



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

P-136432-1

"O., D. s. s/Recurso
extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa n° 108.849 del Tribunal
de Casación Penal, Sala V"

Suprema Corte de Justicia :

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa de N. S. O., confirmando el auto de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón que convalidó el pronunciamiento dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 5 Departamental, en cuanto estableció el vencimiento de la pena impuesta al mencionado O. (v. Sala V del Tribunal de Casación Penal, sent. de 30-VIII-2021).

II. Contra dicho pronunciamiento dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, que fue declarado admisible (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa; y Sala V del Tribunal de Casación Penal, resol. de 17-II-2022).

III. El recurrente denuncia en primer lugar, que el pronunciamiento atacado que confirma que la pena impuesta a su asistido vence pasados cuarenta y cinco años de la misma -a consecuencia de la aplicación de los arts. 13 y 16 del Cód. Penal-, se corresponde a una pena a perpetuidad efectiva que culmina a una edad muy avanzada del condenado, vulnerando de esta manera el derecho a la vida (art. 4, CADH).

Entiende sobre ese punto, que O. nació en el año 1993 y que una pena que vence en el año 2058 si bien no lo elimina biológicamente, la realidad es que implicala anulación de cualquier posibilidad de elaborar ydesarrollar un proyecto de vida -ambos aspectos constitutivos del derecho que se considera vulnerado-.

Añade que existe una íntima vinculación entre el derecho a una vida digna y el resguardo que debe poseer toda persona privada de su libertad contra la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5.2, CADH), máxime teniendo en consideración la realidad carcelaria bonaerense.

Estima que la pena a perpetuidad impuesta a O. no logra sortear el control de convencionalidad, que exige que esa pena sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con el monto máximo de pena fijado por el Estatuto de Roma -treinta años-.

Asimismo entiende vulnerada la prohibición de imponer la pena de muerte (art. 4.3, CADH).

Cita los precedentes "Baldeón García vs. Perú"; y "Lori Berenson Mejías vs. Perú" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En segundo lugar, el recurrente alega que la sentencia del revisor afecta al fin resocializador de la pena (arts. 18, Const. nac.; 5.6, CADH; y 10.3, PIDCyP).

Respecto al caso concreto, expresa que una pena que sólo culminará a una edad cercana a la jubilatoria, supone transitar la condena para aprender a



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

P-136432-1

vivir en sociedad, sin que nunca se vaya a concretar dicha reintegración social.

Finalmente y en virtud de considerar que el vencimiento de la pena a perpetuidad aplicada a O. resulta contrario al derecho a la vida, al trabajo y a la integridad personal, resultando una pena cruel e inhumana, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal.

IV. Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado, toda vez que de la lectura del pronunciamiento atacado no advierto las falencias que lo descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

1. Mediante sentencia del 24 de septiembre de 2014, el Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial Morón condenó al imputado a la pena de prisión perpetua, por ser hallado coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego y homicidio agravado por ser *criminis* causa y por la condición de miembro de la fuerza de seguridad de la víctima, y autor penalmente responsable del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, todos ellos en concurso material.

En fecha 10 de noviembre de 2020, el mismo tribunal resolvió que la pena impuesta a O. vencerá el 19 de junio de 2058 -según surge de armonizar el plazo de treinta y cinco años del art. 13 del Código Penal con más el plazo de diez años del cumplimiento de las condiciones impuestas en la libertad condicional, en razón de lo dispuesto por el art. 16 del mismo digesto-.

Contra dicho cómputo de pena formuló

recurso de apelación la defensa del imputado, denunciando la inconstitucionalidad del art. 13 del Cód. Penal, por fijar el vencimiento de la pena y la posibilidad de obtener el beneficio de la libertad condicional por encima del límite punitivo establecido por el Estatuto de Roma -treinta años-.

