



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

P-138154-1

"Ayarachi Subieta, Sebastián y Navarro, Gabriel Rafael s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 111.985 y sus acumuladas 111.987 y 111.988 del Tribunal de Casación Penal Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación, en el marco de la causa n° 111.985 y sus acumuladas n° 111.987 y 111.988, en lo que aquí interesa, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial en favor de Sebastián Ayarachi Subieta y de Gabriel Rafael Navarro contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que condenó a ambos a la pena de prisión perpetua, siendo considerado el primero coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, por el empleo de arma de fuego y homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa (tres hechos) en concurso real entre sí y a Navarro por resultar autor y coautor de los delitos de abuso de armas reiterado (dos hechos) y homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa (tres hechos), todo en concurso real (v. sent. de 28-VI-2021).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, José María Hernández, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible

por el tribunal intermedio (v. resol. de 28-XII-2022).

III. El recurrente denuncia la arbitrariedad de la sentencia por apartamiento de las constancias de la causa y la violación a la garantía de la revisión amplia del fallo condenatorio (arts. 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP y 18, Const. nac.).

Ello así pues habiéndose acudido al Tribunal de Casación en procura de la revisión de la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a los imputados, la respuesta se limitó a algunos de los aspectos de las críticas que portaba el recurso de casación.

Recuerda que se denunció la infracción al principio de culpabilidad, en tanto la prisión perpetua prescinde de las circunstancias particulares que pueden implicar un agravamiento o morigeración del reproche; a la división de poderes, dado que el legislador fijó una pena única estandarizada para todos los casos que encuadren en una figura legal; y al principio de estricta legalidad, pues el derecho a la individualización de la pena es indeterminada y no existe certeza de que a los treinta y cinco años de encierro el condenado pueda acceder a la libertad condicional.

Postula que las genéricas afirmaciones en las que incurrió el órgano atacado equivalen a una infracción al derecho a ser oído, derivado del derecho de defensa en juicio.

Sostiene, a continuación, que la argumentación de la sentencia atacada omitió ponderar las normas que rigen la solución del caso, absolutamente decisivas y de las que se aparta de manera infundada, al



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

P-138154-1

haber negado toda colisión con las normas constitucionales y convencionales en la medida en que el Estado autorice una revisión periódica del encierro que sufre el condenado, de modo que exista control regular de las condiciones de detención y la posibilidad de acceder a la liberación anticipada.

Con esa respuesta no tiene en cuenta que el ordenamiento jurídico no reconoce la posibilidad de obtener la libertad condicional del art. 13 del Cód. Penal, así como tampoco el egreso anticipado del art. 14, siendo una respuesta arbitraria por prescindir de la consideración de una norma aplicable al caso, que pudo ser decisiva.

Esgrime que la pena perpetua que solo culmina con la muerte de la persona condenada vulnera el derecho a la vida y trae a colación la interpretación que hizo la Corte IDH en cuanto a que no solo comprende el derecho a la vida en términos biológicos sino también a vivir con dignidad, a desarrollar un proyecto de vida y de procurar un sentido para su propia existencia y que privar de la libertad a una persona joven por el resto de su vida implica privarla de toda posibilidad de elaborar y desarrollar un proyecto de vida, siendo la muerte física solo la culminación de la destrucción total del ser humano.

Agrega que a la situación que representa para los imputados encontrarse privados de su libertad, debe sumarse la realidad carcelaria argentina, especialmente en nuestra provincia, registrándose hacinamiento y malas condiciones materiales.

Postula que la pena a perpetuidad impuesta a Ayarachi y a Navarro, a raíz de lo prescripto por los

arts. 13, 14 y 80 inc. 6 del Cód. Penal, no logra sortear el control de convencionalidad que exige que esa pena sea compatible con los derechos reconocidos por el CADH.

Por otro lado, denuncia la violación al art. 5.6 de dicha Convención y sostiene que hace a la dignidad humana que la pena tenga por finalidad el retorno de la persona a la sociedad y que la eliminación social del sujeto condenado a perpetuidad que solo culminará cuando se extinga su vida vulnera el derecho a la dignidad personal reconocido en dicha norma.

