

**Expediente I.P.P. Nro. dieciocho mil doscientos cuarenta y seis.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutoria Nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciséis días del mes de Diciembre del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en **la I.P.P. Nro. 18.246/I: "P. S/RECOMPENSA"**, omiten el sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la ley 5827 -reformada por la ley Nro. 12.060, atento la prevención informada a fs. 32, y mantienen el orden de votación **Soumoulou y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?**

**2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**

A fs. 21/25 interpone recurso de apelación la Sra. Secretaria de la Defensoría General Departamental, Dra. Luciana Alejandra Juricich, contra la resolución

dictada a fs. 17/20 por el Sr. Juez Titular del Juzgado de Ejecución Penal Nro. 1 Departamental, Dr. Claudio Alberto Brun, que resolvió no hacer lugar al pedido de recompensa formulado en favor del penado P. por encontrarse incluído en la prohibición establecida en el artículo 100 inciso segundo en relación al artículo 41 bis ambos de la ley 12.256, modificada por la ley 14.296.

Esgrimió la recurrente, con cita de fallos del Tribunal de Casación Provincial, que las limitaciones establecidas en el artículo 100 resultan inconstitucionales porque violentan el principio de resocialización (que debe caracterizar al régimen de cumplimiento de la pena) e infringe los postulados que demarcan los principios de legalidad y culpabilidad, y se opone a los lineamientos que establece el artículo 16 de la C.N., toda vez que coarta la posibilidad de reinserción social de los condenados por la sola comisión de determinada calidad delitos que taxativamente enumera.

Agregó que, en los precedentes citados -entre ellos uno de la Sala II de este Cuerpo que fue nulificada por la Sala I del T.C.P.- se afirma que el artículo contradice la finalidad del artículo 18 de la C.N., como así el de igualdad ante la ley y el principio de progresividad, al dejar de lado la evolución personal y el esfuerzo demostrado por el condenado a lo largo de la ejecución de la pena. Disintió con el argumento jurisdiccional respecto al carácter incuestionable de las razones de política criminal que condujeron a las sanciones de la ley 14.296 provincial como las nacionales 25.892 y 27.375, fundado en que uno de los roles de los operadores del Poder Judicial es el control de las leyes sancionadas por el Legislativo y los actos del Ejecutivo. Por ello, menciona -sin agregar

argumentos en concreto- que debería extenderse la declaración al artículo 41 bis párrafo segundo de la ley 12.256.

Solicitó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 100 de la ley 12.256, y se ordene una nueva resolución conforme a derecho.

En oportunidad de expedirme en las I.P.P Nros. 14.316/I "Castillo", 15.242/I "Soraide", 15.384/I "Caniullan Rañilebu", 15.493/I: "Beber" y 16.811/I "Díaz", entre otras, consideré que el artículo 100 inciso segundo de la ley 12.256, modificada por la ley 14.296, no es inconstitucional, por lo que propondré al acuerdo confirmar la resolución apelada.

Es que la ley provincial -art. 41 bis de la ley 12.256 (ref. ley 14.296)- veda la posibilidad de acceder a la recompensa a aquellos condenados por delitos graves que se enumeran en el art. 100, por lo que habré de expedirme respecto a la constitucionalidad de esta norma, tema que fuera el motivo exclusivo del agravio traído a esta Alzada.

En ese sentido, al revocar la inconstitucionalidad del artículo 100 de la ley 12.256, declarada por el Magistrado de Ejecución en la I.P.P. Nro. 14.316/1 "Castillo, Roberto Oscar s/ recompensa en los términos del art. 41 bis de la ley 12.256", adherí al voto en primer término del Dr. Giambelluca, en el cual señaló que "...Como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad, es un remedio extremo, que debe aplicarse sólo excepcionalmente, y en aquellos casos en que aparezca palmaria violación constitucional. Es un acto de suma gravedad institucional, que opera cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable dado que lo contrario,

desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes y la actuación de uno de ellos destruiría la función de los otros. Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al expresar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico (autos "Silacci de Mage, L. 45.654, rts. 28/05/91; en igual sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: E.D., 1-12, 10/2/1961). A su vez, ha exigido como indispensable, para la suficiencia de una impugnación de carácter constitucional, la exposición del modo en que la norma cuestionada quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas y que exista una relación directa entre aquella y éstas (autos "Playamar S.R.L., I 1329, rts. 10/12/92).

Que siendo así, considero que nada de ello ocurre en el caso en estudio, dado que no se violenta principio constitucional alguno con una mera norma en la que entran en juego -para una sana discreción del legislador- razones de política criminal y por ende, excede el ámbito del exámen "la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito de propio de sus funciones" ("Pupelis, María", C.S.J.N. 14/05/91)..."

