

"CHIMENTO, MARCELO ENRIQUE - Ejecución de Pena- S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5042.

///C U E R D O:****

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los veintidos días del mes de abril del año dos mil veintiuno, reunidos los señores Miembros de la **Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente, Dr. **MIGUEL ÁNGEL GIORGIO**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **DANIEL OMAR CARUBIA**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Melina L. Arduino**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"CHIMENTO, MARCELO ENRIQUE - Ejecución de Pena- S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N° 5042.-**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **CARUBIA, MIZAWAK y GIORGIO.-**

Estudiados los autos, la Sala planteó la siguiente cuestión:

¿Es procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO:

I.- La Sala II de la Cámara de Casación Penal (fs. 1128/1135) rechazó el recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Penal, Dr. Martín Clapier, mantenido en la instancia de revisión por el Defensor de Casación -Interino-, Dr. Alejandro María Giorgio, contra la resolución de fecha 21/10/19, emitida por el señor Juez de Ejecución de Penas de Gualeguaychú, Dr. Carlos Alfredo Rossi, que resolvió no hacer lugar a la solicitud de salidas transitorias efectuada por el interno Marcelo Enrique Chimento.-

Para así resolver, el órgano casatorio, luego de referir a la admisibilidad del recurso intentado, preliminarmente sostuvo que ya se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad del art. 56 bis, inc. 4, Ley N°

24.660, modif. por Ley N° 25.948, en el marco de las actuaciones "FIGUEIREDO, Gabriel Alejandro -Ejecución de Pena- s/Recurso de Casación" (Expte. N° 271/19, Sent. N° 19), e ingresando al tratamiento de los agravios planteados, refirió a los pronunciamientos "ALMADA, Mariano Ramón s/Ejecución de Pena" y "DE GRACIA, Lucas Valerio - Ejecución de Penas", citados por el defensor, expresando, respecto del primero de ellos, en el que el Dr. Carlos Alfredo Rossi se pronunció a favor de la inconstitucionalidad de la norma anteriormente mencionada, que si bien el referido Magistrado ha variado su postura, expresó las razones y fundamentos en los que sustentó dicho cambio y, en cuanto a la segunda de las resoluciones, añadió que en dicho caso, la inconstitucionalidad ya había sido declarada y se encontraba firme, por lo que se debió aplicar el principio de preclusión.-

Remarcó que, las convenciones internacionales de Derechos Humanos proclaman, en materia de penas privativas de la libertad, la reforma y readaptación social de los sujetos condenados a través del tratamiento individualizado, encontrándose las leyes N° 24.660 y N° 27.375, en sintonía con ello.-

En este orden, citó las reglas 4, 87 y 90 de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos" y expuso que el espíritu resocializador que surge de ellas y de la Constitución Nacional no implican un régimen de progresividad que, indispensable e indefectiblemente, requiera salida anticipada al cumplimiento de la pena e implique, como única posibilidad de finalizarlo, ingresar a la fase "extramuros", sino que puede fijarse en algunas circunstancias un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario. Consecuentemente, entendió que la restricción excepcional para determinado grupo de delitos -entre ellos el tipificado por el art. 165 del C.P., por cuya comisión fuera condenado Marcelo Enrique Chimento- no resulta reñida con el fin resocializador que conlleva toda pena privativa de la libertad.-

Arguyó que, no se halla lesionado el principio de igualdad, pues el colectivo de sujetos condenados por el art. 165 del C.P. se encuentra sometido a igual tratamiento, respondiendo ello a una política criminal instaurada respetando las reglas de la democracia con sustento en la realidad, fundando el legislador la excepción en la necesidad de que quienes han ocasionado una lesión social de tanta magnitud cumplan con la totalidad de la medida de pena impuesta, como medio y modo de tratamiento para que internalicen la gravedad de la conducta y su consecuencia y así logren los fines de resocialización. Asimismo, afirmó que la reforma introducida por la ley N° 27.375 no es aplicable atento a la fecha de comisión del hecho (9/3/07) y condena (1/12/09).-

Finalmente, aseveró que el contexto sanitario generado por la pandemia y el estado de las Unidades Penales, argüido por el Dr. Alejandro María Giorgio, no forma parte del recurso dado que no se plantearon ante el Juez de Ejecución, no obrando por tanto un pronunciamiento posible de ser revisado, no formando parte tampoco de los agravios referidos en el recurso incoado (cfme.: arts. 514 y 515 C.P.P.).-

II.- Contra dicha sentencia, el señor Defensor de Casación Penal -Interino-, Dr. Alejandro María Giorgio, ejerciendo la defensa técnica del interno Marcelo Enrique Chimento, fundó las manifestaciones recursivas efectuadas *in pauperis* por su defendido e interpuso impugnación extraordinaria.-

Relató los antecedentes del caso, refirió a los requisitos formales del recurso y, citando jurisprudencia y doctrina, alegó que la sentencia recurrida adolece de arbitrariedad puesto que sólo mediante una interpretación literal y sesgada se puede aceptar una irracionalidad tal como lo es la de validar una presunción anticipada respecto de la prognosis de reinserción de una persona condenada, dejando de lado la posibilidad de evaluación empírica y concreta. Por ello, la forma en que el Tribunal interpretó la ley para responder al planteo de inconstitucionalidad, tiene como consecuencia el desconocer que, llegado el momento en que el sujeto

podría obtener la libertad condicional y otra salida anticipada, existiera la posibilidad de que haya evolucionado hacia una integración social sin conflictos, situación que admite una aproximación científica a través de las evaluaciones de carácter interdisciplinario que postula el régimen penitenciario, resultando imperativo para los órganos que ejecutan la actividad jurisdiccional, encaminar las resoluciones judiciales garantizando la plena vigencia de la ley de ejecución penal, siempre que su articulado no restrinja, vulnere, limite o contradiga las normas con jerarquía superior. En este sentido, añadió que 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 N° 24.660, de allí que alterar su esencia resulta irracional.-

