

**"FIGUEIREDO, GABRIEL ALEJANDRO - EJECUCIÓN DE PENAS S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5009.**

---

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

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los 18 días del mes de mayo 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: **"FIGUEIREDO, GABRIEL ALEJANDRO - EJECUCIÓN DE PENAS S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N° 5009** .-

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

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestión a resolver:

**¿Es procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?**

**A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:**

**I.-** La Cámara de Casación Penal de Concordia, en fecha 27 de febrero de 2020 rechazó el recurso interpuesto por el Dr. Pablo Ronconi contra la resolución de fecha 19 de septiembre de 2019, emitida por el Dr. Carlos Alfredo Rossi.

**II.-** El **Dr. Alejandro María Giorgio**, defensor del imputado, interpuso Impugnación Extraordinaria Provincial, en los términos del art. 521 sgtes. y cctes. del C.P.P.E.R. (cfrt. fs. 356/360).

Planteó que el caso fue resuelto con ligereza, en un par de carillas se contestaron todos los cuestionamientos efectuados, relacionados

con los principios de resocialización e igualdad.

Opinó que la sentencia es arbitraria y solo mediante una interpretación literal y sesgada, se puede aceptar una irracionalidad tal, como lo es, la de validar una presunción anticipada - jure et de jure - de naturaleza apodíctica e irrefutable respecto de la prognosis de reinserción de una persona condenada, dejando de lado la posibilidad de evaluación empírica y concreta, tras años de encierro.

Consideró contrario a la lógica interna del sistema normativo el pretender mantener, en una regulación con características "progresivas", la imposibilidad de reintegro mediante un sistema de liberación anticipada.

Destacó que las argumentaciones brindadas por la Sala de Casación Penal son ilógicas e irracionales y convierten a la sentencia en arbitraria, porque es contradictorio hablar de un régimen progresivo de pena y avalar la exclusión de un grupo determinado de personas en razón del delito cometido.

El legislador no puede establecer prohibiciones de manera general y absoluta para el acceso a institutos de derecho penitenciario sobre la base de clasificaciones no relacionadas con el desempeño del interno durante la ejecución de pena.

Denunció la "ausencia de trato igualitario" y resaltó que su pupilo fue condenado por el delito previsto en el art. 165 del Código Penal pero ha transitado positivamente los diversos períodos durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, posee una conducta ejemplar nueve (9), concepto muy bueno siete (7) y los informes de los organismos administrativos y el dictamen del Director de la Unidad Penal N°2 son favorables.

Precisó que es arbitrario que los condenados por delitos que resultan tan o mas graves que el homicidio en ocasión de robo, como pueden ser los restantes homicidios calificados previstos en el art. 80 -exceptuando el homicidio "criminis causa"- si se les permite, porque el legislador no los incluyó en el listado del texto legal.

Adujo que la reforma cuestionada -al igual que lo sucedido con las posteriores reformas introducidas por las leyes 25.948 y 27.375 - han obedecido a intereses políticos "justificados" en demandas sociales fortalecidas desde sectores mediáticos.

Sostuvo que es incomprensible la respuesta brindada por el tribunal y estimó que se ha demostrado la invalidez constitucional de la norma y el perjuicio efectivamente irrogado.

Fustigó las consideraciones realizadas por los vocales con respecto a un precedente "Napoli" de la C.S.J.N. y dijo que semejante diferencia de trato no encuentra justificación objetiva y razonable. Tampoco se observa una debida proporcionalidad entre la distinción que se efectúa y los objetivos que con ella se persiguen.

Reconoció que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y la ley goza de una presunción de legitimidad pero cuando la repugnancia de la norma con la Constitución resulta tan clara, indudable y manifiesta como lo es en este caso, no queda otra alternativa que su declaración.

Los planteos efectuados no se encuentran dirigidos a inmiscuirse en el diseño de la política criminal o en una valoración abstracta de la conveniencia del criterio elegido por el legislador sino a impedir la continuidad de los lesivos efectos que la norma le ocasiona a su asistido.

Se refirió a la situación de emergencia sanitaria en virtud de la pandemia de coronavirus (COVID-19) que ha sido declarada por la Organización Mundial de la Salud y solicitó que sea tenido en cuenta.

