



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

P-132300-1

"Zaugg Martínez, Juan Daniel
s/Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto contra el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Lomas de Zamora que confirmó la decisión emitida por el órgano de grado que denegó la incorporación de Juan Manuel Zaugg Martínez en el régimen de la libertad condicional, por encontrarse comprendido en las limitaciones previstas en el art. 14 del Código Penal (v. fs. 44/50).

II. Contra ese pronunciamiento, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 59/74).

El recurrente sostiene que los fundamentos expuestos por el Tribunal de Casación, en tanto deniega la solicitud de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. no resultan convincentes.

Así, renueva su petición solicitando que se declare inconstitucional el art. 14, segunda parte, del código sustantivo, considerando que ello deviene imprescindible a los fines de mantener incólume el principio de igualdad ante la ley y hacer efectiva la resocialización.

Destaca que no estamos, tal como lo afirma el Tribunal de Casación, ante una cuestión de política criminal ajena al control de la justicia. Ello, pues si bien

es facultad del Poder Político programar de la manera más conveniente el modo como se ejecutará la pena, el recurrente estima que debe ser dentro de los límites contenidos en la Constitución nacional.

En cuanto al derecho a la resocialización como fin de la pena, expresa que tal postulado se encuentra contemplado en los art. 18 de la C.N, 7 y 10.3 del P.I.D.C.P. y 5 de la C.A.D.H. 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 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. Destaca que esa finalidad responde a que la pena es considerada un "instrumento" y que el Estado se encuentra obligado a brindarle a la persona, durante todo el transcurso de la pena, las herramientas necesarias para que cuando concluya pueda desarrollarse en el medio social. Agrega 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 la resocialización implica que la persona debe ser preparada para vivir en libertad, que el régimen de ejecución debe ser progresivo y que lograr tal objetivo implica pasar del encierro a la libertad de forma gradual.



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

P-132300-1

De otro lado, señala que resulta necesario comprobar en la realidad si los conceptos incorporados durante el tratamiento han sido internalizados y, para ello, la única forma de conocerlo es incorporándolo a mayores estados de libertad. 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, 9.2 y 9.4 de las Reglas de Tokio.

Sostiene que el periodo de libertad condicional es la prueba por excelencia para evaluar el comportamiento en el 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 naturaleza apodíctica respecto de la prognosis de reinserción, dejando de lado la posibilidad de evaluación empírica y concreta tras 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.

Indica que si el condenado se encuentra en condiciones de ejecutar el último tercio de la pena en libertad, prohibir ello con el fundamento del 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, surgiendo ello de los fundamentos de la ley que reformara el artículo 14 arriba mencionado; lo que provoca una violación de los principios enunciados.

En otro tramo, denuncia la violación al principio de igualdad ante la ley (arts. 16 CN, 24, CADH y 3 del PIDCyP), dado que la ley injustificadamente distingue los condenados, que a pesar de habersele impuesto la misma clase de pena -reclusión o prisión- como consecuencia de haber cometido uno de los delitos mencionados en la misma reciban un trato totalmente diferente.

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 Constitución Nacional, pasando a tener un aspecto formal y material, y que su destinatario también es el legislador. Sostiene 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



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

P-132300-1

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 cuando la ley otorga diferentes derechos a las personas siempre debe hacerlo con un sentido racional y proporcional. Cita el precedente "Nápoli, Erica" de la C.S.J.N.

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 *"organiza la discriminación de un grupo de personas sobre una base no razonable"* (fs. 72).

Por todo ello, sostiene el defensor que no se aprecia cuál fue el criterio utilizado por el legislador para agrupar los tipos penales enunciados en el art. 14 del CP, pues si lo que se pretendió fue crear un régimen especial para quienes cometieron uno de los delitos enunciados, resultaba necesario justificar que dicho régimen cumple con el fin resocializador de la pena. En esta línea, considera que se debería haber dicho por qué un tratamiento basado exclusivamente en el encierro resultaba más apto y conveniente para el proceso de readaptación, pero tales extremos no aparecen ni en el texto de la ley ni en sus fundamentos, y sólo se habla de un criterio de "gravedad de los hechos" como factor común a todos los delitos, que tampoco supera el filtro de razonabilidad.

Por todo lo expuesto, solicita que se disponga casar la resolución *del a quo* y se conceda la libertad condicional a Zaugg Martínez, o,

subsidiariamente se reenvíen los autos al inferior para que decida conforme las pautas establecidas en el presente.

III. El remedio fue concedido por el Tribunal de Casación Penal, remitiendo la Secretaria Penal de la Suprema Corte de Justicia las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 77/80 y 84).

IV. Entiendo que el recurso traído por la defensa 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 el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal que se le sometiera.

En efecto, el tribunal revisor consideró en primer lugar, que para que se considere contraria a la Constitución una normativa debe serlo porque esta constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que los jueces deben declarar su inconstitucionalidad como último recurso.

