



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

P-135752-1

"E., P. O. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.903 del Tribunal de Casación Penal, sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal, el 22 de octubre de 2020, rechazó el recurso homónimo articulado por el defensor oficial contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de La Matanza que condenó a P. O. E. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente, por ser autor penalmente responsable de los delitos de hurto automotor dejado en un lugar de acceso público (hecho I), robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso real con tentativa de homicidio *criminis causae* (hecho II) y homicidio agravado por cometerse contra un miembro de la fuerza de seguridad, robo agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de guerra en dos oportunidades (hecho III), todos en concurso real entre sí (v. fs. 124/135).

II. Contra ese pronunciamiento, el por entonces Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal -Dr. Sureda- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el *a quo* (v. fs. 139/157 -sin foliar- y 158/160 vta.), sin que la parte haya deducido queja alguna (v. informe de fs. 165).

Vale aclarar que el remedio

recursivo fue únicamente admitido en lo que respecta a los planteos de inconstitucionalidad sobre la pena perpetua impuesta a su asistido y a la ilegitimidad de la calificante del delito contra la vida -hecho III- (v. fs. 159 vta.).

III. Como primer agravio, la defensa denuncia que el art. 80 inc. 8 del Cód. Penal es inconstitucional por cuanto no observa los principios de igualdad y de respeto a la vida humana (arts. 16, 75 inc. 22, Const. nac. y 1 y 2, CADH).

Sostiene que el tipo penal cuestionado otorga un mayor valor a la vida humana de algunos sobre otros, distingo que se trasluce como arbitrario e irrazonable.

Reseña el debate parlamentario de la ley n° 25.601 y esgrime que el justificativo de tal agravante se centró en el riesgo que corren los integrantes de las fuerzas de seguridad y la necesidad de brindar mayor protección a aquellos. También señaló las opiniones de los legisladores que se opusieron a la sanción a de dicha ley.

Cuestiona esos fundamentos parlamentarios sosteniendo que el ingreso a las fuerzas de seguridad es voluntario y que sus integrantes reciben capacitación y recursos materiales para que, al menos teóricamente, se puedan desenvolver con mayor posibilidad de éxito. Cita en su apoyo precedentes del Tribunal casatorio y el voto en minoría del Dr. Violini.

Por ello, requiere a ese Alto Tribunal provincial que anule el fallo atacado, declare inconstitucional la norma en trato, recalifique el tramo



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

P-135752-1

del hecho III como constitutivo del delito de homicidio en ocasión de robo -art. 165 del Cód. Penal- y readecúe la pena impuesta.

En segundo lugar, denuncia que la pena perpetua resulta también inconstitucional, por ser desproporcionada con los fines establecidos constitucional y convencionalmente (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 5.6, CADH y 10.3, PIDCyP) y por resultar cruel, inhumana y degradante a la luz de la expectativa de vida del imputado (arts. 5.2, CADH y 7, PIDCyP).

Sostiene que el *a quo* dejó entrever que sería posible que la pena perpetua se realmente de por vida, desde que se infiere que es factible que su asistido nunca recupere la libertad.

Añade que aparece poco probable que E. logre sobrevivir 35 años de encierro (para lo cual tendría 76 años de edad) y menos aún que, en caso de lograrlo, le sea efectivamente concedida la libertad condicional. Tal circunstancia y las condiciones de detención de los lugares de alojamiento de privados de la libertad en la Provincia de Buenos Aires (cita la Resolución 2301/18 del TCP y el precedente "Verbitsky" de la CSJN), transforman -a su entender- a la pena en cruel, inhumana y degradante.

Afirma que la aplicación del art. 13 del Código Penal es el ocultamiento de la que su asistido transitará el resto de su vida en encierro, eliminándolo de la convivencia social hasta su muerte; de allí -esgrime el defensor- que en la ejecución de la pena exista la posibilidad de que pueda acceder a alguna libertad no le quita el carácter perpetuo; salvo que -de

antemano- se establezca el momento cierto en que finalizará la misma, circunstancia que no fue definida en la sentencia.

Concluye que el fin resocializador se desvanece al depender de un suceso incierto, hipotético y futuro que, con cierto grado de seguridad, nunca acaecerá. Es decir, bien puede no agotarse nunca.

IV. Considero que el recurso incoado por el Defensor Oficial no progresa.

a. Como ya se dijo, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de La Matanza condenó a P. O. E. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente.

Contra esa sentencia, la defensa oficial interpuso recurso de casación agraviándose, entre otras cuestiones, de la inconstitucionalidad del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal (v. fs. 45 vta./51) y de la pena perpetua (v. fs. 58/61). A su turno, el defensor ante la instancia casatoria, compartió los agravios y añadió otras cuestiones (p. ej. interpretación constitucional de la pena perpetua).

Frente a ello, el tribunal intermedio desestimó tales planteos.

