



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

P-131026-1

"Altuve, Carlos Arturo s/ Recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal casó la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Lomas de Zamora -que había establecido que la pena de reclusión perpetua -con declaración de reincidencia- impuesta a José Luis Aguirre, debía entenderse equivalente a treinta años de encierro y ordenado la realización del cómputo pertinente sin aplicación del art. 7 de la ley 24.390 a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo allí considerado- y devolvió jurisdicción a esta última para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme lo allí considerado (v. fs. 55/57 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 59/64 vta.), denunciando la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal.

En ese sentido, comienza afirmando que encontrándose en discusión la interpretación, observancia y alcance de dichas normas -conforme su texto anterior a las reformas introducidas por la ley 25.928- corresponde que esa Suprema Corte se expida en el caso, a los fines de determinar la correcta exégesis que cabe asignar a aquéllas, delimitándose la oportunidad en que quedan agotadas las penas privativas de libertad calificadas como "perpetuas".

Estima que la necesidad de adoptar dicho temperamento se

relaciona con las diversas interpretaciones de los distintos organismos jurisdiccionales provinciales, lo cual pone en juego principios y garantías constitucionales como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, el debido proceso y los intereses de la sociedad en una temática trascendental como es la determinación del límite temporal del encierro para el supuesto de condenados a penas de reclusión perpetua con declaración de reincidencia por hechos cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley 25.928.

Tal petición se enmarca en que se encuentra fuera de discusión el principio de resocialización es un principio de jerarquía constitucional (arts. 18 de la CN, 10.3 del PIDCyP y 5.6 de la CADH), sin que pueda condenarse a una persona a la "muerte en vida", por lo que la perpetuidad en ningún caso es literal, conforme lo resuelto por la Corte Federal en el caso "Giménez Ibañez" donde se señaló que la pena realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana.

Sostiene que resulta imperioso realizar una interpretación del artículo 55 del digesto sustantivo, anterior a la ley 25.928, el cual establecía un límite temporal que no podía ser ultrapasado, que no era otro que el máximo legal de la especie de pena de que se trate.

Advierte que dicho dispositivo legal no establecía con precisión cuál era el máximo de las penas privativas de libertad, sino que era una disposición de carácter general que remitía a las figuras penales previstas en la parte especial del Código de fondo. En tal sentido, afirma que la misma debía armonizarse con lo dispuesto en los artículos 79 y 227 *ter* (texto según 23.077), del que surge que la pena de encierro puede extenderse hasta treinta



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

P-131026-1

y siete años y seis meses de prisión. Sostiene que este criterio se encuentra avalado por el Máximo Tribunal nacional en el precedente "Estévez".

Expone que la propuesta que efectúa sobre el máximo de pena para casos de imposición de reclusión perpetua con declaración de reincidencia no vulnera los principios de culpabilidad, razonabilidad, proporcionalidad e igualdad ante la ley, sino que su fijación responde a una aplicación concreta al grado de reproche penal aplicable al justiciable.

Finaliza su discurso sosteniendo que resulta indiscutible que el aquí condenado no agotó la pena de prisión perpetua con declaración de reincidencia que se le impusiera y que la solución propiciada por el Tribunal de Casación Penal, que fijó en veinticinco años de encierro el tiempo para tener por cumplida aquella pena, es arbitraria.

Como segundo motivo de agravio, denuncia arbitrariedad por fundamentación aparente y déficit de motivación de la sentencia atacada.

Señala el impugnanante que el argumento desarrollado por los magistrados se apoya en que para los condenados "no" reincidentes la pena perpetua tendría un plazo máximo de duración de 25 años -20 años para obtener la libertad condicional y 5 años más en que se extendían las reglas de conducta-, mientras que para los casos de pena perpetua "con" reincidencia existiría una única diferencia, vinculada a la prohibición de conceder la libertad condicional, pero que no existiría divergencia en cuanto al tiempo de su duración, debiendo considerar también para este último caso el tope de veinticinco años de encierro.

Entiende que esos desarrollos carecen de todo asidero y no se

hacen cargo de los planteos que llevó el Fiscal a la instancia casatoria, omitiendo desechar la posición adoptada por el acusador.

Destaca que ninguna explicación aporta el fallo para descartar los agravios presentados por el Ministerio Público Fiscal, sino que mediante afirmaciones dogmáticas y antojadizas concluyen los magistrados votantes que el límite máximo de duración de las penas perpetuas, con o sin declaración de reincidencia, es de 25 años de prisión, desinterpretando el art. 55 del C.P. -cfr. texto anterior a la ley 25.928-, lo que conlleva a un razonamiento absurdo que torna arbitraria la sentencia atacada por déficit de motivación.

Por todo lo expuesto, solicita que se fije el alcance a la normativa puesta en pugna.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

En primer lugar, coincido con el recurrente cuando indica que, conforme la doctrina legal adoptada tanto por esa Suprema Corte como por la Corte federal, es necesario establecer un momento en el que -en cada caso particular- la pena privativa de la libertad perpetua pueda tenerse por cumplida por agotamiento.

