

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 27027/14 STJ

SENTENCIA Nº:148

PROCESADO: GERARDO IVAN PAZOS

DELITO: HOMICIDIO EN OCASION DE ROBO

OBJETO: RECURSO DE CASACION

VOCES:

FECHA: 07/10/14

FIRMANTES: APCARIAN - PICCININI EN DISIDENCIA - MANSILLA -
BAROTTO - ROUMEC (SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN.

//MA, 07 de octubre de 2014.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Ricardo A. Apcarian, Liliana L. Piccinini, Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto y Eduardo Roumec -este último por subrogancia-, con la presidencia del cuarto de los nombrados y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: "PAZOS, Gerardo Iván s/ Incidente de ejecucin de pena s/Casación" (Expte.Nº 27027/14 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:-----

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:-----

-----1.- Antecedentes de la causa:-----

-----1.1.- Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 345, del 18 de diciembre de 2013, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial resolvió no hacer lugar al beneficio de salidas transitorias solicitado por el interno Gerardo Iván Pazos, por los motivos que desarrolló en los considerandos (art. 56 bis apart. 4º Ley 24660; cf. fs. 119/120 vta.).-----

-----1.2.- Contra lo decidido, el mencionado interno dedujo impugnación in pauperis (fs.

129 y vta.), la que fue readecuada como recurso de casación por el señor defensor particular doctor Ariel Alice (fs. 133/149), remedio este
2.- que fue admitido por el a quo (fs. 151/153) y luego por este Superior Tribunal de Justicia (fs. 160/161).- - - -

----- Asimismo, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte del recurrente (arts. 435 y 436 C.P.P.; fs. 416/424).- - - - -

-----1.3.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito, con la presencia del señor defensor particular doctor Ariel Alice y del señor Fiscal General doctor Marcelo Álvarez, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.-

-----2.- Agravios del recurso de casación:- - - - -

-----2.1.- La defensa plantea la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley 24660, sosteniendo que es el único y exclusivo motivo denegatorio del beneficio al interno Gerardo Iván Pazos.- - - - -

----- Aduce que lo dispuesto en el apartado 4 del art. 56 bis de la Ley 24660, incorporado por la Ley 25948, careció de ponderación, mensuración o examen con el resto de la normativa legal aplicable, no obstante el dictamen a favor del Ministerio Público Fiscal, los informes positivos para el otorgamiento del beneficio solicitado y las normas constitucionales y supranacionales que garantizan la igualdad ante la ley por parte de los condenados (art. 16 C.Nac.). De tal forma –entiende el recurrente-, se violenta lo dispuesto por los arts. 98 del Código Procesal Penal y 200 de la Constitución Provincial.- - - - -

----- Esa situación afectó –sigue diciendo- el principio de progresividad y el derecho a la reinserción social, en los cuales se sustenta la legislación vigente con fundamento en
3.- nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales (arts. 16 y 75 inc. 22 C.Nac., 24 DUDH y 3 PIDCyP).- - - - -

----- Refiere que se menoscabó el debido control permanente de legalidad y constitucionalidad (arts. 3 y 4 Ley 24660), al resolver el caso sin realizar ningún tipo de consideración respecto del resto de la legislación vigente.-

----- Argumenta además que se vulneró el fin constitucional resocializador de la pena como principio rector, tuitivo e informativo de todo el sistema, en tanto es indudable que el fallo denegatorio lo ha desconocido abiertamente, así como también el principio de progresividad, dado que se ha omitido toda consideración al respecto, o la exposición de la normativa legal invocada.- - - - -

----- Añade que se violó el principio constitucional de igualdad ante la ley, en virtud de

que resulta palmario que, a través del art. 56 bis de la Ley 24660, se consagra un trato diferencial, discriminatorio e inobjetivo entre los condenados, no ya por su esfuerzo personal o por sus logros en el sistema progresista y resocializador, sino por el solo argumento del delito cometido, lo que contraría a su vez lo dispuesto por el art. 8 de la misma ley.- - - - -

----- En definitiva, sostiene que la norma cuestionada vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley y razonabilidad de los actos republicanos de gobierno, el fin específico convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad en cuanto a la readaptación social de los penados, y el consecuente sistema progresivo para conseguir el fin preventivo especial positivo como corolario\4.- del programa constitucional para aquel objetivo (arts. 1, 16, 28 y 75 inc. 22 C.Nac., 24 CADH y 14 PIDCyP). Propone por ello realizar una interpretación integradora de todas las normas legales y constitucionales vigentes y aplicables al caso particular y, para el supuesto caso de que el Tribunal entienda que aquel artículo es ofensivo y contradictorio a la normativa constitucional y supraconstitucional, declarar su correspondiente y debida inconstitucionalidad, cuestión que deja expresamente solicitada.- - - - -

-----2.2.- En la audiencia realizada por este Cuerpo, el doctor Alice hace una reseña de las actuaciones acerca de la interpretación del art. 56 bis de la Ley 24660. Da cuenta de los principios de progresividad, igualdad ante la ley y culpabilidad y, en cuanto al control de legalidad, refiere que la Corte Suprema de Justicia lo extiende al de constitucionalidad, de acuerdo con el precedente “Romero Cacharane”. Agrega que, de lo contrario, la cuestión puede resolverse como vacía de contenido. Aduce que debió analizarse íntegramente la Ley 24660 y que no se hizo el control de constitucionalidad –arts. 16 C.Nac., 5.6 CADH y 10.3 PIDCyP- en lo que hace a la finalidad de la pena de prisión y al régimen penitenciario, orientados a la resocialización del condenado. También hace referencia a la limitación de la permanencia de los reclusos en los establecimientos carcelarios y sostiene que se desconoce el principio de resocialización, así como el de progresividad, que prevé un sistema que pasa del encarcelamiento a situaciones de libertad. Argumenta que el art. 56 bis de la Ley 24660 confronta esto, lo que no fue examinado. En apoyo de su postura, cita un fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal (“Soto Trinidad”), en el que se dictó la inconstitucionalidad del artículo, la cual constituye su planteo subsidiario en el sub lite, en caso de que no se logre armonizar el art. 56 bis con el resto de la normativa legal y

constitucional. También considera que la decisión es arbitraria, pues el interno tiene una conducta ejemplar, su calificación es positiva y buena, cuenta con un dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal y el informe socio ambiental da cuenta de que tiene una familia consolidada y un hijo menor; cuestiones fácticas que fueron desconocidas, a la par de todos los preceptos que menciona. En ese marco, prosigue, la decisión no deriva del derecho vigente conforme las constancias de la causa.-----

----- Respecto de la inconstitucionalidad, entiende violentado el principio de igualdad –art. 16 C.Nac.-, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, señala que la propia Ley 24660 establece en su art. 8 que entre los reclusos no puede haber diferencias ni discriminación, bajo ninguna circunstancia, a excepción del tratamiento individualizado, lo que resulta confrontado por el art. 56 bis que viene cuestionando. Menciona nuevamente el precedente ya citado, y agrega que las razones del legislador para dictar la norma responden a un criterio peligrosista fundado en la comisión de determinado delito, lo que viola los principios de igualdad y culpabilidad, pues cualquier ciudadano debe ser sancionado por acciones y\n///6.- omisiones, pero no por condiciones personales. En consecuencia, alega, la interpretación aislada implica que la decisión debe ser revocada, pero, en caso de que no se logre con una interpretación sistemática legal, constitucional y convencional, no cabe otra variable que la declaración de inconstitucionalidad por parte de la jurisdicción. Por todo lo expuesto, pide que se revoque la decisión cuestionada y, subsidiaria y conjuntamente, que se declare la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley 24660.-----

--

-----3.- Contestación del señor Fiscal General:-----

-----3.1.- En sus breves notas, el doctor Marcelo Álvarez comienza refiriendo los agravios de la defensa y luego sostiene que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia.-----

----- Agrega que la declaración de inconstitucionalidad es la ultima ratio y requiere acreditar fundadamente la existencia de un acto o ley manifiestamente irrazonable e insostenible frente a los principios, garantías y derechos establecidos y derivados de la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y/o el bloque constitucional de normas internacionales de Derechos Humanos.-----

----- Infiere como conclusión válida la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley 24660, toda vez que existen argumentos legales y razonables para sostener su constitucionalidad.- - - - - \n//7.-- Afirma, respecto de esos argumentos, que el propio Congreso Nacional ha dispuesto realizar una distinción en cuanto a la modalidad del cumplimiento de la pena (art. 56 bis, texto conf. Ley 25948), fundada en la gravedad de los delitos cometidos por los condenados, retardando la progresividad de su avance en cuanto al acceso a la libertad.- - - - -

----- Entiende que la distinción no obedece a ninguna de las razones prohibidas por el art. 8 de la Ley de Ejecución Penal, sino que radica en la necesidad del mayor período de encierro y tratamiento que el legislador ha entendido para estos casos de delitos altamente reprochables, puesto que afectan dos bienes jurídicos esenciales de la sociedad: la vida y la propiedad.- - - - -

