

Expediente

**Organismo:** SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

**Causa:** S/ QUEJA EN CAUSA N° 124.376 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA I, SEGUIDA A G., R. A. - - **Número:** P-139305-Q

Documento

### ACUERDO

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 139.305, "D'Gregorio, María Laura E. -Fiscal Adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación- s/ Queja en causa n° 124.376 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a G., R. A. ", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores Torres, Kogan, Soria, Budiño.

### ANTECEDENTES

De las actuaciones digitalizadas se desprende que el Juzgado de Ejecución Penal n° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata, por resolución del día 26 de diciembre de 2022, declaró la inconstitucionalidad del art. 100 de la ley 12.256 e hizo lugar a la incorporación de R. A. G. al régimen de salidas transitorias, solicitado por la defensa en su favor (v. resol. digital).

Recurrida esta decisión por el Ministerio Público Fiscal, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental (en el marco de la causa n° 35.719), mediante el pronunciamiento del día 1 de marzo de 2022, la revocó.

Deducido el recurso de casación por la señora defensora oficial, la Sala I del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al mismo, casó la resolución impugnada y mantuvo el temperamento adoptado por el Juzgado de Ejecución Penal interviniente, en cuanto incluyó al nombrado G. en el régimen de las salidas transitorias, encomendando, en caso de corresponder, dar estricto cumplimiento a las previsiones de la ley 15.232, Boletín Oficial de 18-I-2021 (v. resol. digital de 23-V-2023).

Contra lo así resuelto, la señora Fiscal interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D'Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio mediante resolución del día 11 de julio de 2023.

Presentada la queja pertinente, esta Suprema Corte resolvió el día 17 de octubre de 2023 conceder el recurso de inaplicabilidad de ley deducido (v. resol. digital).

Oído el señor Procurador General, quien se pronunció por la procedencia del reclamo (v. dictamen digital de 22-IX-2023), dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la señora Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal?

#### VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. La representante del Ministerio Público Fiscal denunció que el fallo impugnado incurrió en arbitrariedad por fundamentación aparente al declarar la inconstitucionalidad del art. 100 de la ley 12.256 con apartamiento de la doctrina elaborada por esta Suprema Corte en la materia.

En favor de la constitucionalidad de dicha norma, recordó que en su cuarto párrafo la misma establece que "...no podrán otorgarse salidas transitorias a aquellos condenados por los siguientes delitos: [...] 2) delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119 segundo, tercer y cuarto párrafo del Código Penal...". Estimó que ello era plenamente aplicable al caso, pues G. había sido condenado a la pena de siete años de prisión en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal (v. págs. 18 y 19 del recurso digitalizado).

Explicó que, si bien con la incorporación al bloque constitucional de los tratados internacionales la pena privativa de libertad tiene como finalidad esencial la "reforma y readaptación social" de los condenados, ello no significa que tal finalidad se materialice indefectiblemente mediante un sistema progresivo que involucre cualquiera de las modalidades de ejecución distintas al encierro (pág. 19).

Añadió que el principio de progresividad del régimen penitenciario no cuenta con raíz constitucional, sino que es incorporado por el art. 6 de la ley de ejecución nacional 24.660.

En aval de su postura, repasó -en lo pertinente- diversos pasajes de las causas P. 133.372, sentencia de 20-X-2020; P. 132.969, sentencia de 25-VIII-2020; P. 127.709, sentencia de 15-VIII-2018 y P. 133.520, sentencia de 5-II-2021, de esta Suprema Corte.

I.1. Con relación a los argumentos de la decisión impugnada vinculados con la violación del principio de igualdad ante la ley, advirtió que no vulnera las normas constitucionales el distinto tratamiento dado por la ley a las personas que cometen los delitos especialmente ofensivos allí descriptos, respecto de quienes no hayan sido encontrados culpables de alguno de esos tipos penales (v. pág. 22).

Sostuvo que la igualdad consagrada constitucionalmente consiste en aplicar la ley a todos los casos concurrentes según sus diferencias constitutivas, es decir, que no se trata de la igualdad absoluta o rígida, sino de la igualdad para todos

los casos idénticos. En el mismo sentido, expresó que el principio de igualdad no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, pero exige que ". concurren 'objetivas razones' de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad" (pág. 23).

