

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa

En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reúnen los señores Ministros, Dres. Fabricio Ildebrando Luis LOSI y Hugo Oscar DIAZ, integrantes de la Sala B del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 421, en relación al art. 411 del C.P.P., a efectos de dictar sentencia en los autos: "ZAPATA, Gustavo Daniel en causa por rechazo de la inconstitucionalidad del art. 14 seg. parte del C.P. s/ recurso de casación", registrados en

esta Sala como legajo n.º 1653/6, con referencia al recurso de casación interpuesto a fs. 1/17vta., por el señor defensor en lo penal, Dr. Alejandro Javier Osio, contra la resolución en pleno, n.º 06/18, del Tribunal de Impugnación Penal, que decidió: "1) *No hacer lugar al recurso de impugnación y planteo de inconstitucionalidad del art. 14 segunda parte del Código Penal... confirmando en consecuencia lo resuelto por el Juez de Ejecución interviniente con fecha 22 de diciembre de 2017*" y;-----

RESULTA:-----

----- 1º) Que el Defensor de Ejecución Penal, Dr. Alejandro Javier Osio, interpuso recurso de casación con invocación de los incisos 1º y 3º del art. 419 del C.P.P., contra la decisión del Tribunal de Impugnación Penal, que rechazó la inconstitucionalidad del art. 14, seg. parte, del C.P.

--- Inició su reclamo por la decisión a la que arribó el Tribunal a quo, y la calificó como un acto jurisdiccional inválido, que no ha sido debidamente fundamentado por diversas razones. Entre ellas, puntualizó que los magistrados del T.I.P han efectuado afirmaciones que no derivan de una aplicación razonada del derecho vigente, incurrieron en una interpretación

extensiva e irrazonada de la ley, desarrollaron una argumentación meramente aparente con falsas presunciones y concluyeron en afirmaciones dogmáticas.-----

----- También refirió que los jueces revisores, no trataron la mayoría de los planteos realizados por esa parte, en un contexto constitucional convencional, como además que no respetaron las reglas de la sana crítica racional

Legajo n.º 1653/6

///-2-

y, en consecuencia, expusieron aseveraciones autocontradictorias. -----

----- 2º) Que en cuanto el primer motivo de casación invocado, "INOBSERVANCIA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL", consignó la afectación a los principios de igualdad, humanidad y dignidad inherente al ser humano, como también al derecho humano a la reinserción social.-----

----- En ese sentido determinó que el art. 14 del C.P., contiene una distinción para la aplicación del instituto de la libertad condicional que lesiona los principios indicados, y que los organismos jurisdiccionales intervinientes hasta el momento, no han respondido suficientemente, ni han dado razones de

por qué estimaron que no se viola la igualdad, en los términos indicados por el presentante.-----

----- Refirió que en todo proceso de cumplimiento de la pena que deben llevar adelante los condenados, se parte de la igualdad entre ellos y a lo largo del tratamiento, se van diferenciando de acuerdo a la conducta y concepto que logran, según cumplan los objetivos penitenciarios y observen los reglamentos carcelarios.-----

----- Dijo que cuando una ley posterior "25.948" establece diferencias para la aplicación de normas, de acuerdo al delito que hayan cometido los condenados, se ocasiona un distingo discriminatorio y, por más que se trate de una ley aplicable, debe ser analizada a la luz de aquellas disposiciones que son de jerarquía superior.-----

----- Expuso que el artículo 14 del C.P., al igual que el 56 bis de la Ley 24.660, incorporados en 2004, "*... excluyen a unos lo que permiten a otros en igualdad de condiciones, puesto que las limitantes no se establecen, por ejemplo, para todos los homicidios agravados, sino ... solo para los del 80.7 y 165 del C.P., pero no para el resto de los establecidos en el art. 80 C.P., por ende, aún cuando las personas que*

comenten estos delitos, en abstracto, se encuentran en igualdad de condiciones, ... arbitrariamente se seleccionó legislativamente a dos de tales delitos -homicidio criminis causa y homicidio en ocasión de robo- para

Legajo n.º 1653/6

///-3-

denegarles la progresividad del régimen y obligarlos a cumplir de principio a fin sus penas." (fs. 3vta./4)-----

----- Remarcó, que a ese planteo, el T.I.P, lo respondió solo parcialmente, es decir, no analizó todo lo expuesto por el defensor; esa es la razón por la que tal reclamo se reedita ante este S.T.J.