----- Observa que, de acuerdo con el art. 17 de dicha ley, la posibilidad de acceder al beneficio de salidas transitorias es idéntica para todos en función de la cantidad de pena impuesta y la cantidad de pena cumplida para cada uno de los internos que pretendan acceder a él.- -

----- Refiere que la norma en cuestión no anula, sino que limita la progresividad del tratamiento penitenciario, pues impide el acceso a las salidas transitorias, tal como podrían operar en otros casos los restantes requisitos establecidos en la misma ley para otros internos.- - - - -

----- En apoyo de su postura cita in extenso el fallo -voto de la mayoría- de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, dictado en fecha 27/12/2012 en autos “B, M. L s/ robo calificado por homicidio resultante — salidas transitorias”.- - - - - \n//8.-- En cuanto al argumento de la defensa de que el art. 56 bis se corresponde con el derecho penal de autor, recuerda que este Cuerpo, en STJRNS2 Se. 109/10 “Ferrari”, ha argumentado que, si bien la prevención especial positiva es preponderante, no constituye la única finalidad de la pena, por lo que se entiende que, fundado en un criterio retributivo de la pena, el legislador, en casos de delitos graves –como el de autos-, impone límites más severos para el acceso a la libertad.- - - - -

----- Afirma que corresponde al Poder Legislativo Nacional precisar los presupuestos mínimos de la política penitenciaria y que no corresponde al Poder Judicial inmiscuirse en dicha tarea.- - - - -

----- Al respecto, señala el fallo de este Superior Tribunal relativo a la constitucionalidad del art. 14 del Código Penal, en el cual se sostiene que la imposibilidad de acceder a los beneficios previstos en la Ley de Ejecución Penal no impide necesariamente la resocialización del interno ni la progresividad del régimen penitenciario (STJRNS2 Se. 25/12 “Parón”).-----

----- Plantea que, en similar sentido, la imposibilidad de acceder a los beneficios comprendidos en el período de prueba tampoco impide la reinserción social del condenado ni su avance en la progresividad.-----

----- Abordando la cuestión vinculada con la violación al principio de igualdad, asevera que la interpretación que desde siempre ha efectuado la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que la igualdad importa también un grado de razonabilidad y de justicia. En este sentido, entiende que
9.- el legislador es quien puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen un trato diferente entre los habitantes, siendo la única exigencia que el fundamento de tal diferenciación sea razonable.-----

----- Vuelve al texto de la norma y la finalidad del legislador resaltando que no está privando derecho alguno, ni de la progresividad del sistema ni de la reinserción social, como pretende la defensa; solo está fijando un régimen especial de cumplimiento de la condena que produce una modificación en el momento a partir del cual habrá de iniciarse el contacto del penado con la sociedad.-----

----- La imposición de tal régimen –continúa- ha sido en el marco de las exclusivas atribuciones que otorga la Constitución al Congreso de la Nación y al regular el sistema a partir del cual habrán de ejecutarse las penas privativas de la libertad.-----

----- En la continuidad del responde, menciona que no se advierten las falencias que la defensa atribuye a la resolución, como arbitrariedad por inexistencia de motivación.-----

----- Por último, solicita que se rechace el recurso de la defensa y se confirme la resolución recurrida.-----

-----3.2.- En la audiencia oral, el titular del Ministerio Público Fiscal solicita que el recurso sea rechazado, porque no se han desarrollado los agravios. Considera válida la sentencia cuestionada y señala que dará respuesta a la crítica de la defensa sobre los efectos de la aplicación de la norma, que considera inexistentes.-----

----- En cuanto al acto jurisdiccional, plantea que
10.- Cámara ha sintetizado punto por punto sus fundamentos. En el análisis de la ley, añade, la Sala encuentra el

obstáculo del art. 56 bis, pero dicha norma no impide la progresividad del sistema, solo la posterga, porque fija una forma de cumplimiento específica para este tipo de delitos. Comparte la afirmación de que el Tribunal bien pudo indicar las razones por las cuales era excepcional que Pazos ingresara al período de prueba y demás, pero esto no implica que la resolución no se encuentre debidamente motivada. Considera que el desarrollo lógico del auto es suficiente, y no advierte la arbitrariedad reclamada.- - -

----- Agrega que le resulta difícil escindir el planteo de inconstitucionalidad de los demás agravios, y señala que el art. 56 bis fija un régimen distinto que no impide el cumplimiento progresivo de la pena, conforme el art. 17 de la Ley 24660. Expresa que este es un caso en el cual el legislador ha hecho uso de sus opciones, que no tienen que ver con la peligrosidad, sino que la necesidad de la distinción está dada por la violación de varios bienes jurídicos tutelados. Añade que no todos los reclusos obtienen la libertad anticipada en el mismo momento; argumenta que no se impide la progresividad, lo que sería inconstitucional pero no ocurre en este caso, e insiste en que solo se posterga el inicio de dicha etapa.- - - - -

----- Aduce también que la declaración de inconstitucionalidad es trascendente, la ultima ratio del sistema, de modo que debe asumirse un criterio restrictivo al respecto, pues sería fácil que un poder se inmiscuyera en las potestades de otro. Reitera que la situación que plantea la defensa no existe, en tanto no se viola el principio de igualdad, sino que el legislador establece distinciones. Cita el fallo “Nápoli” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues, a diferencia de nuestro caso, se declaró la inconstitucionalidad en tanto la norma impedía a determinados detenidos acceder al beneficio que confería. Finalmente, se remite a sus breves notas, entiende haber efectuado un análisis integral de los agravios y reitera su pedido de que se rechace el recurso y, consecuentemente, se confirme la sentencia impugnada.- - - - -

-----4.- Análisis y solución del caso:- - - - -

-----4.1.- En función de los temas que se trataron en la deliberación, se considera en primer lugar que el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno.- - - - -

----- En este sentido, la resolución impugnada fue dictada en fecha 18/12/2013 y notificada al defensor y a Pazos el día 20 de igual mes y año.- - - - -

----- Contra esa decisión el interno presentó un recurso in pauperis el 14/01/2014, que debe ser considerado interpuesto de forma temporánea, pues, al no estar habilitada la feria judicial, no corrían los plazos procesales (arts. 18 y 19 Ley K 2430). Igual criterio sostuvo el sentenciante al decir que el interno planteó en término el recurso “atento

feriados, Resolución del STJ n° 854 de asuetos administrativos en el mes de diciembre próximo pasado y feria judicial de enero mediante” (fs. 152 vta.).- - - - -

----- El día 05/02/2014 el a quo ordenó dar intervención del recurso mencionado al defensor particular (fs. 131).- - - -

----- En fecha 12/03/2014 el doctor Ariel Alice presentó el\n///12.- escrito de readecuación del recurso deducido por el interno Pazos, argumentando que lo hizo en legal tiempo en razón de que se dio “intervención a esta defensa sin un plazo o término determinado, a los fines de la adecuación técnica del citado remedio procesal” (fs. 134).- - - - -

----- De tal forma, la interposición del recurso en tratamiento es tempestiva desde una doble consideración. Por la primera, en tanto la petición in pauperis que pone de manifiesto la voluntad recursiva del interno fue temporal, y, conforme la segunda, porque no se exigió un tiempo determinado para la readecuación técnica de dicha petición.

----- En definitiva, la interposición del recurso (in pauperis) se realizó en tiempo oportuno y la intervención que la Cámara en lo Criminal le confirió al defensor para readecuar la impugnación se realizó sin término ni bajo apercibimiento de sanción. Por lo tanto, la deficiencia del decreto del Tribunal inferior y la demora del defensor no son oponibles al interno y no pueden ocasionarle consecuencias perjudiciales, como podría ser negarle el cumplimiento de la temporaneidad de la vía recursiva.- - - -

-----4.2.- Definida la interposición tempestiva del recurso, y para una mejor comprensión de la decisión que se propondrá, se realizará a continuación una breve reseña de las pertinentes constancias procesales, a saber:- - - - - Gerardo Iván Pazos solicitó el beneficio de salidas transitorias (fs. 87).- - - - -

----- Requerido el informe al Establecimiento de Ejecución Penal provincial sito en la ciudad de Viedma (lugar donde el interno se encuentra cumpliendo pena), el Consejo\n///13.- Correccional analizó que Pazos cuenta con los requisitos establecidos legalmente en el art. 34 Anexo IV del Decreto 1634/04 para acceder al beneficio de salidas transitorias, por lo que resolvió dar curso favorable al pedido proponiendo cantidad de salidas (fs. 99).- - - - -

----- A su turno, la señora Fiscal de Cámara subrogante dictaminó que no tenía objeciones a la incorporación de Pazos al régimen de salidas transitorias como modalidad del período de prueba (conf. arts. 28 inc. b Dec. 396/99 y 16 II.a y III.b Ley 24660; fs. 117).- - - - -

----- En la resolución ahora recurrida, el a quo sostuvo que el interno fue condenado a cumplir la pena de once años de prisión por el delito de “homicidio en ocasión de robo” (arts. 45 y 165 C.P.), por lo que el beneficio no puede ser otorgado, dado que su situación se encuentra comprendida en el apartado 4 del art. 56 bis de la Ley 24660, incorporado por la Ley 25948, que dice: “No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: [...]-