Esgrimió que en el caso concreto la pena perpetua resultaba efectivamente perpetua, toda vez que la pena impuesta a su asistido vencería al alcanzar los sesenta y cinco años de edad, transcurriendo todo el período de su vida productiva encarcelado y sin tener una verdadera posibilidad de reinserción social.

Como adelanté, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental rechazó el recurso intentado.

Para ello refirió, en primer lugar, que la ley 26.200 por la que se implementó el Estatuto de Roma, determinó que el sistema penal allí previsto es de aplicación únicamente para los delitos respecto de los cuales es competente la Corte Penal Internacional, sin que la situación del imputado quedara subsumida en dicha situación.

Luego, expresó que el propio texto internacional prevé la posibilidad de imponerse una pena a perpetuidad y que la mencionada ley de implementación determinó que las penas correspondientes para los delitos contemplados por el Estatuto, no podrán ser inferiores a las que puedan corresponder si el imputado fuera condenado por las normas del nuestro Código Penal.

Añadió que la pena perpetua se encuentra prevista siendo la de mayor gravedad y que por ello resulta insostenible que se pretenda que su lapso de



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

cumplimiento sea igual o inferior que la establecida para un delito que contemple una sanción menor, máxime cuando no existe norma expresa que establezca el límite máximo de la prisión perpetua en treinta años.

Finalmente sostuvo que el cómputo establecido no anulaba el proceso de reinserción social, atento no encontrarse restringido el acceso a los mecanismos previstos por las leyes de ejecución tales como salidas transitorias, libertad asistida, libertad condicional y la detención domiciliaria.

Contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso recurso de casación, solicitando nuevamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal por contrariar lo establecido por el Estatuto de Roma, esgrimiendo asimismo que el cómputo de pena en el caso concreto atenta contra el fin resocializador de la pena.

El revisor, por su parte, confirmó el pronunciamiento de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal.

Para ello y luego de hacer expresa mención a los concretos argumentos brindados por la Cámara, no advirtió yerro alguno en la logicidad del fallo puesto en crisis.

Finalmente y para sellar la suerte del recurso agregó que el planteo de inconstitucionalidad intentano no contaba con un sólido desarrollo argumental, sobre todo teniendo en consideración que las instancias previas habían dado respuesta fundada a dicho planteo.

2. Paso a dictaminar.

La defensa estructura parte de su argumentación en la presunta incompatibilidad entre lo normado por el art. 13 del Código Penal y el tope máximo de pena de treinta años dispuesto por el Estatuto de Roma.

Sin embargo, a lo señalado por el revisor -argumentos que comparto-, cabe añadir que el Estatuto de Roma no integra el bloque de constitucionalidad del art. 75 inc. 22 de la Const. nacional, sino que el mismo únicamente tiene jerarquía superior a las leyes.

Y si bien el recurrente insiste con su postura referida a que el Estatuto de Roma debe ser el instrumento que fije un tope inferior al establecido por el art. 13 del Cód. Penal, lo cierto es que se abstiene de controvertir los sólidos fundamentos brindados por el intermedio -haciendo propio lo previamente dicho por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal-, especialmente los vinculados con que el art. 77 inc. b de la referida norma contempla la imposición de la reclusión perpetua.

Por otro lado, soslaya que nuestro derecho interno reglamentó el Estatuto de Roma a través de la ley 26.200 (B.O. 9/1/2007), cuyo art. 12 dispone que en ningún caso la pena aplicable podrá ser inferior a la que pudiere corresponder si fuere condenado por las normas previstas en nuestro Código Penal.

En tal sentido y en el caso concreto, la pena establecida para los homicidios agravados en el art. 80 incs. 7 y 8 y el modo de agotamiento de la pena a través del mecanismo del art. 13, ambos del Código Penal, resultan compatibles con el instrumento internacional citado y con su reglamentación.

