



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

P-136233-1

"B., M. G. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 112.132 del Tribunal de Casación Penal, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó -por mayoría- el recurso de la especialidad deducido por la defensa oficial de M. G. B.

contra la decisión de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal (Sala III) del Departamento Judicial Mar del Plata que confirmó la decisión del Juzgado de Ejecución Penal departamental en cuanto no hizo lugar al pedido de libertad asistida de B. (v. sent. de 19/X/2021).

II. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor José María Hernández, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. res. de 21/XII/2021).

III. El recurrente denuncia la inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal en su redacción modificada por la ley 27.375; ello, en tanto su versión actual no permite otorgar la libertad anticipada a los condenados por alguno de los delitos que allí se enumeran, en el caso, el previsto en el art. 166, inc. 2 del código sustantivo.

Alega que el fallo atacado confirmó la denegatoria del beneficio liberatorio solicitado (libertad asistida) esgrimiendo diversas consideraciones

acerca de la validez constitucional de la norma referida.

Transcribe parcelas del auto atacado y remarca que los fundamentos dados por la Casación no resultan convincentes y violan, además, derechos constitucionales y convencionales.

Indica que la prohibición de otorgar salidas anticipadas para aquellos que son imputados por delitos específicos resulta una limitación *ex ante*, desprendida de toda consideración relativa al modo en cómo el encarcelado transcurrió su encierro en el establecimiento, tanto en su faz objetiva como subjetiva. Entiende así, que esa forma de legislar repugna los principios de resocialización y de igualdad contenidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales.

Luego de reconocer que su pretensión resulta ser un acto de suma excepcionalidad, alega que en el caso deviene imprescindible declarar la inconstitucionalidad de la norma; ello, a fin de mantener incólume el principio de igualdad ante la ley y hacer operativa la finalidad resocializadora de la pena.

A contramano de lo decidido por el *a quo*, sostiene que no se está ante un caso de política criminal que deba mantenerse al margen del control judicial ya que si se establece legislativamente un régimen de ejecución de la pena que viola principios constitucionales, el Poder Judicial debe intervenir.

En tal inteligencia, estima que ello fue lo sucedido en el *sub lite*, donde se dictó una ley que diferencia el tratamiento penitenciario para cierto grupo de condenados, privándolos de cumplir con el fin



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

P-136233-1

resocializador que la misma Constitución entiende esencial.

Menciona disposiciones constitucionales y convencionales referidas a la finalidad de la sanción penal (reforma y readaptación del condenado) y se alza contra los argumentos del tribunal intermedio en cuanto sostuvo que la prohibición de acceso a la libertad condicional cumple la finalidad de que el condenado internalice la gravedad de la lesión social provocada por su conducta ilícita y así alcanzar un mejor acercamiento al fin resocializador. Entiende que esa explicación deviene irrazonable, pues la única forma de alcanzar el fin constitucional de la pena -sostiene- es garantizando el paso gradual del condenado por distintas etapas de progreso en el encierro hasta lograr el goce del medio libre y no procurando que recupere su libertad de modo abrupto, de un día para el otro.

En esa línea argumental, agrega que resulta indispensable para el correcto avance del tratamiento penitenciario, contar con períodos en donde el condenado actúe en situaciones de libertad de forma controlada. Que ello ocurre justamente en las dos etapas del tratamiento penitenciario denominadas "período de prueba" y "período de libertad condicional" (art. 15, ley 24.660).

En arista paralela de su reclamo, la parte sostiene que la norma que critica violenta también el principio de igualdad ante la ley, ya que distingue de manera injustificada grupos de condenados a pesar de haberseles impuesto el mismo tipo de pena (prisión o reclusión) como consecuencia de haber cometido uno de los delitos enumerados en la disposición cercenadora de la

libertad anticipada y con ello, lograr que tengan tratamientos penitenciarios totalmente diferentes unos y otros.

De tal suerte, postula que el criterio diferenciador para el otorgamiento de distintos tratamientos en la ejecución no supera el test de razonabilidad que todo juez está obligado a realizar (conf. arts. 16 y 75 inc. 23, Const. nac.; 1.1 y 24 CADH; 3 y 14 PIDCP y 1 y ss CIEFDR).

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

De los antecedentes de la causa surge que B. fue condenado a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda y por el empleo de arma de fuego, en grado de tentativa (arts. 42 y 166 inc. 22, Cód. Penal), cuya pena vencerá el 20/XII/2022.

La defensa oficial del condenado, luego de haberse revocado el beneficio liberatorio otorgado a B. en función de las previsiones del art. 14 del Cód. Penal y su correlato normativo en materia de ejecución penal (art. 100, ley 12.256), inició el recorrido impugnativo que llega a esta instancia en idénticos términos.

En él, volcó numerosas consideraciones en torno al cercenamiento de los principios de legalidad, igualdad ante la ley y resocialización que ocurre al confirmar la aplicabilidad de la norma que restringe las



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

P-136233-1

libertades anticipadas de los penados.