----- “4.- Homicidio en ocasión de robo, previsto en el artículo 165 del Código Penal. [...]-

----- “Los condenados por cualquiera de los delitos enumerados precedentemente, tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley”.-

-----4.3.- La reseña precedente deja en evidencia que la resolución impugnada está fundada en la normativa que considera aplicable al caso y de la que deriva su decisión\n//14.- denegatoria del beneficio.-

----- En consecuencia, el agravio referido a la arbitrariedad en el recurso de casación, reiterado en la audiencia del art. 438 del Código Procesal Penal, no se atiene a las constancias de la causa en tanto el juzgador justifica legalmente su decisión en relación al caso.-

----- En breve digresión se aclara que esto vuelve imprescindible el tratamiento del segundo de sus agravios, vinculado justamente con la inconstitucionalidad de la norma en que se asienta la resolución.—

----- Asimismo, en cuanto al fundamento denegatorio expuesto, también se advierte que, mientras el Tribunal resolvió sobre la base de lo dispuesto en la Ley nacional N° 24660, y por ello negó el beneficio solicitado, la autoridad administrativa penitenciaria lo hizo con sustento en la normativa provincial (art. 34 del Anexo IV del Decreto 1634/04, reglamentario de la Ley S 3008), que carece de una previsión normativa similar a la del art. 56 bis de la ley nacional, diferencia que también es oportuno analizar.-

----- En efecto, dice la norma provincial citada: “Artículo 34 - Para que el interno se encuentre en condiciones legales y reglamentarias de ser incorporado a Salidas Transitorias o al Régimen de Semilibertad, deberá reunir, previamente, la totalidad de los requisitos que se enumeran: [...]”.-

----- Entre tales requisitos, prevé que debe cumplirse con lo requerido en los arts. 18 y

19 de la Ley 24660, pero ni estos artículos en particular ni la normativa provincial en general remiten al art. 56 bis de la Ley 24660.-----

----- Así planteada la cuestión, corresponde en primer lugar\n//15.- determinar cuál es la normativa aplicable a la ejecución de penas para luego, eventualmente, analizar el planteo de inconstitucionalidad ya mencionado que realiza la defensa respecto del art. 56 bis de la ley nacional.-----

-----4.4.- El art. 228 de la Ley 24660 establece que las provincias deben revisar su legislación y las reglamentaciones penitenciarias a efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en ella. Luego, en el art.229, se declara a dicha ley como complementaria del Código Penal.-----

----- A su turno, el art. 5 de la Ley provincial S 3008 (Régimen de ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a condenados) dispone: “Las prescripciones de esta Ley y de las reglamentaciones que, en su consecuencia se dicten, se aplicarán sin hacer discriminaciones o diferencias entre los internos, salvo las que objetivamente resulten del tratamiento individual asignado”. Y el Decreto Provincial S 1634/2004, que la reglamenta, dice: “ADECUACIÓN. Artículo 1º - Los condenados a pena privativa de la libertad, con sentencia firme, tendrán en el ámbito de la Provincia el régimen establecido por la Ley Nacional de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, y la Ley Provincial que regula el Régimen Penitenciario, con los alcances y limitaciones establecidos en el presente y la legislación vigente en la materia”.-----

-----4.5.- Para la delimitación de los ámbitos y esferas de competencia de la legislación nacional y provincial en esta materia, se adoptará como propio el análisis y la solución que expuso -y propuso- la Sala Penal del Tribunal Superior\n//16.- de Justicia de Córdoba en el precedente “Córdoba, María del Valle s/ejecución de pena privativa de la libertad -Recurso de Casación-” (Expte. “C”, 23/2009), resuelta el 15/11/2010.-----

----- Se dijo allí: “... corresponde señalar que la ley 24.660, receptando las exigencias constitucionales (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN), regula todo lo atinente a las modalidades del régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad y por ello resulta complementaria del Código Penal (art. 229). En efecto, la citada ley establece el verdadero contenido de las penas privativas de la libertad contempladas en el Código Penal, por ello es una institución del derecho penal sustantivo y así lo dispone expresamente su artículo 229, por consiguiente y en tanto resulta una materia de fondo, su regulación se encuentra delegada en el Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12 de la

CN) para así garantizar la uniformidad de las leyes de esta naturaleza (NÚÑEZ, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Marcos Lerner, Córdoba, 1965, tomo II, p. 379; CESANO, José Daniel, Estudios de Derecho Penitenciario, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 56 y DE LA FUENTE, Javier Esteban, Ley 24.660 y su aplicación en las provincias. Revista de Derecho Penal, Garantías constitucionales y nulidades procesales – II, Editorial Rubinzal – Culzoni, 2001-2, Santa Fe, p. 517). Sin embargo, es necesario señalar que en esta ley especial conviven no sólo disposiciones que son propias del derecho penal, sino otras de carácter procesal y administrativo, y a ellas hace referencia el artículo 228 de la ley de ejecución cuando\17.- dispone que: ‘La Nación y las Provincias procederán, dentro del plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley, a revisar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, a efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente’ y así, establecer un marco mínimo en relación al régimen penitenciario, más allá del cual las provincias pueden avanzar en sus respectivas legislaciones (CSJN, Fallo ‘Verbitsky’, considerando 59). Dentro de sus territorios las Provincias regulan todo lo relativo a la dirección, administración y control de los establecimientos penitenciarios; por ejemplo, a través de normas de carácter procesal las cuales resultan necesarias para procurar su efectiva realización o bien a través de disposiciones administrativas tendientes a la organización de los centros carcelarios y del personal penitenciario, aunque ello no empece a que las normas locales se remitan al texto nacional”.- - - - -

----- Es decir que la Ley nacional 24660, complementaria del Código Penal (art. 229), regula todo lo relativo al régimen normativo de la pena (v.gr.: libertad condicional, salidas transitorias, etc.), mientras que la ley provincial rige sobre las previsiones de los estándares de su ejecución. Aquella establece un marco mínimo, por encima del cual las provincias pueden avanzar (art. 228 Ley 24660, conf. considerando 39 del citado fallo “Verbitsky”).- - - - -

----- En ese mismo sentido, este Superior Tribunal ha dicho: “... ‘... la postura que sostiene que la ley 24.660 debe ser considerada como «marco garantizador mínimo para las respectivas legislaciones provinciales» [Derecho Penal Parte\18.- General, Zaffaroni-Slokar, Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 176] sin perjuicio que estos dicten sus propias normas, resulta no solo la más ajustada a derecho, sino la que otorga al condenado el acceso al máximo de garantías posibles en la ejecución de la pena.- [...] Esta postura, conocida también como Teoría del Marco Federal Mínimo [Derecho de

Ejecución Penal, Ed. Hammurabi, Dir. Zulita Fellini, Gustavo Herbel, pág. 229] parte de afirmar que «... no hay razón plausible para cercenar la facultad de los estados locales en la promulgación de leyes de ejecución penal...» puesto que ésta es común a la totalidad de las garantías constitucionales ajenas al Código Penal, que en todos los casos se encuentran reglamentadas por los regímenes procesales locales. Sin perjuicio de ello «... nada parece obstar a que una ley-marco de carácter nacional fije criterios mínimos para todo el país, a fin de que el conjunto de habitantes goce de un grado de realización legislativa parejo de las garantías constitucionales...».- [...] Como adelantáramos, tal interpretación, además de resultar la mas ajustada a derecho, otorga coherencia al sistema jurídico argentino a la luz del Bloque de Constitucionalidad Federal, en tanto garantiza la aplicación para todos los habitantes de la República de una serie de pautas mínimas en el cumplimiento de las penas, aún cuando ellas no hayan sido previstas en las legislaciones locales, o lo hayan sido con niveles menores de garantías a los condenados.- [...] Por ello puede validamente afirmarse que la ley 24.660 importa una legislación inmediatamente operativa en todas aquellas jurisdicciones en las que los principios y modalidades de\n///19.- ejecución de la pena no tengan los estándares mínimos establecidos en dicha ley, quedando en poder de los estados provinciales la facultad de adoptar normativas propias, siempre que resulten respetuosas del piso de garantías en la ejecución de la pena establecida por esa norma' (conf. Mauricio Oscar Zabala y Julián Eduardo Berger, 'Prisión domiciliaria para mayores de 70 años procesados con prisión preventiva. Una discusión no resuelta por la ley 26.472', publicado en eldial.com en fecha 09-02-09) (STJRNS2 Se. 11/09, "Gual").-

----4.6.- Establecida así la atribución de competencia a la ley nacional en cuanto regula el beneficio de salidas transitorias que en la presente causa solicita el interno Pazos, deviene insoslayable ingresar en el análisis de la concreta impugnación de la defensa.- -

---- Ante todo, no es ocioso recordar que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y constituye el último argumento del orden jurídico al que debe recurrirse. La postura contraria desequilibraría el sistema constitucional de división de poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN, Fallos 226:688 y

