



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los veintisiete días del mes de diciembre de dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui para resolver en la causa n° **55998** la **petición de Hábeas Corpus** formulada en forma originaria en favor de S., L. S.; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **ORDOQUI – CELESIA**.

ANTECEDENTES

Se presenta ante este Tribunal el Defensor Oficial Penal Dr. Guillermo Adrian Granella, interponiendo en forma originaria hábeas corpus (fs. 8/11 vta.) contra el resolutorio de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora, el cual confirma la denegatoria de beneficio liberatorio de S., L. S..

Fijados los antecedentes y encontrándose la presente en estado de dictar sentencia, el Tribunal decidió tratar y votar las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el presente hábeas corpus?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Ordoqui**, dijo:

I. En la presentación, el defensor plantea básicamente que el impedimento que prescribe el actual artículo 100 de la Ley 12.256 no rige en los presentes obrados por estricta aplicación del artículo 2 del Código Penal, reglamentario del artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 15, ap. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo estarse a la redacción original de la citada norma, la que no menciona ningún

impedimento obstativo para la obtención de la libertad asistida en relación al hecho por el cual fuera condenado.

Refiere que la mentada resolución ha desestimado un planteo conducente, mediante una afirmación dogmática que no da una adecuada respuesta a la cuestión formulada.

A su vez, señala que sostener que los derechos invocados resultan aplicables a partir de que el imputado adquirió la condición de condenado, apartándose de la garantía de retroactividad de la Ley Penal más benigna, derivado del principio Constitucional de legalidad, sin haber dado un adecuado desarrollo de los fundamentos jurídicos por los cuales se llega a tal conclusión, tornan lo resuelto en arbitrario, atentando en consecuencia contra la garantía de la defensa en juicio y debido proceso.

En consecuencia, entiende el distinguido defensor, que para cumplir con el principio de legalidad en todos sus alcances, la ley debe regular las características cualitativas de la pena y de qué manera se va a desarrollar, y en consecuencia rige en la materia el principio general de irretroactividad de la ley penal con la excepción del efecto retroactivo de la ley más benigna.

Finalmente, argumenta que la modificación introducida al artículo 100 de la Ley 12.256 que restringe el otorgamiento del derecho a la libertad anticipada por el tipo de delito, no deviene aplicable en los procesos que se origina en sucesos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

II. Sentada la materia de agravios, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión primera objeto de este acuerdo.

Es cierto como viene afirmando mi distinguido colega sobre el particular que, más allá de lo aludido por el artículo 20 inciso primero de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y el artículo 496 del Código Procesal Penal, en cuanto permiten ejercer la acción de hábeas corpus ante cualquier Juez u órgano jurisdiccional respectivamente, en el ordenamiento jurídico vigente tal garantía se halla reglamentada por los arts. 405 y ss. de la ley ritual. De este modo, el art. 417 es claro al establecer una función



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

revisora al Tribunal de Casación en materia de hábeas corpus, de manera que, en principio general, no resultaría admisible la interposición originaria de tal acción en esta sede, cuando no existan motivos de excepcionalidad que la autoricen (cf. causa 54.267, caratulada “Chaparro Juan Camilo s/ Hábeas corpus; entre muchas otras).

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, por mi parte, considero necesario enunciar aquellos supuestos que habilitarían la competencia originaria de este Tribunal, con el objeto de evitar que la determinación de la excepcionalidad mencionada quede librada a la discrecionalidad o mero arbitrio del juzgador en el caso concreto, so riesgo de incurrir en pronunciamientos disímiles frente a situaciones equivalentes.

En este sentido, a mi juicio corresponde apartarse del principio general *supra* enunciado cuando se adviertan circunstancias de gravedad institucional, arbitrariedad o en todos aquellos casos en donde la índole de las cuestiones traídas a conocimiento involucren un serio riesgo para la vida o la salud de las personas detenidas, como así también, en cuanto se avizore un menoscabo directo a la dignidad humana de imposible o insuficiente reparación ulterior.

III. Dicho ello, entiendo que se halla aquí configurado un supuesto de excepción conforme a la interpretación sustentada.

Así las cosas, entrando en el caso concreto, anticipo mi opinión en el sentido que propiciaré se haga operativo el principio de legalidad penal al instituto de libertad asistida, pues a mi modo de ver éste integra el cumplimiento de la pena; ello, para que en su oportunidad se case la sentencia recurrida, declarando aplicable al caso la ley 12.256 en su texto original.-

Paso a explicar mis fundamentos.

La Defensa aboga en favor de la revisión del fallo con fundamento en la aplicación del principio de ley penal más benigna, básicamente en razón de que el hecho en cuestión data del mes de abril del año 2000 y por consiguiente no corresponde la aplicación en autos del art. 100 de la ley 12.256 con las modificatorias introducidas.

Así el planteo, se abre nuevamente la discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica de la ley 12.256 y sus normas modificatorias.