Consideró erróneos los argumentos vertidos por la Cámara para responder el cuestionamiento formulado respecto de la garantía de igualdad ante la ley, siendo contradictorio referirse a un régimen de progresividad de la pena y excluir de ello a un grupo de personas en razón del delito cometido, siendo inaceptable que el Estado no tenga la obligación de favorecer de similar manera la reinserción social a un sector de la población carcelaria.-

Afirmó que la normativa internacional -resaltada por el propio Tribunal- no admite ninguna diferencia en cuanto a la finalidad de la ejecución penal, por lo que ésta debe alcanzar a todos los presos con independencia del delito cometido, máxime cuando pacíficamente se asume, en el orden interno, que el régimen de progresividad es la "herramienta" para alcanzar el fin de la norma, esto es, la reinserción social. Así, la idea de que el legislador pueda establecer prohibiciones de manera general y absoluta para el acceso a institutos de derecho penitenciario por él creados sobre la base de clasificaciones no relacionadas con el desempeño del interno durante la ejecución de la pena, resulta irracional e ilegítimo, surgiendo incomprensible la respuesta de la Cámara al afirmar que, de

hacerse lugar a lo peticionado, el Juez estaría sustituyendo al legislador.-

Por último, entendió que han quedado cumplidas las exigencias que deslegitiman la validez constitucional del art, 56 bis de la Ley N° 24.660 y citó el precedente "BENÍTEZ, Agustín Oscar Rodrigo - Ejecución de Pena- s/Impugnación Extraordinaria" (N° 4951) del S.T.J.E.R., remarcando que negar *ex ante* y de modo genérico, la progresividad que es la esencia de la resocialización, va en contra de principios elementales de los derechos humanos como el *pro homine* o el de progresividad.-

III.- Concedida por el tribunal recurrido la impugnación extraordinaria articulada (fs. 1150/vta.) y elevadas las actuaciones a esta Alzada, se resolvió poner las actuaciones a disposición del recurrente por el término de cinco días a fin de hacer uso del derecho de presentar mejora del recurso incoado (fs. 1158/vta.) y, vencido el término otorgado a la defensa sin que la parte hubiera presentado mejora recursiva alguna, se dispuso correr traslado al Ministerio Público Fiscal (fs. 1159).-

A su turno, el señor Procurador General, Dr. Jorge A. L. García, manifestó (fs. 1160/1171) que no se encuentra controvertido que Marcelo Enrique Chimento fue condenado por el Tribunal de Juicio de Concepción del Uruguay a la pena de veinte años de prisión y accesorias legales como coautor del delito de homicidio en ocasión de robo y que el penado reúne los requisitos temporales del art. 17 de la Ley de Ejecución, obedeciendo la negativa a evaluar si procede o no el sistema de revinculación con la vida libre al valladar prohibitivo que, desde las leyes N° 25.892 y 25.948, incluyen entre los delitos interdictados al tipificado en el art. 165 del C.P.-

Aclaró que, si bien esta oclusión se ha extendido en la Ley N° 27.375, ésta es ley posterior al *sub examine* y más gravosa que la anterior, resaltando que la Ley de Ejecución es ley penal, en sentido formal y material, como parte del principio de legalidad que hace al modo de cumplimiento de la pena legítima, por lo que sus instituciones del régimen progresivo o de las penas sustitutivas que prescribe contienen todas las

garantías principalistas entre las que se halla la irretroactividad de las modificaciones más gravosas.-

Relató que las Leyes N° 25.892, N° 25.948 y N° 27.375 contienen un claro sentido de lo que en dogmática se ha definido como pura prevención especial negativa, inocuizadora de los riesgos de determinada franja de criminalidad grave, siendo éste uno de los aspectos más negativos de lo que se ha dado en llamar "expansión" del Derecho Penal.-

Con sustento en doctrina, desarrolló extensamente su postura respecto de la idea de "persona" en el Derecho Penal republicano, la que se halla contemplada en el bloque de convencionalidad y constitucional y se funda en que quien es hecho responsable puede, y debe, ser imaginado en el doble rol de persona como *status* de ciudadano y persona en derecho.-

Consideró que los fallos de las instancias anteriores son autocontradictorios, especialmente el Casatorio donde, luego de mentar sobre las Convenciones que dan fundamento al regreso paulatino a la vida libre del penado, se alude al efecto positivo del tratamiento intramuros.-

Además, refirió que el legislador no puede abrogar la finalidad de readaptación social de la pena de prisión al transformarla en un encierro eliminatorio, no tratándose de un problema de conveniencia sino deontológico pues supone dos ideas de persona diametralmente contradictorias incompatibles con el bloque de Convencionalidad.-

Entendió que, aún dentro de la interpretación restrictiva del control de constitucionalidad, el art. 56 bis de la Ley N° 24.660 quebranta el principio de readaptación social de la persona privada de la libertad por una condena, y por la imperatividad de su texto prohibitivo no es plausible siquiera de una interpretación orientada a los fines de la Constitución, sino sólo la declaración de afectación a los derechos fundamentales.-

Indicó que la denegatoria del Magistrado de Ejecución y la confirmación Casatoria se fundan pura y únicamente en la prohibición que el art. 56 bis de la ley de Ejecución vigente al momento de la condena, lo

excluye de todo beneficio derivado del régimen progresivo de la pena, no habiéndose argumentado en ambas instancias sobre si las alternativas de regreso progresivo a la vida libre no le cabían al penado por su conducta, sino sólo en razón de la tacha legal a la que se considera un acto propio de las normas potestativas de dicho poder del Estado, no revisable judicialmente.-