314:438, entre otros).- - - -

----- Este criterio ha sido sostenido de manera enfática por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al decir que “la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros)” (CSJN in re “CHEVRON SAN JORGE S.R.L.”, C. 2126. XLI., sentencia dictada –por unanimidad- el 01/11/11, considerando 10, citada en STJRNS2 Se. 25/12 “Parón”, 195/12 “Mesa” y 45/14).- - - - -

----- Sobre dicha premisa de análisis, cabe agregar que el control de constitucionalidad debe además extenderse al de convencionalidad, analizando la norma en cuestión a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de los pronunciamientos vertidos tanto por las Cortes Regionales como por los Tribunales Constitucionales encargados de su protección. A partir, entonces, del control de convencionalidad, es posible afirmar la existencia de un derecho a la supremacía de los derechos humanos de carácter regional, lo que le permite a cualquier justiciable exigirle a un Juez ordinario o constitucional la aplicación directa o inmediata en ese orden jurídico con preferencia a la legislación interna que lo contradiga (cf. STJRNS4 Se. 49/12 “Lauriente”).- - - - -

----- Así lo expresan desde hace algún tiempo los magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes ejercitan lo que ha dado en llamarse el “control de convencionalidad”, a partir del caso “Myrna Mack Chang” (Corte IDH, caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, Se. del 25/11/03, Serie C No. 101, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez), que obviamente implica una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV - B, 1250) y otras convenciones a las que nuestro país ha adherido.- - - - -

----- En tal sentido se expresaron los Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso” al sostener que “... cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin” (caso “Trabajadores Cesados del Congreso - Aguado Alfaro y otros vs. Perú”, Se. del 24/11/06, Serie C No. 158, párr. 128; íd. Corte IDH, caso

“Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Se. del 26/09/06, Serie C No. 154, párr. 124, y STJRNS4 Se. 129/11 “Roig Justiniano”).-----

----- En esta línea de razonamiento, se insiste, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también el “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana (cf. Corte IDH, caso “Trabajadores Cesados del Congreso”, ya citado, párr. 128, y caso “Almonacid Arellano”, ya citado, párr. 124; véase asimismo Adelina Loiano, “El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema Argentina, ‘Arancibia Clavel’, ‘Simón’, ‘Mazzeo’”, en Susana Albanese (coord.), El control de convencionalidad, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2008, págs. 114/117; Néstor Sagüés, “El control de convencionalidad. En particular sobre las Constituciones Nacionales”, LL, 2009-B, 761, y “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad”, comparación de Juan Carlos Hitters, LL 2009 - D, 1205; cf. STJRNS4 Se. 129/11 “Roig Justiniano”).-----

----- Desde este rol y perspectiva, se observa que el art. 56 bis incorporado por la Ley 25948, en cuanto estableció una restricción al beneficio de las salidas transitorias para los condenados por determinados tipos de delitos, colisiona frontalmente con la finalidad que la propia Constitución confiere a la pena y produce además un agravamiento en su ejecución contrario a los principios contenidos en los Tratados sobre Derechos Humanos, sin perjuicio de que también agravia el derecho a la igualdad de trato. Es decir, afecta el principio de resocialización que asume el carácter de imperativo constitucional y que se resguarda en nuestro ordenamiento con la progresividad del régimen.-----

----- En efecto, la clasificación efectuada por el art. 56 bis aquí cuestionado pone en crisis la finalidad esencial de la ejecución de la pena, esto es, la resocialización de la persona (arts. 5.6 CADH, 10.3 PIDCyP, 1º Ley 24660), dado que, al excluir del beneficio de salidas transitorias a quienes hayan cometido determinados tipos de delitos, genera un agravamiento en las condiciones de cumplimiento de la pena restrictiva de la libertad que no se condice con el principio de progresividad.-----

----- Dable es destacar que ese objetivo constitucional se ve plasmado en el régimen de progresividad previsto en la ley de ejecución, herramienta fundamental de aquel, cuya razón de ser radica en el “avance” del interno en un tránsito pausado, continuo, desde los establecimientos cerrados a los abiertos, desde la seguridad a la autodisciplina, atravesando distintos períodos sucesivos donde las medidas restrictivas

de la libertad van disminuyendo con el fin de “preparar” al condenado para que el regreso al medio libre no sea brusco sino gradual (conf. Javier De la Fuente y de Mariana Salduna, “Ejecución penal. Reforma de los artículos 13, 14 y 15 del Código Penal”, en Donna (coord), Reformas penales, Rubinzal Culzoni, 2004, págs. 27/42).- - -

----- Cabe insistir en el carácter imperativo del principio de progresividad del régimen de ejecución de la pena (art. 6 Ley 24660), y el consecuente e inmediato principio de resocialización. El principio de resocialización o reinserción social adoptado por la ley interna deviene imperativo en nuestra jurisdicción por aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3).- - - - -

----- Ajustado a ello, el art. 1 de la Ley 24660 claramente expresa: “... la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”. En esa dirección, el principio de la progresividad del régimen de ejecución penal (en tanto prevé la atenuación del rigor de la pena impuesta y la reinserción gradual y paulatina del interno), encuentra relación intrínseca con lo anterior.- - - - -

----- Jorge Kent (Derecho de la Ejecución Penal, Ed. Ad-hoc, Bs.As. 1996, pág. 230), afirma que se busca “... acotar la estancia del interno en los establecimientos cerrados para promover –en la medida de lo posible y en función de la favorable evolución que experimente- el traslado a instituciones semiabiertas o abiertas...”, es decir que, entre el encierro absoluto y la recuperación de la libertad, debe haber un período de prueba en el que gradualmente el condenado vaya siendo promovido a distintos estadios del tratamiento, incluidas las posibilidades de externación con diferentes objetivos –mantener o mejorar vínculos familiares, capacitarse laboralmente, trabajar, recibir tratamientos, etc., todos los cuales deben apuntar a aquella finalidad última de su inserción definitiva al medio libre (Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Mar del Plata, Sala I, c.21.805 “Suárez”, del 08/08/12).- - - - -

----- El principio de progresividad es una de las formas en que se materializa el mandato constitucional de readaptación social por medio de la flexibilización de la ejecución de la pena, atravesando las distintas fases y períodos que prevé la Ley 24660.- - - - -

----- Por otro lado, tal como antes se expresó, negar la posibilidad de gozar de salidas transitorias solo por la naturaleza del delito cometido, además de vulnerar la finalidad constitucional de la pena, agrava las condiciones de encierro del interno.-----

----- Las personas privadas de libertad deberían sin distinciones obtener el beneficio a las salidas transitorias cuando se cumplen todos los requisitos exigidos legalmente y compatibles con el fin para el cual se establecen. Lo contrario colisiona con principios humanos básicos, como pro homine y pro libertate, obligatorios en nuestra jurisdicción, tal como enfatizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación (desde “Bramajo”, LL 1996 E, 409, y “Giroldi”, LL 1995 D, 462, entre otros), en referencia a la prioridad, normativamente establecida, que presenta una decisión que implica mayor libertad frente a otras y el principio favor rei.-----

----- Ello así en tanto tal privación implica consecuencias negativas a la reinserción social del condenado, que según la normativa interamericana debe ser el fin primordial de la aplicación de la pena privativa de la libertad (art. 5 inc. 6 CADH).-----

----- La “privación de libertad” impuesta por denegación del derecho de salidas transitorias con base en una clasificación previa de los delitos y sin tener en mira la conducta del interno transgrede, según se expone, lo dispuesto por la Convención Americana en el punto 7.2. De igual forma, se ven afectados los principios constitucionales de igualdad ante la ley y razonabilidad.-----

----- Para llegar a tal conclusión se tiene en consideración que discriminar en razón del delito cometido para conceder el beneficio de salidas transitorias no responde a los objetivos constitucionales pues, “si la pena se impone para resocializar al sujeto, su duración y la intensidad de sus efectos deben graduarse teniendo en cuenta ese objetivo y por consiguiente, no pueden determinarse ni ser proporcionadas a la gravedad del hecho injusto cometido por el sujeto” (Cf. Claus Roxin “Sentido y límites de la pena estatal”, en Problemas básicos del Derecho penal, Reus S.A., Madrid, 1976).-----

----- En este sentido, D’Alessio sostiene: “Si se considera que el régimen penitenciario progresivo consagrado por la ley de ejecución es el corolario de un programa constitucional en la materia, la mera circunstancia de que el legislador haya excluido de aquél -selectivamente- a los condenados por ciertos delitos, evidencia un serio problema constitucional, por afectación del principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN)”

(Código Penal Comentado y Anotado, Ed. La Ley, 2007, pág. 86).- - - - -

--

----- Para completar el análisis, resulta de utilidad la enunciación de directrices señaladas por Bidart Campos respecto de los parámetros que sobre el particular ha fijado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber: a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) por eso, implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de circunstancias; c) la regla de la igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas\n///27.- afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles; d) la razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea “razonable”; e) las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores, etc. (cf. Osvaldo Javier Fiorilli, en “Formas, fondo y más allá”, en LLC 2013, 948). Cuando los órganos del poder ejercen función administrativa, deben manejarse con la misma regla de no dar a unos lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias, o viceversa, y de evitar las discriminaciones arbitrarias (cf. Germán Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Ed. Ediar, 1998, T° I, págs. 532 y sgtes.).- - - - -

