesta en juicio se cumpla en su totalidad. [...] Lo que el art. 14 del Código Penal hace es seleccionar un número muy limitado de homicidios particularmente reprobables -todas figuras en las que se mata en conexión con otro delito- y excluir una liberación anticipada. 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 27/05/2014; esta Corte P. 100.577, sent. del 22/10/2008; P. 102.267, sent. del 29/12/2008; P. 99.832, sent. del 01/12/2008; P. 111.948, sent. del 13/11/2013)" (voto de los Jueces De Lázzari y Pettigiani en causa P. 126.187 cit.).

Estimo, por ello, que el agravio en el que se postula la inconstitucionalidad del artículo 14 del Código sustantivo no puede ser atendido.

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE deberían rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 13 de julio de 2017.



JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General