Luego, el *a quo* sostuvo que "*la redacción de la norma cuestionada obedece a una cuestión de política criminal (o un desprendimiento de la misma como lo es la penitenciaria) y de técnica legislativa*" (fs. 47), aludiendo que "*...la estructuración, organización y delimitación de competencias a través del dictado del*



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

P-132300-1

ordenamiento legal procesal, es una facultad política inherente al órgano legislativo, conforme lo dispuesto en los artículos 75, inciso 20 de la Constitución Nacional y 166 de la Constitución de la Provincia -sin perjuicio de las eventuales posibilidades reglamentarias concedidas al ejecutivo, o en algunos casos, al judicial-, que se encuentra exenta de todo control judicial, en tanto se respeten las normas básicas contenidas sobre el punto por la Constitución nacional" (fs. 47 vta).

Luego, el tribunal revisor sostuvo que las limitaciones previstas en el art. 14 del C.P. no colisionan con los derechos y las garantías que emanan de nuestra Constitución nacional. Así sostuvo que la norma citada responde al ajuste buscado por el Congreso de la Nación al tratamiento penitenciario. Ello, como un modo de propender a que el sujeto internalice la gravedad de la lesión social que ha provocado con su conducta ilícita y, de esta manera, lograr los fines de resocialización de la pena.

Por otra parte, Casación descartó la afectación de los principios de resocialización y progresividad en la ejecución de la pena, toda vez que el condenado podrá lograr una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena, al obtener un cambio de sección o grupo dentro del establecimiento penitenciario o su traslado a otro.

Los pasajes transcriptos ponen en evidencia que el tribunal intermedio trató el planteo de la parte y se pronunció en forma fundada sobre el punto, sin que consiga el impugnante demostrar que su disconformidad con lo resuelto amerite una declaración de inconstitucionalidad como la que pretende, alternativa que -como es sabido-

constituye la *última ratio* del orden jurídico.

El impugnante reproduce las objeciones planteadas con base en el principio de resocialización, como objetivo preponderante de las penas privativas de la libertad, mas no consigue demostrar que la normativa aplicada en el caso resulte irreconciliable con las normas convencionales que aluden al mismo.

Como bien indica el recurrente, este principio encuentra amparo tanto en los instrumentos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos (arts. 5.6, CADH y 10.3, PIDCP); 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 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*



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

P-132300-1

como la prohibición de entorpecer este desarrollo" (consid. 608). Y en lo que aquí interesa dijo que "...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" (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 establece que: "[e]l 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 indica que: "[e]s 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 pena 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 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



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

P-132300-1

antes mencionado y fundada exclusivamente en razones de orden preventivo general.

Por otra parte, y en lo que concierne 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.

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que *"también tienden a la resocialización las salidas transitorias, además del trabajo intramuros, la educación, etcétera. La liberación anticipada sujeta a una serie de condiciones es una de las formas que eventualmente pueden ser útiles para la finalidad de la resocialización, pero también puede frustrarla. No es el único medio, ni necesariamente el adecuado en todos los casos. En particular, cuando se está frente a quien ha cometido un delito muy grave, no es arbitrario que el legislador limite el rango de las herramientas disponibles para la finalidad de la resocialización, que excluya algunas de ellas, y mantenga todas las demás."* (causa P. 127.567, sent. de 7/2/2018).

Por otro lado, y en referencia al tópico de la igualdad, el *a quo* citó los precedentes "Nápoli" y "L'Eveque" de la Corte federal y sostuvo que *"la gravedad del delito por el resultado lesivo de la conducta punida como dato objetivo en este caso singular, es un parámetro válido diferenciador que no trastoca el principio de igualdad, pues es una pauta indicativa de que ella se aplica no 'por lo que es', sino 'por*

lo que hizo', adecuándose así a un derecho penal de acto" (fs. 56).

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 igualación 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



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

P-132300-1

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. 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.

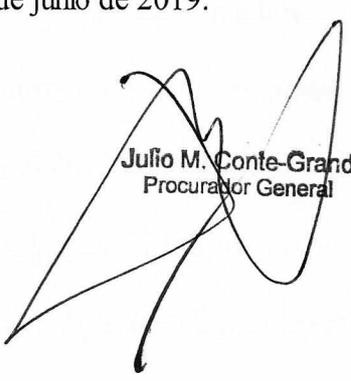
En esta línea, ha dicho esa Suprema Corte que *"...la ley, de modo general, haga una distinción entre delitos más y menos graves, y que estos últimos tengan reglas más severas, limitadas por supuesto al término de la condena dictada con todas las garantías en el juicio correspondiente, no establece una 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. y causa P. 127.567, sent. de 7/2/2018).

Considero, por lo hasta aquí expuesto, que corresponde rechazar el agravio traído por el recurrente, pues no consigue demostrar que el texto del art. 14 del Código sustantivo aplicado en el caso resulte incompatible con los principios constitucionales que invoca.

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 14 de junio de 2019.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General