Por lo expuesto, agregó que expresar que la finalidad de la Reforma y Readaptación social del art. 5.6 de la Convención Americana de D.D.H.H. no alcanza al régimen progresivo de la pena de prisión es caer en una literalidad claramente reñida con una interpretación racional, lo que supone imaginar que la aludida finalidad se podría realizar en una pena de veinte años como en el *sub examine*, siendo esta cuestión autocontradictoria con la propia Ley N° 24.660, sino que descansa en una idea de persona para la etapa de ejecución penal que es incompatible con la idea de persona propia de un Derecho Penal republicano, es decir de acto y de culpabilidad, al tratarlo como un ente u objeto peligroso que se debe resguardar cognitivamente tanto como sea posible, opinando, en razón de ello, que debe hacerse lugar a la impugnación extraordinaria, declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley N° 24.660 -vigente al momento de la sentencia- y remitir la causa a la instancia de Ejecución Penal para que sea resuelta conforme a las pautas generales del régimen progresivo de la pena -arts. 5.6 Convención Americana de D.D.H.H., y 521 y cdtes., C.P.P.-.-

IV.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada y la opinión del Ministerio Público Fiscal, corresponde ingresar al examen de la pretensión impugnativa deducida a la luz de lo normado en los arts. 521, sigts. y ccdts., del Cód. Proc. Penal.-

En cumplimiento de ese cometido, cabe liminarmente señalar que de la crítica recursiva surge como pretensión impugnativa de la defensa, la intención de abatir la legitimidad constitucional del art. 56 bis de la Ley N° 24.660 -Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad-, incorporado

a su texto por Ley N° 25.948 y, posteriormente, modificado -ampliatoriamente- por Ley N° 27.375; y, consecuentemente, obtener el dictado de una nueva resolución conforme a derecho.-

Si bien ambas normas modificatorias de la Ley de Ejecución de Penas N° 24.660 -Leyes N° 25.948 y N° 27.375- contienen idéntica disposición del art. 56 bis vinculada al caso concreto del *sub lite* (cftr.: art. 56 bis, inc. 4 e inc. 5, respectivamente), tal como lo indica el Ministerio Público Fiscal, sólo podría resultar aplicable a la situación del interno recurrente el dispositivo del referido artículo incorporado por la Ley N° 25.948 en razón de las fechas del hecho y de la condena que cumple Chimento, ambas muy anteriores al dictado de la más gravosa Ley N° 27.375 que, por tanto, excluyen a ésta de la situación bajo examen (cfme.: art. 2, Cód. Penal).-

Ingresando al tratamiento del asunto que nos ocupa, cabe destacar que el más Alto Tribunal de la Nación ha sostenido en innumerables oportunidades que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *última ratio* del orden jurídico (CSJN; Fallos, 303:248, 1708, 1776; 304:849, 892, 1069; 307:531, 1656), justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente (CSJN; Fallos, 303:397), esto es, cuando la norma impugnada resulte manifiesta o comprobadamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada; por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos, toda vez que tal declaración -efectuado por un órgano judicial- implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo (CSJN; Fallos, 252:328).-

En ese orden de ideas, es preciso remarcar que nuestra Constitución Nacional, desde su redacción originaria, reconoció el derecho al

trato digno y humanitario de las personas privadas de su libertad, expresando, en su art. 18, que "[...] *Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, **para seguridad y no para castigo** de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice*", otorgándose -posteriormente- con la reforma constitucional de 1994, jerarquía constitucional a pactos internacionales sobre derechos humanos que incrementaron el plexo de los derechos y garantías reconocidos e implicaron un desarrollo del contenido de la cláusula mencionada (cfme.: art. 75, inc. 22, Const. Nac.), destacándose, entre las normas convencionales incorporadas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 5.6 prevé que "*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*"; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 10.3 expresa que: "*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*", quedando de esta manera establecidos expresamente los principios de humanidad y **progresividad** en las penas privativas de la libertad, que operan como pauta orientadora de los órganos estatales que intervienen en la ejecución de la pena, siendo su finalidad principal la reforma, readaptación, reinserción y rehabilitación de la persona. Estos lineamientos "[...] *se enmarcan en un contexto jurídico internacional que busca respetar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, como grupo vulnerable a proteger. El estado es el garante de los derechos humanos de las personas que tiene bajo su custodia y control, por lo tanto debe respetar de modo directo sus derechos y además garantizarlos (art. 1 CADH). Son dos obligaciones independientes a cargo del Estado, respetar (no violar) y garantizar (prevenir, investigar y sancionar, así como reparar y dar garantías de no repetición), y ambas deben ser cumplidas por el Estado ya que así lo ha asumido internacionalmente*" (cfme.: Barbero, Natalia; "Estándares internacionales

sobre la pena privativa de la libertad: ¿Son obligatorias las Reglas Nelson Mandela?”, Rubinzal-Culzoni, RC D 1324/2019, pág. 2).-

Por otro lado, si bien la idea de progresividad ya había sido reconocida en la Ley N° 14.467, que dividía al régimen en grados -observación, tratamiento y prueba-, es la Ley N° 24.660 la que agrega, como último período, el de la libertad condicional (cftr.: López, Axel G.; "Sistema Progresivo y Libertad Condicional", Rubinzal-Culzoni, RC D 1685/2012, págs. 1 y 2), consagrando en su art. 6 que "El régimen penitenciario se basará en la **progresividad**, procurando **limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados** y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina [...]”, infiriéndose de ello que la situación del interno en los establecimientos carcelarios es de **tránsito**, desde mayores a menores restricciones a la libertad ambulatoria, puesto que una idea contraria atentaría con el propio espíritu de la mencionada ley.-