----- Sobre dichas pautas de interpretación, corresponde ahora realizar un juicio de aptitud del medio para alcanzar el fin perseguido, respecto de una norma que discrimina según el delito cometido el derecho a obtener salidas transitorias durante la etapa de ejecución de la pena. Es decir, efectuar un test sobre la razonabilidad del medio elegido por el Congreso de la Nación, y examinar si es o no proporcionado a los fines que el constituyente se propuso conseguir, para luego decidir si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales\n///28.- afectados.- - - - -

- - - - -

----- En tal cometido se advierte sin mayor esfuerzo que el fin constitucional de la pena –resocialización y régimen de progresividad- no se logra con la prohibición contenida

en el art. 56 bis, al discriminar entre los condenados con un sustento distinto de la resocialización. Es más, la disposición cuestionada contradice el art. 8 de la misma ley, conforme con el cual las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia, y las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado.- - -

----- Andrés Gil Domínguez, en su trabajo “Derecho a la no discriminación y control de constitucionalidad” (LL 2009-C, 914) señala: “En un Estado constitucional de Derecho el derecho a la no discriminación deriva en la aplicación del control de constitucionalidad (y de convencionalidad) en su mayor grado de intensidad, lo cual supone que se presume la inconstitucionalidad de los actos u omisiones lesivos y que el sujeto generador de la distinción tiene que demostrar que no existe una situación discriminatoria” (cf. STJRNS4 Se. 129/11, ya citada).-----

----- En suma, del análisis constitucional y convencional efectuado precedentemente, surge con claridad que el art. 56 bis inc. 4 de la Ley 24660 resulta inconstitucional en cuanto niega el beneficio de salidas transitorias –en el caso- al condenado Gerardo Iván Pazos por el delito tipificado en el art. 165 del Código Penal. Ello es así en tanto establece una distinción arbitraria que carece de justificación objetiva y razonable en vistas a la finalidad perseguida por la ejecución de la pena (arts. 1, 8 y ccodes. Ley 24660; 16, 18, 28 y 75 inc. 22 C.Nac.; 5.6 y 24 CADH; 10.3, 15 y 26 PIDCyP).-----

-----4.7.- Si bien lo dicho es suficiente para desechar la postura del Ministerio Público, se advierte que el señor Fiscal General, en apoyo de su postura, cita in extenso el fallo - voto de la mayoría- de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, dictado el 27/12/12 en autos “B, M.L. s/ robo calificado por homicidio resultante — salidas transitorias”.-----

----- Al respecto, y en concordancia con los fundamentos supra desarrollados, basta remitirse al análisis que del citado fallo ha hecho Patricio Nicolás Sabadini (“‘Ley y orden’ en la ejecución de la pena de prisión en un caso rosarino”, publicado en LL Litoral 2013 –julio-, 01/07/2013, 617), quien concluye: “El fallo es criticable desde todo punto de vista;... -----

----- “-Contribuye a la imagen sesgada de que hay que ser duro con el delincuente peligroso utilizando una de las herramientas infalibles para ello, el inconstitucional art. 56 bis de la ley 24.660. Dureza no debe confundirse con eficacia.-----

----- “-Dicha norma, desde el punto de vista simbólico, no puede producir efectos intimidatorios pues nadie es condicionado en su actuar delictivo ante el cumplimiento íntegro de una pena de prisión de larga duración, o el no acceso al régimen de libertad transitoria.- -----

----- “-Atenta contra la política penitenciaria ya que\n//30.- obliga a prescindir de los beneficios de la libertad transitoria a cambio de buena conducta y respeto al orden público dentro del establecimiento carcelario, cuando la misma ley, como una suerte de esquizofrenia teleológica, tiene como finalidad lograr la reinserción social de quien delinque.- -----

----- “-Y lo más relevante, contribuye al no respeto de lo mandado por los art. 16 CN, art. 14.1 PIDCP y art. 24 de la CADH, 10.3 del PIDCP y art. 5.6 CADH.”.- -----

-

----- A mayor abundamiento, en ese mismo sentido, cabe señalar que los problemas evidenciados por la política de ejecución penal no se solucionan con el dictado de normas inconstitucionales que anulen los beneficios del régimen de progresividad, sino con un adecuado desenvolvimiento de todos los organismos y operadores del sistema, que aseguren una correcta y responsable evaluación de quienes pueden acceder a esos beneficios.- -----

----- Sin perjuicio de ello, la solución que se propone al Acuerdo fue adoptada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (autos “Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo s/recurso de casación”, del 20/12/13) y el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en la causa N° 1320, del 26/05/11). Similar criterio siguió la Sala III del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires al declarar la inconstitucionalidad del art. 100 de la Ley 12256 de Ejecución Penal de la provincia de Buenos Aires -similar al art. 56 bis de la Ley 24660-, en la causa “A. M. E. s/ recurso de casación” (del 13/09/12).- -----

----- El señor Fiscal General también afirmó que, siguiendo\n//31.- un criterio similar al de los fundamentos expuestos por este Cuerpo en la STJRNS2 Se. 25/12 (“Defensora Oficial”), cabe predicar que la imposibilidad de acceder a los beneficios comprendidos en el período de prueba no impide la reinserción social del condenado ni su avance en la progresividad.- -----

----- La cita que de ese fallo realiza el funcionario demuestra la inconsistencia del argumento. En efecto, transcribe en su dictamen (fs. 176 y vta.) la parte de tal sentencia

que dice: “Por otra parte, el fin resocializador de la pena rige a lo largo de todo su cumplimiento, por lo que el hecho de que se impida acceder a la libertad condicional a quienes hayan sido declarados reincidentes no implica necesariamente la negación de tal fin, máxime si se tiene en cuenta, por ejemplo, que dichas personas podrían acceder a otro beneficio que implicaría su soltura anticipada, a través del instituto de la libertad asistida.-

----- “[...] ‘«Así, el art. 54 en análisis es una de las innovaciones de la Ley de Ejecución, y permite que el penado recupere su libertad personal antes del vencimiento de la condena. La norma contiene un supuesto de excepción por el cual se faculta al juez de ejecución penal a denegar la libertad asistida: que esa libertad implique un grave riesgo para el penado o para la sociedad. La denegatoria debe ser por resolución fundada, en la que se expliquen los motivos por los cuales no se concede.- - - - -

----- ““«Agrega Marcos G. Salt, en `Comentarios a la nueva ley de ejecución de pena privativa de libertad´ (Nueva Doctrina Penal 1996/B, pág. 684): `... La medida actúa como\n///32.- una opción que permite obtener el regreso anticipado al medio libre a aquellas personas que, por algún motivo, no pudieron obtener la libertad condicional (...) cita 81 La principal consecuencia práctica de la norma es que permite a los reincidentes, quienes no puede acceder a la libertad condicional (CP., art. 14)... obtener el egreso anticipado del centro carcelario. En los demás supuestos, la norma no tendrá aplicación práctica...´» (conf in re «VELÁZQUEZ», Se. 133/97 STJRNSP).- - - - -

----- ““De modo tal, el instituto de la reincidencia, en cuanto impide el acceso a la libertad condicional, no es opuesto a la Ley 24660, que requiere al menos una etapa del cumplimiento de pena en libertad, atento a la previsión del art. 54, que permite a los reincidentes la libertad asistida, previo al cumplimiento de la pena de prisión efectiva” (con cita de STJRNS2 163/06 “Muñoz” y Se. 194/06 “Maripil”).- - - - -

----- Claramente se observa de lo transcripto que la constitucionalidad de la negación del beneficio de la libertad condicional al reincidente se basó en que el interno tiene el beneficio de la libertad asistida, “que implicaría su soltura anticipada” de forma previa “al cumplimiento de la pena de prisión efectiva”.- - - - -

----- Diferente es la situación del caso en examen, en virtud de que el art. 56 bis de la Ley 24660 niega toda posibilidad de salida anticipada al agotamiento de la condena.- - -

----- Entonces, el legislador no está obligado a implantar el beneficio de las salidas transitorias para el condenado\n///33.- durante la ejecución de la pena y tiene la opción de establecerlo o no, sin que la negativa aparezca –en principio- como violatoria de garantías constitucionales cuando sea consecuencia de reglamentar su procedencia dentro de un margen de razonabilidad.- - - - -

----- Pero, como antes se demostró, la negación del beneficio a Gerardo Iván Pazos sigue un criterio de discriminación arbitraria entre las personas condenadas, a lo que se suma que la normativa no prevé otra posibilidad para que el interno pueda obtener el egreso anticipado y reintegrarse al medio libre antes del agotamiento de la pena temporal.- - - - -