Se ha dicho que esta norma es de carácter instrumental, procesal y aún de fondo. Lo cierto es que en mi opinión conforma un colage de normas administrativas, por ejemplo el Capítulo II referido a la “evaluación, grupos de admisión y seguimiento” (artículo 27 y ss.); de normas procesales por ejemplo lo dispuesto en el artículo 3 de la misma y en mi entender también disposiciones que hacen a la específica ejecución de la pena, extremo que de algún modo reglamenta con color local normas de fondo, históricamente delegadas al Congreso Nacional.

No obstante esta última referencia, lo cierto es que por aplicación simple del principio de supremacía de la realidad concluyo que es de imposible andamiaje lógico abstraer su naturaleza y amparado en un mecanismo de reducción jurídica, borrar su carácter ontológico por el solo hecho de haber sido dictada por la Legislatura local en el marco de facultades no delegadas a la Nación (artículo 31 de la Constitución Nacional).

En relación a los efectos retroactivos de la ley penal, solidifico el basamento de esta posición en el sentido que, si bien el artículo 2 del C.P. nos acompaña desde la génesis del digesto vigente, ahora integra el plexo normativo del Bloque Constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional); entre ellos los arts. 9, 2° disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 15, inc. 1°, 3° disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles, Sociales y Políticos (Fallos: 321:2160).

Reza la norma en cuestión: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitara a la establecida por esa ley...”.

La ortodoxia nacional ha interpretado clásicamente que la noción de “ley” a la que remite el principio cuya aplicación se reclama, integra no sólo las modificaciones que se refieren al supuesto de hecho motivo de la causa, la figura delictiva y sus consecuencias jurídicas, sino también a las condiciones de aplicabilidad (Cfr. Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, 30 edición, T.I., TEA, 1973, pág.186).

A su turno, la Corte Federal en el precedente “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), ha entendido que “El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes ex post facto, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte. (cfr. considerando N° 19 del voto de la mayoría).

En este orden de ideas, sostendré que la recta interpretación del Bloque Constitucional impone a los Jueces una interpretación sistemática de todo el derecho vigente en beneficio del principio “pro homine”.

La circunstancia de que la naturaleza jurídica de la ley 12.256 resulte en una fusión de normas que tocan lo administrativo, procesal y penal, no podrá erigirse como un obstáculo para apartarse de normas supra nacionales traídas a la legislación local luego de la reforma constitucional de 1994, sin transitar el peligroso camino de responsabilizar al Estado frente a los organismos internacionales que velan por el fiel cumplimiento de los mandatos adoptados por los estados signatarios de los Pactos.

Así, si a nivel de la Cámara de Casación Penal de la Nación se ha

interpretado en este sentido que la ley 24.660 prevalecía en ocasión de abordar su mayor benignidad respecto de su modificatoria 25.948, en Causas N° 11.846 -Sala II- C.N.C.P “Cuello, Walter Marcelo s/ rec. de casación” y en similar sentido causa no 12.551 “Vega, Heriberto s/recurso de casación”, rta. 14/4/2010. reg. no 15.686 de la Sala I de aquella Cámara; mal se podría desde este ámbito tergiversar la interpretación de cualquier ley -en este caso la ley provincial 12.256- bajo la capa de su origen provincial. En ambos casos, tanto la ley nacional como la aquí en tratamiento tributan al proceso de ejecución de la pena que, conjuntamente con el derecho de fondo y su par de forma, integran el plexo indivisible que constituye el derecho penal y su realización material.-

En el caso que nos ocupa, este Tribunal se enfrenta ante un supuesto de ultraactividad en tanto que la norma hoy modificada por sus similares 12.543, 13.177 y 14296, deberá prevalecer sobre estas últimas, puesto que siendo aquella la ley vigente al momento del hecho de la causa y su consecuente condena, es la norma que mejor encuadra en la teleología del artículo 2 del Código Penal Argentino.-

Ya de antaño, las escuelas clásicas nacionales de derecho penal han afirmado que dicha norma “...importa reconocer no solamente la retroactividad de la nueva ley más benigna, sino también la ultraactividad de la ley anterior más benigna, quedando el principio general de la irretroactividad de la ley penal, contenido en el art. 18 de la C.N., interpretado en el sentido de que él se refiere solamente a la inaplicabilidad de una ley más gravosa, posterior a la comisión del hecho.” (cfr. Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I, 5° ed., Tea, Bs. As., 1989, pág. 249).

