



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

P-137227-1

"D'Gregorio, María Laura E.,
Fiscal Titular Interina ante el
Tribunal de Casación Penal
s/Queja en causa n° 111.822 del
Tribunal de Casación Penal, Sala
III, seguida a Aníbal Nicolás
Olguín"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal resolvió, en causa n° 111.822 seguida a Olguín Aníbal Nicolás, hacer lugar al recurso homónimo formulado por la defensa del imputado contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Nicolás que confirmó el auto del Juzgado de Ejecución Penal n° 1 del mismo Departamento Judicial, en tanto no hizo lugar a la solicitud de salidas transitorias en favor del mencionado Olguín y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 100 de la ley 12.256 y 56 bis de la ley 24.660. Consecuentemente, casó la resolución impugnada y devolvió jurisdicción al Juzgado de Ejecución Penal n° 1, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos dados (v. Sala III del Tribunal de Casación Penal, sent. de 12-IV-2022).

II. Contra ese pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura E. D'Gregorio, que fue declarado inadmisibles por el intermedio (v. Sala III del Tribunal de Casación Penal, resol. de 9-VIII-2022) y admitido, queja mediante, por esa Suprema Corte (v. Suprema Corte

de Justicia, resol. de 13-VII-2023).

III. La recurrente plantea que la sentencia atacada resulta ser arbitraria por apartarse de la solución normativa prevista para el caso sin argumentos valederos para hacerlo y por su fundamentación aparente.

Expresa en tal sentido, que la casación decidió inaplicar los arts. 100 de la ley 12.256 y 56 bis de la ley 24.660, sin una expresa declaración de inconstitucionalidad y limitándose a efectuar consideraciones generales.

Asimismo, critica que el revisor ordenó un reenvío meramente formal, toda vez que su manera de resolver genera que el Juzgado de Ejecución -y eventualmente la Alzada- no tengan mas opción que declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

Añade que, por un lado, el *a quo* asentó su decisión en una doctrina que resulta inaplicable al caso, en tanto el precedente invocado trató sobre la libertad condicional; y, por otro lado, que lo decidido desconoce fallos posteriores de esa Suprema Corte, en los que se pronunció por la validez constitucional de las normas que regulan y ponen límites al beneficio de las salidas transitorias.

Finalmente, afirma que en el caso *sub examine* se verifica una causal de gravedad institucional, toda vez que lo resuelto -al decidir de modo arbitrario dejar de lado la normativa que rige en la materia-, afecta la regular administración de justicia.



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

P-137227-1

IV. Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), compartiendo y haciendo propios sus argumentos desarrollados y añadiendo lo siguiente.

Conforme surge de las constancias de autos, el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 del Departamento Judicial de San Nicolás denegó la solicitud de salidas transitorias en favor de Olguín y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 100 de la ley 12.256 y 56 bis de la ley 24.660.

Dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo Departamento Judicial.

Articulado el correspondiente recurso de casación, el revisor -en voto mayoritario- revocó lo resuelto por la Cámara, en base a los siguientes fundamentos:

-Que de los informes del Departamento Técnico Criminológico surgía la conveniencia de la inclusión de Olguín en el beneficio de las salidas transitorias.

- Que el art. 100 de la ley 12.256 imponía una regla cerrada, que en principio impedía una interpretación alternativa compatible con la Const. nac.

- Que de los arts. 18 de la Const. nac., 10.3 del PIDCyP y 5.6 de la CADH surgía el objetivo de resocialización para la imposición de la pena privativa de libertad.

- Que en el caso, el único impedimento para la obtención del beneficio solicitado era el tipo de delito cometido -homicidio en ocasión de robo, en los términos del art. 165 del Cód. Penal- lo que importaba aplicar una teoría de prevención especial negativa de la pena, reñida con los principios de dignidad humana y resocialización.

Como consecuencia de ello, devolvió jurisdicción al Juzgado de Ejecución Penal n° 1 -sin declarar expresamente la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas- para que dicte un nuevo pronunciamiento acorde con los lineamientos expuestos.

De lo expuesto y en consonancia con lo planteado por la recurrente considero que, al declarar la procedencia del recurso de casación y reenviar a la instancia de origen a efectos que -en definitiva- se concedan las salidas transitorias a una persona condenada por el delito receptado en el art. 165 del Cód. Penal, el órgano casatorio expuso su propio criterio sobre la conveniencia política de una decisión legislativa que excede el ámbito de competencia del Poder Judicial.

Con relación a la cuestión, tiene dicho la Corte federal que la ventaja, acierto o desacierto de una medida legislativa "*[...] escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial*" (CSJN Fallos: 333:447, "Massolo").

Amén de lo opinable de la decisión adoptada en este sentido por el legislador, reitero que la cuestión pertenece, al plano de las decisiones



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

P-137227-1

políticas, en las que no corresponde al Poder Judicial pronunciarse sobre la oportunidad, mérito y conveniencia de una determinación legislativa legítimamente adoptada.

No puede desconocerse que es facultad del legislador determinar las consecuencias en cada ámbito y no parece posible afirmar categóricamente que la solución deba ser la misma, toda vez que las situaciones reguladas no son idénticas.

Esta idea es receptada por la reiterada doctrina de esa Suprema Corte que tiene dicho que la imposibilidad de acceder a la libertad anticipada en el ámbito de la ejecución de la pena por haberse cometido cierta clase de delitos especialmente graves (cfr. art. 14, Cód. Penal, según ley 25.892 -B.O., 26-V-2004- y luego ampliado el catálogo de delitos incluidos por la ley 27.375 -B.O., 28-VII-2017- o arts. 100, ley 12.256 y 56 bis, ley 24.660), no importa una distinción reñida con la Constitución nacional (cfr. doctr. causa P. 129.539, sent. de 27-VI-2018).

Sin embargo dicha regla 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 CADH asigna a las penas privativas de la libertad (cfr., en lo pertinente, dictamen de la Procuración General de la Nación, CSJN causa A.558.XLVI RECURSO DE HECHO "Arévalo, Martín Salomón").

En conclusión, considero que le asiste razón a la recurrente en relación con los planteos

formulados contra la sentencia del intermedio.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, contra la resolución dictada por la Sala III de ese Tribunal, en causa n° 111.822 seguida a Aníbal Nicolás Olguín.

La Plata, 26 de febrero de 2024.