En ese sentido, el Máximo Tribunal nacional señaló en el precedente "Giménez Ibáñez" (Fallos 329:2440) que la pena privativa de la libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana, en razón de que generaba graves



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

P-131026-1

trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el artículo 18 de la Constitución nacional.

En consonancia con ello, y producto del reenvío ordenado en la causa de mención, esa Suprema Corte destacó en la misma causa que partir de la reforma de la Constitución nacional en el año 1994 ha quedado incorporada la finalidad de "prevención especial" o "readaptación social" para la pena privativa de la libertad, a través de los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, con jerarquía superior a las leyes internas, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (regla 63 y siguientes), las que configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención (conf. causa P. 84.479, sent. del 27/12/2006).

En esa línea de pensamiento, también destacó que impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad, importa negar que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole reintegrarse a la sociedad; vulnerándose derechos fundamentales del ser humano (conf. causa cit.).

Con este punto de partida, considero asiste razón al recurrente cuando indica que el criterio que se impusiera por mayoría en casación se funda en una errónea interpretación y aplicación del art. 55 del Código Penal, que lo lleva a fijar un monto de pena para el vencimiento de la prisión perpetua incompatible con el carácter más gravoso que esa especie de pena presenta frente a las penas divisibles y con la sistemática del código, conforme

el articulado aplicable al caso.

En efecto, la necesidad de establecer un término preciso para el vencimiento de las penas perpetuas no puede ser satisfecha apelando al tope previsto como máximo para el delito de homicidio, si no que correspondería estar -en todo caso y tal como lo propone el recurrente- al máximo legalmente previsto para esa especie de pena en el texto del Código Penal vigente al momento de comisión del hecho por el que fuera condenado Aguirre Pared, monto que el impugnante ubica correctamente en los treinta y siete años y seis meses de prisión.

Este tope máximo que corresponde tener en cuenta, para respetar la mayor gravedad que el legislador ha asignado a las penas perpetuas frente a las cuantificables, debe establecerse a partir del juego armónico de los artículos 55 (texto anterior a la ley 25.928), 79 y 277 *ter* del Código de fondo. Así, el "*maximum de la especie de pena de que se trate*" al que alude el primero de los dispositivos citados, debe ser establecido considerando la totalidad de las normas de la Parte Especial del código de fondo que establecen penas de prisión o reclusión divisibles y, entre ellas, se destacan el art. 79, que establece el máxima de 25 años de reclusión o prisión y el 227 *ter* que eleva al doble ese máximo -y todos los previstos en el código- para los casos alcanzados por la figura correspondiente.

Estimo oportuno destacar aquí, en cuanto a la aplicación al caso del artículo 227 *ter* de la ley de fondo, que la Corte nacional avaló dicho criterio en el fallo "Estévez", donde afirmó que "*...en modo alguno puede afirmarse que haya producido una*



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

P-131026-1

extensión analógica de la pena prevista para el Artículo 227 ter, Código Penal. En efecto, el propio Artículo 55 -en la redacción que aquí interesa- exige al intérprete indagar en la parte especial a fin de establecer el máximo legal previsto para la especie de pena de que se trate. Por sí misma, esta sola circunstancia no basta para considerar violado el mandato de certeza (arg. Artículo 18 de la Constitución Nacional), toda vez que el establecer los alcances y matices de los textos legales frente al caso concreto constituye una característica propia de la tarea de aplicación del derecho".

Incluso, esa Suprema Corte de Justicia ha resuelto en varios precedentes que la construcción emergente de los arts. 55 (texto anterior a la ley 25.928) y 227 ter del Código Penal, donde es posible fijar una pena máxima de 37 años y 6 meses de prisión, no puede ser tildada de "errónea" (causa P. 95.236, sent. del 22/12/2008, votos de los Dres. Pettigiani y de Lazzari; criterio reafirmado en los fallos P. 116.101, sent. del 12/3/2014 y P.127.708, sent. del 13/12/2017).

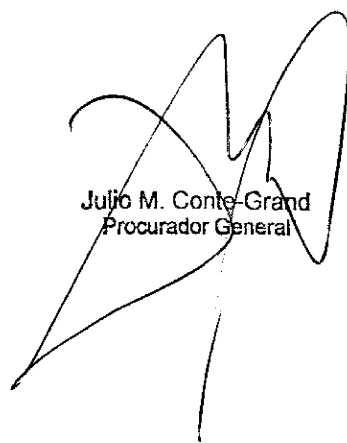
Considero, por lo hasta aquí expuesto, que la decisión atacada elude la aplicación de la solución normativa prevista para el caso en la legislación vigente al momento del hecho por el que fuera condenado Aguirre y que resulta, en consecuencia, viciada de arbitrariedad conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Fallos 326:3734; 30:4103 y 337:567).

No puede reputarse entonces a la sentencia atacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de las circunstancias concretas de la causa se torna aparente, presentando el pronunciamiento los

graves defectos que lo descalifican conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos 314:791, 320:2105, 331:1784, 333:1273, 339:1635 y 339:1423, entre otros).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y resolver conforme a lo allí peticionado.

La Plata, 10 de agosto de 2018.-



Julio M. Conte Grand
Procurador General