

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

En la ciudad de Pergamino, se reúnen los integrantes de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Pergamino, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública en los Autos **Nº 7115-2022 (del propio Registro)** caratulados: **"MÜLLER, Carlos Emanuel s/ Incidente de Excarcelación Ordinaria"**, que tramita por ante el Tribunal en lo Criminal Nº 1 Dptal., habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. MORALES- GURIDI-JURE**, no votando la Dra. Guridi por encontrarse de licencia.

**ANTECEDENTES**

El Juez de grado rechaza el pedido de inconstitucionalidad del art. 14 inc. 10 del Código Penal solicitado por la defensa del imputado y consecuentemente deniega la excarcelación ordinaria en términos de libertad condicional pretendida.-

Contra tal pronunciamiento el Dr. Lucas Walter, interpuso recurso de apelación.-

Los agravios materializados por el quejoso resultan ser los siguientes:

1. Destaca que su pupilo ha cumplido el limite temporal establecido para acceder al beneficio, tuvo un comportamiento correcto durante el trámite de la causa, demostrando sujeción al mismo, a lo que sumar el informe socio ambiental realizado en su domicilio, los que resultan favorables para el derecho pretendido, que así lo consideró el Juez de grado en su resolución, no obstante denegó la excarcelación en base a lo establecido en el art. 14 inciso 10 del C.P..-

2. Entiende que estando presentes los extremos objetivos y subjetivos para que el imputado acceda al beneficio conforme lo postula el artículo 169 inciso 6to del C.P.P., la denegatoria impugnada niega la posibilidad de una adecuada reinserción social y vulnera los principios de

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

## PODER JUDICIAL

culpabilidad, lesividad y legalidad que se desprenden de los arts. 18 y 19 de la C.N. .-

3.- Postula que la imposibilidad de obtener la excarcelación que dimana del art. 14 2da. parte inciso 10 del C.P. no solo debe ser considerada inconstitucional por su colisión con normas de nuestra Constitución Nacional -Artículo 18- sino además porque contraría los instrumentos internacionales incorporados a ella mediante el Artículo 75 inciso 22, tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Artículos 5°, 6° y 29°-, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Artículo 10°-

4.- Afirma luego que respecto al principio de igualdad, debe tenerse presente que el mismo posee jerarquía constitucional (arts. 11 y ccdtes. De la Constitución Provincial, arts. 16, 75.22, 75.23 y ccdtes de la Constitución Nacional, arts. 24 y ccdtes. de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 3 y ccdtes. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y garantiza la igualdad ante la ley de personas que se encuentren en igualdad de condiciones.

Por ello estima que corresponde analizar si todas las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 14 del CP se encuentran en condiciones iguales. Al respecto, señala que un criterio objetivo para señalar la gravedad del delito se corresponde con el reproche penal que el legislador ha fijado al legislar el mismo. Así, el monto de pena impuesto para el delito previsto en el artículo 5° de la ley 23.737 se aparta manifiestamente del resto de los delitos contemplados por el artículo 14 del Código Penal y que dicho criterio no surge ni de una interpretación armónica de la ley, ni del debate parlamentario.

Entonces resalta que la diferencia de trato que contiene el art. 14 del C. Penal incorporado por ley N° 27.375 no tiene motivación en una justificación razonable, evidenciando desproporción entre la finalidad perseguida y el interés tutelado, resultando arbitrariamente discriminatoria y,

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

en consecuencia, violatoria del principio consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional.-

5.- Esgrime que la norma cuestionada, vulnera los principios de resocialización, progresividad, individualidad, proporcionalidad y racionalidad.-

6. Señala a continuación que el principio de individualidad (Art. 1 CN; Art. 105, 106, 210, 497 y ccdtes. CPPBA; Art. 3 ley 12.256) busca lograr decisiones más justas e individualizadas, en donde se tenga presente las particularidades de cada persona. Indica que en ese sentido, debe valorarse que su asistido resulta ser una persona joven, instruida, con arraigo familiar y laboral, que es primario en el delito, y que no recaerá sobre él la declaración de reincidencia.-

Cita jurisprudencia que considera de aplicación al presente.-

Concluye afirmando que se encuentra acreditada la excepcionalidad que exige la declaración de inconstitucionalidad de solicitando así se declare y se conceda la excarcelación ordinaria a Müller Carlos.-

Formula Reserva de Recurso de Casación y del Caso Federal.-

Estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

I.- Es admisible el remedio intentado?