----- Es así como –a diferencia de los condenados por otros delitos- no puede albergar ninguna expectativa de tratamiento progresivo, razón por la cual el cercenamiento del incentivo de cambio como las posibilidades ciertas de una mejor integración violentan de forma arbitraria y sin otro beneficio el principio de resocialización, de modo que pierde legitimidad la normativa que prescinde de la evolución personal y el esfuerzo de reinserción social del interno.- - - - -

-----5.- Decisión:- - - - -

----- Por todo lo expuesto, se propone al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, declarar la inconstitucionalidad del inc. 4 del art. 56 bis de la Ley 24660 y, en consecuencia, reenviar el expediente para que el a quo –con igual integración- continúe con el trámite del beneficio solicitado, sin costas. MI VOTO.- - - - - La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:- - - - \n///34.--1.1.- Daré por reproducidos los antecedentes del caso, así como las posiciones de las partes (puntos 1 a 3 del voto del señor Juez que me precede), ello así en tanto se enmarcan en las constancias de autos y en lo percibido en la audiencia de debate. No obstante, estimo sumamente necesario ahondar en la referenciación de otros avatares del trámite, puesto que, en virtud de su señalamiento, lograré explicitar con mayor precisión mi temperamento.- - - - -

----- Comenzaré con puntualizar que la tarea a la cual me avoco es el resultado de un estudio más profundo que aquel que inicialmente se realizara al analizar las constancias de la causa y dar por cumplimentados prima facie los requisitos formales que el rito impone.- - - - -

-----1.2.- Así, es menester referir que el día 18 de diciembre de 2013 la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió no hacer lugar a la solicitud de salidas

transitorias al interno condenado Gerardo Iván Pazos (conf. Se. Int. 57/14).- - - - -

----- Tal pronunciamiento le fue notificado personalmente al interno el día 20 de diciembre de 2013 (vid. acta de fs.127) y en igual fecha a su defensa técnica (vid. cédula de fs.126).- - - - -

----- En fecha 14/01/14 se remitió a la Cámara un escrito de puño y letra del interno manifestando elocuentemente su voluntad de recurrir. A fs. 131 se dio intervención a la defensa técnica, la que se notificó en fecha 06/02/14 (vid. cédula de fs. 132).- - - - -

----- En fecha 12/03/14 a las 13.10 hs. se ingresó el libelo defensor dando sustento técnico a la voluntad de recurrir\n///35.- de su pupilo.- - - - -

-----1.3.- La cronología de los antecedentes se justifica en tanto se ha declarado admisible la vía extraordinaria de casación, considerando la presentación in pauperis del condenado y dicha circunstancia, si bien obliga a dejar de lado los ápices formales y a resguardar -por parte de los Tribunales- la debida defensa técnica, no implica que deban dejar de lado todos los recaudos rituales, tanto menos aquellos que hacen a la presentación tempestiva de los recursos en salvaguarda de la cosa juzgada. Este Cuerpo declaró la admisibilidad formal del recurso en tratamiento, pero ello no es óbice para que vuelva a analizar los requisitos exigidos por el código adjetivo para habilitar el conocimiento y la decisión en esta instancia extraordinaria (STJRNS2 Se. 176/06 “Soria” y 201/10).- - - - -

-----1.4.- En nuestro ritual, todos los plazos se reputan en principio perentorios e improrrogables y las resoluciones judiciales quedan firmes o ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean tempestivamente impugnadas.- - - - -

----- En tal sentido, el ordenamiento establece con claridad que los recursos deberán ser interpuestos, bajo sanción de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma determinadas y, de manera aun más específica, el incumplimiento del plazo legal produce la inadmisibilidad de la impugnación intentada.- - - - -

----- El límite legal, con las notas de progresividad, preclusión, perentoriedad y fatalidad, no puede ser sustituido por otros parámetros sujetos a la discreción de\n///36.- los jueces. Salvo, claro está, que se advierta tanto el estado de indefensión en el caso del privado de libertad como de exceso al considerar su presentación extemporánea, cuando ella surgiera por transcurso de horas o –aun más- de algunos pocos días. Pues en claro

tengo que dicha presentación es su sola manifestación de voluntad de recurrir y que la carga de cumplimentar el soporte técnico/ legal -en tiempo y forma- le corresponde - justamente- al defensor.- - - - -

----- De manera que la tempestividad de la actuación de la defensa -una vez garantizada- es un hito a tener en cuenta a la hora de efectuar el control de admisibilidad de la instancia. Lo contrario importaría sentar un precedente a partir del cual rechazar, en lo sucesivo, todas aquellas intervenciones técnicas que excedan el nuevo plazo que pretorianamente se estaría creando, lo que configuraría también exceso ritual.- - - - -

----- Creo oportuno recordar, en este orden de ideas, los conceptos vertidos en el precedente de Fallos 324:3632, por los doctores Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert en su disidencia, al sostener que “de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal” (considerando 7º).- - - - -\n//37.--

Como claramente puede advertirse, el imputado no presentó en tiempo su voluntad de recurrir, pues el plazo vencía el 07/01/14 (en las dos primeras horas de oficina) y su voluntad de recurrir fue elaborada el 14/01/14 e ingresó -sin demoras del servicio penitenciario- el 15/01/14. Aun así y sorteando tal recaudo, en aras de la protección de sus derechos, se notificó a la defensa el día 06/02/14 y, en lugar de receptor el sustento técnico al menos dentro de un nuevo plazo recursivo estimado a partir del día subsiguiente a dicha notificación, el señor defensor recién completó la tarea el 12/03/14, habiendo vencido el término para hacerlo el 24 de febrero de 2014 en las dos primeras horas de oficina.- - - - -

----- El voto ponente al analizar la temporaneidad de la presentación del condenado ha considerado que su interposición en fecha 14/01/14, no obstante estar notificado personalmente en fecha 20/12/13, resultaba tempestiva porque no corrían los plazos procesales al no estar habilitada la feria judicial. No acuerdo con tal apreciación, justamente, porque en las causas con personas privadas de la libertad no es necesario habilitar el trámite, pues se encuentra habilitado per se, y ello es en beneficio del interno, a quien no se le exigiría nunca que acreditara la urgencia ni que se encuentra expuesto a la pérdida de un derecho o a sufrir graves perjuicios si no se lo atiende, tal

como lo exige el art. 19 inc. e) de la Ley Orgánica K 2430. Es más, en el caso, tratándose de una persona privada de la libertad que desea recurrir una resolución, debe entenderse que se está ante un asunto\n///38.- urgente de los previstos en el mismo art. 19 inc. d) de la Ley Orgánica, en tanto alude a los recursos de garantías individuales.- -

----- Sin embargo, no es este el punto de discrepancia, pues en claro he dicho que en cuanto a la voluntad de recurrir del interno, el criterio debe ser amplio. Con tanta más razón si el Tribunal a quo ha dejado transcurrir todo el mes de feria (considerando el no transcurrir de los plazos durante los días de receso de los Tribunales, pero omitiendo que durante esos días el individuo continúa privado de libertad), procurando el sustento técnico recién en la primera semana de febrero, lo cual es –desde mi óptica- un yerro que no ha de ser soportado por el interno. Bien puede advertirse que, por un lado, aquella interpretación de los asuntos habilitantes de feria lo ha beneficiado para la presentación de su voluntad, mas -por otro lado- lo ha perjudicado para la consecución del sustento defensorista. Hasta pareciera que el condenado privado de la libertad ha tenido que esperar que el andamiaje de su recurso se ofreciera cuando culminaran las vacaciones de su letrado. En concreto, se ha procurado el sustento del recurso y se ha notificado a la defensa el 6 de febrero de 2014, ya terminado el receso, y dicha tarea se concretó el 12/03/14 cuando debió haberlo hecho -a todo evento- el 24 de febrero de 2014.- -----

----- No resulta plausible la aclaración del señor defensor en cuanto ha esgrimido que no se le impuso plazo alguno para acompañar su tarea técnica. El plazo o término comenzó a correr el día hábil subsiguiente y venció en las dos\n///39.- primeras horas del décimo primer día, así como se le exige a todo recurso técnico, sin que sea menester establecerlo expresamente en el proveído por el cual se le otorga intervención. Ello es así en tanto el plazo es legal y como lo establece el capítulo VI del rito (arts. 137, sgtes. y ccdtes.). De manera que, a la argumentación de la defensa respecto a la falta de fijación expresa de término, le corresponden dos alternativas; la primera y más restrictiva, el considerar que el término es de tres (3) días (art. 137 C.P.P.); la segunda y más amplia es la de considerar que el término es el establecido por el art. 433 al que remite el art. 445, ambos del Código Procesal Penal, esto es, diez (10) días. Al respecto, me inclino por la segunda, pero en modo alguno habré de admitir que la argumentación técnica pueda ser presentada fuera de ese término y cuando al asistente le resulte oportuno.- - - -