Finalmente entiende que, dado que la expectativa de vida de un hombre en Argentina es de 72 años, para el caso de Ayarachi (nacido en 1980) en el caso de acceder al medio libre no le quedaría la posibilidad de llevar adelante un proyecto de vida, vulnerándose el derecho a la vida y a la integridad personal, siendo una pena cruel e inhumana.

Como conclusión, sostiene que el agravio resulta actual y reclama el tratamiento de esa Suprema Corte, en tanto la propia sentencia condenatoria es la que frustra el derecho a la vida y al derecho a la dignidad e integridad de los imputados (arts. 4.1 y 5 ptos. 1, 2 y 6, CADH). Por tal motivo, esperar a la oportunidad de los imputados de haber cumplido el lapso temporal exigido para acceder a la libertad condicional, implicaría constreñirlo a continuar cumpliendo pena en encierro mientras la inconstitucionalidad de la pena impuesta se debate.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe prosperar.

Contra la sentencia condenatoria dictada



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

P-138154-1

por el tribunal de mérito, la defensa oficial departamental articuló recurso de casación.

Allí, en lo que aquí interesa, se agravio de la especie de pena decidida en perjuicio de sus asistidos alegando que la misma resultaba contraria a los principios de igualdad, culpabilidad, proporcionalidad, razonabilidad y a la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas y degradantes.

El Tribunal de Casación Penal se abocó a responder dicho agravio y lo rechazó destacando, en primer lugar, que la actividad de la jurisdicción en temas de semejante importancia como es la declaración de inconstitucionalidad obliga a que se trate de un enfrentamiento claro, palmario, contundente y verificado donde quede justificada suficientemente tal actividad.

Explicó que no se demostró que la pena aplicada a los imputados sea desproporcionada o irracional en relación a la conducta típica atribuida (art. 80 inc. 6, Cód. Penal).

Finalmente postuló que no surge del planteo del quejoso que el decisorio incurra en violación a los preceptos que se denuncian transgredidos, en tanto la pena impuesta no resulta irrazonable, por ende, tampoco es cruel o mortificante (art. 106, CPP; 80, Cód. Penal y 75 inc. 22, Const. nac.).

Dicho lo anterior, no advierto que la respuesta dada por el órgano revisor vulnere la garantía estipulada por el art. 8.2 de la CADH y su doctrina pues los argumentos del Dr. Mancini configuran una respuesta concreta al agravio llevado por la defensa del cual no se desentendió ni desoyó como alude el recurrente.

En cuanto a la denuncia de arbitrariedad, consecuencia de la errónea revisión de la sentencia denunciada, cabe recordar que es doctrina de esa Suprema Corte que las penas perpetuas no son realmente tales, pues de ser así lesionarían la intangibilidad de la persona humana. En consecuencia, deberá fijarse, eventual y oportunamente, el momento de su agotamiento, de modo tal que la pretendida necesidad de fijar un límite temporal surgiría al momento de serle negada la libertad, por lo que no se advierte el interés actual que motiva el agravio de la defensa vinculado con la denuncia de arbitrariedad en la decisión de confirmar la pena de prisión perpetua (cfr. causa P. 133.212, sent. de 13-VIII-2021).

Advierto, en consecuencia, que la parte se abstiene de controvertir los fundamentos brindados por el Tribunal de Casación pues, a partir de lo manifestado, se entiende que la postura del revisor atiende a que las penas no son verdaderamente perpetuas y que de una interpretación amplia del Cód. Penal y de las leyes de ejecución tanto nacional como provincial permiten dar respuesta a la determinación de la misma, al cumplimiento de su fin resocializador y evitar así afectación de los preceptos constitucionales que se denuncian vulnerados.

En cuanto al agravio vinculado a que la solución normativa al caso no es la correcta y que la decisión es arbitraria cabe recordar lo resuelto por el revisor en tanto es coincidente con la opinión que vengo exponiendo al respecto (dictámenes en causas P. 138.705, de 31-X-2023; P. 138.050, de 30-V-2022; P. 135.924.14-II-2023, entre otros).

De esta manera no se me escapa la



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

P-138154-1

dificultad que presentan casos como el presente cuando el condenado obtiene una condena perpetua y no tiene derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional (cfr. art. 14, Cód. Penal).