En suma, argumentó que "...el precepto legal [-art. 100 de la ley 12.256-] que ha sido tildado de inconstitucional, cumple con las exigencias mínimas de razonabilidad, siendo el motivo sustancial y la razón fundante de la distinción que prevé la norma cuestionada, la gravedad de los delitos allí enumerados, entre los cuales el legislador incluyó a los abusos sexuales previstos en los arts. 119 segundo, tercer y cuarto párrafo, figura por la cual fue juzgado, condenado y actualmente se encuentra cumpliendo pena G. " (págs. 24 y 25).

I.2. Por otra parte, criticó el fundamento según el cual la norma en trato afectaría los principios de resocialización de la pena y de progresividad penitenciaria.

Explicó que no debe confundirse la finalidad de tales principios con la nota de progresividad del régimen penitenciario, pues no necesariamente tal cometido constitucional exige la incorporación paulatina del penado al medio libre a través del egreso anticipado al cumplimiento total de la pena (v. pág. 25).

Indicó que resulta razonable que el legislador sea quien establezca la existencia o no de un instituto liberatorio, cuándo y en qué casos procede, quiénes son sus destinatarios y cuáles son los requisitos que deben cumplimentarse para su acceso. Y aseguró que nada impide que los sujetos comprendidos en el art. 100 de la ley 12.256 citado accedan a un régimen progresivo que les permita transitar por las distintas etapas del régimen penitenciario, aunque las mismas no contemplen la libertad anticipada (v. págs. 25/26).

Destacó que no puede concluirse que "resocialización" equivalga sin más a "externación" y que, tal como surge del propio texto de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por las Naciones Unidas, es factible instaurar un régimen progresivo a desarrollarse intramuros.

Señaló que no puede deducirse -como pretenden los casacionistas- que la norma declarada inconstitucional entre en colisión con tratados de derechos humanos (v. pág. 27).

Con relación a la afectación al derecho penal de acto, reiteró que la excepción que contempla la norma "...no se trata de un dato antojadizo, ni de una característica inherente a la personalidad del enjuiciado, sino que reposa sobre un extremo fáctico" (pág. cit.).

Concluyó señalando que la Corte federal tiene sentado que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia únicamente cuando la repugnancia

de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara, e indudable (v. pág. 28).

II. El señor Procurador General propuso hacer lugar a la impugnación (v. dictamen digital de 22 de noviembre de 2023). Coincidió con su postura.

III. Para dar respuesta al planteo de inconstitucionalidad del art. 100 de la ley 12.256 oportunamente articulado por la defensa de R. A. G., la Sala I del Tribunal de Casación Penal sostuvo que "...de la lectura de la resolución atacada se aprecia que si bien el Departamento Técnico Criminológico de la Unidad que aloja al condenado concluyó la inviabilidad para su inclusión en el régimen petitionado; lo cierto es que G. registra conducta ejemplar (10), concepto bueno y carece de sanciones disciplinarias".

Explicó que "...cuando una regla infringe, como en el presente, principios fundacionales cuya tutela es función del poder estatal, su declaración de inconstitucionalidad se impone como un deber para los órganos que ejercen la actividad jurisdiccional, sin que ello pueda ser interpretado como una indebida intromisión en las facultades reconocidas al resto de los poderes que conforman nuestro Estado de Derecho".

Señaló que el art. 100 de la ley 12.256 pareciera justificar la pena de acuerdo con la teoría de la "prevención especial negativa" que no tiene por fin la resocialización, sino la neutralización del penado.

En esa dirección, expresó que "...el imputado cuyo delito reprochado tenga identidad con alguno de la porción de ilícitos determinados por la ley, con base en la peligrosidad que denota en sus autores tal comportamiento externo [...] no puede albergar ninguna expectativa de tratamiento progresivo, como sí, en cambio, lo pueden hacer condenados por otros delitos, razón por la cual desde el vamos se cercena tanto el incentivo de cambio, como las posibilidades ciertas de una mejor integración, e incluso se despoja de razones en las cuales motivarse durante el encierro para un mejor desarrollo personal".

Añadió que el "principio de progresividad" es una de las formas en que se materializa el mandato constitucional de readaptación social, receptado en la ley nacional de ejecución 24.660, como en el ámbito de nuestra Provincia, en los arts. 4 y 5 de la ley 12.256.