Así las cosas, no resultaría correcto aplicar la limitación que actualmente contiene en el artículo 100 de la ley 12.256 según las reformas impuestas por las leyes 12.543 (Promulgada por DECRETO 3.866 del 6 de diciembre de 2000), 13.177 (publicada el 20 de abril de 2004 B.O N° 24916) y 14.296 (B.O. PBA 08/09/11 N° 26669 (SUPLEMENTO)); ello así, pues esta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

modificación en el régimen de ejecución de las penas privativas de la libertad es más gravosa -en tanto restringe la posibilidad de ser incluido dentro del derecho a la libertad asistida, entre otros, al condenado por ciertos abusos sexuales (Ver ley 12.256, modificada por su similar 14.296 artículo 100 inc. 2), “Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119 segundo, tercer y cuarto párrafo, 120 segundo párrafo, 124, 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del Código Penal”, que la vigente al momento del hecho.-

En este orden de ideas ratificaré la idea que el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa rige también la etapa ejecutiva de la pena. Así, “El principio implica que las penas deben ejecutarse del modo previsto en la normas vigentes antes de la comisión del hecho ilícito que justifica la condena. Es claro que el principio de legalidad previsto constitucionalmente (CN, art. 18) no sólo exige una definición respecto a la duración de la pena (condición que en nuestro sistema se cumple con la previsión de las escalas penales establecidas en los distintos artículos de la parte especial del Código Penal), sino también una regulación legal de las condiciones de cumplimiento de las penas en general (régimen penitenciario, derechos, obligaciones, etc.)” (confr. RIVERA BEIRAS Iñaki y SALT, Marcos Gabriel, Los Derechos Fundamentales de los reclusos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 199).

Como se detallara párrafos arriba, no puede oponerse al condenado un nuevo régimen de libertad asistida más perjudicial por aplicación de un dispositivo legal inexistente al momento de comisión del hecho.

En el ámbito del Derecho Penal está prohibida la aplicación retroactiva de la nueva ley que resulte más gravosa para el condenado, y corresponde estar a la ley vigente al momento del hecho. (D’ALESSIO, Andrés J. (Dir.), Código Penal de la Nación, 2a edic., La Ley, Buenos Aires, 2010, tomo III, p.

1315).

En consecuencia, resultando que S., L. S., por un hecho acaecido en el mes de abril del 2000, fue condenado en instancia única, por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del departamento Judicial de Lomas de Zamora, en fecha 15 de marzo del año 2007, a la pena de cuatro años de prisión, por resultar autor penalmente responsable del delito de “abuso sexual agravado”, que dicho fallo fue recurrido ante el Excmo. Tribunal de Casacion Penal de la Provincia de Buenos Aires y con fecha 2 de septiembre del año 2010, la Sala III de dicho Tribunal hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto, condenándolo a la pena de tres años y seis meses de prisión, en orden al mismo delito y por los argumentos dados, entiendo fundada la obligatoriedad de aplicar, en beneficio del imputado de autos, la ley vigente al momento en que se cometiera el hecho motivo de reproche, por aplicación del artículo 2 del Código Penal, art. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Pactos citados en detalle precedentemente.-

Así, propondré al cuerpo se case el resolutorio impugnado, ordenando la remisión de los presentes al órgano de grado a fin que se pronuncie conforme a derecho.

En consecuencia, configurándose en autos la excepcionalidad requerida, voto por la **afirmativa**.

A la **misma cuestión planteada**, el juez **Celesia** dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión planteada**, el juez **Ordoqui** dijo:

Conforme al resultado arrojado en la cuestión precedente, corresponde **declarar admisible** el hábeas corpus presentado originariamente ante esta sede, **casar** la resolución dictada con fecha 23 de octubre de 2012 por la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

sala 3° de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías departamental (fs. 6/7 de este legajo) por errónea aplicación del art. 100 de la ley 12.256 y **reenviar** los autos a dicho tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido; **sin costas**, en orden a lo dispuesto por los arts. 531 y 532 del C.P.P.

Arts. 18, 31, 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación; artículo 2 CP; 405, 417, 532 y cc. del Código Procesal Penal; artículo 9 ap. 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos; 15 inc. 1° y 3° Pacto Internacional de Derechos Civiles, Sociales y Políticos. sin costas, en orden a lo dispuesto por el artículo 532 del C.P.P.

Así lo voto.

A la **misma cuestión planteada**, el juez Celesia dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

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, la Sala V del Tribunal, por unanimidad;

RESUELVE:

I. Declarar **admisible** la acción de hábeas corpus presentada en esta sede en favor de S., L. S. (fs. 8/11 vta.).

II. **Casar** la resolución dictada con fecha 23 de octubre de 2012 por la sala 3° de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías departamental (fs. 6/7 de este legajo) por errónea aplicación del art. 100 de la ley 12.256 y **reenviar** los autos a dicho tribunal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido; **sin costas**, en orden a lo dispuesto por los arts. 531 y 532 del C.P.P.

Arts. 18, 31, 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación; artículo 2 CP; 405, 417, 532 y cc. del Código Procesal Penal; artículo 9 ap. 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos; 15 inc. 1° y 3° Pacto Internacional de Derechos Civiles, Sociales y Políticos.

Notifíquese, regístrese y devuélvase a dicho Tribunal a los fines dispuestos.

FDO.: MARTÍN MANUEL ORDOQUI – JORGE HUGO CELESIA

Ante mi: Virginia Fontanarrosa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA