



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

P-135440-1

"Calvo Roldán, Walberto ó Wilberto Amos s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 94.930 del Tribunal de Casación Penal, Sala III".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por la defensa oficial de Walberto Calvo Roldán ó Wilberto Amos y acogió el articulado por el Ministerio Público Fiscal, ambos interpuestos contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Morón que declaró inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 55 del Código Penal, revocó el auto de primera instancia y estableció en cuarenta (40) años el plazo de cumplimiento de la pena a perpetuidad impuesta a Calvo. En consecuencia, el *a quo* casó dicho pronunciamiento y confirmó el cómputo de pena dictado por el Tribunal en lo Criminal nro. 6 del Departamento Judicial de Morón que había estableció aquel límite temporal en cincuenta (50) años de prisión (v. fs. 25/32 y 74/77 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial adjunto del Tribunal de Casación Penal, doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 83/95 vta.), el que fuera declarado admisible por el intermedio (v. fs. 96/99).

Más concretamente, señaló el tribunal casatorio que las denuncias de "[...] violación al principio de progresividad derivado del postulado de resocialización y afectación al principio de legalidad por aplicar analógicamente el art. 55 del C.P.", resultan cuestiones federales desplegadas con las cargas correspondientes.

III. El recurrente denuncia la afectación de los principios de progresividad derivado del postulado de resocialización en la ejecución de la pena (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. Nac. y 5.6, CADH).

En dicha tarea transcribe parcelas del decisorio atacado y sostiene que el tope de cincuenta (50) años establecido por el *a quo* -que revitaliza la decisión del tribunal de mérito- a la pena de prisión perpetua transforma el retorno al medio libre de su asistido en una ilusión, olvidando su condición humana.

Denuncia la gravedad de esa sentencia que -a su entender- brinda un límite sólo aparente al castigo perpetuo, ya que al momento de agotarse el término ahora impuesto, su defendido contará con casi nulas posibilidades de sobrevida.

En otro orden, reseña la evolución legislativa en la materia (leyes 11.179, 25.892 y 25.928) y resalta el déficit incurrido por el legislador al no establecer concretamente el límite temporal de la pena a perpetuidad.

En ese devenir, exige una "integración del derecho", lo que implica -a su entender- partir del sumo respeto del principio de legalidad, evitando acudir a soluciones que mantengan o recrudezcan la conflictividad.

Propone la defensa que de la integración de los artículos 13, 14, 16 y 80 del Cód. Penal conduce a fijar un máximo de pena de 40 años de prisión. Ello así, pues hasta que se subsane el plazo previsto en el art. 16, corresponde atenerse en estos casos al plazo de 5 años que allí dispone. También esgrime que la aplicación al caso del art. 55 del Cód. Penal es inatingente, dado que tal norma fija reglas punitivas para los concursos delictivos en caso de penas



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

P-135440-1

temporales y el debate -en el *sub lite*- nada tiene que ver con ello.

Por todo lo expuesto, concluye que el *a quo* aplicó erróneamente el artículo 55 del código fondal equiparándolo a un supuesto distinto, pretendiendo salvar supuestas inconsistencias que el propio legislador abordó en el Título II del Código Penal.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

1. El agravio vinculado con la afectación al principio de progresividad -derivado del de resocialización- no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

Tal como luce de la reseña efectuada *ut supra*, la defensa cimenta su planteo bajo el argumento de que afecta el derecho a la vida, desde que las posibilidades de llegar a sobrevivir al encierro son casi nulas. Adelanto que el planteo es insuficiente (art. 495, CPP).

Cabe recordar que la defensa, al interponer recurso de casación, se agravió de que la pena perpetua no puede superar los treinta años de prisión (cfr. ley 26.200) y que los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP exigen poner coto temporal a las penas perpetuas a los efectos de poder reincorporarse el individuo a la vida social.

El Tribunal de Casación Penal señaló -en lo que aquí interesa- que "[...] tampoco resulta válido, a mi ver, el argumento que busca establecer el límite de mentas con fundamento en el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, pues no existe forma de establecer cuál monto de pena resulta compatible con el fin resocializador y cuál

no, o desde que momento la pena deja de abastecer tal fin de reinserción social para transformarse en un castigo cruel”.

La defensa no se ocupó en el libelo extraordinario de rebatir debidamente lo argumentado por el revisor, limitándose tan sólo a referir que “[...]si bien no es posible de antemano fijar en determinada cantidad de años el cumplimiento del fin resocializador, sin lugar a dudas encerrar a un sujeto 50 años de vida para devolverlo con más de 80 años (habiendo superado en 20 la edad jubilatoria o en 15 la expectativa de vida), deviene como mínimo difícil de sostener en términos constitucionales”, argumento este que parece asemejarse al criterio sentenciador atacado.

Pese a la insuficiencia argumentativa traída por el recurrente, corresponde agregar algunas cuestiones.

2. En primer término, no se me escapa que en el presenta caso, el condenado no tiene derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional (cfr. art. 14, Cód. Penal).

Como ya se dijo, Calvo Roldán fue condenado, el 4 de noviembre de 2008, a la pena perpetua por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de armas de fuego -cinco hechos-, portación ilegal de armas de fuego de uso civil, disparo de arma de fuego *criminis causae*, violación de domicilio, resistencia a la autoridad, homicidio *criminis causae* cometido con el empleo de arma de fuego, todos ellos en concurso real entre sí. Asimismo, entendió que resultaba pertinente “mantener la declaración de reincidencia”.

Por su parte, el Tribunal casatorio, el 6 de agosto de 2013, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de defensa y eliminó la calificación por uso de arma de fuego en el delito de homicidio *criminis causa*, rechazó el recurso en lo demás,



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

P-135440-1

y mantuvo la pena referida.

Finalmente, la Corte local resolvió declarar prescripta las acciones penales referidas a los delitos de resistencia a la autoridad, violación de domicilio, disparo de arma de fuego *criminis causa*, y portación de arma de fuego de uso civil por los que venía condenado, y rechazó -por mayoría- el recurso incoado (cfr. causa P. 123.173, sent. de 13-12-17).

En efecto, los delitos por lo que finalmente fuera condenado Calvo Roldán son el robo agravado por el uso de armas de fuego -cinco hechos- y el homicidio *criminis causa*, ambos en concurso real. Así, los hechos contra la propiedad fueron perpetrados el 11 de septiembre de 2007, y los días 24, 25 y 28 de octubre del mismo año. En tanto, el delito contra la vida se produjo el 28 de octubre de 2007.

Fijadas esas fechas, el art. 14 del Código Penal -en su redacción original- impedía únicamente a los reincidentes obtener la libertad condicional. Mas luego, con la ley 25.892 (B.O 26/5/04), se incorporó a esa norma que tampoco se concederá la libertad condicional a quienes sean condenados por los delitos previstos en los arts. 80 inc. 7, 124, 142 bis, último párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo, todos del Cód. Penal. Finalmente, el legislador -por ley 27.375 (B.O 28/7/2017)- decidió ampliar la gama de delitos.

Como dije, a Calvo no le corresponde acceder a la libertad condicional por encuadrar en dos circunstancias impeditivas: ser reincidente y cometer el delito previsto en el art. 80 inc. 7 del Código de fondo.

3. Adelanto que -a mi entender- la carencia de una fijación *ab initio* del agotamiento de la pena perpetua no implica *per se* afectación al principio resocializador, por los fundamentos que paso a

exponer.

En primer término, la Corte Federal ha establecido que "[...] la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional" (cfr. Fallo: G. 239. XL. RECURSO DE HECHO Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional", sent. del 4/7/2006).

A raíz de ese precedente, la Corte local sostuvo que "[...] impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción **iuris et de iure**) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole **absolutamente** reintegrarse a la sociedad; vulnerándose derechos fundamentales del ser humano" (cfr. causa P.84.479, sent. de 27/12/2006).

Asimismo, también tiene dicho esa Suprema Corte que, en supuestos como el de marras, es necesario "[...] proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del dies ad quem para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, de consuno con la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros" (cfr. causas P. 130.559, sent. de



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

P-135440-1

29/4/2020 y P. 131.026, sent. de 18/5/2020).

Como se viene diciendo, al no contar Calvo con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar un "hito temporal" para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en instancia de origen.