II.- Se ajusta a derecho la resolución traída en recurso?

III.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

El recurso de apelación del letrado Defensor particular ha sido presentado en tiempo, se interpuso contra uno de los presupuestos contemplados por la norma a los cuales le habilita la vía recursiva y finalmente se han cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

## PODER JUDICIAL

En función a ello considero que debe declararse admisible. (arts. 421, 439, 441, 442, 498 y ccs. del C.P.P.).-

A la misma cuestión planteada, las Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por análogos fundamentos al voto del colega preopinante, en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

Luego de estudiar detenidamente la impugnación deducida y el decisorio puesto en crisis, habré de adelantar que propondré al acuerdo revocar el mismo.-

Vista las actuaciones y analizados los argumentos expuestos, la cuestión determinante para el rechazo del pedido de libertad condicional efectuado en favor de Müller, fue la aplicación del artículo 14 del Código Penal -en cuanto inviabiliza la posibilidad de otorgamiento a quienes estuvieran condenados por los delitos que enumera, entre los que se encuentra el previsto en el artículo 5 inc. de la Ley 23.737, norma cuya constitucionalidad ha sido puesta en crisis.-

En la dirección propuesta nos hemos expedido desde este Cuerpo reiteradamente, a modo ejemplo puedo citar lo resuelto recientemente en el mes de Enero de 2022 en la Causa N° 6800 autos "**ABACA, Jesús María s/ Incidente de Excarcelación en términos de Libertad Condicional**", revocamos la denegatoria del Tribunal Criminal N° 1 Dptal. de la excarcelación ordinaria en términos de libertad condicional del imputado cuyo fundamento residía en lo establecido en el artículo 14, inc. 10 del Código Penal que restringe la libertad condicional cuando se tratare de los delitos previstos en los arts. 5, 6 y 7 de la ley 23.737.-

El Fiscal General Departamental recurrió dicho decisorio ante la Cámara de Casación Pcial., que tramitó por ante la Sala II del Tribunal en la causa 115.895 caratulada "**ABACA, JESUS MARÍA s/ RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR FISCAL**", y en fecha 30 de marzo de

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

## PODER JUDICIAL

2022 se desestimó la impugnación materializada, decisorio que se encuentra firme y consentido.-

Tanto el Máximo Tribunal Nacional, como nuestra Suprema Corte provincial tienen dicho que "...La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia." (SCBA P109346 S 7 -3.).-

El Superior Tribunal de la Pcia. de Córdoba al decir: *"Se ha sostenido en la jurisprudencia de este Tribunal Superior en cuestiones relativas al control de constitucionalidad de las leyes penales en orden a la fijación de los marcos punitivos o la exclusión de ciertos beneficios (libertad condicional) durante la ejecución de las penas privativas de libertad, que no se trata de controvertir por los jueces el mérito, la conveniencia o la discrecionalidad de los legisladores, sino de reparar el error legislativo a través del remedio con que el Poder Judicial cuenta para restablecer los principios constitucionales en juego. De allí que en este ámbito de potestades discrecionales legislativas, el marco punitivo o la exclusión de un beneficio para la declaración de inconstitucionalidad deben presentar una irrazonabilidad e inequidad manifiesta (CSJN, Martínez, José Martín, Fallos 312:826, del Voto del Dr. Fayt que concurre a formar la mayoría del Alto Tribunal; TSJ, en pleno, Toledo, S. n° 148, 20/7/2008), que torne al caso aplicable la denominada regla de la clara equivocación, conforme a la cual sólo puede anularse una ley cuando aquéllos que tienen el derecho de hacer leyes no sólo han cometido una equivocación, sino que han cometido una muy clara....."* (Sala Penal Tribunal Superior de la pcia de Córdoba Protocolo de Sentencias N° Resolución: 69 Año: 2020 Tomo: 3 Folio: 644-663)