Continuó señalando que la creación de categorías del aludido art. 100, impone al intérprete efectuar un examen interno de ellas a fin de evaluar si a alguno de los integrantes de aquellas se lo excluye irrazonablemente del goce de los derechos que se reconocen a otros, y con apoyo en precedentes de la Corte federal sobre la garantía de igualdad, concluyó que la eventual potestad legislativa de trazar diferencias no supera el test de razonabilidad, pues el eje desde donde se marcan los distinguos resulta de una presunción general y absoluta basada solo en la caracterización de determinados delitos.

Finalmente, sostuvo que, en el caso, la potestad legislativa -a través de restricciones como las ancladas en el art. 100 de la ley de ejecución provincial- no fue ejercida de modo conducente, pues "...se olvida del ser humano, de sus necesidades y de la ineludible interacción social a la [que] progresivamente debe ser integrado desde el Estado", violentando los principios de resocialización, legalidad, culpabilidad, proporcionalidad e igualdad ante la ley.

IV. Como lo adelantara, asiste razón a la recurrente, pues esta Suprema Corte ya se ha expedido en numerosas oportunidades por la validez constitucional de la norma que se cuestiona, con argumentos que resultan trasladables, *mutatis mutandi*, al presente caso.

IV.1. En cuanto a los fundamentos del tribunal revisor que se vinculan con la presunta afectación al principio de igualdad ante la ley y al derecho penal de acto, cabe señalar que "...la garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que consideren diferentes, siempre que concurren objetivas razones de diferenciación que no sean irrazonables. [...] Más allá de que el criterio de distinción sea opinable, no puede en modo alguno tachársele de arbitrario. Y resulta claro que el régimen más severo se impone no por lo que el condenado es, sino por lo que hizo" (conf. causa P. 132.300, sent. de 25-VIII-2020).

Con lo cual, la imposibilidad de acceder a cierta libertad anticipada en el ámbito de ejecución de la pena (v.gr., las salidas transitorias) por haberse cometido cierta clase de delitos especialmente graves (conf. art. 14, Cód. Penal, según ley 25.892 -B.O. de 26-V-2004- y luego ampliado el catálogo de delitos incluidos por ley 27.375 - B.O. de 28-VII-2017- o arts. 100, ley 12.256 y 56 bis, ley 24.660), no importa una distinción reñida con la Constitución nacional (conf. causas P. 126.187, cit.; P. 129.539, sent. de 27-VI-2018 y P. 133.372, sent. de 20-X-2020).

IV.2. Luego, en lo que atañe a la resocialización del penado, cabe mencionar aquí lo expresado por esta Corte en cuanto a que "...la liberación anticipada sujeta a una serie de condiciones es una de las formas que eventualmente pueden ser útiles para la finalidad de la resocialización, pero también puede frustrarla. No es el único medio, ni necesariamente el adecuado en todos los casos. En particular, cuando se está frente a quien ha cometido un delito muy grave, no es arbitrario que el legislador limite el rango de las herramientas disponibles para la finalidad de la resocialización..." (conf. doct. causas P. 126.187, cit.; P. 127.567, sent. de 7-II-2017 y P. 129.332, sent. de 21-XI-2018).

Por lo demás, acuerdo con el señor Procurador General en que la invalidación de la norma en cuestión se funda en rigor en una visión dispar sobre la conveniencia política de una decisión parlamentaria que excede el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales.

IV.3. Frente a lo expuesto, cabe concluir que la decisión del Tribunal de Casación al mantener el temperamento adoptado por el Juzgado de Ejecución Penal n°

2 del Departamento Judicial de Mar del Plata que declaró la inconstitucionalidad del art. 100 de la ley 12.256, desconoció la muy arraigada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye la más delicada de las funciones que cabe encomendar a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado (conf. CSJN Fallos: 328:4542; 327:831; 321:441; entre tantos otros).

De tal forma, la Casación ha realizado el control de constitucionalidad de la norma apartándose de las motivaciones jurídicas atinentes al caso, en detrimento del debido proceso legal (art. 18, Const. nac.), incurriendo así en déficit de motivación que configura supuesto de sentencia arbitraria.

V. Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso deducido por la señora Fiscal interina ante la aludida instancia y dejar sin efecto la sentencia del Tribunal de Casación (art. 496, CPP).

