



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

P-135994-1

"R., F. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 102.110 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad deducido por la defensa oficial de F. R. contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón que declaró inadmisibles el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 13 y 55 del Código Penal, confirmando así la decisión del Tribunal en lo Criminal nro. 4 de ese departamento judicial que estableció que el vencimiento de la pena perpetua impuesta al causante operaría una vez transcurridos los diez (10) años desde la obtención de la libertad condicional, cuyo requisito objetivo-temporal se cumpliría día el 30 de marzo de 2044 (35 años de cumplimiento de prisión -conf. arts. 13 y 16, Cód. Penal-) siempre que se cumpla con las restantes condiciones fijadas para su obtención y mantenimiento (v. res. de 10/XII/2020).

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, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. res. de 13/X/2021).

III. El recurrente denuncia la violación al principio de legalidad por entender

indeterminada la fecha en la que la pena a perpetuidad impuesta a su defendido se encontraría cumplida.

Resalta la gravedad de su queja alegando que con el modo de decidir del órgano casatorio se perpetuaría en el tiempo el encierro de R. y que su reincorporación al medio libre quedaría a merced de los informes que formulen los órganos jurisdiccionales intervinientes, con base en la información brindada por el Servicio Penitenciario Bonaerense, desconociéndose así el real alcance del ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

Suma que el fallo en crisis afecta la división de poderes al incurrir en una delegación legislativa a los poderes judicial y ejecutivo.

Indica que una escala penal excesivamente amplia incumple con el requisito de certeza que es inherente a la norma punitiva, puesto que queda indeterminada su duración en el tiempo.

Repasa los antecedentes legislativos en la materia (ley 11.179, 25.892 y 25.928) y sentencia que el legislador acudió al concepto de perpetuidad y no divisibilidad de la sanción para fijar una especie de pena que puede extinguirse en el tiempo con el cumplimiento de determinados requisitos, pero dejando sin determinar de manera cierta y unívoca su alcance, inobservando así la obligación estatal de otorgar un límite claro al ejercicio de la potestad punitiva que le es propia.

En esa dirección, sostiene que ante el incumplimiento del legislador de aquella manda, es el Poder Judicial quien debe corregir los mecanismos legales para resolver la cuestión referida, dotando de la



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

P-135994-1

olvidada certeza al derecho aplicable a cada caso en concreto a través de la denominada integración del derecho.

Adita que el principio de legalidad fija ciertas reglas al legislador para la creación de la ley penal, reglas que el Poder Judicial debería también tener en cuenta al momento de la alegada integración del derecho, determinando cuándo la persona condenada a una pena de prisión perpetua agota la misma, solución que en modo alguno debe perjudicar al reo.

Afirma que el *a quo* confirmó la decisión de la Alzada departamental en punto a que R. agotaría su pena una vez transcurridos diez años desde la efectiva concesión del beneficio liberatorio (libertad condicional). Que, para ello, puso en práctica el procedimiento de integración del derecho pero acudiendo a las reglas de los arts 13, 14 y 16 del Cód. Penal, incumpliendo de esta manera la obligación de fijar el límite temporal de la pena y la de satisfacer el derecho del imputado a divisar certeramente la finalización de la intervención punitiva del Estado.

Entiende que ese modo de decidir repugna dos premisas fundamentales contenidas en el principio de legalidad: otorgar certeza a las consecuencias jurídicas producto de una conducta disvaliosa, y respetar la división de poderes.

Menciona que la libertad condicional, pese a presentarse como un derecho del condenado, depende en la práctica del contenido de los informes que elabora el Servicio Penitenciario sobre la evolución del detenido en el establecimiento carcelario y que ello es

demostrativo de la denunciada delegación de facultades legislativas en los restantes poderes del Estado.

Formula diversas alegaciones en torno al tratamiento del condenado (proceso de resocialización) denunciando que sus pormenores son desconocidos por el condenado y su defensa.

Presenta consideraciones varias respecto a la situación general del desarrollo de la ejecución de la pena en las cárceles de esta provincia, las vincula estrechamente con el tratamiento penitenciario que los reos deben realizar en ese escenario que luego se traduce en los informes técnicos elaborados por el Servicio Penitenciario y que son base fundamental en la decisión de los juzgadores al momento de otorgar o denegar el beneficio liberatorio mencionado. Que todo ello aumenta la denunciada indeterminación del agotamiento de la pena. Cita el caso "Verbitsky" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Postula que la libertad condicional no puede seguir siendo el instituto habilitante del agotamiento de la pena; ello, toda vez que su otorgamiento depende de circunstancias aleatorias y azarosas que, como tales, pueden o no darse.