Asimismo, la Corte Suprema Nacional ha señalado que dentro de un sistema republicano amparado por la Constitución, el accionar de los poderes del estado debe ser armónico y coordinado y que aún cuando se

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

les reconozcan atribuciones exclusivas, deben asistirse, complementarse y controlarse entre sí, de lo contrario se descompensaría el sistema constitucional ("Lona", Fallos, 327:46).-

Sabido es que en materia penal coexisten determinados principios que garantizan los derechos de los sujetos que llevan a cabo conductas ilegales y es en función de tales principios, que la actividad legislativa encuentra un limite estricto al tiempo de sancionar una determinada norma.-

Teniendo en mira lo reseñado precedentemente, frente al cuadro que se plantea en las presentes actuaciones, propondré al acuerdo la declaración de procedencia del presente recurso, en el entendimiento de que el art.14 del Código de Fondo, citado por el Juez de grado para fundamentar su decisión, resulta inconstitucional por ser violatorio de los principios de igualdad ante la ley, progresividad, proporcionalidad, humanidad y el mandato de resocialización.-

Sin desconocer la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial, sentada en Causa "Chulliver, C.D" P. 129.332 , "Valdez, Gastón" P. 131.225 entre otros, considero que no seguir en el presente tales precedentes no implica alzamiento alguno.-

Cabe señalar que tales resoluciones no se encuentran firmes, siendo materia de Recurso Extraordinario Federal, de tal modo que habiéndose denunciado la presunta inconstitucionalidad de una norma (art.14 2da parte del C.P.) deberá ser la Corte Suprema de Justicia Nacional la que defina la cuestión.-

Resulta oportuno recordar aquí, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha evaluado las directivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso "Almonacid" 2006), según las cuales si bien los jueces están sujetos al imperio de la ley y, por ello, obligados a aplicar las disposiciones legales, cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional, en el caso la Convención Americana sobre Derechos

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

Humanos, sus jueces también están sometidos a ella y, de este modo, deben ejercer una suerte de “control de convencionalidad” entre las normas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. “Mazzeo”, Fallos:330:3248).

Como se expresara esta Alzada en el Incidente N°5731, hemos coincidido coincido con el voto del Dr. Erbetta en el precedente “González, Gonzalo” (A. y S. T. 260, pág. 207) en el que ha señalado que la circunstancia de que la regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad constituya una facultad legislativa dentro del amplio margen que ofrece la política criminal, no supone necesariamente el deber de asumir una actitud “acríticamente contemplativa” (Ferrajoli, Luigi: “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”, Editorial Trotta, 1995, pág. 399). Por tanto, no se pretende invadir una esfera propia del Poder Legislativo, sino advertir que, dada su naturaleza, en la habilitación de poder punitivo la Constitución no sólo condiciona la actividad de interpretación y aplicación de la ley sino, antes bien y expresamente, la producción legislativa; y que si bien la lucha política por el derecho es de rango legislativo, la primera formulación de la política criminal está en la propia Constitución y sus principios penales. (Conf.Voto Dr. Daniel Erbetta (D) CSJSF Expte. C.S.J.CUIJ N°: 21-00509230-9)

Cabe decir también que los derechos del período de prueba y libertad condicional son herramientas fundamentales teniendo en miras la necesidad de incorporación paulatina y controlada del penado a la vida libre, es decir, la progresividad y, por tanto, la resocialización.

La elección por el legislador de los delitos consignados en el art. 14 del Código Penal resulta inexplicable desde el punto de vista de la gravedad del injusto.-

Afecta la igualdad, ya que el único criterio admisible para efectuar distinciones en el régimen penitenciario está dado por lo ocurrido durante el mismo tratamiento, es decir, por el esfuerzo personal, la forma de

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

## PODER JUDICIAL

comportamiento y la evolución demostrada por el interno durante las distintas fases de cumplimiento según art. 8 ley 24660 únicas diferencias admisible son por tratamiento individualizado.-

Es por ello que la constitucionalidad de esta restricción se discutió desde la primeras reformas al artículo 14 C.P. y art. 56 bis ley 24660, cuando se prohibieron beneficios para los llamados -en ese momento- delitos aberrantes.