Mantuvo la reserva del "caso federal" y peticionó la anulación de la resolución atacada y la declaración de la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley N° 24660 y que se ordene la concesión del beneficio impetrado o se reenvíen las actuaciones a la Cámara de Casación Penal a los fines de que, con diferente conformación, se renueve el acto anulado y se dicte una nueva resolución conforme a derecho.

**III.-** Concedido el recurso (fs. 361/vta.) y arribados los autos, se resolvió correr traslado al recurrente (fs. 371/vta.).

**IV.-** El Dr. Maximiliano Francisco Benítez, Defensor General de la Provincia, mantuvo el recurso articulado y compartió que la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Casación no configura un acto jurisdiccional válido y es viable su descalificación por vía de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia; a la vez que afecta garantías constitucionales básicas como el principio de igualdad y no discriminación y el fin resocializador como finalidad constitucional de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Habló de los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado Argentino a través de tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y demás normas de soft law que constituyen el corpus iuris de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Reseñó los antecedentes del caso y destacó que según el Informe Pronóstico emitido por el Consejo Correccional Figueiredo fue calificado con CONDUCTA EJEMPLAR NUEVE (9)- CONCEPTO MUY BUENO SIETE (7), manteniendo su ubicación en el período de prueba del régimen progresivo de la pena.

Expuso que el arribo de este caso a la máxima instancia provincial por esta vía extraordinaria obedece a que los agravios pronunciados por la defensa pública se relacionan con la afectación de garantías constitucionales y tienen sustento convencional en tratados internacionales de derechos humanos y en recomendaciones y reglas que configuran el soft law.

Afirmó que el desigual tratamiento que el legislador -a través de las conocidas como "leyes Blumberg"- aplicó según el tipo de delito por el cual una persona privada de libertad cumple condena, configura un trato discriminatorio basado en categorías personales y de delitos cuya distinción es irrazonable, arbitraria y extemporánea.

La exclusión o cercenamiento de acceder a una de las etapas -o a todas- del régimen progresivo de la pena, como son las salidas socio familiares a un colectivo de personas privadas de libertad basado en la naturaleza del delito cometido, no sólo obstaculiza cualquier tratamiento

individualizado con el objetivo "re" (resocializador, reeducador, readaptador) sino que provoca una segregación extra de la persona y desalienta el esfuerzo, el desenvolvimiento, la evolución en el tratamiento y la calificación o el concepto del que pueda ser merecedor, ya que haga lo que haga deberá cumplir la pena íntegramente intra muros.

La distinción de las personas privadas de libertad de acuerdo al delito que cometieron configura una doble valoración inaceptable en un Estado Constitucional y Democrático de derecho, huérfana de cualquier justificación racional.

Opinó que el artículo cuestionado afecta el principio del *ne bis in idem* en tanto vuelve a efectuar un juicio de reproche en base a la gravedad del mismo injusto que por el que fue condenado, reiterándose la valoración de la gravedad y peligrosidad del delito; el legislador realiza ex ante y en abstracto una valoración de la peligrosidad que ya había hecho en la configuración y diseño de la escala penal y veda la posibilidad a todas las personas privadas de libertad de acceder a una etapa de la ejecución de la pena.

Destacó que en el marco concreto de la ejecución de la pena parece difícil separar o independizar las decisiones acerca del monto de la pena y su forma de ejecución de manera tal que se permita valorar dos veces una misma situación y trajo en apoyo de su postura la opinión de Patricia Ziffer.-

Afirmó que la medida del castigo fijada al momento del dictado de la sentencia firme es inmutable -al menos *in pejus*- lo que impide su distorsión o agravamiento durante su cumplimiento. Es por ello que la creación legal de un sistema diferenciado de ejecución de la pena no guarda compatibilidad con el diseño constitucional ni con los estándares vigentes en la materia.

Adicionó que no es posible escindir progresividad de resocialización en nuestro ordenamiento y enfatizó que la finalidad del castigo al momento de la ejecución de la pena no es otra que la prevención especial positiva y se centra en el autor del delito al que se busca

resocializar, re insertar o re educar, tal como lo establece el marco constitucional de la ejecución de la pena derivado del bloque de constitucionalidad federal.