Solicita una interpretación de las disposiciones legales en la materia que permitan fijar expresamente el límite temporal de la potestad punitiva estatal en condenas a prisión perpetua. Cita el fallo "Acosta" de la Corte federal.

Analiza el proceso de determinación final de las penas temporales y lo parangona con el que debería ser -a su entender- similar al de las penas perpetuas. En ese sentido, sostiene que los arts 13 y 16



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

P-135994-1

del Cód. Penal marcan el límite temporal para las penas perpetuas de manera similar al de las temporales.

Alega que para saber qué monto de pena resulta respetuoso del fin resocializador y qué monto no, debe primero determinarse éste.

Entiende que debe fijarse como límite temporal de la pena perpetua en cuarenta (40) años de prisión y critica que el intermedio haya echado mano al artículo 55 del Código Penal para fijar ese límite temporal de pena en cincuenta (50) años ya que éste es solo el límite para el supuesto de concurso de delitos.

En ese andarivel, sostiene que la cantidad de años no debe ser el único elemento a sopesar en cuanto a proporción entre gravedad de delitos y gravedad de pena.

Concluye que el Tribunal casatorio al utilizar el art. 55 del código sustantivo pretendió equiparar un supuesto que éste no trae para salvar supuestas inconsistencias en el cómputo de pena que el propio legislador dentro del Título II abordó y se mantiene vigente.

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

1. El Tribunal en lo Criminal nro. 4 del Departamento Judicial de Morón aprobó el cómputo de pena practicado en función de la condena recaída en F. R. y estableció que la pena única de prisión perpetua se extinguirá una vez transcurridos diez años desde la obtención de la libertad condicional, cuyo requisito objetivo referido al lapso que demanda el art.

13 del Cód. Penal (35 años) se cumpliría el 30 de marzo de 2044 (conf. arts 13 y 16, Cód. Penal); ello -indicó-, sin perjuicio de lo que pudiere suscitarse en punto a la efectiva obtención y mantenimiento de la libertad condicional (cumplimiento de los restantes requisitos legales), aclarando también la imposibilidad de fijar un límite a la sanción *ex ante* por la necesidad de contar con un *dies a quo*, hito temporal que sólo se obtendría con la concesión del beneficio liberatorio del art. 13 del Cód. Penal que en modo alguno resulta de otorgamiento automático (cfr. sent. de 17/V/2019).

2. Contra ese pronunciamiento, se alzó el Defensor Oficial departamental a través de la articulación de recurso de apelación.

Allí se agravió denunciando que el tribunal de la instancia había establecido que el límite mínimo de encierro previsto para la pena impuesta a su asistido (perpetua) en el caso era de treinta y cinco (35) años en función de los artículos "55" (el entrecomillado me pertenece) y 13 del Cód. Penal.

Refirió que, a contramano de numerosos precedentes jurisprudenciales, el órgano de juicio solo mencionó el momento en el cual R. podría obtener su libertad condicional, pero que, en caso de ésta no serle otorgada, quedaría sin fijarse el agotamiento real de la pena impuesta.

En razón de ello, denunció la inconstitucionalidad de los arts 55 y 13 del código sustantivo por encontrarlos contrarios a los tratados internacionales incorporados a la Constitución nacional (art. 75, inc. 22).



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

P-135994-1

Indicó que dichas normas establecen una duración de la pena mayor (50 años de duración con la posibilidad de acceder a la libertad anticipada a los 35 años) a la establecida en el Estatuto de Roma que fija el límite en 30 años, vulnerándose de esta manera el plexo garantizador emergente de los arts 18 y 75 -inc. 22- de la Constitución nacional. Que dicha inteligencia debe ser anulada por imperio de los principios de la ley más benigna y de razonabilidad.

Alegó la imposibilidad -en función del elevado monto de pena impuesta- de cumplir con el fin resocializador que establecen los artículos 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP.

De otro lado, y de manera subsidiaria, presentó sendas quejas en torno a la interpretación que debería primar en la decisión judicial respecto de los arts 13 -últ. párr.- y 16 del Cód. Penal.