El Tribunal de Casación Penal, con el primigenio voto del doctor Maidana -al que adhirió el juez Borinsky-, luego de remarcar el carácter de extrema excepcionalidad que resulta la declaración de inconstitucionalidad de una ley, sostuvo que la restricción que impone el art. 14 del Cód. Penal no violenta normas constitucionales y tiene fundamento -razonable- en la facultad del legislador de establecer las consecuencias jurídicas que estime para cada caso; ello, con sustento en el precedente L'Eveque de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN Fallos: 311:1451).

Indicó, echando mano a los fundamentos de la reforma de la norma, que el legislador evaluó la necesidad de que todo condenado por un delito grave no acceda a la libertad condicional como un modo de propender a que internalice la gravedad de la lesión social que ha provocado su conducta ilícita, y de esta manera, lograr los fines de la resocialización de la pena.

Sumó que la gravedad del delito, por el resultado lesivo de la conducta, se muestra como dato objetivo válido para diferenciar las consecuencias jurídicas y que ello no trastoca el principio de igualdad ante la ley, puesto que es una pauta indicativa de que ella se aplica no "por lo que es" sino "por lo que hizo".

De otro lado, argumentó que la liberación anticipada del condenado no es un derecho absoluto sino que tan solo es uno de los tantos dispositivos que las normas establecen para la ejecución de las penas privativas de la libertad en cumplimiento del régimen progresivo. De tal suerte -continuó- pese a

no contar con la posibilidad de la libertad condicional, el penado puede válidamente ingresar al régimen abierto, prisión discontinua o semidetención.

Concluyó así que el privar a los condenados por ciertos delitos a obtener la libertad condicional, no trastoca el fin de la pena ni su régimen de ejecución progresiva, toda vez que si bien la ley intensifica el tratamiento resocializador al negarle la obtención de la libertad condicional a los autores de determinados ilícitos, ello no impide al penado el avance en el tratamiento resocializador en aras de obtener su acceso al medio libre.

Paso a dictaminar.

Liminarmente debo señalar que no encuentro en el fallo del órgano intermedio los defectos que la parte le achaca, más bien advierto que el recurrente reedita en esta sede los planteos llevados a conocimiento del revisor, pero sin hacerse cargo de las respuestas jurisdiccionales recibidas ni -consecuentemente- lograr desvirtuar lo fallado.

Sentado ello, entiendo que el presente reclamo resulta abstracto. Me explico.

Todas las quejas defensistas que se sucedieron a partir del fallo de la Cámara departamental, lo fueron en torno a la aplicación del art. 14 del Cód. Penal y su pretendida inconstitucionalidad por establecerse allí la prohibición del otorgamiento de la libertad condicional a penados por ciertos delitos, pues la parte venía solicitando el beneficio de la libertad asistida (art. 104 -segunda parte-, ley 12.256) por haberse cumplido el requisito temporal de aquel instituto liberatorio.



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

P-136233-1

Empero, como ya quedó señalado en los antecedentes reseñados, B. agotaría su pena el 20 de diciembre de 2022, por lo que la norma atacada ya no resulta ser óbice para la obtención del beneficio que la parte pretende.

Así, considero que la discusión acerca de la constitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal, en los términos en que se la presentó (en función de la segunda parte del art. 104 de la ley 12.256), restando al día de la fecha menos de dos meses para agotar la pena impuesta (de 3 años y 6 meses de prisión), deviene insustancial (arts. 104 primera parte, ley 12.256).

Asentada así mi opinión, no huelga recordar que esa Suprema Corte de Justicia ha tenido oportunidad de expedirse acerca de la constitucionalidad de la norma que se ataca (art. 14, Cód. Penal), de su respeto hacia los principios de igualdad ante la ley, progresividad y resocialización, postura que sostiene en la actualidad.

Tiene dicho así, que "[...] el art. 14 del ordenamiento penal, en cuanto establece la pérdida de la posibilidad de acceder a la libertad condicional lo que hace, en palabras de la Corte, es determinar '...la sujeción de los condenados a un régimen más severo de ejecución de la pena en el que se los priva del derecho a obtener la libertad condicional...' (CSJN Fallos: 334:559) [...] Sin embargo, esa pérdida del derecho a aspirar al régimen de libertad condicional no importa privar al interno del acceso a otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones propias de las penas de encierro carcelario a los que tiene derecho, en línea con el fin de reforma y readaptación social que el art.

5, inc. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos asigna a las penas privativas de la libertad (conf. en lo pertinente, dictamen de la Procuración General de la Nación, CSJN causa A.558.XLVI RECURSO DE HECHO "Arévalo, Martín Salomón") [...] En efecto, la finalidad resocializadora -a remolque del régimen de progresividad de la ejecución de la pena- aunque con otra intensidad en razón del delito de la condena, no está ausente en el caso destacándose la atenuación en cuanto a la rigurosidad del régimen introducida por el art.

56 quater a partir de la ley 27.375 -Boletín Oficial de 28-VII-2017- [...] (SCBA, causa P-133.520, sent. de 5/II/2021).

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 M. G. B..

La Plata, 25 de octubre de 2022.

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

25/10/2022 14:38:33