El corpus iuris de la ejecución de la pena respecto a las personas privadas de libertad que no sólo está compuesto por la ley 24.660 sino por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y otras fuentes provenientes del soft law como las Reglas de Mandela, las Reglas de Bangkok y las Reglas de Beijing. Todo ello se ha erigido por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional en los estándares internacionales respecto a las personas privadas de libertad, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Verbitsky" (Fallos 328:1146).

Sostuvo que el régimen de progresividad también tiene su génesis en el artículo 18 de la Constitución Nacional ya que los fines constitucional y convencionalmente proclamados de la pena privativa de libertad sólo pueden materializarse en la medida que se otorgue al condenado la posibilidad de obtener gradualmente espacios de reinserción real en la sociedad.

Citó el fallo "SOTO TRINIDAD, Rodolfo Ricardo", Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, donde se decretó la inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la ley 24.660, porque vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley, razonabilidad de los actos republicanos de gobierno, el fin resocializador de la pena privativa de la libertad y el sistema progresivo para la consecución del fin preventivo y el precedente "GAUNA, Nathan Santiago" Tomo 3, folio 644-663 dictado por el Tribunal Superior de la provincia de Córdoba, sala Penal, en fecha 10/03/2020.

Analizó el reciente fallo de ésta Sala Penal del STJER en "BENÍTEZ, Agustín Oscar Rodrigo - Ejecución de Pena s/ impugnación extraordinaria" N°4951, se explayó respecto a la resocialización de las personas privadas de libertad como finalidad esencial del tratamiento penitenciario e insistió en la inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la ley 24.660. 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 principio pro homine y de progresividad.

Recordó el reciente caso resuelto por la Corte IDH contra nuestro país respecto a los derechos de la personas privadas de libertad "López y otros vs. Argentina" de fecha 25/11/2019 que expresó que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados y que resulta en el derecho de la persona privada de libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior.

Concluyó que Figueiredo cuenta con clasificación criminológica FAVORABLE para acceder a las salidas socio familiares, con calificaciones CONDUCTA EJEMPLAR NUEVE (9)- CONCEPTO MUY BUENO SIETE (7), no registra expedientes disciplinarios, no tiene causa abierta ni otra condena pendiente y cuenta con los guarismos calificadorios indicados para solicitar el beneficio incoado, concluyendo de manera FAVORABLE respecto a la solicitud de incorporación al "Régimen de Salidas Transitorias".

Solicitó la anulación de la resolución impugnada, la declaración de inconstitucionalidad del artículo bajo análisis y el reenvío de las actuaciones al juzgado de origen a fin de que se evalúe la concesión de las salidas interesado por Figueiredo en base a los demás requisitos legales y para cuando la pandemia y la emergencia sanitaria lo habiliten.

**V.-** En fecha 10 de diciembre de 2019 se corrió traslado al Ministerio Público Fiscal por el término de cinco días ( cfme. Resolución obrante a fs. 380).

**VI.-** El Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. Luciano A.L.García, dictaminó a fs. 381/391 y vta. y expuso que para analizar con rigor racional la situación constitucional planteada es imprescindible dejar sentado que las Leyes 25892, 25948 y 27375 contienen un claro sentido de pura prevención especial negativa, inocuizadora de los riesgos de determinada franja de criminalidad grave.

Se refirió a los principios deontológicos referidos a la pena

privativa de libertad y a su ejecución conforme a la dignidad del hombre y a los principios de igualdad, de resocialización, de humanidad y no trascendencia a terceros y se remitió al bloque de convencionalidad y constitucional citado por el Sr. Defensor General Dr. Benítez.

El llamado régimen progresivo de la pena y las alternativas al encierro, son aspectos que derivan del fin convencional de readaptación que suponen un deber estatal y un derecho del penado en tanto cumpla con los esfuerzos -competencia- para alcanzar los requisitos conductuales.

El legislador racional no puede ser imaginado como un ente esquizofrénico que acata la normativa Convencional y Constitucional, que imponen precisamente esa idea de culpabilidad material -autonomía moral- que deriva en la finalidad de readaptación de la pena de prisión que supone como A y No A el retorno progresivo a la vida libre.

Concluyó que el art.56 bis al excluir de cuajo a una franja muy importante de criminalidad -los originales de las leyes vigentes en el momento del hecho del penado Figueiredo, y su extensión ulterior- cambia de modo inconciliable a la idea de persona, pues ahora éste se ha transformado en un "High risk offender", es decir un objeto o ente peligroso al cual hay que contener encerrado durante toda la condena.