En lo que respecta a la pena perpetua, sostuvo que de "*[...] una interpretación dinámica del tópico impone un análisis que compatibilice y armonice el sentido y alcance de la pena a perpetuidad, negándole un duración sine die pues, de ser así, además, se estaría atentando contra el fundamento de la proporcionalidad que rige*



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

P-135752-1

al respecto de la reacción penal del Estado, por aplicación del principio de culpabilidad que impide que la pena sea una sanción desmedida que transforme de la privación en castigo o retribución" (fs. 129 vta.).

Seguidamente, sostuvo que en el ámbito internacional no existe norma que impida la aplicación de una pena perpetua ni que constituya un acto cruel, inhumano ni degradante. Citó diversos casos del Tribunal Europeo de DD.HH que han admitido su compatibilidad. Descartó la aplicación de la ley 26.200 para el *sub examine* y agregó que el art. 70 de dicha norma habilita la aplicación de pena perpetua.

Cerrando este planteo, expresó que el caso (pena perpetua más declaración de reincidencia) no puede desconocerse el art. 14 del Código Penal, cuya alcance deberá revisarse -oportunamente- "a la luz de los principios constitucionales" al igual que el planteo del defensor adjunto sobre el vencimiento de la pena.

Por otro lado, y en lo referido a la tacha de constitucionalidad del art. 80 inc. 8 del Cód. Penal, sostuvo que la razón de la calificante no reside en que la vida de un funcionario de las fuerzas de seguridad sea más valiosa que otras, sino que "[...] se erige en un factor de incremento de riesgo para su propia existencia física" (fs. 131 vta.) y busca "[...] reforzar la protección del bien jurídico 'vida' de que aquellas personas que se encuentran en una situación particularizada, en razón de la función que cumplen, con mayor riesgo para su vida. Si el principio de igual exige igual tratamiento en iguales circunstancias, pues es claro que quienes desempeñan ese rol

social se encuentran en un contexto muy distinto que el resto de la ciudadanía, lo cual legitima la agravación." (fs. 132).

b. Paso a dictaminar.

1. Preliminarmente, corresponde indicar que ambos planteos de inconstitucionalidad, padecen de la misma insuficiencia (art. 495, CPP).

En línea con lo sostenido por la Corte Federal y la Corte local, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. CSJN, Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708; 316:842 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. CSJN, Fallos: 315:923; 321:441 y consid. 21 del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Boggiano y Maqueda, *in re* "Provincia de San Luis v. Estado Nacional s/acción de amparo", sent. de 5/III/2003).

Así, *"su procedencia requiere que el planteo pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y cuente con no menos fuertes fundamentos, al extremo de proponer un análisis inequívoco y exhaustivo del problema, de modo tal que si el recurrente no demuestra cuál es el alcance de sus derechos y por qué razones cree que lo actuado por el legislador es incorrecto, no cabe atenderlo (conf. Fallos 306:1597 y, en especial, 325:1201, in re "T.V. Resistencia*



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

P-135752-1

S.A.I.F. v. L.S. 88 T.V. Canal 11 Formosa s/daños y perjuicios", sent. del 28/V/2002, disidencia del doctor Adolfo R. Vázquez, consid. 8; P. 100.629, sent. del 6/V/2009)" (cfr. causa P. 123.451, sent. de 7/6/2017 y en idéntico sentido en causa P. 133.212, sent. de 13/8/2021), circunstancias que no vienen demostradas por el recurrente.

2. En cuanto al primer agravio, ya tiene dicho esa Corte provincial que "la distinción que establece el art. 80 inc. 8 del Código Penal respecto de los funcionarios de las fuerzas de seguridad, se funda en el rol que desempeñan las situaciones de riesgo a las que se enfrentan, constituyendo una justificación legal que no se aprecia como discriminación arbitraria o irrazonable (causa P. 118.127, sent. de 1-VII-2015, mutatis mutandi, voto del doctor Negri a quien adherí)" (causa P. 130.186, sent. de 19/12/2018).

3. En lo referido al segundo agravio, los argumentos que se refieren al cercenamiento de las posibilidades de resocialización tampoco evidencian esa contradicción con normas de rango superior pues se ha dicho, siguiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, que aún para el caso de las penas perpetuas estas no son realmente tales, porque de lo contrario lesionarían la intangibilidad de la persona humana; por lo cual deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento (CSJN causa "Giménez Ibáñez", sent. de 4-VII-2006; SCBA causas P. 84.479, sent. de 27-XII-2006; P. 94.377, sent. de 18-IV-2007; P. 133.630, sent. de 28-X-2020; e.o.), más allá de la posibilidad de acceso a algún instituto del régimen de progresividad.

Desde ese prisma, los planteos del recurrente no se asientan en la existencia de un perjuicio actual, porque recién ante una eventual denegatoria del acceso a algunos de los regímenes del período de prueba -de corresponder- o derechamente a la libertad cuando se estime agotada la pena, es que cobrarían actualidad los reclamos postulados.

V. Por todo lo expuesto, considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial a favor de P. O. E. debe ser rechazado.

La Plata, 12 de julio de 2022.

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

12/07/2022 15:02:51