Este régimen, que opera como un **límite al poder punitivo** en la faz de la ejecución de las penas, se vio modificado por la Ley N° 25.948 -B.O. 12/11/2004- que introdujo importantes cambios, entre los que se destaca la incorporación del art. 56 bis, que exceptúa de los beneficios de la progresividad a los condenados por determinados "delitos graves", entre los que se encuentra el cometido por Marcelo Enrique Chimento, esto es, homicidio en ocasión de robo (cfme.: art. 56 bis, inc. 4, Ley N° 24.660, incorporado por Ley N° 25.948).-

Así, en orden a determinar si la norma en cuestión vulnera el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional -como pretende la defensa, con opinión coincidente del Ministerio Fiscal-, es dable destacar la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en dicha materia.-

Nuestro Máximo Tribunal ha dicho que, conforme el

espíritu de nuestra Constitución, el mencionado principio "[...] consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquiera otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social [...]"; y que "[...] (el principio de igualdad) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias [...]" (CSJN; Fallos, 16:118, 124:123), de modo tal que, para afectar al derecho, estas distinciones deben obedecer a motivos que, de forma arbitraria, restrinjan o menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales constitucionalmente reconocidos (cfme.: CSJN; Fallos, 314:1531).-

En este marco, el espíritu reformista de la Ley N° 25.948 aplica un criterio peligrosista en el mentado art. 56 bis, el que surge como producto de un aumento del punitivismo penal que busca la aplicación de mayores dosis de ejercicio punitivo en el afán de satisfacer demandas sociales (cftr.: Perusín, Florencia y Moggi, Agustín, "La (re) privación de la libertad en la reforma de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, fasc. 9, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, pág. 1747), incompatible con los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Nacional, ya que "[...] No hay un criterio de distinción razonable para aplicar un régimen legal ejecutorio más gravoso a los condenados por determinados delitos, lo que transforma a la distinción en arbitrariedad y discriminación [...]", girando la misma "[...] en torno a condicionar la actuación de los jueces penales [...] y los funcionarios públicos que intervienen en la ejecución de la pena [...], restringir el régimen de progresividad y endurecer ciertas normas de trato [...]", resultando "[...] impeditiva de la resocialización [...]" (implicando) la introducción de regímenes legales diferenciados según el tipo de delito por

el cual la persona fue condenada a la vez que la selección de delitos no obedece a razones objetivas o criterios lógicos y asequibles” (cftr.: Franceschetti, Gustavo, “Planteos judiciales para oponerse a la aplicación de la reforma a la Ley de Ejecución Penal en la provincia de Santa Fe”, Revista de Derecho Penal y Criminología, Año VII, N° 10, La Ley, Noviembre 2017, pags. 178 y 183).-

Por ello, la selección arbitraria que la Ley N° 24.660, modif. por Ley N° 25.948, efectúa en los delitos enumerados en el art. 56 bis vulnera el principio de igualdad (art. 16 C.N.), ya que no existen razones fundadas por las que el órgano legislativo, en uso de sus atribuciones constitucionales, haya escogido algunos delitos para privar del régimen de progresividad a los condenados como autores de los mismos, cercenando su posibilidad de resocialización y realizando una categorización de individuos a los que presume *-iuris et de iure-* como mayormente peligrosos y con mayor capacidad delictiva, lo que veda su posibilidad de obtener los derechos liberatorios esenciales para el proceso de resocialización, propios del régimen progresivo de la pena, lo cual es incompatible con el diseño constitucional referido *supra*, en la medida que plasma una incontestable discriminación negativa que, incluso, contradice principios elementales consagrados en los arts. 1° y 6° del mismo cuerpo legal en una paradójica e inexplicable discrepancia que quiebra flagrantemente la hermenéutica de la propia ley.-

En fecha 10/6/16, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, al pronunciarse en la causa “Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución penal” declaró la inconstitucionalidad del art. 56 bis incorporado a la Ley N° 24.660 por la Ley N° 25.948, recordando el voto mayoritario el particular contexto en el que se suscitó su debate parlamentario, en un semestre que arrojó un conjunto de leyes dirigidas a incrementar severamente la represión penal - comunmente se las conoce como “leyes Blumberg”- y consideró que el razonamiento del legislador en la ocasión se funda en una interpretación

abstracta del principio de resocialización de la ejecución de la pena, el que de ningún modo se agota con la simple obtención de la libertad del condenado al finalizar su pena. Sostuvo que, en particular, tal exégesis desatiende uno de los pilares fundamentales en que aquél se sustenta, que es la progresividad en el régimen de ejecución de la pena.-

En ese mismo sentido, es dable precisar que el art. 12 de la Ley N° 24.660 establece que el régimen penitenciario aplicable al condenado, **cualquiera fuere la pena impuesta**, se caracterizará por su **progresividad** y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional” y el art. 15 determina los sucesivos pasos progresivos que comprende el período de prueba, los cuales prevén: a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; c) La incorporación al régimen de la semilibertad.-

Resulta evidente que el legislador ha diagramado un sistema que, a través del acceso a distintas fases y períodos del régimen penitenciario, morigera -gradualmente- las condiciones de detención de los internos, a medida que éstos incorporan las herramientas que les permiten lograr el fin de toda ejecución de la pena: su readaptación al medio libre; y paralelamente aumenta -paulatinamente- su contacto con el mundo extramuros, de modo previo a su egreso por el agotamiento de la pena impuesta (cfme.: Cám.Nac.Cas.Penal, 10/6/16, “Arancibia”, cit.).-

Teniendo muy presente estos claros y elementales puntos de partida del sistema de ejecución penal que rige en nuestro país acorde con la normativa constitucional y convencional vigente, se revela como un raro y explícito contrasentido sostener, como lo hacen en la especie el Juez de Ejecución y la Cámara de Casación, que ese fin de resocialización de la ejecución penal no se ve ilegítimamente alterado por la simple circunstancia del recupero de la libertad con el agotamiento de la condena, desconociendo con ello el necesario proceso de avances progresivos hacia el completo

acceso a la libertad que puntualmente establece la ley, cumpliendo y debiendo superar precisas y necesarias etapas de gradual morigeración de la severidad del encierro en las cuales el interno irá brindando respuestas al tratamiento que permitirán evaluar periódicamente su evolución con miras a su definitiva reinserción libre en la comunidad.-

