

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN
Oficina de Gestión de Audiencias CJC

ACTUACIONES N°: 5935/2017

H2080197330

H2080197330

LEGAJO: 5935/2017 - CAJAL JUAN ALBERTO S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL ART.

119 3ER PÁRR., EN GRADO DE TENTATIVA - VICT.: P. A. S.

Concepción, 26 de febrero de 2021.

Para emitir resolución en las presentes actuaciones donde en audiencia de fecha 25/02/2021 la defensa técnica del condenado Cajal Juan Alberto realiza un planteo de inaplicabilidad, inconstitucionalidad e inconveniencia de la norma plasmada en el art. 56 bis de la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la libertad (en adelante LEP). Informa la defensa técnica que el Sr. Cajal fue condenado a cinco años y seis meses de prisión por el delito de abuso sexual simple en fecha 18/08/2017, cumpliendo la pena el 18/02/2023, y que cuando el mismo solicitó incorporarse al periodo de prueba el Servicio Penitenciario Provincial en fecha 18/06/2020 se aplicó el art. 56 bis inciso 2 de la ley 24660 (reformada por la 27375). Por su parte el MPF se opone al planteo de la defensa por los fundamentos que expuso en la audiencia respectiva y a los cuales me remito.

Analizado el planteo traído a mi consideración, entiendo en primer lugar abstracto el análisis del planteo de inaplicabilidad de la ley formulado por el defensor técnico puesto que el planteo de inconstitucionalidad e inconveniencia que realiza traspasa horizontalmente el análisis a su vez de cualquier caso sometido a juzgamiento. Por ello es que directamente me avocaré al tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad e inconveniencia.

El control de constitucionalidad en la República Argentina tiene la característica de ser judicial y difuso, esto significa que cualquier juez, nacional o provincial puede declarar la inconstitucionalidad de una ley o acto de gobierno, a pedido de parte o sin pedido cuando advierte la misma. Resulta pertinente recordar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable..." (Fallos 226:688; 242:73; 300:241 y 1087; entre otros). La Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que se deben agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. (CSJN, L.486 XXXVI "Llerena") y advierte que "para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (CSJN, fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (CSJN, fallos: 313: 1149; 327:769)", asimismo que ha de cuidarse que "la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (CSJN, fallos: 310:937; 312: 1484)", y que en las normas penales a estas reglas se añade que "el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal" (CSJN, "Acosta", A. 2186. XLI, 23/04/2008).

Ahora bien, el análisis de cualquier normativa cuyo texto legal sea cuestionado debe iniciarse para esta magistrada venciendo en primer término el escollo de convencionalidad pues si el análisis de la normativa no supera este escollo ello quiere decir que tampoco superará el análisis de constitucionalidad posterior. La CSJN ha evaluado las directivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emergentes del caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile", del 26/9/2006, según las cuales si bien los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico; cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y

fin, y que desde un inicio carecen de efecto jurídico. Así, concluyó que el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la convención americana sobre derechos humanos (ver: “Mazzeo”, Fallos 330:3248).

Por lo tanto debo analizar en primer lugar si la norma contemplada en el art. 56 bis de la LEP pasa este control de convencionalidad que se me impone llevar a cabo.

En este sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su art. 5.6 que *“las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*, y el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que *“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”*. En consonancia con lo prescripto por estos tratados internacionales nuestra C.N. en el art. 18 dispone que *“las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”* y por su parte el art. 1 de la LEP establece que la finalidad de la ejecución penal será *“lograr que el condenado adquiriera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social”*. En el contexto de nuestro sistema jurídico entonces no puede concebirse una pena con un fin meramente retributivo, sino que su fin debe ser eminentemente resocializador. No puedo dejar de mencionar también que si bien no constituyen un tratado internacional, pero dentro de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos (conocidas como Reglas Mandela) se establece que: *“60. 1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre... 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional...”*

Considero entonces que la LEP con la reforma introducida por la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017) en su art. 56 bis, instaura un **sistema discriminatorio** hacia condenados por determinados delitos, como en el caso de estas actuaciones donde tenemos a un sujeto penado por un delito contra la integridad sexual, que encuadra en la previsión del inc. 2 del art. 56 bis, pues le propina un trato totalmente disímil al momento de solicitar su inclusión al período de prueba establecido en el sistema de progresividad del régimen penitenciario instaurado por la propia LEP al impedirle acceder y cumplir con el fin de resocialización penal que los tratados internacionales y la Constitución Nacional han consagrado. Y con ello se menoscaba en consonancia el **principio de igualdad** consagrado por el art. 16 de la C.N. es decir que una interpretación convencional y constitucional de la ejecución de la pena privativa de la libertad acorde al principio de igualdad solo puede concluir que la progresividad del régimen penitenciario se aplicará a todos y cada uno de los internos condenados, cualquiera sea pena impuesta. No puede ser rechazado un pedido de inclusión al sistema de progresividad penitenciario apriorísticamente solo por el tipo de pena impuesta sin que ni siquiera se evalúen si están dadas las condiciones del interno para su inclusión, lo cual puede llegarse a dar o no, sin que ello dependa del tipo de delito al que fue condenado o del monto de la pena impuesta, sino de la evolución que demuestre del interno en las diferentes etapas del régimen de progresividad. Deben ser estos los únicos parámetros que pueden, y deben, otorgar fundamento al pronóstico favorable de resocialización que permita la reincorporación social del sujeto pasivo de una pena privativa de la libertad. Admitir lo contrario significaría, como bien lo señala la defensa técnica, sostener una presunción iuris et de iure de ineficacia del régimen y tratamiento penitenciario, lo que resulta contrario a con el espíritu resocializador que debe inspirar la ejecución penitenciaria conforme nuestro régimen constitucional y convencional.

