



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

P-136742-1

"O. T., M. D.

s/ Queja en causa N° 102.691
del Tribunal de Casación
Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación deducido por la defensa oficial, confirmando el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que condenó a M. D. O. T.

a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por ser considerado autor responsable de los delitos de homicidio agravado por la relación de pareja y por ser cometido por un hombre contra una mujer, mediando violencia de género, en concurso real con encubrimiento agravado por haber sido cometido con ánimo de lucro (sent. de 29-III-2021).

II. Frente a dicha decisión el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por dicho Tribunal (resol. de 27-V-2022).

III. Denuncia el recurrente que la sentencia atacada constituyó un tránsito aparente que frustró el derecho al doble conforme en tanto al tratar el reclamo vinculado a la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua, la respuesta se limitó a uno de los aspectos de las críticas llevadas en el recurso de casación, sin pronunciarse en relación al principio de culpabilidad que se denunció afectado. En consecuencia, postula que esa falta de tratamiento constituye una

arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa.

Asimismo denuncia que, al prescindir de las razones centrales por las que se reclamaba la declaración de inconstitucionalidad, se ha infringido el derecho a ser oído que deriva del derecho de defensa.

En segundo lugar, sostiene que el análisis realizado por el Tribunal de Casación fue sesgado y limitado en cuanto al alcance de la pena de prisión perpetua pues negó cualquier colisión con las normas constitucionales y convencionales al destacar la posibilidad de obtener la libertad condicional al cumplir los treinta y cinco años de encierro.

Realiza un desarrollo del razonamiento de esa Suprema Corte en relación a los planteos de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y concluye aduciendo que fue aparente y que no permite negar las contradicciones normativas alegadas.

Postula que a pesar de que es cierto lo afirmado por aquella Corte en relación a que la pena debe orientarse a la readaptación y reforma del condenado, no existiendo el encierro de por vida, ello no quita que una duración de la pena *sine die* atente contra el principio de proporcionalidad que rige respecto de la reacción penal del Estado.

Aduce, asimismo, que la cita del caso "Mendoza" resulta parcial y desvinculada con lo resuelto finalmente por la CorteIDH en ese caso, en tanto si bien reconoce que las convenciones internacionales no se refieren expresamente a la pena perpetua, ello no significa que no puedan resultar incompatibles con los



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

P-136742-1

principios contenidos en los arts. 5.2 de la CADH y 5 de la CEDH, por ser desproporcionada e impedir la resocialización que debe guiar la pena.

Sostiene que la prisión impuesta a O. T. no se sabe con certeza si alguna vez finalizará, salvo luego de diez años desde que le sea efectivamente concedida la libertad condicional o con el acaecimiento de su muerte.

Asimismo postula que tal pena no se basa en un juicio de peligrosidad sino que fue impuesta bajo los principios de culpabilidad por el acto cometido y con el fin de que se reinsertarse en la sociedad a partir de su reforma y readaptación.

Concluye este tramo aduciendo que las condiciones por las que se encuentran sometidos a encierro perpetuo los individuos a los que se refiere "Gramajo" son absolutamente inaplicables al caso.

Afirma que la pena de prisión perpetua es desproporcionada con los fines establecidos constitucional y convencionalmente para ella, y que la posibilidad de que O. T. recupere la libertad no le quita el carácter de perpetuo a la sanción, en tanto es un evento hipotético que tal vez nunca suceda, ya sea porque se le rechace el pedido o porque no llegue a sobrevivir hasta el momento de estar en condiciones de solicitarla.

Sostiene que la pena perpetua desconoce la finalidad resocializadora de los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP, en tanto el Estado no mata al imputado pero si se apropia de su vida íntegra. Asimismo postula que debe entenderse que la ley 26.200, implementadora del Estatuto de Roma, ha establecido en 25 años el límite a

las penas temporales y en 20 el tiempo requerido para acceder a la libertad condicional en el caso de obtener una pena perpetua.

Finalmente, aduce que la pena es cruel, inhumana y degradante, a la luz de la expectativa de vida del imputado, pues acaba con la etapa productiva de la vida y probablemente se agotará con la muerte del condenado, creándose la categoría de muerte civil.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, en favor de O. T., no debe tener acogida favorable.