----- Considerar lo contrario, es decir, sostener que la demora o la presentación fuera de término del letrado defensor no puede ser perjudicial para el interno/condenado, es desconocer que el imputado/condenado en tanto sujeto procesal viene al proceso acompañado por su defensa (de allí que se torne exigible el soporte técnico de la vía recursiva) y se encuentran regidos por la normativa ritual de modo conjunto, recayendo sobre ambos los efectos de la presentación tardía. De no ser ello así, no existiría la sanción de inadmisibilidad por extemporaneidad, pues siempre es el letrado quien presenta tempestiva o intempestivamente el libelo que contiene la argumentación técnico jurídica. Y hasta se incurriría en vulneración del trato de igualdad\ n//40.- respecto de los internos privados de la libertad y de aquellos que -aun libres- interponen junto a sus asistentes jurídicos sus recursos, y al hacerlo extemporáneamente les son declarados formalmente inadmisibles. El procedimiento judicial se define como concatenación de actos procesales variados, sometidos a ciertas condiciones de validez para provocar los efectos jurídicos que le son característicos merced a condiciones reguladas por la ley en cada caso, a modo de exigencias de índole material y formal, siendo estas últimas las que ya no se vinculan con la naturaleza jurídica del acto o la conformación de la voluntad, sino, antes bien, se refieren a las meras formas externas que el acto debe adoptar para que la voluntad del autorizado a realizarlo sea expresada de modo correcto según la ley, aspecto que condiciona la consecución de ciertos efectos o consecuencias jurídicas. Ello así porque el proceso es una sucesión ordenada de actos procesales que, al estar sujetos a plazos perentorios (como es el caso de los recursos), una vez vencidos es

tos, se produce ipso iure la caducidad de la facultad concedida por la ley para realizarlo, dando lugar a la cosa juzgada (Julio B.J. Maier, Derecho Procesal Penal, Tº III, Parte general: Actos procesales).- - - - -

-----2.- De tal manera, la admisión del presente recurso desconoce el mandato legal, se alza contra la cosa juzgada y, en definitiva, subordina los derechos adquiridos a la discrecionalidad judicial, con claro detrimento de la igualdad y seguridad jurídica. Lo cual afirmo sin desconocer los claros lineamientos del cimero Tribunal de la Nación, en\ n//41.- cuanto ha expresado: “... Que esto último es así porque, si bien es cierto que la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio, y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible para la seguridad jurídica, no lo es

menos que también se han reconocido numerosas excepciones en los casos de estafa procesal o ante la falta de un proceso contradictorio donde el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba, ya que debe admitirse, en estos casos, que la existencia de resoluciones que formalmente se apartan de lo dispuesto en una sentencia firme ‘lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada la salvaguardan, porque salvaguardan su justicia, sin la cual el más íntimo sentido de dicha autoridad, que es su sentido moral, no es concebible’ (Fallos: 310:1797, considerando 7º, y sus citas)” (CSJN in re “Scilingo”).- - - - -

----- Ello es así toda vez que, en marras, se ha cumplido por parte del Tribunal de la causa con aquello que fue dicho en “Núñez, Ricardo Alberto” (Fallos, 327:5095): “... los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y que es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda...” (considerando 8); asimismo, en “Montenegro, Raúl Alberto” \n///42.- (Fallos, 330:4471), la Corte entendió que, antes de expedirse sobre la procedencia formal de la presentación de Montenegro, el tribunal apelado debió haber otorgado intervención a una asistencia técnica que estuviera en condiciones de fundarla.- - - - -

----- Así también se ha cumplido y con mayor amplitud lo expresado en “Dubrá, David” (Fallos, 327:3802), en cuanto la Corte afirmó que lo que debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo en la interposición de la queja es la notificación personal al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena (considerando 3). A su turno, el juez Fayt agregó en su voto concurrente que lo contrario implicaría que una decisión condenatoria quedara firme con la sola conformidad del defensor (considerando 3).

----- En modo alguno se estaría ante un exceso formal manifiesto al observar la extemporaneidad de la presentación de la defensa -reitero- con doce días de atraso, partiendo del renovado cómputo del mismo, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha considerado, en “Lescano, Mario Daniel” (Fallos,330:298) -frente al recurso de casación presentado por la defensa veinte minutos después de haber expirado el plazo legal y, por otra parte, la interposición de un recurso in pauperis por parte del imputado cuando fue notificado en su establecimiento- que la fecha válida de cara a la temporaneidad del recurso era aquella en la que el imputado había sido notificado

personalmente.- - - - -

----- Mutatis mutandis, este Tribunal ha dicho: “Si bien a partir de la notificación al señor Defensor General se\n///43.- encontraba vencido el plazo para recurrir la resolución de este Cuerpo, como ‘... en tal término legal se han presentado los procesados F.S.G. y H.E.A. y han manifestado su voluntad de apelar... «... no corresponde establecer diferencias en el cómputo de los plazos tomando como parámetro la situación de libertad personal del encausado, ya que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad que le es propia y no una potestad del defensor»’.- - - - -

----- “Empero, cumplido lo ordenado y efectuada la presentación defensiva, a poco de avanzar en ella advierto que no cumple con las formalidades impuestas dentro del marco reglamentario establecido en la Acordada N° 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (‘Reglas para la interposición del recurso extraordinario federal’), por lo que ésta es insuficiente para la habilitación de la instancia extraordinaria pretendida.- - - - -

----- “Ello no transgrede lo dispuesto en el art. 12 de tal norma, que prevé que ‘[e]l régimen establecido en este reglamento no se aplicará a los recursos interpuestos en forma pauperis’, toda vez que... se ha dado intervención al representante legal de los recurrentes, quien no se encuentra exceptuado del cumplimiento de las formalidades, en virtud del ejercicio específico de su función” (STJRNS2 Se. 64/08 “Gatica”, el subrayado me pertenece).- - - - -

----- “En síntesis, el recurso federal en estudio fue interpuesto fuera del plazo legal, sea que se tome en consideración la manifestación de recurrir in páuperis del\n///44.- imputado en relación con la porción de la presentación casatoria que no fue admitida, sea que se tenga en cuenta que el plazo para interponerlo comenzaba a correr con la lectura de la sentencia –en relación con los agravios casatorios admitidos y luego rechazados por ésta-. Corresponde entonces desestimar el recurso impetrado (conf. CSJN in re ‘ALMIRON’, expte. A. 995.XLV, del 04-05-10, entre otras)” (STJRNS2 232/10 “Giménez”).- - - - -

----- “Al ingresar en el análisis formal de admisibilidad, advierto que el remedio extraordinario no puede prosperar dado que el escrito que lo instrumenta no ha sido presentado ante el Tribunal de origen dentro del término previsto por el art. 433 del Código Procesal Penal, esto es, diez (10) días a partir de notificada la sentencia

impugnada. Cabe destacar que, aunque la defensa no haya concurrido a la lectura de la sentencia, igualmente quedó notificada en ese acto (en conformidad con las previsiones la última parte del art. 376 C.P.P.), el que por otra parte coincidió con la fecha de notificación al imputado de la condena recaída en su contra y de su consecuente detención. Pongo de resalto que en tal oportunidad M. no manifestó, ni siquiera in forma páuperis, su disconformidad con el fallo o su voluntad de recurrirlo. Por el contrario, solo dijo darse por debidamente notificado... Así, el plazo para impugnar tal decisión comenzó a correr el 2 de octubre de 2012 y vencía en las dos primeras horas del 18 de ese mismo mes y año, teniendo en consideración que en la IV^a Circunscripción Judicial no se estableció ninguna suspensión de términos entre ambas fechas, tal como surge de la certificación de la n°/45.- Secretaría de Superintendencia... En consecuencia, dado que el recurso en estudio tiene cargo del día 18 a las 13:35 hs. [...], su interposición fuera de término resulta evidente. Por lo tanto, al no haber observado el recurrente las previsiones de la ley ritual (art. 433 C.P.P.), el remedio incoado resulta extemporáneo y así debe declararse, no obstante la habilitación de la vía dispuesta por el Tribunal a quo” (STJRNS2 SE. 20/13, del voto del Dr. Mansilla sin disidencia).-----

-----3.- Es por estas razones que entiendo que no corresponde ingresar en el análisis de los agravios expuestos en el tardío recurso de la defensa, debiendo declararse la inadmisibilidad de la vía extraordinaria intentada, con costas. MI VOTO.-----

----- El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:-----

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el doctor Ricardo A. Aparian, y VOTO EN IGUAL SENTIDO.----- El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

----- 1.- En relación a la cuestión de si el recurso aquí en tratamiento ha cumplido o no los requisitos de temporaneidad que impone el Código Procesal Penal, debo manifestar que no comparto lo señalado al respecto por la doctora Liliana L. Piccinini y, en cambio, me inclino por las consideraciones que, sobre el mismo asunto, efectúa el señor Juez ponente doctor Ricardo A. Aparian, las que han merecido la adhesión del doctor Enrique J. Mansilla.-----

-----Agrego que, presentado en tiempo el recurso in pauperis por el imputado detenido y frente a la readecuación técnica n°/46.- de dicha presentación dispuesta por el juzgador al darle intervención a su defensor particular, no podría determinarse la declaración de inadmisibilidad por extemporaneidad del mismo ante el incumplimiento de dicho tramo

de la actividad recursiva por el abogado defensor -fundamentación técnico jurídica del intento recursivo-, desde que el requisito de deducción oportuna ya había sido satisfecho por el detenido, al momento de articular el recurso (cf. fs. 129/130).- - - - -