Desde entonces diversos órganos jurisdiccionales y el propio Ministerio Público Fiscal -en algunos casos- se han ido pronunciando por la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.-

Así, en extenso fallo la Sala IV de la Cámara de Casación Penal Nacional en el fallo "Soto Trinidad" (20/12/2013) que trataba de un condenado por el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.P.) consideró que se trasgredían los principios de progresividad y reinserción social y la razonabilidad de los actos de gobierno.

Estimó que la norma no puede decidir de antemano, sobre un colectivo indeterminado de personas y sin importar el desenvolvimiento concreto que cada uno de los penados haya alcanzado luego de un tiempo legalmente estipulado de encierro efectivo, un modo de cumplimiento diferencial de ejecución de la pena, en base exclusiva al delito cometido.

En tal sentido, sostuvo que "mal pueden reflatarse demás concepciones positivistas que han sido ya superadas durante el siglo pasado, como obstáculos hábiles que cercenen derechos fundamentales. Tal ha sido la interpretación postulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez vs Guatemala, en cuanto al entendimiento que corresponde efectuar a concepciones criminológicas peligrosistas, que devienen incompatibles con un sistema penal de una moderna sociedad democrática.

Resume su postura el Dr. Hornos al decir que vedar la concesión de cualquiera de las modalidades de ejecución distintas al encierro que



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

## PODER JUDICIAL

implican el ingreso al período de prueba a los condenados, por la exclusiva razón de la naturaleza de los delitos cometidos vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley, razonabilidad de los actos republicanos de gobierno, el fin específico convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad -esto es, la resocialización o readaptación social de los penados-, y el consecuente sistema progresivo para la consecución del fin preventivo especial positivo como corolario del programa constitucional para aquél fin (arts. 1, 16, 28 y 75 inc. 22 CN; 24 CADH; y 14 PIDCyP).-

En igual sentido la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal destaca que no está en discusión la potestad del legislador de establecer escalas penales en función del mayor o menor reproche social que merezcan ciertas conductas. Lo que de ningún modo es aceptable es que aquél instituya una regla que impida a priori a ciertos internos su incorporación a institutos que se dirigen a obtener su resocialización, basándose para ello en la naturaleza del delito por el cual se encuentran cumpliendo pena, descartando cualquier tipo de análisis de su situación concreta. Ello vulnera el fin primordial de la pena desde una perspectiva distinta a la expuesta en el apartado anterior, ya que soslaya la existencia de un tratamiento individualizado, que debe brindarse a todo interno en el marco de la ejecución de su pena.

En punto a la igualdad ante la ley cabe señalar que tanto los condenados por los delitos contemplados en la norma (art.14 C.P.) como los que cometen otros delitos -que si pueden gozar de libertad condicional, salidas transitorias, libertad asistida, etc.- reciben el mismo tratamiento penitenciario, comparten el mismo lugar de encierro y sin embargo no se considera el progreso que registren, la conducta que obtengan, el cumplimiento que hagan del mismo, igualmente no podrán gozar de los pre-egresos que se le conceden a los condenados por otros delitos.-

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

Sostener que la distinción que impone el art. 14 C.P. no establece una diferencia que viole el art.18 de la C.N. implica confundir la pena con el tratamiento penitenciario.-

Ello así, por cuanto el delito cometido ya tuvo su influencia al momento de individualizar la pena en la sentencia, pero no puede incidir en todo lo referido al avance por los distintos regímenes o a la modalidad de cumplimiento desde que los distintos supuestos de pre-egreso son instrumentos de resocialización que concretan la manda constitucional.-

Como ya se expresara en el incidente mencionado (Causa N° 5731), la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: "la seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art.18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario (Fallos328:491)" (Conf. TCPBA causa n°75176).