1. En virtud de que el primer agravio de la defensa se vincula con la denuncia de arbitrariedad por tránsito aparente en lo que refiere a la respuesta brindada al pedido de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, corresponde hacer un repaso de lo manifestado, en esencia, por el Tribunal revisor.

Así es que, a fin de rechazar el agravio, el juez Maidana -al que adhirió el magistrado Carral- expuso los siguientes motivos:

a) Que la inconstitucionalidad de una norma es una declaración de última *ratio* del orden jurídico y que debe acudirse a ello en casos de estricta necesidad.

b) Que no debe entenderse al encierro perpetuo como algo de por vida y que debe armonizarse con la normativa convencional y constitucional.

c) Que en el ámbito del derecho internacional no existe una norma que impida la aplicación de una pena perpetua, ya que la mayoría de los tratados en la materia solo establecen fórmulas



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

P-136742-1

vinculadas a que las penas no pueden ser crueles, inhumanas o degradantes (cfm. Caso "Mendoza y otros vs. Argentina" de la Corte IDH).

d) Que la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, como el TEDH, admite la compatibilidad de las sentencias de condenas a encierro por tiempo indeterminado, siempre que se asegure el control judicial de las condiciones de la liberación, y cita el fallo "Gramajo" de la Corte federal.

e) Que para la eventual libertad del imputado deberá cumplir con lo estipulado en los arts. 13 y 14 del Cód. Penal.

Consecuentemente, en razón de la reseña de argumentos brindados por el *a quo* corresponde desestimar el primer agravio traído por el recurrente pues como pudo apreciarse el revisor dio expresa respuesta a sus planteos. Por un lado, dejó claro que no había afectación constitucional alguna en su aplicación y, por otro, que la perpetuidad no era tal pues debía aplicarse, llegado el momento, las reglas de la libertad condicional.

Entonces no puede sostenerse que existió una violación al doble conforme, en tanto es inatendible el reclamo por el que se cuestiona la revisión llevada a cabo en la instancia anterior, si de la lectura del pronunciamiento impugnado se observa que el *a quo* desplegó su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, abordó los planteos llevados a su conocimiento y los descartó brindando las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio (cfr. doc. causa P.133.614, sent. de 23-II-2022, entre muchas otras).

No basta la mera disconformidad del recurrente con el pronunciamiento, en tanto la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende solo a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional.

En otras palabras, es insuficiente el reclamo pues más allá de su discrepancia con el pronunciamiento atacado, el recurrente no demuestra que lo decidido sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia (art. 495, CPP).

Salvada de arbitrariedad la sentencia por tránsito aparente, las restantes denuncias vinculadas a la afectación del derecho a ser oído como derivación del derecho a la defensa del imputado y el derecho al recurso quedan desguarnecidas de argumentos propios y deben ser desestimadas.

2. Tampoco considero que la sentencia resulte arbitraria en el tramo vinculado a la interpretación de la normativa convencional aplicable, ni que la doctrina citada por el revisor resulte inatingente.

La postura del revisor atiende a lo estipulado por la normativa convencional sobre la materia (arts. 5, DUDH; 4.2, 5.2, 5.3, 5.6, CADH; 6.2, 10.1, 10.3, PIDCP; e.o), pues como premisa adujo que "[...] la ejecución al orientarse a la readaptación y reforma de los condenados, con resguardo del concepto de persona y dignidad



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

P-136742-1

humana, excluye en todo aspecto legitimar un encierro de por vida, el que por propia naturaleza no cumpliría con la reintegración social. En definitiva, debe rechazarse toda acepción literal del término, pues ello haría trocar esa finalidad por otra y asignarle a la privación de libertad un componente de inocuización, retributivo y/o de defensa social vedado constitucional y convencionalmente”.

A ello adunó lo resuelto en el caso “Mendoza” de la CorteIDH, a los fines de reforzar la idea de que la normativa convencional en ningún momento estipula la inexistencia de penas perpetuas sino que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Cabe recordar que allí se estaba discutiendo la posibilidad de aplicar prisión perpetua a menores de edad, por lo que la interpretación de la CorteIDH estaba atravesada bajo esa excepcional particularidad y es por ello que resuelve que la pena a perpetuidad puede ser legítima pero ser contraria a los derechos fundamentales del individuo conforme la normativa convencional, ya que en el caso también se aplicaban otros instrumentos internacionales específicos como la Convención de los Derechos del Niño.