- Criticó que el a quo, en gran parte no dio respuesta al planteo "*...por ejemplo en la exclusión ante igualdad de injustos entre algunos tipos penales del art. 80 CP y otros del mismo artículo, y la exclusión de casos como el de autos y no así respecto de delitos más graves...*" (fs. 5).-----

----- Expuso que esa parte, argumentó y demostró que "*... la norma... ante el mismo daño (homicidio agravado por ejemplo), en todos los casos permite*

acceder a la libertad condicional pero en el del 80.7 CP no, lo cual contradice la regla más elemental de justicia... la igualdad de respuesta para casos iguales... es de imposible justificación la diferenciación realizada por la norma criticada" (fs. 5).-----

----- En esa línea de análisis, reprochó que tampoco se dio respuesta a la desigualdad de trato respecto de Zapata, pues insistió en que sí existe tal diferenciación, desde que todos los condenados por homicidio agravado pueden peticionar su libertad condicional, mientras que su defendido y los condenados por el 80.7 y 165 del C.P., no pueden hacerlo.-----

----- También criticó la argumentación que otorgó el TIP respecto a que, la distinción realizada por el legislador, no se aparta del fin de la pena que se presenta en el plexo constitucional.-----

----- Con relación a ello, consignó que los revisores omitieron exponer cuál es el fin de la pena consagrado en las normas convencionales: la readaptación social o reinserción del condenado; si lo hubieran hecho, la autocontradicción sería expresa, pues para alcanzar dicha finalidad es condición la

progresividad en el régimen

Legajo n.º 1653/6

///-4-

penitenciario y, la obstaculización al acceso del instituto liberatorio, interrumpe el avance y deja sin efecto la posibilidad evolutiva hacia la liberación, desde el encierro continuo.-----

----- Respecto a la afectación al principio de humanidad y dignidad inherente al ser humano, efectuó la reedición de lo expuesto ante el T.I.P, por sostener que no recibió tratamiento su planteo, sino que se logró una respuesta enteramente arbitraria, carente de motivación.-----

----- Indicó que una pena por más que se imponga como una sanción por un delito cometido, no puede ser sólo el castigo, sino que es fundamentalmente la resocialización del interno, ya que es ese el instituto que se encuentra en consonancia con la dignidad de las personas, y el Estado debe otorgar las herramientas necesarias para lograr la internalización de pautas y hábitos que les permitan la vida en sociedad.-----

----- De la lesión al derecho humano a la reinserción social, expuso el defensor la existencia de una autocontradicción en las decisiones adoptadas por

el Tribunal de Impugnación Penal. Así pues, sostuvo que el a quo en primer término, manifestó que la libertad condicional integra la progresividad del régimen, tránsito necesario para la reinserción, pero luego decidió que el bloqueo para acceder al cuarto período de esa progresividad, no la afecta. Es decir, se pregunta el defensor, si es razonable que el mismo Estado, habilite a Zapata a acceder al beneficio de las salidas transitoria, mediante la declaración de inconstitucionalidad de una norma (art. 56bis de la Ley 24660), y luego por otra decisión, le impida transitar el período para el cual se preparó el interno, durante la etapa anterior. Destacó que existe mayor gravedad institucional, cuando quien tomó ambas decisiones, contradictorias, es el mismo Tribunal.-----

----- Por eso, solicitó a este Superior Tribunal que unifique la jurisprudencia, fundamentalmente a fin de zanjar la crítica referida a la inseguridad jurídica generada ante las determinaciones contradictorias.-----

Legajo n.º 1653/6

///-5-

----- 3º) Que el agravio titulado: "ARBITRARIEDAD MÚLTIPLE DE LA DECISIÓN DEL TIP", lo

inició con la petición de que se declare el pronunciamiento cuestionado, como acto jurisdiccionalmente inválido dadas las arbitrariedades que contiene, conforme los estándares de la C.S.J.N. y de la C.I.D.H.-----

----- Luego realizó una extensa transcripción de doctrina y jurisprudencia para invocar los criterios que consideró aplicables y, finalmente, reiteró que el fallo cuestionado contiene manifestaciones dogmáticas vinculadas a la progresividad del régimen y su afectación por el bloqueo a la libertad condicional.-----

----- 4º) Por último, reclamó bajo el rótulo: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD", que se ejerza jurídica y materialmente el indicado control por parte de los magistrados judiciales sobre "...la ley 25948 con respecto a los institutos liberatorios de la Ley 24660, y en particular la modificación impuesta al art. 14 del CP... en el marco de cumplimiento de una pena de prisión mediante una discriminación inválida y no permitida..." (fs. 17).-----

----- En definitiva, en su petitorio, solicitó que se conceda el presente recurso, se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 del C.P. y se permita el acceso al trámite de libertad condicional a

Gustavo Daniel Zapata; subsidiariamente, reclamó que se declare al fallo cuestionado como acto jurisdiccional inválido, realizando el control de constitucionalidad y convencionalidad "...unificando la jurisprudencia provincial... de la Ley 25948 con respecto a los institutos liberatorios de la Ley 24660" (fs. 17vta.)