De tal modo, considerando que -tal como lo destaca el dictamen del Procurador General- tanto el fallo del Juez de Ejecución cuanto su confirmación casatoria se fundan pura y únicamente en la prohibición que el art. 56 bis de la ley de ejecución vigente al momento de la condena, que lo excluye de todo beneficio derivado del régimen progresivo de la pena, no habiéndose argumentado en ambas instancias sobre si las alternativas de regreso progresivo a la vida libre no le cabían al penado por su conducta, sino sólo en razón de la tacha legal a la que se considera un acto propio de las normas potestativas de dicho poder del Estado, no revisable judicialmente; expresa un criterio dogmático que, además de carecer de razonable fundamentación, exhibe la lamentable -grave- equivocación de renunciar a la natural potestad judicial de controlar la legitimidad constitucional y convencional de las leyes que aplica, extremo repetidamente consagrado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, algunos de cuyos pronunciamientos al respecto me he permitido citar en párrafos precedentes y que puntualmente puso de resalto en el caso "Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus", donde consideró que las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; y **es a los jueces a quienes corresponde limitar y valorar la política**, pero sólo en la medida en que excede ese marco y **como parte del deber específico del Poder Judicial, ya que desconocer esa premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad** (cftr.: CSJN, 3/5/2005; Fallos: 328:1146).-

Es importante recordar que nuestro Máximo Tribunal Federal en ese pronunciamiento ha señalado también que al prescribir que

“las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que ella exija, hará responsable al juez que la autorice”, el art. 18 de la Constitución Nacional reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a un trato digno y humano, como así también establece la tutela judicial efectiva que garantice su cumplimiento. Sin perjuicio de que el alcance de la norma, en lo que se refiere a las cárceles, fue puesto en discusión, dudándose si abarcaba a los condenados, pues tiene un claro origen histórico iluminista referido a la prisión cautelar, entendió que la discusión quedó superada después de la reforma constitucional de 1994, en cuanto a que los fines reintegradores sociales de la pena de prisión están consagrados en virtud del inc. 22 del art. 75 constitucional. La privación de libertad, al título que fuese, tiene un efecto aflictivo y deteriorante para toda persona institucionalizada, que en cierta medida es imposible eliminar por ser inherente a su situación, pero que de ningún modo puede tolerarse que se agrave indebidamente y, agregó, las cárceles en sí mismas, por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad, no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumentan ese mal. El art. 18 de la Constitución Nacional impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.-

Indicó, asimismo, que el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853, sino que ha sido reconocido desde los orígenes mismos de la legislación penitenciaria del país y después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, recordó que la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación

nacional en materia de cárceles: art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 5º, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Destacó que las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad, por lo que no cabe duda de que hay un marco normativo, no sólo nacional sino también internacional (cfme.: CSJN, "Verbitsky", cit.).-

De conformidad con las consideraciones que vengo desarrollando, sumadas a las volcadas por el Titular del Ministerio Público Fiscal y a los irrefutables lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, queda patentizado que el art. 56 bis de la Ley Nº 24.660 incorporado por Ley Nº 25.948, resulta evidentemente violatorio del fin primordial de la ejecución de la pena, que es la resocialización del condenado, a través de un proceso progresivo minuciosamente contemplado en la misma ley, y goza de jerarquía constitucional -arts. 18 y 75, inc. 22, Const. Nac., este último en virtud del art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cits.- y, en esa línea, es que el ya referido art. 1º de la Ley Nº 24.660 establece que "la ejecución de la pena privativa de 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. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada"; mas, la concreta delimitación que emerge del art. 56 bis de la Ley Nº 24.660 importa un impedimento para que determinados internos puedan acceder a algunos beneficios que instituye la misma ley con el objeto de lograr el fin

de resocialización mediante la interacción de los condenados -de modo gradual y previo al agotamiento de la pena- con el medio libre; autorizando, en todo caso, su acceso al período de observación y tratamiento (cfme.: CNCP, Sala II, "Arancibia", cit.)-.

En el sistema de la Ley N° 24.660, la ejecución de la pena requiere la progresiva incorporación del penado a distintas modalidades de cumplimiento de la pena que van adelantando su aproximación a la vida extramuros, preparándolo para su completa liberación al agotar su condena y el art. 56 bis de ella contradictoria e indebidamente obtaculiza el necesario cumplimiento de ese proceso, circunstancia que, en el caso del recurrente, se constata severamente agravada por la modificación del art. 14 del Cód. Penal por parte de la Ley N° 25.892 (sancionada en el mismo contexto motivante de la Ley N° 25.948) que ocluye su posibilidad de gozar del derecho de acceso al régimen de libertad condicional.-

La circunstancia de que los condenados por determinados delitos queden excluidos de la posibilidad de acceder a los institutos del régimen de progresividad que, sobre la base de un tratamiento y su eventual evolución, los habilite a tener contacto con el exterior, de manera paulatina y gradual, antes del agotamiento de la condena, resulta incompatible con el fin resocializador de la pena (cfme.: CNCP, "Arancibia", cit.) y controvierte el dispositivo del art. 12 de la misma Ley N° 24.660, ignorando además la explícita cláusula de esa norma que establece que el régimen de progresividad que instituye se debe aplicar **"...cualquiera fuere la pena impuesta..."** (cftr.: art. 12, cit.)-.