- - -

-----Ocurre que tales clases de presentaciones son permitidas para sortear el estado de indefensión en que puedan encontrarse los imputados detenidos, a los fines de que tengan una asistencia efectiva desde lo jurídico y no se vean privados de ser oídos; ello, en salvaguarda de la debida defensa en juicio y del debido proceso. En consecuencia, sería contrario a tal cometido considerar decaído el derecho a recurrir, por el incumplimiento parcial de una forma por parte de quien debía prestar tal asistencia profesional, cuando -como fuera dicho- el propio imputado la había resguardado, al presentar su reclamo en tiempo oportuno.- - - - -

----- En tales condiciones considero que la eventual inactividad o, como en el caso, actividad dilatada en el tiempo del defensor de confianza, no podría derivar en un perjuicio para el detenido. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “...de la inactividad del defensor de confianza no puede derivarse un perjuicio para el procesado detenido, en un caso como el de autos en el que es exigible\n///47.- la fundamentación de la queja en el momento de su interposición...” (Fallos: 314:1909, Considerando 9º).- - -

---- A diferencia de lo opinado por la doctora Piccinini en su enjundioso voto, considero que no se aplicaba en la especie, automáticamente, al escrito presentado por el defensor a fs. 133/149, la pauta de inadmisibilidad del Artículo 411 del C.P.P. -en juego armónico con el artículo 433 del mismo Código-, toda vez que el recurso ya había sido deducido en tiempo por el propio imputado (cf. Artículo 409, segundo párrafo, C.P.P.), y la intervención dada a posteriori al doctor Alice fue exclusivamente para su readecuación técnica.- - - - -

----- No puedo dejar de advertir que el propio detenido, en su presentación recursiva de fs. 129 y vta. ya esgrimía -desde su óptica- el incumplimiento de “...los pactos internacionales de la corte interamericana de los derechos humanos como también el pacto de San José de Costa Rica de la cual la Argentina también es partícipe...”, señalamiento defensivo que luego desarrolla desde lo técnico su defensor de confianza en el escrito posterior y que es uno de los fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad que se persigue en autos.- - - - -

----- De considerarse extemporáneo el recurso por una tardía actividad del defensor

técnico, la Cámara en lo Criminal actuante o este Superior Tribunal de Justicia no habrían respondido a la premisa jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indica: “El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, debe ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda” (Fallos 330:3526, el destacado me pertenece). - - - - -

----- Lo señalado sigue la postura de la CSJN en el sentido de interpretar que los reclamos “... de quienes se encuentran privados de libertad, por razones de equidad y justicia, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, por lo que no deben extremarse los reparos formales (Fallos: 314:1909 y sus citas)” (del Dictamen del Procurador General de la Nación en “Cardozo” C.1787.XL., que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace suyo en su sentencia del 20 de junio de 2006).- - - - -

----- En dicho dictamen, el señor Procurador General de la Nación continúa que, con la interpretación acotada que cuestiona, el a quo no había garantizado “de manera eficaz el derecho a la doble instancia y a una revisión judicial amplia de la sentencia (artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) según los parámetros indicadas por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (informe 24/92, ‘Costa Rica’, casos 9328, 9329, 9742, 9884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, del 2 de octubre de 1992; e informe 5597, ‘Argentina’, caso 11.137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997) y los estándares exigidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (‘Herrera Ulloa vs. Costa Rica’, sentencia del 2 de julio de 2004) y por la doctrina de V.E. (Fallos: 318:514; 321:494, voto de los jueces Fayt y Petracchi; 323:125, votos en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert; y sobre todo lo doctrina que surge de la sentencia del 20 de setiembre pasado en “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa nº 1681-”, S.C.C. 1757; L. XL)”.- - - - -

----- Sin perjuicio de lo antes dicho, no puedo dejar de advertir que una buena práctica procesal del a quo habría sido la de insertar un plazo cierto de cumplimiento en la orden de adecuación dada al defensor particular por providencia de fecha 5 de febrero de 2014

(fs. 131 párrafo segundo), lo que hubiese obligado al doctor Alice a cumplir con aquella carga en un tiempo mas breve que el que a la postre utilizó -usufructuado en su beneficio dicha omisión de fijación de plazo, como lo señala expresamente a fs. 131 Punto a)-, todo lo cual habría desembocado en un tratamiento jurisdiccional con mayor celeridad del asunto por el que reclama el Sr. Pazos.- - - - -

-----2.- Respecto de la temática de fondo, también adhiero al voto del doctor Ricardo A. Aparian, por compartir sus fundamentos.- - - - -

-----Además, creo necesario puntualizar que si el Legislador quería salvaguardar la constitucionalidad de las disposiciones del Artículo 56 bis de la Ley 24.660 -tarea previa e ineludible en todo obrar legisferante-, debió\ n///50.- también haber modificando, adaptado o incluso permutado por otro, el principio rector general conceptual de aquella Ley, cual es la resocialización del condenado detenido, lo cual no hizo, y por dicha omisión legislativa es que el Poder Judicial se ve ahora compelido a actuar al respecto. Si la resocialización “...comprende el proceso que se inicia con la estancia del condenado en prisión, mediante el cual el equipo interdisciplinario profesional, con la colaboración del personal penitenciario y previo consentimiento del interno, procura que este pueda tomar conciencia de la génesis de su comportamiento delictivo pretérito y de sus implicancias personales, familiares y sociales presentes y futuras, con el propósito de fomentar y consolidar su capacidad de convivir en sociedad respetando la ley penal en su sucesivo...” (Gillamondegui, Luis Raúl, “Resocialización y Semilibertad”. Análisis legal, jurisprudencial y criminológico”, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 13), no mucho esfuerzo es necesario realizar para advertir que no es posible -como en el caso- prohibir las medidas instrumentales tendientes a llevar adelante aquél proceso de reinserción social. En abono a lo que digo precedentemente, me remito al texto del Artículo 6 de la Ley 24.660 que, a mi criterio, da operatividad al principio básico de la reinserción social plasmado en el Artículo 1 de la misma Ley.- - - - -

----- Si bien es cierto que la declaración de inconstitucionalidad de normas legales resulta una medida excepcional, en atención al respeto a la división de poderes que rige la vida institucional de este país, también lo es\ n///51.- que la incongruencia de la norma bajo estudio -Art. 56 bis inc. 4º de la ley 24660, incorporada por la ley 25948- con la normativa de jerarquía constitucional citada en el sólido voto ponente es de tal envergadura que no deja resquicio alguno para que los jueces nos abstengamos de adoptar decisiones extremas como la presente.- - - - -

----- Del complejo normativo en análisis y sobre un mismo universo de personas (aquellas que hayan cometido el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal), dimana como conclusión que esos penados no podrán ser beneficiarios de ningún tipo de salida anticipada de la cárcel sino que deberán cumplir totalmente en aquella situación la condena que en su oportunidad se les impusiere. Es ese y no otro el objetivo final perseguido por el Legislador, lo cual me lleva a reflexionar en cuanto a que la tarea de incorporación de los estándares de protección de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados por nuestro país compete a todos los poderes del estado incluyendo, obviamente, al Legislativo, por lo que sin perjuicio de reconocer que la decisión de endurecer el tratamiento penitenciario de quienes hubieran cometido ciertos delitos pareciera tener sustento en el clamor popular de mayor seguridad, no puede el legislador desentenderse de tales compromisos internacionales, dictando normas contrarias a los derechos constitucionales y convencionales reconocidos, e incongruentes en si mismas, tal como surge en la especie.-----

-----En otras palabras, de ningún modo podría considerarse una respuesta válida frente a la problemática de la inseguridad la disposición de leyes como la que nos ocupa porque deja en cabeza de los jueces y los constriñe a la utilización, en cada caso concreto, de una herramienta que debería ser absolutamente excepcional, cuando en rigor ello podría haberse evitado, incluso con un alcance más generalizado, mediante la producción de normas que resulten compatibles con los estándares de constitucionalidad y convencionalidad vigentes, que resultan de cumplimiento obligatorio, y de la adecuada implementación administrativa de las normas que rigen la ejecución de la pena privativa de libertad, para que quienes se encuentren en el período de prueba -por tanto en condiciones de ejecutarla en el ámbito libre, fuera de una situación de encierro- sean realmente merecedores de tal situación. MI VOTO.-----

El señor Juez subrogante doctor Eduardo Roumec dijo:---

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en el orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.)-----

-

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por

----- el doctor Ariel Alice en representación de Gerardo Iván Pazos, declarar la

inconstitucionalidad del inc. 4 del art. 56 bis de la Ley 24660 y, en consecuencia, reenviar el expediente al a quo para que –con igual integración- continúe con el trámite del beneficio solicitado, sin costas.- - - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente\ n//53.-- devolver los autos.

WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 10

SENTENCIA: 148

FOLIOS: 1909/1961

SECRETARÍA: 2