En ese sentido, y luego de sostener que las penas perpetuas tienen un límite de cuarenta y cinco (45) años, agregó que conforme el art. 16 del código sustantivo quedaría extinguida la sanción luego de transcurridos 5 años desde el otorgamiento del beneficio liberatorio.

Sostuvo que entonces debió prevalecer el dato temporal previsto en el art. 16 por sobre el consignado en el último párr. del art. 13 (ambos del Cód. Penal); ello, pese a cerrar su agravio sosteniendo que propiciaba al superior que se determine el vencimiento de la pena de prisión en fecha 29 de marzo de 2049 y su "caducidad registral" (el entrecomillado me pertenece) el 29 de marzo de 2059 (es decir, solicitando que el límite temporal de la pena perpetua sea para el caso de 50 años

contando los 10 años que prevé el art. 13 -último párr.- que pretendía inaplicar.

3. La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Morón, soslayando estas incongruencias recientemente apuntadas, destacó que no resultaba procedente evocar el Estatuto de Roma toda vez que no tenía jerarquía constitucional, habiendo sido aprobado por una ley con posterioridad a la reforma del año 1994 sin que se haya asignado tal rango y sin perjuicio de tener una jerarquía superior a las leyes internas (cfr. art. 75, inc. 24, Const. nac.).

Sostuvo que por lo ya dicho, el recurso no podía prosperar. Sumó a ello que dicho estatuto contiene previsiones que autorizan en determinadas hipótesis la reclusión perpetua, por lo que no advertía conflicto normativo alguno ni la inconstitucionalidad que la parte alegaba.

Agregó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Álvarez" (sent. de 22/VIII/2019), sostuvo que el vencimiento de la pena perpetua debe fijarse siempre con posterioridad al otorgamiento de la libertad condicional.

En punto al agravio subsidiario de la defensa, la Alzada departamental sentenció que en el caso, habiendo R. cometido los hechos atribuidos en los años 2007 y 2009, debían tenerse en cuenta las previsiones del artículo 13 del Cód. Penal conforme la reforma legislativa operada en el año 2004 (ley 25.892, B.O. 26/5/2004), es decir, la inteligencia de que la pena perpetua vencerá transcurridos los 10 años desde el otorgamiento de la libertad condicional.



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

P-135994-1

4. Ante tal decisión, la defensa oficial articuló recurso de casación.

Como podrá advertirse de una simple lectura, los embates de esta impugnación resultan ser una copia exacta de aquellos presentados en el recurso de apelación, por lo que me remito a las referencias ya hechas al sintetizar el contenido de ese anterior intento impugnativo.

5. El Tribunal de Casación Penal, también inadvirtiendo la carencia recursiva apuntada, se decidió por la improcedencia de los reclamos defensistas.

Alegó que esa Suprema Corte de Justicia ya había considerado en precedentes pasados (que cita) que las sentencias que extrapolaban sin más las reglas del Estatuto de Roma al ámbito del derecho sustantivo en materia penal resultaban arbitrarias en tanto se traducen en una desatención de la completa sistemática del propio régimen normativo vigente, puesto que las reglas de aquel estatuto son solo de aplicación a los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional resultaba competente y que entre sus bases fundantes contemplaba el principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales de los Estados Parte.

En esa línea, sostuvo que lo que la parte traía como una cuestión federal a partir de una supuesta incompatibilidad entre dos leyes de igual jerarquía, no era tal, puesto que el Estatuto de Roma y el Código Penal constituyen conjuntos normativos con ámbitos distintos de aplicación que no se interceptan.

De otro lado, indicó que resultaba inválido argumentar la búsqueda de un límite temporal a

la pena indivisible a la luz del artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; ello, toda vez que no existe forma de establecer cuál monto de pena resulta compatible con el fin resocializador, y cuál no, o desde qué momento la pena dejaba de abastecer tal fin de reinserción social para convertirse en un castigo cruel.

También advirtió -y esto resulta de importancia real para el caso concreto- que el tribunal a quo había omitido considerar en aquel cómputo realizado que R., atento la naturaleza de los delitos cometidos, no tiene derecho a acceder a la libertad condicional, pero que la defensa no se había agraviado de tal circunstancia, por lo que nada podía considerar al respecto habida cuenta de los límites objetivos que le presentaba el recurso articulado.