La alteración del régimen progresivo de la ejecución de la pena, impidiendo el acceso del penado a algunas de las cardinales etapas preparatorias de su libertad que establece el art. 56 bis de la Ley N° 24.660 encuentra como único fundamento sólo la naturaleza del delito por el que fuera condenado y ello se opone manifiestamente al criterio precisado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -aunque refiriéndose a las restricciones a la excarcelación- respecto de que cualquier ley "*motivada en*

el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas -por más aberrantes que puedan ser- como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes” (cftr.: CSJN, 21/3/2006, in re “Hernández, Guillermo Alberto s/recurso de casación”, Cons. 6º; Fallos: 321:3630).-

No es posible, en consecuencia, atribuir validez constitucional a la norma (art. 56 bis, Ley N° 24.660) que, sólo por la naturaleza del delito por el que fueran condenados, veda el acceso de determinados internos a beneficios esenciales de las etapas más evolucionadas del régimen progresivo de la ejecución de la pena cuya directa finalidad atiende a la necesidad de proporcionar al condenado herramientas que favorezcan su mejor reinserción social, ignorando todo examen de su específica historia penitenciaria y las respuestas que fuera brindando al tratamiento individualizado impuesto (cfme.: arts. 5, 8, 12, 14 y ccmts., Ley N° 24.660), lo cual importa un inequívoco incumplimiento del fin principal de la pena.-

En virtud de lo expuesto, cabe aseverar que la interpretación del art. 56 bis efectuada por el tribunal *a quo* viola el principio del art. 16 de la C.N. al reconocer que la selectividad que ha tenido en cuenta el legislador para suprimir o restringir beneficios a quienes han cometido determinados delitos se funda en la consideración de *“hechos que por su entidad, gravedad y magnitud conmueven a la sociedad [...] (e) indican y muestran facetas en los autores de una agresividad y desprecio por el mayor de los bienes, como es la vida [...]”* (cftr.: fs. 1095), configurando de tal modo un estereotipo de *“sujeto particularmente agresivo”* -ya que desprecia al mayor de los bienes- como fundamento de su postura; y, argumentando impudicamente -como verdad revelada- el temerario sofisma de que *“quienes gozaban de salidas transitorias, reiteraban esas gravísimas conductas”* (cftr.: fs. 1095), excediendo tales

diferenciaciones al derecho penal de acto, no hallando sustento en él y variando irrazonablemente el fin de la pena que expresamente prevé nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales en ella constitucionalizados que he citado *supra*.-

Asimismo, debe destacarse que no asiste razón a la Cámara *a quo* al referir que la distinción efectuada por el artículo en cuestión "se encuentra respaldada por ser una disposición del orden sustantivo" (cftr.: fs. 1095vlt.), limitando el análisis de legitimidad de la norma a la mera vigencia de la misma, lo que equivale a decir que es legítima solamente porque es ley, haciendo caso omiso de su contenido, de las pautas arbitrarias de distinción en las que se sustenta y de su flagrante vulneración de explícitos principios y garantías constitucionales y convencionales, además de las propias contradicciones intrínsecas que provoca con los principios fundamentales de la ejecución de la pena que instituye expresamente la Ley N° 24.660 siguiendo pautas fundamentales de la Constitución Nacional y del bloque de convencionalidad sobre derechos humanos integrados a ella.-

Por otra parte, si bien es cierto que el legislador ostenta la facultad de realizar distinciones, esto no implica que lo haga sin fundamentos razonables, ya que el propio principio de igualdad, límite al poder estatal, indica que aquellas no deben ser arbitrarias. Por tanto, no existiendo características comunes entre los delitos previstos en el art. 56 bis, emerge arbitraria la selección normativa efectuada, contraria a los principios constitucionales y al propio espíritu de la Ley N° 24.660, la que señala en su art. 8 que "*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** [...]*", no cumpliendo con la exigencia mínima de razonabilidad que menciona satisfecha la Cámara de Casación (cfme.: fs. 1096), careciendo de validez para impedir el acceso a los derechos liberatorios a los condenados por los delitos referidos por el artículo en cuestión, en las

mismas condiciones que al resto de los condenados y pretendiendo la resocialización del interno sin que éste abandone el establecimiento carcelario hasta el cumplimiento efectivo de la condena.-

V.- Todo lo expresado en los párrafos precedentes conduce inexorablemente a concluir, en coincidencia con el dictamen del Ministerio Público Fiscal, que el art. 56 bis de la Ley N° 24.660 -incorporado por la Ley N° 25.948- resulta inequívocamente violatorio de lo establecido en los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -cfme.: art. 75, inc. 22, Const. Nac.-, que específicamente prevén el principio de resocialización como fin esencial de la ejecución de la pena, correspondiendo, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la Ley N° 24.660, incorporado por Ley N° 25.948, y, en su virtud, hacer lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la defensa, anular las sentencias de Casación de fs. 1128/1135 y la del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Dr. Carlos Alfredo Rossi, de fs. 1092/1098, disponiéndose el reenvío de las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que analice y resuelva, de acuerdo con lo aquí expuesto, la gestión de acceso al instituto de salidas transitorias interesado en favor del interno Marcelo Enrique Chimento, debiendo declararse las costas de oficio (cfme.: arts. 584, sigts. y ccdts., Cód. Proc. Penal).-

Así voto.-

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SRA. VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- Dejo constancia de mi adhesión al voto del Dr. Carubia, por comulgar con el iter lógico-jurídico que guía el sufragio y la solución que propicia.-

II.- Reivindico la postura que he sustentado en numerosos precedentes acerca de que es facultad del Poder Legislativo (en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional)

declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas y ello es vinculante para el Juzgador y no puede dejarlas de lado conforme sus propios criterios, salvo que la norma en cuestión repugne el orden constitucional (cfme.: "UFANO, ANGEL A. – ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA – REC. DE CASACION" (18/2/08); "LEMARIA, PABLO DANIEL- INCENDIO, COACCION y LESIONES LEVES en CONCURSO REAL - RECURSO DE CASACION" (25/12/07); "GOMEZ, JUAN M. – ROBO CALIF. POR USO DE ARMA DE FUEGO Y HURTO CALIF.POR ESCALAM. EN CONC.REAL – REC. DE CASACION"" (29/11/07), entre otros).-