En definitiva, considero que el revisor no yerra al citar el caso “Mendoza” de la CorteIDH pues resulta ser un fallo válido en el que la Corte interpreta su normativa (art. 5.6 y concordantes) vinculada a la finalidad de la pena privativa de la libertad y que, insisto, el tribunal revisor se encargó de poner de resalto, señalando que su fin resulta la readaptación y resocialización del condenado.

Por otro lado, tampoco considero inoportuna la mención del caso "Gramajo" pues el *a quo* lo trae a colación para explicar que una condena puede ser por tiempo indeterminado si se asegura un debido control de las condiciones de liberación.

En conclusión, advierto que el revisor trató el agravio vinculado a la aplicación al caso de penas perpetuas y su armonización con la normativa constitucional y convencional siendo la expresión del recurrente una mera disconformidad con lo resuelto, no bastando ello para configurar un supuesto abarcado por la excepcional doctrina de la arbitrariedad de sentencias en la jurisprudencia de la Corte Federal.

3 y 4. Por último abordaré, en forma conjunta, los últimos dos agravios por guardar estrecha relación entre sí.

Tal como luce de la reseña efectuada, la defensa cimenta su planteo bajo el argumento de que la condena a perpetuidad afecta el derecho a la vida, produce una muerte civil y cosifica al imputado desde que las posibilidades de llegar a sobrevivir al encierro son casi nulas, lo que convierte a la pena en verdaderamente perpetua y con ello inhumana y degradante. Adelanto que tal planteo es insuficiente (art. 495, CPP).

Es que la defensa no se ocupó en el recurso extraordinario de rebatir debidamente lo argumentado por el revisor, limitándose a reiterar los agravios llevados en el recurso de casación y agregar algunos nuevos.

Tampoco se evidencia que la sanción legalmente prevista para los delitos por los que O. T. resultó penalmente responsable sea



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

P-136742-1

desproporcionada y contraria a los principios que el recurrente estima afectados ni que tampoco importe una muerte civil como alega el recurrente.

Los argumentos que rodean al agravio mencionado resultan totalmente conjeturales pues no revisten un agravio actual y son meramente hipotéticos.

En efecto, teniendo en cuenta lo manifestado en este dictamen y frente al disvalor del acto que se aprecia en las conductas reprochadas en el caso -conforme la plataforma fáctica y calificación legal que llegan firmes a esta instancia- sumado a los fundamentos dados por el órgano casatorio, el recurrente no se encarga de demostrar en qué medida la pena de prisión perpetua, sería inadecuada, desproporcionada y que atente contra el proyecto de vida de O. T.

Tampoco puede considerarse una "muerte civil" el hecho de la aplicación de este tipo de penas, vale recordar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico incapacidades de derecho y solo pueden darse incapacidades de hecho en la medida que una norma en sentido formal lo establezca específicamente -v. gr. como lo hace el art. 12 del Cód. Penal- pero lejos está ello de ser una "muerte civil", pues solo dura el tiempo de la condena y tampoco implica una privación general de derechos sino solo de algunas actividades.

Para culminar, recuerdo que tiene dicho reiteradamente esa Suprema Corte de Justicia que "[...] dado que la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho (conf. CSJN, Fallos 329:3680) el reclamo de que se tenga por

inconstitucional la prisión perpetua impuesta queda huérfano de sustento, pues se devela como puramente dogmático y no abandona nunca el plano teórico si el recurrente no realiza un análisis circunstanciado del contenido del injusto del hecho a fin de demostrar que la reacción punitiva rígida impuesta al autor es contraria a las normas constitucionales y convencionales que cita." (SCBA causa P. 130.622, sent. del 18-VIII-2020).

Finalmente cabe señalar que tal como señalo esa SCBA en reiteradas oportunidades, en nuestra legislación no existen las penas a perpetuidad *stricto sensu* y que el control jurisdiccional en el proceso de ejecución de la pena asegura la plena vigencia de las garantías constitucionales, limitándose a formular una serie de consideraciones dogmáticas sobre el tema, con lo que media insuficiencia (SCBA causas P. 125.158, sentencia del 19-II-2020 y P. 133.799, sent. del 13-IX-2021).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de M. D. O. T.

La Plata, 9 de febrero de 2023.

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

09/02/2023 11:47:03