Citó el caso "Gramajo" de la C.S.J.N. que declaró inconstitucional la reclusión accesoria del art. 52 C.P., sepultó toda posible "conversión", de penas irracionales bajo el eufemismo de "medidas".

Dijo que el legislador como genuino representante del ciudadano tiene un amplísimo margen de competencia para abordar los quebrantos mas graves a la coexistencia con sanciones graves que expresen el reproche general del colectivo y la comunicación de que esa desviación a la lealtad comunicativa no debe ser, es decir un mensaje contrafáctico de no tolerancia.

Ese mensaje comunicativo a la persona responsable, que va a responder como tal con la sujeción derivada de la norma individual legítima, no puede perder esa condición de dignidad, si se halla en la

nómina de delitos graves del art. 56 bis (en el *sub examine* en la ley vigente 25892 y 25942 o en su extensión de la actual 27375), para pasar a ser una especie de homínido peligroso que hay que contener, a la manera de un Lombroso o Garófalo, en una pura prevención especial negativa por encierro.

Se halla dentro de la competencia del legislador el establecer gradaciones o tratamientos especiales para delitos mas graves, sea en el tiempo de acceso a alternativas, sometimiento obligatorio a abordajes alternativos, sometimiento obligatorio a abordajes psicoterapéuticos; o a toda la tecnología cibernética de vigilancia y control, abundante y de fácil implementación y desarrollo.

Ningún agravio a derechos fundamentales habría si el legislador a la nómina de los graves ilícitos del art. 56 bis les impone lapsos temporales mayores, conformidad pericial especializada o alguna restricción análoga que no suponga la proscripción de toda alternativa.

Discrepó con la Defensa Oficial en que el principio de culpabilidad material no admita la consideración de la gravedad del ilícito por el que se ha condenado al penado en el régimen penitenciario, en tanto ello sea importante para la consideración de lo ocurrido y siempre que ello no se transmute en valladar prohibitivo, como aquí ocurre con el art. 56 bis.

Esta opción requiere que se extreme el ingenio y la inventiva para no recurrir al burdo y autocontradictorio brochazo prohibitivo del art. 56 bis citado, el que ante la crítica sobre el principio de igualdad, respondió generalizándola a toda la criminalidad grave.

Adujo que no se halla en la competencia del legislador sino en la del Constituyente abrogar la finalidad de readaptación social de la pena de prisión al transformarla en un encierro eliminatorio, la inconducta y la no sujeción a la normativa reglamentaria de la vida en común no tendrá mayor relevancia, pues el encierro está ya estatuido sin importar el acatamiento.

Dentro del concepto de persona que goza de autonomía y que no puede abrogarse, se halla aún el cálculo estratégico del

cumplimiento de las reglas y su sinalagma: la paulatina incorporación a las alternativas al encierro no se requiere ningún tipo de expiación moral, ni humillación genuina, sino solo la probabilidad de valorar las consecuencias del quebranto legal.

Si este sinalagma normativo ya no existe, ninguno de los objetivos enunciados en la ley pueden perdurar, por lo que la facticidad de la sobrevivencia ha de ser acorde a la calidad de animal peligroso que en la terminología del art. 56 bis se endilga al penado; es decir un panorama sombrío que nada bueno augura para el momento indefectible del cumplimiento de la pena y "salida" brusca a la vida comunitaria.

Expuso que aún dentro de la interpretación restrictiva del control de constitucionalidad el art. 56 bis Ley 24.660 en el texto vigente para el presente caso -y con mayor razón en su extensión actual- quebranta el principio de readaptación social de la persona privada de 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 solo la declaración de afectación a los Derechos Fundamentales.

Enfatizó que el control jurisdiccional de constitucionalidad se deriva de la superioridad o prioridad de los Derechos Fundamentales frente a la legislación parlamentaria, pero condiciona su legitimidad a que la inconciliabilidad de la ley con aquellos se demuestre en el caso como flagrante.

Aclaró que aún un producto legislativo defectuoso no implica "per se" su inconstitucionalidad salvo cuando ello lo torne intolerable hasta para una interpretación flexible "conforme" al sentido constitucional, es decir, la interpretación propia del desarrollo continuador del Derecho.