----- 5º) Que a fs. 58/59, el señor Procurador General presentó su dictamen. Allí sostuvo que debía ser confirmada la decisión del Tribunal de Impugnación Penal, rechazándose el recurso de casación deducido.-----

CONSIDERANDO:-----

----- 1º) Que como ha quedado explicitado, el recurso interpuesto procura la declaración de

Legajo n.º 1653/6

///-6-

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 14 DEL C.P. Y EL ART. 56 BIS DE LA LEY 24660, aun cuando el primero de los agravios promovidos se introduzca como la afectación de determinados preceptos constitucionales en el abordaje interpretativo de sendas normas.-----

----- El control de constitucionalidad constituye una función implícita y natural del Poder

Judicial, de esa forma aparece librado a la casuística judicial con el fin de que la Constitución Nacional (y tratados internacionales incorporados a aquella) sea la ley suprema de la Nación, es decir, el pacto básico y fundamental de la República (Fallos 315:71).-----

----- La supremacía constitucional deviene en una norma implícita de la lógica jurídica, y como tal corresponde a los miembros del Poder Judicial la misión de asegurar, a cada individuo que lo requiera, la regulación de la vida en sociedad, protegiendo el pleno y efectivo ejercicio de los principios, derechos y garantías contenidos en la Carta Magna.-----

----- Los jueces, como intérpretes de la parte dogmática de la Constitución Nacional y Provincial, debemos llevar adelante dicha tarea de manera armónica desde una perspectiva integradora con el resto del orden jurídico, ello en pos de garantizar la vigencia del bloque constitucional y en el firme entendimiento de que los derechos subjetivos protegidos lo son del hombre frente al Estado.-----

----- Ese control en nuestro país es "difuso", y al abocarnos a tal función corresponde recordar que:

"...constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e

Legajo n.º 1653/6

///-7-

indudable. La jurisprudencia de la Corte Federal ha señalado que en el ejercicio del elevado control de constitucionalidad debe imponer la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto que la Carta Magna asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 242:2534; 256:386; 300:1087; vid. C.S.J.S.F., "Marozzi", A. y S., T. 161, pág. 290); que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede admitirse como "última ratio" del orden jurídico (Fallos: 247:387; 249:51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, etc.) y constituye 'la más delicada de las funciones que puedan encomendarse a un tribunal de justicia' (Fallos: 312:72)" (sent. del 4/08/14, en leg. 2539/6 y

01/12, reg. Sala B del
S.T.J.) -----

----- En similar sentido, el máximo tribunal federal, ha sostenido de forma reiterada que el análisis de validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que por la gravedad de tales exámenes debe estimarlo como la "*ultima ratio*" del orden jurídico, de manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera (C.S.J.N, autos "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones, causa n° 3221", fallo del 17 de mayo de 2005, consid. 27).--

----- De esa forma, esta declaración se erige como un remedio extremo que solo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna para compatibilizar la norma inferior, con la Constitución y los tratados internacionales que conforman el bloque federal.-----

----- Establecidos los estándares dirimentes para examinar esta cuestión, cabe advertir que de los planteos propuestos no surgen adecuadas explicaciones, para asumir la posible afectación de los indicados preceptos constitucionales. -----

----- Los requerimientos planteados parten de la presunta conculcación al principio de igualdad, en tanto las normas cuestionadas, establecerían una discriminación "arbitraria" al asignar consecuencias disvaliosas, para

Legajo n.º 1653/6

///-8-

determinados condenados por los tipos previstos en los arts. 80.7, 124, 142 bis anteúltimo párrafo, 165 y 170 anteúltimo párrafo todos del C.P., descripción que aparece apoyada en la regulaciones de ambas normas objetadas, tanto por la redacción dada por la ley 25892 y por ley 25948.-----

----- Ambas disposiciones legales fueron posteriormente modificadas por la ley 27375, la que se encuentra vigente en la actualidad, incluso desde el momento en que el recurrente hiciera su presentación ante el juez de ejecución de esta ciudad, sin embargo omite su mención en cada uno de los textos recursivos formulados.-----

----- Esta última modificación ya no establece la referida distinción, sino que recorta la procedencia de la libertad condicional para la totalidad de los homicidios agravados previstos por el art. 80 del C.P. Es decir, la normativa cuestionada no

plasma esa selección presuntamente arbitraria que propone el recurrente, lo que hace descartar la procedencia de este agravio.-----

----- Cabe indicar que el requerimiento del ejercicio del control constitucional, impone su rechazo, en tanto la función demandada no consiste en analizar las bondades o defectos de una ley ni tampoco su utilidad o conveniencia, sino verificar si media o no oposición a principios constitucionales, y el aspecto que resulta ineludible para su examen es que la normativa objetada se encuentre vigente, circunstancia que no se acredita en el sub-judice.-----