Voto por la afirmativa.

La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votó también por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero al voto del señor Juez Sergio Torres.

Como los señala el colega, esta Suprema Corte ya se ha expedido en numerosas oportunidades por la validez constitucional de la norma que se cuestiona con argumentos que resultan trasladables, *mutatis mutandi*, al presente caso.

En particular, cabe poner de realce que el criterio utilizado por el legislador para establecer diferentes regímenes penitenciarios se sustenta en el particularmente grave delito por el que resultó condenado R. A. G. a la pena de siete años de prisión en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal con relación a los hechos ocurridos entre los meses de agosto de 2017 y septiembre de 2018 en perjuicio de la menor M. B., sobrina del aquí condenado (arts. 119 tercer párr.

-cfr. art. 54, ley 27.35- y 14 segundo párr., Cód. Penal; 56 bis, ley 24.660 y 100, ley 12.256 y sus modif. -ley 14.296-), lo cual no luce arbitrario, en tanto se trata de un elemento objetivo que el legislador ha previsto en función de la peculiaridad, especial gravedad y lesividad que representan cierto tipo de injustos, en este caso la figura penal referida, como delito de abuso sexual agravado. En tal contexto, en la decisión puesta en crisis no se logra justificar que ese marcador no resulte en la especie un elemento diferenciador razonable (art. 28, Const. nac.). En consecuencia, al establecer la ley provincial que se cuestiona -en consonancia con su par de la ley 24.660- que, en casos de delitos de singular gravedad como el de autos, no se acceda a los beneficios

previstos en el período de prueba (v.gr: el régimen de salidas transitorias), el principio de igualdad ante la ley no aparece vulnerado. Pues, sin perjuicio de que el criterio de distinción sea opinable, no puede en modo alguno tachársele de arbitrario, en tanto no afrenta el principio de razonabilidad de la distinción, según lo antedicho. En el caso que nos convoca resulta claro que “. el régimen más severo se impone no por lo que el condenado es, sino por lo que hizo" (conf. causa P. 132.300, sent. de 25-VIII-2020).

Con lo cual, la imposibilidad de acceder a cierta libertad anticipada en el ámbito de ejecución de la pena (v.gr., las salidas transitorias) por haberse cometido cierta clase de delitos especialmente graves (arts. 100, ley 12.256 -y sus modif. - y 56 bis, ley 24.660), no importa -en el caso del delito que se examina- una distinción reñida con la Constitución nacional (conf. causas P. 126.187, cit.; P. 129.539, sent. de 27-VI-2018 y P. 133.372, sent. de 20-X-2020).

En lo que atañe a la resocialización del penado, como se sostiene en el voto al que adhiero, tiene dicho esta Corte que si bien ".la liberación anticipada sujeta a una serie de condiciones es una de las formas que eventualmente pueden ser útiles para la finalidad de la resocialización...", tampoco es "...el único medio, ni necesariamente el adecuado en todos los casos. En particular, cuando se está frente a quien ha cometido un delito muy grave, no es arbitrario que el legislador limite el rango de las herramientas disponibles para la finalidad de la resocialización..." (conf. doct. causas P. 126.187, cit.; P. 127.567, sent. de 7-II-2017 y P. 129.332, sent. de 21-XI- 2018).

Por ello y demás argumentos concordantes, voto por la afirmativa.

La señora Jueza doctora Budiño, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votó también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la señora Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, se revoca la sentencia impugnada por arbitraria en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal y se deja sin efecto la incorporación de R. A. G. al régimen de salidas transitorias (art. 496, CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

Firmantes

**Funcionario:** BUDIÑO María Florencia JUEZ --- Certificado Correcto

**funcionario:** KOGAN Hilda JUEZA --- Certificado Correcto **funcionario:**

TORRES Sergio Gabriel JUEZ --- Certificado Correcto **funcionario:**

SORIA Daniel Fernando JUEZ --- Certificado Correcto

**Fecha:** 27/3/2025 08:02:54 **Funcionario:** MARTINEZ ASTORINO Roberto Daniel  
SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA --- Certificado Correcto

## Registración

**Registro:** REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE - **Número:** RS- 52-2025 -  
**Código acceso:** B542A2FA - **PUBLICO**

**Registrado por:** MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - **Fecha registraci3n:** 27/03/2025  
08:10