Sin la consecuencia derogatoria que posee nuestro sistema de contralor difuso, el caso bajo análisis nos remite a un procedimiento de ponderación mediante una fórmula de peso, en operaciones argumentales de subsunción, balance y comparación.

Adujo que tanto en la Resolución del Sr. Magistrado de Ejecución, como en la confirmación en la Alzada Casatoria, la denegatoria

se funda pura y únicamente en la prohibición que el art. 56 bis C.P. vigente al momento de la condena, lo excluye de todo beneficio derivado del régimen progresivo de la pena pero no han argumentado los tribunales intervinientes que dichas alternativas de regreso progresivo a la vida libre no le cabía al penado por su conducta, o por informes desfavorables de los equipos técnicos criminológicos, o por cualquier incumplimiento de la "obliegenheit" de sujeción del interno, sino solo en razón de esa tacha legal a la que se considera un acto propio de las normas potestativas de dicho poder del Estado, no revisable judicialmente.

Remarcó que sostener que la finalidad de reforma y readaptación social del art. 5.6 de la CADH no alcanza al régimen progresivo de la pena de prisión, es caer en una literalidad claramente reñida con una interpretación racional y con una extensión semántica que no tolera la autocontradicción.

Ello supone tanto como imaginar que la aludida finalidad, se podría realizar en una pena de quince años como el subexamine, manteniendo el encierro del penado sin ninguna de las alternativas del régimen de prueba, ni de libertad condicional, ni semidetención.

Consideró que ello es autocontradictorio con la propia Ley 24.660 y 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.

Opinó que no cabe otra alternativa que declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis Ley 24660, vigente al momento de la sentencia y remitir la causa para que sea resuelta sin dicha tacha, es decir conforme a las pautas generales del régimen progresivo de la pena.

**VII.-** Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada y las posturas de las partes, corresponde examinar de la pretensión impugnativa deducida a la luz de lo normado en el Acuerdo General N° 17/2014, el cual dispone que las

resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal y que el mismo debe ser resuelto por esta Sala Nº 1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Dicho Acuerdo, por lo demás, fue ratificado y convalidado con la sanción de la Ley Nº 10.317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión y, a tal fin, es menester analizar la impugnación deducida por la defensa técnica del acusado.

**VIII.-** Liminarmente, 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 CASACIÓN" (18/2/08); "LEMARIA, PABLO DANIEL- INCENDIO, COACCIÓN y LESIONES LEVES en CONCURSO REAL - RECURSO DE CASACIÓN" (25/12/07); "GOMEZ, JUAN M. – ROBO CALIF. POR USO DE ARMA DE FUEGO Y HURTO CALIF.POR ESCALAM. EN CONC.REAL – REC. DE CASACIÓN"" (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.

**IX.-** 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).

**X.-** Enunciados los parámetros que guiarán el análisis de la denuncia de inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley N° 24.660- incorporado por la Ley N° 25.948 y luego reformado por Ley N° 27.375- efectuada por la Defensa Oficial en representación de Figueiredo y que es compartida por el Sr. Procurador General de la Provincia, es necesario precisar -antes de ingresar al concreto análisis de esa cuestión controversial- cuál es la ley aplicable a éste caso.

Así las cosas, teniendo en cuenta el principio rector que emerge del artículo 2 del Código Penal en lo referente a la aplicación temporal de la ley penal, cabe establecer que la Ley N° 25.948 –sancionada el 20 Octubre de 2004 y promulgada de hecho el 11 de Noviembre de 2004- es la que se encontraba vigente a la fecha en que se cometió el hecho ilícito por el que se condenó a Figueiredo (30 de mayo de 2013), siendo que el 27 de noviembre de 2014 se dictó la sentencia condenatoria que el nombrado se encuentra ejecutando y por ende, es la que resulta aplicable al interno; y no la modificación introducida por la ley 27.375, publicada en el Boletín Oficial el 28 de julio de 2017.

**XI.-** Despejada la cuestión precedente, debo recordar que la validez constitucional del artículo 56 bis de la ley 24660 ha sido recientemente abordada por ésta Sala en lo Penal.