"....A manera de conclusión sobre este punto, se puede afirmar que incluso en los sistemas que reconocen la posibilidad de establecer penas de larga duración, en algún momento, el interno debe tener la posibilidad de recuperar su libertad anticipadamente sobre la base de la revisión objetiva de su situación. No se trata de que deba tener un egreso anticipado antes de agotar la pena, sino que pueda acceder a esa posibilidad sobre la base de su esfuerzo." (CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2 CCC 381/2010/1/CNC1 Reg. N° 1049/2016).

Por todo lo expuesto y en el marco de tales lineamientos, se advierte como configurado en el decisorio el vicio de omisión de tratamiento de cuestiones planteadas por la defensa de Müller para denegarle la excarcelación en términos de libertad condicional, con una aplicación mecánica de la norma que el Juez de grado entiende aplicable (art.14 C.P.),

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

omitiendo realizar el pertinente control convencional respecto de las mandas que hacen a la ejecución de la pena privativa de libertad, especialmente en cuanto a la reinserción social (arts. 5.6, C.A.D.H.; 10.3, P.I.D.C.P.; 75, inc. 22, C.N.; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, regla 56; y art. 1, ley 24660) y progresividad del régimen penitenciario (art. 6, ley 24660) que tiene derecho a gozar todo interno conforme los principios de igualdad ante la ley y dignidad de las personas (arts. 16, C.N.; 7 y 8, Const. Prov.).

Rigen los arts. 18, 75 inc.22 de la C.N., 8.2 h de la CADH, 439, sigs. y ccds del C.P.P.-

En base a los argumentos esgrimidos precedentemente, voto por la **negativa**.-

A la misma cuestión planteada, la Sr. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por análogos fundamentos al voto del colega preopinante, en el mismo sentido.-

A la **TERCERA CUESTION**, el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes, corresponde:

Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

Hacer lugar al recurso de apelación articulado por el Defensor Particular, Dr. Lucas Walter, declarar la inconstitucionalidad del art 14 del C.P. y en consecuencia revocar la resolución impugnada en cuanto ha omitido el tratamiento de la posibilidad del procesado de obtener su excarcelación en términos de libertad condicional, **sin que ello implique pronunciamiento en torno a la pertinencia o no de su concesión por parte de esta Cámara**, y devolver jurisdicción al Tribunal en lo Criminal N° 1 Dptal., a fin de que dicte nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos del presente resolutorio (art. 18, 75 inc .22 de la C.N., 8.2 h de la CADH, 439, sigs. y ccds del C.P.P., Art.14 C.P. *a contrario sensu*).-



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

**Así lo voto.-**

A la misma cuestión planteada, la Sr. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por análogos fundamentos al voto del colega preopinante, en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

**R E S O L U C I O N:**

I.-) Hacer lugar al recurso de Apelación interpuesto sólo en lo que respecta a la omisión de tratamiento de la excarcelación en términos de libertad condicional alegada por el recurrente, sin que ello implique pronunciamiento en torno a la pertinencia o no de su concesión por parte de esta Cámara.-

II.-) Declarar la inconstitucionalidad del art 14 2da parte del Código Penal.-

III.-) Revocar la resolución impugnada y devolver al Tribunal en lo Criminal N° 1 Dptal., a fin de que dicte nuevo pronunciamiento conforme a los considerandos.-

Rigen los arts. 18, y 75 inc.22 de la C.N., 8.2 h de la CADH, 439, sigs. y ccds del C.P.P.-

IV.-) Regístrese, notifíquese a:

20321568964@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

FISGEN.PE@MPBA.GOV.AR

V.-) Oportúnamente, devuélvase.-

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 09/05/2022 12:20:26 - MORALES Martin Miguel - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/05/2022 13:03:05 - JURE Maria Gabriela - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/05/2022 13:27:50 - ERVITI Sabrina Beatriz - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN



256602091000988948



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 20321568964@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR



256602091000988948

**CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL PERGAMINO**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 09/05/2022 13:35:57 hs.  
bajo el número RR-342-2022 por ERVITI SABRINA.