Así por ejemplo lo ha decidido el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Mendoza en la causa nº39548 (sentencia del 28/11/2019) donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la LEP resolviendo: *“Lo dispuesto en el art. 56 bis de la Ley 24.660 incorporado por la LEY 25.948; viola en forma clara y manifiesta las cláusulas constitucionales y el principio de resocialización y progresividad de la pena, por lo cual la prohibición de que en el presente caso [el imputado] pueda acceder a la vida en sociedad progresivamente, poniendo a prueba su interacción con el medio libre y pueda afianzar los lazos familiares, contraría el fin resocializador de la pena, específicamente*

previstos como fin esencial de la misma por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos receptados por nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22. Asimismo el artículo analizado viola el principio de Igualdad ante la Ley y de humanidad de las penas entendiendo a los mismo no solo con la finalidad de evitar tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte del Estado a los internos en contexto de encierro, sino también como la necesidad de que tengan derecho a un trato igualitario en el cumplimiento de la pena, siendo la única diferencia en un trato diferente, el avance o retroceso de su tratamiento individualizado. Eliminar la posibilidad de que el interno acceda a las Salidas Transitorias por la naturaleza del delito sin considerar el avance y el esfuerzo del interno a través del régimen progresivo de la pena implica un trato desigual, impidiendo que de acuerdo a su concepto y conducta, vaya obteniendo una disminución de la restricción de la libertad y mayor margen para la autodisciplina, llegando incluso al espacio o medio libre como son las Salidas Transitorias”.

Se podría decir incluso que hay en la ley 27.375 un encubierto derecho penal de autor. “Con acierto Lascano (LASCANO, Carlos J. (h)), supo señalar en relación a las leyes 25.892 y 25.948 -razonamiento que hoy enfocamos hacia la Ley 27.375-, que frente a tal legislación de emergencia asentada en criterios peligrosistas propios de un derecho penal de autor, se procura sacar de circulación de por vida a determinadas personas condenadas, lo que representa un regreso a las políticas inoportunas, como aquellas que había postulado Von Liszt en su célebre Programa de Marburgo para los delincuentes peligrosos incorregibles: la pena indeterminada.” (En Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad comentada. Ley 24.600. Por Luis Raúl Guillaumondegui. En <http://www.pensamientopenal.com.ar>)

No puedo dejar de valorar finalmente que este tipo de legislación como la ley 27.375 constituye una reacción espasmódica del cuerpo legislativo y de un claro objetivo de político criminal que cediendo a reclamos sociales no respeta derechos fundamentales de los sujetos condenados en este caso y que generan luego la problemática de la imposible conciliación de sus normas con normas de mayor jerarquía, pudiendo incluso generar con ello responsabilidad internacional para el Estado.

Por lo expuesto considero que el planteo de inconstitucionalidad e inconvencionalidad realizado por la defensa técnica del interno Cajal es procedente y en consecuencia debo declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la LEP (conforme arts. 16, 18, 28, 31, 75 inc. 22 de la C.N.)

HONORARIOS: estando el interno Cajal asistido por la defensoría oficial penal, no corresponde la regulación de honorarios profesionales.

COSTAS: dado el resultado de este proceso y atendiendo a que hubo razón plausible en el planteo defensivo, eximo al condenado del pago de las costas procesales (art. 330 del CPPT)

Por todo lo anteriormente considerado,

RESUELVO:

I.- **HACER LUGAR** al planteo de inconstitucionalidad e inconvencionalidad interpuesto por el Dr. Agustín E. Acuña, defensor oficial subrogante del equipo operativo de ejecución penal, y a favor del interno Cajal Juan Alberto y **DECLARAR** la **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 56 bis de la ley 24.660 de **EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** por violentar los principios de igualdad, proporcionalidad, humanidad y la finalidad resocializadora de la pena (arts. 16, 18, 28, 31, 75 inc. 22 de la C.N.).

II.- HONORARIOS conforme se consideran.

III.- EXIMIR al condenado del pago de las costas dado el éxito obtenido (art. 329 y 330 del CPPT)