En efecto, el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental; sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (CSJN, Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341).-

Cabe recordar también que el más Alto Tribunal de la Nación ha dejado en claro que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos: 260:153, 286:76, 294:383, 295:455, 296:117, 299:393, 300:1087, 301:962, 302:457, 304:849 y 343:264, entre muchos otros), justificándose su ejercicio sólo cuando la norma impugnada resulte manifiestamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional invocada.-

III.- Sin perjuicio de ello, debo destacar que a partir de reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75, inc. 22, de la Carta Magna, se amplió "**bloque de constitucionalidad**", que no solamente está compuesto ahora por los derechos y garantías reconocidos en el articulado de la Constitución Nacional, sino que se completa con los derechos plasmados en los instrumentos supranacionales suscriptos por el

Estado Argentino. Esta nueva realidad normativa ha tenido implicancias sustanciales en la labor judicial, toda vez que todo magistrado al fallar acerca de una controversia que es sometida a su decisión debe realizar el **análisis de constitucionalidad y el control de convencionalidad.-**

Este examen de concordancia -considerado una obligación de los miembros del Poder Judicial- ha sido exigido a los estados partes por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Almonacid Arellano vs. Chile" (sent. del 26/09/2006) y "Gelman vs. Uruguay" (sent. Del 24/02/2011).

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que es obligación de los jueces efectuar una fiscalización convencional de las normas domésticas, teniendo en cuenta no sólo la Convención Americana de Derechos Humanos sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.(cfrt. Casos: "Mazzeo, Julio Lilio s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248 y "Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012, entre otros).-

IV.- Analizando la controversia planteada en el caso en estudio bajo los parámetros antes mencionados, debe repararse en que el artículo 18 de la Carta Magna Nacional, el artículo 66 de la Constitución de Entre Ríos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5 inciso 6° de la citada Convención), el Pacto Internacional de Derechos Civiles (artículo 10 inciso tercero) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) consagran como objetivo primordial de la ejecución de la pena privativa de la libertad la **readaptación social** del condenado, basándose en el **principio de progresividad** de la pena y a ese concreto programa convencional y constitucional deben adecuarse las leyes internas.-

El fin resocializador de la pena es una garantía para el justiciable y una pauta interpretativa fundamental para analizar todos los

institutos relacionados a la ejecución de la pena, funcionando como un concreto límite frente al poder punitivo del Estado.-

En este contexto, no puedo más que adherir a las reflexiones efectuadas por mi colega de Sala en el voto precedente, ya que la exclusión prevista en el artículo 56 bis de la ley 24660, introducido por la ley 25.948 (luego reformado por ley 27375) se basa únicamente en la gravedad del delito cometido por el condenado e impide su resocialización y el retorno progresivo a la vida en libertad y exhibe manifiesta autocontradicción con los artículos 1º, 6, 8 y 12 de la ley 24660, que expresamente anuncian que el régimen penitenciario argentino es progresivo y que se mantuvieron inalterables a través de las diferentes reformas a la ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.-

Ello apareja un evidente agravamiento de la ejecución de la sanción, desproporcionada con respecto al contenido de injusto del hecho ya valorado al momento de la determinación de la pena correspondiente.-

Al respecto, comparto la opinión de Alderete Lobo quien explica que es una contradicción insalvable declamar por un lado la vigencia del sistema progresivo y, al mismo tiempo, amputar una de sus notas distintivas esenciales: la posibilidad de reincorporación social del penado antes del vencimiento de la pena mediante algún instituto de libertad vigilada, porque *"...La idea central del sistema progresivo radica en la disminución que la intensidad de la pena va experimentando como consecuencia de la conducta y el comportamiento del interno. En virtud de ella va atravesando distintas etapas...Régimen progresivo y liberación condicional son las dos caras de una misma moneda: No hay régimen progresivo sin liberación vigilada..."* (cfrt. Alderete Lobo, Rubén A., "Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina", publicado en: "El debido proceso penal". Tomo 5. Dirigido por Ángela Ledesma y coordinado por Mauro Lopardo. Ed. Hammurabi, año 2017, págs. 179/225).-

El mencionado autor concluye opinando que *"....la*

regulación de la reforma presenta una autocontradicción insalvable. Si se sostiene un régimen con características "progresivas" la imposibilidad de reintegro mediante un sistema de liberación anticipada resulta conceptualmente contraria a esa idea. Entonces sólo nos quedan dos caminos: O bien, el legislador quiso abandonar el sistema progresivo (cosa que no parece posible dada la cantidad de veces que la ley -y los ideólogos de la reforma- insisten con su vigencia), o bien no comprendió en absoluto las implicancias que tiene la consagración de estos regímenes y abortó irresponsablemente su característica central, generando una legislación irrazonable y contradictoria de imposible comprensión para el intérprete y, en consecuencia, inaplicable. El descalabro sistemático y desconcierto es de tal magnitud que la única forma de sostener la vigencia de un sistema penitenciario coherente que permita mantener la finalidad de reinserción social declamada constitucionalmente es obviar por irracional (en consecuencia inconstitucional) la reforma impulsada...un régimen penitenciario puede ser "progresivo" sin salidas transitorias, pero no puede serlo sin libertad vigilada...".-

En efecto, considero que el artículo 56 bis de la ley 24.660, al excluir de los beneficios del período de prueba a los internos que han sido condenados por alguno de los delitos enumerados en su texto, es contrario a la progresividad del régimen penitenciario como medio para alcanzar la reinserción social, que exige el tránsito – acorde a los esfuerzos y avances de cada reo- por un proceso gradual y flexible que propicia la evolución paulatina hacia la recuperación de su libertad, lo que, en definitiva, agrava cualitativa e irrazonablemente la pena impuesta en la sentencia que se está ejecutando y deviene inaplicable.-