De lo expuesto precedentemente, la pena perpetua -incluso para los casos como el *sub examine*- tampoco se avisoro como una pena "realmente perpetua"; incluso, la postura referenciada por esa Corte local resulta -en líneas generales- coincidente con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia (cfr. "*Murray vs. Países Bajos*", 2016; "*Hutchinson vs. Reino Unido*", 2017 y "*Viola vs. Italia*", 2019, e/o).

4. Aclarado lo anterior, resta definir el planteo de errónea aplicación de la ley sustantiva por afectación al principio de legalidad.

El a quo sostuvo que "[...] ante la falta de una disposición expresa del Código Penal respecto al tope de las penas perpetuas de prisión y reclusión, es necesario acudir a una interpretación sistemática de sus normas y que, a partir de la reforma introducida por la ley 25928, resulta del juego de los artículos 13, 55 y 80 del Código Penal que ese límite máximo debe establecerse en cincuenta años. Tal respuesta -como también dijo- resulta coherente con el criterio que veníamos aplicando a los casos de delitos cometidos con anterioridad a 2004, pues según el juego de los artículos 13 y 55 del Código Penal -en sus versiones anteriores a las leyes 25.892 y 25.928 respectivamente que entraron en vigencia ese año-, si en el caso de los condenados no reincidentes era posible la obtención de la libertad condicional a los veinte años de cumplimiento de la pena, y las reglas de conducta se extendían por un período de cinco años más, entonces la pena, pese a su calificación de "perpetua",

tenía en realidad un plazo máximo de duración de veinticinco años. Sentado lo anterior, asiste razón al Fiscal recurrente en punto a que la interpretación de la Cámara no resulta razonada, pues, a pesar de establecer una relación entre las disposiciones de los artículos 13 y 16 del Código Penal, hace pie en la omisión legislativa que mantuvo el plazo de sujeción a las condiciones de la libertad condicional en cinco años en la segunda de esas normas pero pasa por alto que, a partir de la reforma de la ley 25.928 al artículo 55 del mismo Código, fijando en cincuenta años el máximo aplicable a un concurso real de delitos sancionado con penas temporales, el límite no puede ser otro, pues resultaría inconsistente que una pena perpetua tenga una duración menor que la suma de las temporales".

Ahora bien, el recurrente sostiene -en prieta síntesis- que la aplicación del art. 55 del Código Penal al *sub lite* implica una analogía prohibida, en tanto tal dispositivo está previsto para "concursos de delitos y las penas temporales" (fs. 94 vta.); de tal modo, propone que, para dotar de certeza a este tipo de penas, corresponde aplicar los arts. 13, 14 y 16 del Código Penal que conducen -*favor rei* mediante- a considerar el límite máximo en 40 años de prisión.

En primer lugar, cabe decir que el art. 55 del Código Penal ha sido aplicado a estas actuaciones, ya que Calvo fue condenado -como se dijo- por los delitos de robo agravado por el uso de armas de fuego -cinco hechos- y homicidio *criminis causa*, ambos en **concurso real**.

Cabe traer nuevamente el precedente ya citado de esa Corte local que dijo: "La solución adecuada al caso no puede pasar por alto ni la referida condición del condenado, ni que aun cuando no hay una estipulación expresa para la problemática específica ella debe emerger de la interpretación armónica y el examen conglobado del régimen normativo vigente, de aquellos institutos previstos para la consideración de situaciones como la del nombrado, intentando superar eventuales



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

P-135440-1

inconsistencias" (causa. P. 131.026, cit.).

Bajo esos lineamientos, la utilización del instituto previsto en el art. 55 del Código Penal -cfr. texto según ley 25.928- no configura vulneración constitucional (art. 18, CN), en tanto fija un límite máximo que da certeza a todos los condenados con penas privativas de la libertad -sean temporales o fijas- circunstancia esta última que dio origen a este *iter* recursivo.

En consecuencia, el defensor trae una interpretación diversa del límite máximo que deben tener las penas perpetuas para casos de condenados que se encuentran imposibilitados de acceder a la libertad condicional, más tal criterio no deja de ser una mera opinión discrepante con la de la sentencia atacada. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de Walberto ó Wilberto Amos Calvo Roldán.

La Plata, 4 de marzo de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

04/03/2022 12:59:51