Lo expuesto me persuade que el texto legal que pretende censurar la defensa no transgrede el contenido del artículo 16 de la Constitución Nacional. Así se ha dicho "... En el presente caso, advierto que no se verifica la alegada violación al principio de igualdad ante la ley que emana del artículo 16 de la Constitución Nacional, desde que nada impide que se otorguen a unos

condenados ciertas concesiones que no se confieren a otros, que no están en análoga situación. Al respecto, debo recordar que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referente a la garantía de igualdad ante la ley ha quedado plasmada cuando se refiere a "la igualdad de iguales en iguales circunstancias" (Fallos, 1999-III, p. 2346 y siguientes "Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas c. Dirección Nacional de Migraciones" de octubre 5-1999, III 2701 y siguientes, "D. de P.V., A, c, O, ch S/impugnación de paternidad" noviembre 1-1999), de modo tal que resulta imposible sostener la violación a la garantía invocada toda vez que no hay distingos en el universo de sujetos que revisten iguales calidades ...".(conf. Tribunal de Casación Penal, Sala Cuarta, causa Nro. 69.486 "Fernández, Rodrigo s/Habeas Corpus, del voto del Dr. Natiello).

En virtud de lo expuesto, no se observa la concreta violación al bloque de constitucionalidad conformado por la Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados por la reforma de 1994, requisito "sine qua nom" para fulminar una norma con la sanción de máxima gravedad que prevé el ordenamiento jurídico. Es decir, la declaración de inconstitucionalidad sólo procederá cuando la repugnancia entre la norma en cuestión sea manifiesta, clara e indudable con el bloque legal antes mencionado, y nada de ello ha acontecido en el caso en estudio. (conf. fallo citado).

Por último, el precedente "Díaz" de esta Sala citado por la defensa corrió distinta suerte que el de la otra Sala ""Entraigas". Es que en la citada I.P.P. Nro. 16.811/I, la Sala II del Tribunal de Casación Penal (integrada con los Dres. Budiño y Mancini), declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el

letrado particular contra la revocación de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 100 de la ley de ejecución penal dispuesta por este Cuerpo, por entender que, ante la falta de aplicación concreta a un instituto de la disposición cuya constitucionalidad se discutía - por conculcación del principio de resocialización y progresividad de la pena-, el tratamiento de la cuestión resultaba prematuro pues no podía conocerse sin un pedido específico, la existencia de las eventuales consecuencias perniciosas de la imposición de la norma controvertida (Causa Nro. 95.441 "Díaz Nestor Oscar s/ Recurso de Casación", del 3 de Octubre de 2019).

En consecuencia, corresponde rechazar la petición de la defensa, y confirmar la resolución atacada desde que la situación del penado P. no queda comprendida en las previsiones del art. 41 bis de la Ley de Ejecución Provincial, por haber sido condenado a la pena a la pena de ocho años de prisión como autor responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado en dos oportunidades (artículo 119 primer y tercer párrafo del Código Penal); figura penal que se encuentra incluida en los supuestos vedados por la norma del artículo 100 en relación al artículo 41 bis, segundo párrafo de la ley 12.256, modificada por la ley 14.296 (informe actuarial de fs. 2 y vta.).

Voto por la afirmativa.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Adhiero al sentido del sufragio emitido en forma precedente, por coincidir los argumentos expuestos con los expuestos al emitir primer voto en las I.P.P.

Nros. 15.384/I "Caniullan Rañilebu" y 17.376/I "Rodriguez", y al adherir en las I.P.P Nros. 16.811/I "Díaz" y 15.242/I "Soraide", entre otras.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**

Atento el resultado alcanzado al tratar la primera cuestión, corresponde confirmar la resolución apelada de fs. 17/20 de la presente incidencia.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Adhiero al sufragio emitido por el Dr. Giambelluca.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

**R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca, Diciembre 16 de 2.019.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justa la resolución recurrida. Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL, RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 21/25, y en consecuencia confirmar la resolución que no hizo lugar a la recompensa solicitada en favor del penado P., por encuadrar su situación en los supuestos vedados por el artículo 100 en relación al artículo 41 bis, ambos de la ley de Ejecución Provincial (arts. 41 bis, 100 de la Ley 12.256; 439, 440, 447 y 498 del C.P.P.; arts. 16 y 18 de la C.N.)

Notificar al Ministerio Público Fiscal.

Cumplido, devolver la presente Incidencia al Juzgado de origen, donde se deberá anotar al justiciable y a la defensa.