Lo anterior resulta conteste con lo que

P-136432-1



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

tiene dicho esa Suprema Corte, en relación a que "[...] el art. 12 de la ley 26.200 (ley de implementación del mencionado Estatuto) precisamente soluciona cualquier incoherencia que pudiera reputar la incorporación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma al ordenamiento interno, recurriendo a un criterio compatible con el carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales que el art. 1° del Estatuto asigna a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En sintonía con ello, cabe atender al art. 80 del referido Estatuto, cuando establece que 'Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte' (conf. mis votos en causas P. 118.716, sent. de 2-XII-2015; P. 120.920, sent. de 11-V-2016; P. 121.730, sent. de 23-V-2017; e.o.)" (causa P. 131.219, sent. de 9-XI-2020).

Luego y en relación al agravio vinculado a la vulneración al fin resocializador de la pena, se advierte que no existe una forma concreta de establecer cuál es el monto de la pena que resulta compatible con su fin resocializador, ni en qué momento la pena deja de abastecer dicha finalidad de reinserción para convertirse en una pena cruel, inhumana o degradante.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en el precedente "Giménez Ibañez" que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, por lo que resulta incompatible con el art. 18 de nuestra Const. nacional (cfr. CSJN Fallos: 329:2440).

Receptando dicha doctrina, esta Suprema Corte afirmó que resulta necesario "[...] proporcionar un hito temporal que habilite el acceso al paulatino avance hacia la libertad del condenado a perpetuidad y reincidente, 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, de consuno con 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 y condición de reincidente, la posibilidad de contar con la razonable expectativa de reinserción a la vida extramuros [...]" (causa P. 130.559, sent. de 24-IV-2020; y P. 131.026, sent. de 18-V-2020).

En el caso concreto de O., el "hito temporal" ya fue fijado por el tribunal de juicio para el día 19 de junio de 2058, y la parte -sin perjuicio de sus denuncias vinculadas con la presunta inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal por transgredir el Estatuto de Roma y con la vulneración al derecho a la vida, a la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas o degradantes y al fin resocializador de la pena-, no se encarga propiamente de rebatir ese hito ya fijado.

Asimismo y teniendo en cuenta la concreta situación de O. respecto a la libertad



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

condicional, esa Suprema Corte sostuvo que la imposibilidad de aspirar a este beneficio no importa privar al interno de otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones que resultan propias de las penas de encierro carcelario a los que tiene derecho, de acuerdo con el fin de readaptación social asignado a las penas privativas (art. 5.6, CADH) (cfr. causa P.

133.250, sent. de 5-II-2021).

De lo expuesto precedentemente surge que, incluso para casos como el *sub examine*, la pena perpetua tampoco se avisoraria como tal.

Por ello y teniendo en cuenta lo expresado considero que, en esencia, los planteos del recurrente resultan ser una reedición de los agravios de los recursos de apelación y de casación, que encontraron cabal respuesta en el pronunciamiento atacado, sin que sus críticas pasen de ser una mera opinión personal que discrepa del criterio del revisor y sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno que permita conmovier lo resuelto.

Como puede observarse, en el recurso de apelación la defensa reclamó la declaración de inconstitucionalidad del art. 13 del Código Penal, por vulnerar el tope máximo de pena fijado por el Estatuto de Roma en treinta años de prisión; añadiendo que en el caso concreto, el cómputo de pena atentaba contra el fin resocializador de la pena.

Sin perjuicio de la respuesta brindada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón, la defensa volvió sobre los mismos argumentos al formular el recurso de la

especialidad.

Ello se vuelve a advertir en el presente recurso, desentendiéndose de la respuesta brindada por el *a quo*.

En tal sentido, el mero disenso no resulta ser un medio de cuestionamiento idóneo desde el ángulo de la técnica del carril instado (cfr. doctr. causa P. 134.480, sent. de 22-VI-2022; P. 134.484, sent. de 30-VI-2022; e.o.). Media, por tanto, insuficiencia (arg. doctr. art. 495, CPP).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, en favor de N. S. O.

La Plata, 16 de diciembre de 2022.

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

16/12/2022 08:35:02