Surge evidente entonces que la norma al privar a quien está ejecutando una pena privativa de la libertad por determinados delitos de una fase esencial del tratamiento penitenciario "...desvirtúa un derecho fundamental como lo es el de todo condenado a cumplir su pena dentro de un régimen progresivo que aspire a alcanzar la finalidad resocializadora. Es

decir, al inviabilizar el artículo 56 bis de la ley 24660 por vía legislativa cualquier posibilidad de resocialización, por la sola naturaleza o gravedad del delito que motivara la pena, se violentan de modo manifiesto las disposiciones convencionales...” (cfme. Voto del Dr. Erbeta en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe: "BELIZÁN, MANUEL LUIS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (EXPTE. 774/13) EN AUTOS: "BELIZAN, MANUEL LUIS S / ROBO CALIFICADO POR HOMICIDIO RESULTANTE - SALIDAS TRANSITORIAS " (EXPTE. 1534/12) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)", sentencia del 2 de junio de 2015).-

V.- Por lo demás, la inclusión por parte del legislador nacional de ciertos delitos en el listado del artículo 56 bis, ley 24660, no luce racionalmente justificada y ni siquiera es factible identificar un denominador común en los tipos penales escogidos. *"... Si bien no escapa al análisis la gravedad que estos crímenes detentan como característica en común, no se explica la enumeración taxativa establecida. En síntesis, no han quedado expresados suficientemente los motivos por los cuales el Congreso de la Nación ha decidido que quienes hayan cometido estos delitos determinados, no pueden acceder a ningún mecanismo progresivo de libertad anticipada..." (Cfrt. voto del Dr. Hornos, in rebus: "SOTO TRINIDAD, Rodolfo Ricardo s/recurso de casación", Sala Cuarta de la Cámara Federal de Casación Penal del 20.12.2013, Registro N° 2557/13).-*

Así las cosas, el disvalor del hecho ilícito cometido y su mayor o menor gravedad son parámetros decisivos para individualizar la sanción aplicable a quien cometió un delito (Ziffer, Patricia S. "Lineamientos para la determinación de la pena", Ed. Ad-Hoc, año 2013, págs. 121/122/130) pero no tienen ninguna incidencia durante la ejecución de la pena impuesta al reo. El avance o retroceso del interno en las distintas fases del tratamiento penitenciario – además de los requisitos temporales fijados en la legislación sustantiva- solo puede supeditarse a la adaptación y compromiso evidenciado con el plan diseñado por los organismos técnicos

a fin de lograr su resocialización.-

En conclusión, estimo que no es *"...admisible la alusión normativa a la gravedad del delito para elaborar un régimen de ejecución diferente y más riguroso, mucho menos si éste se fundamenta en la negación de otros principios constitucionales y carece de toda razonabilidad, en tanto sólo parece alimentarse de una concepción político criminal inocuizadora que no encuentra lugar alguno en nuestro ordenamiento jurídico..."* (Cfrt. Voto del Dr. Erbeta en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe: "BELIZÁN" ya citado).-

VI.- En conclusión, la noma del artículo 56 bis de la ley 24660 infringe los principios de humanidad de las penas, resocialización, culpabilidad por el acto y proporcionalidad de la pena y resulta inaplicable por irracional.-

Por todo lo expuesto, adhiero a la propuesta formulada por el Dr. Carubia y voto por hacer lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la defensa, anular las sentencias de Casación de fs. 1128/1135 y la del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Dr. Carlos Alfredo Rossi, de fs. 1092/1098, disponiéndose el reenvío de las actuaciones al Juzgado de origen a fin de que analice y resuelva, de acuerdo con lo aquí expuesto, la solicitud del interno Marcelo Enrique Chimento de ser incorporado al instituto de salidas transitorias.-

Así voto.-

A su turno, el señor Vocal, Dr. **GIORGIO**, adhiere al voto del señor Vocal, Dr. Carubia, por análogas consideraciones.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 22 de abril de 2021.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 56 bis de la Ley 24.660, incorporado por Ley N° 25.948.-

II) HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria deducida a fs. 1147/1149 y vta., por el Defensor de Casación Penal -interino-, Dr. **ALEJANDRO MARÍA GIORGIO**, en ejercicio de la defensa técnica del interno **MARCELO ENRIQUE CHIMENTO**, y en consecuencia, **ANULAR** las sentencias de la Cámara de Casación Penal, Sala II, de fs. 1128/1135, y la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Dr. Carlos Alfredo Rossi, obrante a fs. 1092/1098.-

III) DISPONER el reenvío de las actuaciones al Juzgado de Origen, a fin de que analice y resuelva, de acuerdo con lo aquí expuesto, la gestión de acceso al instituto de salidas transitorias interesado en favor del interno Marcelo Enrique Chimento.-

IV) DECLARAR costas de oficio (arts. 584, sigts. y ccdds del CPP).-

Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 22 de abril de 2021 en los autos "**CHIMENTO, MARCELO ENRIQUE - Ejecución de Pena- S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA (salidas transitorias)**", **Expte. N° 5042**, por los miembros de la Sala N°1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por el señor Vocal, Dr. Daniel Omar Carubia, la Señora Vocal, Dra. Claudia Mónica Mizawak y el señor Vocal, Dr. Miguel Angel Giorgio, habiendo suscripto la misma, mediante firma electrónica, conforme -Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV- los señores Vocales Vocales, Dres. Carubia y Giorgio, no así la señora Vocal, Dra. Claudia M. Mizawak, por encontrarse en ausencia de jurisdicción -art. 152 del CPPER, Ley 9.754 modificada por Ley N° 10.317

Secretaría, 22 de abril de 2021.-

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal STJER
-Secretaria Suplente-