Por último, al planteo subsidiario de la parte (igual a aquel planteado en el recurso de apelación), refirió que no solo resultaba improcedente la pretensión de establecer en cuarenta años el tope temporal de la pena perpetua como la parte solicitaba sino que, para más, entendía que éste debía fijarse en cincuenta años conforme el art. 55 (según ley 25.928) del Código Penal; ello, a fin de no incurrir en una interpretación asistemática.

Es entonces, contra ésta última decisión que se articuló el presente recurso extraordinario.

6. Paso a dictaminar.

En mi opinión, y como lo adelanté, el



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

P-135994-1

recurso no debe tener acogida favorable.

Más allá de todas las consideraciones que el Tribunal de Casación Penal realizó -y que comparto- lo cierto es que aquellas falencias recursivas apuntadas en el acápite anterior y de las que nada dijeron los órganos jurisdiccionales en sus respectivas oportunidades sellan, a mi modo de ver, de manera definitiva la suerte de la impugnación, puesto que develan la ausencia de unidad en la estrategia defensiva y se muestran desprendidas de las constancias de la causa, carencias que denotan la insuficiencia de los reclamos, tornándolos inatendibles (art. 495, C.P.P.).

Me explico.

El tribunal de grado, luego de practicar el cómputo en los términos ya referidos, dejó aclarado que la tarea de fijar definitivamente el momento de agotamiento de la pena es competencia exclusiva y excluyente del órgano de ejecución de la pena.

Se ocupó también de sentar su postura en torno a la incongruencia legislativa que muestran las redacciones de los arts 13 y 16 en del Cód. Penal en punto al término de 10 y 5 años -respectivamente- para el contralor del cumplimiento de las condiciones de mantenimiento de la libertad condicional.

A partir de este pronunciamiento, los subsiguientes intentos recursivos incurrieron -todos ellos- en defectos técnicos argumentales que de seguido señalaré.

i. En el recurso de apelación el defensor ancló toda su queja en torno a la pretendida inconstitucionalidad del art. 55 del Cód. Penal,

argumentando que el tribunal de mérito había decidido que el tope de punibilidad para las penas perpetuas era de cincuenta años conforme la norma que repugna cuando, como se vio, nada de ello ocurrió en el cómputo practicado por el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Morón.

Es que el órgano de juicio tan solo estimó que la pena perpetua impuesta al imputado vencería luego de transcurridos diez años desde el "eventual" otorgamiento de la libertad condicional, agregando que el requisito temporal de tal beneficio debía ser el prescripto en el artículo 13 del Código Penal (35 años), dejando indemne la naturaleza indeterminada (como bien lo expresó en su pronunciamiento por ser materia de otras instancias procesales) de la sanción.

Va de suyo que si los jueces de mérito se hubieran expedido en torno al coto de durabilidad de la pena perpetua y lo hubieran hecho conforme lo que se desprende del art. 55 del Cód. Penal, habrían aventurado que aquel límite debía ser de cincuenta (50) años. Pues nada de ello ocurrió en autos.

Así, el embate defensorista se encuentra absolutamente desprendido de las constancias de la causa y no guarda relación alguna con lo decidido.

Para más, en el mismo recurso, el defensor, luego de solicitar que se tenga en cuenta lo estipulado en el Estatuto de Roma como límite temporal de las penas perpetuas (30 años) introdujo como planteo subsidiario y con base en los artículos 13 y 16 del Código Penal, que el límite de aquella debía ser de cuarenta (40) años (marzo de 2049) y su "caducidad registral", transcurridos los diez años del otorgamiento



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

P-135994-1

de la libertad condicional (marzo de 2059) (v. pág. 7 y 8 del recurso de apelación).

Es decir, la defensa, exponiendo una confusa y equivocada operación matemática, solicita al inicio del libelo la adopción de un temperamento más benigno para su defendido (30 años conf. Estatuto de Roma) y párrafos más adelante, uno sustancialmente más gravoso que aquél adoptado por los jueces de grado, puesto que conforme su argumentación la pena perpetua se agotaría a los 50 años.

Debo poner de resalto también que las referencias a la "caducidad registral" que formuló la parte para aludir al plazo que estipula la aún sin derogar redacción del art. 16 del código sustantivo se muestran como una llamativa confusión interpretativa de las normas. Es que ni el artículo citado ni su reformatorio (último párr. del art. 13) aluden a caducidad registral alguna sino tan solo al plazo durante el cual el condenado debe someterse al cumplimiento de las condiciones por las cuales se le otorgó la libertad condicional.