En los dictámenes mencionados expuse, entre otras cuestiones, que la Corte Federal tiene dicho que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana en razón de que genera graves trastornos de la personalidad, por lo que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 de la Const. nacional (cfr. Fallo: G. 239. XL. Recurso de Hecho - "Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional", sent. de 4-VII-2006).

A raíz de ese precedente la Corte local sostuvo que impedir al condenado a prisión o reclusión perpetua, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción *iuris et de iure*) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador -finalidad consagrada constitucionalmente- en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose así derechos fundamentales del ser humano (cfr. causa P. 84.479, sent. de 27-XII-2006).

Asimismo, también tiene dicho esa Suprema Corte que, en supuestos como el de estudio, es necesario proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad, conforme los institutos de la ley de ejecución penal disponibles ante la improcedencia de la libertad condicional (art. 14, Cód. Penal), y también de

la asistida, debido a la imposibilidad de determinar la fecha de agotamiento de la pena perpetua, pues esta supone la existencia del *dies ad quem* para el cómputo de los últimos seis meses (art. 54, ley 24.660). Estas circunstancias, y atendiendo a la finalidad resocializadora de las penas privativas de la libertad, conducen a la aclaración del panorama respecto de cuándo ello podría tener lugar, bajo una interpretación sistemática del orden normativo, con el fin de ofrecer, incluso a la persona condenada con la pena más gravosa, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros (cfr. causas P. 130.559, sent. de 29-IV-2020, P. 131.026, sent. de 18-V-2020 y más recientemente en causa P. 135.440, sent. de 24-VIII-2022).

Tal como puede apreciarse de los precedentes transcriptos, al no contar los condenados con la posibilidad de acceder a la libertad condicional, es menester marcar un "hito temporal" para que pueda empezar a transitar su etapa final de la privación de la libertad y dar por agotada la pena, aspecto -este último- que deberá ser debatido en instancia de origen lo que en definitiva implica, como dije, que los planteos del recurrente no se asientan en la existencia de un perjuicio actual.

Así, teniendo en cuenta lo manifestado hasta aquí y frente al disvalor del acto que se aprecia en las conductas reprochadas en el caso -conforme la plataforma fáctica que llega firme a esta instancia-, sumado a los fundamentos dados por el órgano casatorio, el recurrente no se encarga de demostrar en qué medida la



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

P-138154-1

pena de prisión perpetua, sería inadecuada, desproporcionada y que atente contra el proyecto de vida de su asistido.

Dicho todo ello y como consecuencia de los argumentos dados hasta aquí aparece claro que la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua no tiene acogida pues, además y como dije antes, el planteo fue abordado y rechazado por el órgano casatorio.

Entonces y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (cfr. doc. Causa P.130.029, sent. de 16-V-2018, P.131.620, sent. de 4-XII-2019, P.131.910, sent. de 19-IX-2020, e.o.).

Recapitulando, los motivos de agravio resultan inatendibles, pues el recurrente no logra demostrar que la forma en que resolviera el órgano revisor haya afectado alguna garantía, derecho o principio constitucional o convencional, lo que conlleva a la insuficiencia de los planteos (art. 495, CPP).

Por último, a tenor de los finales argumentos expresados por el recurrente en cuanto a la oportunidad de su planteo, encuentro atinado traer a colación lo dicho recientemente por esa Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que "*[...] 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*" (causa P. 136.193, sent. de 4-IV-2023).

Corolario de lo hasta aquí dicho, la denuncia sobre violación a la garantía de la revisión amplia no logra ser demostrada, pues como se vio el Tribunal casatorio se abocó en profundidad y sin recortes a tratar el agravio llevado a su conocimiento por la parte, redundando su disconformismo en una mera apreciación diversa sobre lo fallado.

Igual suerte habrán de correr los embates vinculados con la violación a principios constitucionales, pues todos ellos fueron cimentados a partir de una hermenéutica de "real perpetuidad" de la sanción impuesta a los imputados, idea que ha quedado irremediablemente anulada por la citada e reiterada doctrina legal de la Corte local y federal sobre el punto.

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en el marco de la causa n° 111.985 y sus acumuladas 111.987 y 111.988, por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Sebastián Ayarachi Subieta y de Gabriel Rafael Navarro.

La Plata, 6 de febrero de 2024.