----- La norma cuya constitucionalidad se cuestiona debe resultar "ineludiblemente aplicable" para resolver el caso y debe lesionar en forma directa y real un derecho legítimo del interesado, planteo que no puede considerarse desde una normativa que ha perdido vigencia.-----

----- 2º) Que ahora es preciso señalar, desde el punto de vista de la casuística, que la presentación objeto de estudio no puede sostener tal trascendente declaración, y esto obedece a razones vinculadas a dos aspectos relacionados entre sí. El primero es genérico, y responde a la falta de exactitud en cuanto al planteo

articulado,

Legajo n.º 1653/6

///-9-

lo que importa una falencia de autosuficiencia, requisito imprescindible para su tratamiento.-----

----- El segundo, es específico, y surge del aspecto central de este cuestionamiento la afectación del principio resocializador, moldeado en virtud de la incorporación (art. 75 inc. 22 de la C.N.) que se hiciera de ciertos tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.

10.3).-----

----- La ejecución de la pena no puede conceptuarse como un simple problema de política criminal, en razón de que la Constitución y los tratados internacionales, imponen pautas muy claras, que contienen una estrecha relación con todas las modalidades de cumplimiento de la sanción penal.-----

----- Las reglas que integran el fin de la pena, deben indispensablemente coadyuvarse de herramientas que las hagan operativas, en atención a ello, la ley de ejecución de la pena n.º 24660 (y modificatorias)

establece en el art. 6°: "*El régimen penitenciario se basará en la progresividad...*", principio que desde la perspectiva legal marca como su principal característica la posibilidad de menguar, en forma paulatina, las condiciones del encierro o su intensidad derivada del cumplimiento del tratamiento de progresividad. -----

----- El término "progresivo" genera la pauta reglamentaria del principio constitucional de la resocialización como finalidad de la ejecución de la pena y sus aspectos característicos están dados por: I) división de tiempo de duración de la pena en fases, con modalidades de ejecución diferentes; II) un sistema de avance y retroceso de los internos por las distintas fases, ya sea por criterios objetivos (tiempo), o valoraciones sobre la evolución del condenado; y III) un período de cumplimiento de la pena en libertad antes de su agotamiento, bajo algún tipo de condiciones.-----

----- Esta descripción resulta indispensable para el análisis propuesto a la luz de la situación

Legajo n.° 1653/6

///-10-

concreta de Zapata, en cuanto es un precepto básico de este requerimiento su desarrollo, bajo las aristas del

"caso concreto".-----

----- Así pues, cabe entonces apuntar que las restricciones normativas no afectan las pautas que integran el fin de la pena para el interno Zapata, en razón que existe una condición objetiva que seleccionó el legislador para evitar su acceso al instituto de la libertad condicional, es decir, haber sido condenado por el delito de homicidio agravado "*criminis causae*" (art. 80 inc. 7 del C.P.)-----

----- Asimismo, Zapata aparece incorporado -a partir del 28/12/2016- al régimen de "salidas transitorias", lo que impone que de las posibilidades que brinda la progresividad, solo se encuentra excluido de la libertad condicional; circunstancia que descarta la existencia de una contradicción manifiesta e inconciliable que amerite tachar de inconstitucionales las normas cuestionadas por la defensa.-----

----- Por otra parte, al momento de evaluar los potenciales y alegados roces de los arts. 14 del C.P., y 56 bis de la ley de ejecución, con el bloque de constitucionalidad, no es posible abstraerse de que uno de los valores esenciales que, como institución jurídica este poder está obligado a proteger, es el de

la seguridad. En consecuencia, todo ciudadano tiene derecho a exigirle al Estado la adopción de las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los habitantes frente a los individuos que delinquen y, más aún, frente aquellos que lo hacen desplegando acciones que han sido caracterizadas como las más aberrantes del sistema penal argentino, tomando en consideración lo gravoso de su ajuste punitivo.-----

----- Seguimos a Ronald Dworkin ("Los derechos en serio", Barcelona, Ed. Ariel S.A, 1989, págs. 148/149, 154/155), quien postula que los jueces deben atenerse a juzgar según principios que establecen derechos y no ingresando a la revisión de políticas que fijan objetivos sociales. Esto permite superar las dificultades de la discreción judicial, específicamente la de no poder sustituir

Legajo n.º 1653/6

///-11-

las decisiones de los otros poderes, a los cuales el juez no se encuentra llamado en su función constitucional.-----

----- 3º) Que en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación formulado.-----

----- Por ello, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA

B,-----**FALLA:**-----

----- 1º) Rechazar el recurso de casación
formulado a fs. 1/17vta., del presente legajo.-----

----- 2º) Disponer que se registre, notifique y,
oportunamente, se archiven estas actuaciones.