La Cámara Penal, al momento de resolver el recurso de su especialidad nada dijo de las inconsistencias apuntadas y rechazó todos los planteos de la defensa.

ii. Ante ello, el defensor articuló recurso de casación copiando de manera textual todos los agravios volcados en su anterior intento impugnativo.

El Tribunal de Casación Penal, inadvirtiéndose también estas carencias recursivas, desestimó -recordemos- los planteos de la defensa

acudiendo a dos argumentos centrales: la existencia de doctrina de esa Suprema Corte de Justicia en punto a lo improcedencia de traspolar el Estatuto de Roma al derecho interno; y que buscar el límite de la pena perpetua en los términos deseados acudiendo a lo dispuesto el art.

5.6 de la CADH resultaba insustancial por cuánto no había forma de establecer *ab initio* cuál monto de pena cumplía el fin resocializador y cuál no y agregando que, en realidad, lo correcto hubiera sido que el tribunal de origen fijase en cincuenta (50) años el límite temporal de la pena perpetua en función de lo que se regula en el art. 55 del Cód. Penal.

iii. Es entonces que llegamos a este recurso extraordinario, donde la parte, al igual que su par de la instancia, incurre en carencias recursivas notorias que se desprenden de lo realmente acontecido en los autos.

Es que el Defensor Oficial ensaya en esta oportunidad procesal una variación argumental directa incorporando planteos no llevados en los intentos recursivos que lo precedieron, relativos a la violación al principio de legalidad en lo que respecta a la confección de informes técnicos del Servicio Penitenciario que, alega, resultan determinantes para el otorgamiento o no del instituto de la libertad condicional, indicando que ello constituye, además, una delegación legislativa en el Poder Ejecutivo.

Tampoco fueron llevados a conocimiento de los sentenciantes las alegaciones en torno a las condiciones de encierro de las cárceles bonaerenses, y las breves y vacías consideraciones del recurso de



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

P-135994-1

apelación respecto del fin resocializador de la pena.

No puedo dejar de resaltar que la defensa solicita nuevamente que el tope temporal de la pena perpetua sea de cuarenta (40) años, denunciando que el órgano casatorio lo estableció en cincuenta (50) conforme el art. 55 del Cód. Penal, idéntico yerro en el que recayó su par de la instancia.

Es que, en esta oportunidad, el Tribunal de Casación Penal, al momento de resolver el recurso homónimo ninguna decisión distinta a la de los órganos jurisdiccionales antecesores adoptó. Solo, y a modo de fijar su postura, argumentó que debería haberse establecido el monto de 50 años a la luz del art. 55 del cuerpo sustantivo, pero tal reflexión no formó parte de su decisión, que se limitó a dejar indemne la tomada por el tribunal de la instancia.

Frente a todo ello, solo deseo agregar que los planteos circunscriptos a criticar la falta de determinación del límite de la pena perpetua cuando el condenado lejos está de arribar al término temporal establecido en el art. 13 del Cód. Penal (recordemos que R. lleva tan sólo trece años privado de su libertad), devienen inatendibles, pues carecen de gravamen actual.

Así lo tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que entendió, *mutatis mutandis*, que "[...] la pretensión de que la pena perpetua no supere los veinticinco años de prisión no posee agravio actual en tanto el asunto concierne a la etapa de ejecución de la condena y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cabe inferir que aun para el caso de las penas perpetuas deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento

(CSJN Fallos: 329:2440; SCBA, causas P. 84.479, sent. de 27-XII-2006; P. 94.377, sent. de 18-IV-2007; P. 126.330, sent. de 29-III-2017; e.o.); de modo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio (art. 421, CPP)" (causa P-133.800, sent. de 1/12/2021).

Así, habida cuenta de lo hasta aquí reseñado, la denuncia de afectación al principio de legalidad que la parte presenta como cuestión federal para aperturar la competencia de ese tribunal se encuentra huérfana de todo sustento y se muestra como un mero disconformismo de la parte sobre el modo de decidir de los órganos juzgadores, técnica recursiva que se muestra inidónea para conmover éste.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial a favor de F. R.

La Plata, 22 de septiembre de 2022.

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

22/09/2022 10:51:27