En el precedente "Chimento", sentencia del 22 de abril de 2021, el vocal de primer orden, Dr. Carubia aseveró: *"...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” y concluyó 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...”.*

En las citadas actuaciones adherí a la postura sustentada por mi colega de Sala, considerando que el artículo 56 bis de la ley 24.660 resulta inaplicable por irracional; y expresé las razones que me condujeron a esa conclusión, las que resultan plenamente aplicables a la decisión del caso en análisis por ser muy similares los planteos.

En efecto, reivindico una vez más 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 esta orientación ha fallado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decir “...las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados...” (Cfme. casos “Mendoza” sent. del 14 de mayo de 2013 y

"López", sent. del 25 de noviembre de 2019).-

En el ámbito nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: *"...el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3º, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial...."*(CSJN, Fallos: 328:4343).

En éste contexto, la exclusión prevista en el artículo 56 bis de la ley 24660, introducido por la ley 25.948 (que rige el presente caso por ser la normativa que estaba vigente al momento en que perpetró el hecho por el que se condenó a Figueiredo), luego reformado por ley 27.375, 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 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 "...*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...*".

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.

En el caso bajo examen, al rechazarse la incorporación del condenado al instituto de las salidas transitorias, basándose únicamente en la exclusión prevista en el art. 56 bis de la ley 24660, se desconocen y minimizan las positivas respuestas que Figueiredo ha dado al tratamiento penitenciario aplicado. Así, emerge de las constancias del legajo que el Consejo Correccional, al realizar el Informe de Pronóstico fechado el 30 de agosto de 2019 (obrante a fs. 301/302) expresamente destaca que el interno en el último período de detención ha logrado tomar una actitud diferente, ligada a una mayor reflexión, adaptándose a las normas institucionales, sin quebrantar el orden y la disciplina; ha aprovechado las instancias brindadas, no registra expedientes disciplinarios, no tiene causa abierta ni otra condena pendiente y cuenta con los guarismos calificadorios indicados para solicitar el beneficio, demostrando interés en superar la prisionización y rehacer su vida, emitiendo una OPINIÓN FAVORABLE para su incorporación al régimen de las salidas transitorias, para observar su comportamiento y capacidad de autogobierno.

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. Erbetta 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: "BELIZÁN, 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).

**XII.-** 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..."* ( 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 inocuidadora que no encuentra lugar alguno en nuestro ordenamiento jurídico."* ( Voto del Dr. Erbetta en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe: "BELIZÁN" ya citado).

**XIII.-** En definitiva, la norma 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, propicio hacer lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la defensa, anular las sentencias de Casación de fs. 340/346 y la del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Dr. Carlos Alfredo Rossi, obrante a fs. 311/319, 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 de ser incorporado al instituto de salidas transitorias, debiendo declararse las costas de oficio (cfme.: arts. 584, sigts. y ccdds., Cód. Proc. Penal).

**Así voto.-**

A la misma cuestión propuesta, los señores Vocales, Dres. **GIORGIO** y **CARUBIA**, adhieren al voto que antecede, por análogas consideraciones.-

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

**SENTENCIA:**

**PARANÁ, 18 de mayo de 2021.-**

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

**SE RESUELVE:**

**I) HACER LUGAR** a la impugnación extraordinaria deducida por el Defensor de Casación Penal -interino-, Dr. **ALEJANDRO MARÍA GIORGIO**, en ejercicio de la defensa técnica del interno **GABRIEL ALEJANDRO FIGUEIREDO**, y en consecuencia, **ANULAR** las sentencias de la Cámara de Casación Penal, Sala II, de fs. 340/346, y la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Dr. Carlos Alfredo Rossi, obrante a fs. 311/319.-

**II) 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 Gabriel Alejandro Figueiredo.-

**III) DECLARAR** costas de oficio (arts. 584, sigts. y ccmts del CPP).-

Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

**Dejo constancia** que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 18 de mayo de 2021 en los autos "**FIGUEIREDO, GABRIEL ALEJANDRO - EJECUCIÓN DE PENAS S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA**", Expte. **Nº 5009**, por los miembros de la Sala Nº1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por la señora Vocal, Dra. Claudia M. Mizawak y los señores Vocales, Dres. Miguel A. Giorgio y Daniel O. Carubia, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución Nº 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV-, asimismo se protocolizó y se notificó a las partes electrónicamente.

**Secretaría, 18 de mayo de 2021.-**

**Melina L. Arduino**  
Sala Nº 1 en lo Penal STJER  
-Secretaria Suplente-