En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los quince días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, la Sala en lo Penal Superior Tribunal de Justicia, integrada con los ministros Alejandro Javier Panizzi, Mario Luis Vivas y Martín Eduardo Zacchino, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia los autos caratulados «E. C. J. s/ incidente de ejecución n ° 472» (expediente n ° 100587 año 2020 carpeta judicial n ° 1224 OJ Trelew).

Concluida la deliberación, y de acuerdo con la providencia de la hoja 1330, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Vivas y Zacchino.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. El caso llega a esta instancia con motivo de la impugnación extraordinaria interpuesta por los letrados S. R. y R. G. P., defensor público y abogado adjunto de la Defensa Pública de Trelew respectivamente, e representación de C. J. E. (c fr. hojas 1292 a 1302).

El recurso se dirige contra la decisión de fecha 12/11/2019 dictada por los jueces Fabio Monti, Sergio César- Pineda y César Marcelo Zaratiegui, quienes resolvieron confirmar la resolución del juez de ejecución Gustavo Castro del día 31/5/2019 juez penal, en su oportunidad, había denegado condicional del condenado por aplicación de los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24660 (textos reformados por las leyes 25892 y 25948, respectivamente).

II. Los presentantes fundaron su impugnación en cuatro agravios.

En primer término, afirmaron que el texto reformado del artículo 14 del Código Penal representa una violación de la igualdad ante la ley. La exclusión en abstracto de un catálogo de delitos, dijeron, encierra una discriminación irrazonable y arbitraria. Citaron, en apoyo de su postura, otros casos de personas que gozan de libertad condicional pese a haber sido condenadas a penas más graves que la impuesta a E.

Seguidamente, los letrados estimaron que la norma aludida también lesiona los principios de progresividad de resocialización. Según argumentaron, el régimen de ejecución penal busca reducir las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad, para preparar el retorno de los reclusos a la vida en sociedad antes del término de cumplimiento de la pena. Informaron que E. se encuentra gozando de salidas transitorias desde el día 26/01/2017, Y se explayaron sobre avance favorable del tratamiento penitenciario.

Por otra parte, según los recurrentes, el texto reformado del artículo 14 también vulnera el derecho de defensa. La supresión de delitos', en abstracto, impide al interesado debatir y demostrar cumplimiento concreto de su tratamiento penitenciario.

Por último, y a modo de corolario de su argumentación, los letrados solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 segunda parte, del Código Penal. Citaron, como refuerzo de su planteo, jurisprudencia que estiman aplicable al caso.

III. En la audiencia ante la Sala en lo Penal (Código Procesal Penal, artículo 385), celebrada por medios virtuales, intervinieron los defensores S. D. —Defensor General — y J. F., fiscal de impugnación Alejandro Daniel Franco — como subrogante del Procurador General.

El defensor F. ratificó la impugnación escrita. Solicitó que se deje sin efecto la decisión apelada, y que se disponga el reenvío del incidente para que se dicte otra decisión con prescindencia de la norma cuestionada. Trajo a colación jurisprudencia de la Sala como respaldo de su argumentación (sentencia «L.», expediente 100573/2019).

El fiscal Franco, por su parte, alegó para que la Sala declare inadmisible el recurso Y ratifique la decisión impugnada. Dijo que el planteo de defensa no agotaba las posibilidades de interpretación de las normas en juego. Negó que dichos dispositivo vulneraran los principios de igualdad Y progresividad, afirmó que debían ser considerados válidos por imperio del régimen republicano de gobierno.

IV. De acuerdo con lo reseñado, los defensores requirieron declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal. A partir del texto reformado por la ley 25892 (inciso 5 de la segunda parte en su versión actual), esta norma impide el acceso a la libertad condicional a quienes hubieren sido condenados — entre otros supuestos— por la comisión del delito por el que C. J. E. cumple diecisiete años de prisión, es, el homicidio en ocasión de robo reprimido en el artículo 165 del Código Penal.

Según se alegó, a partir del día 19/05/2019 E. habría cumplido el requisito temporal necesario para solicitar su libertad condicional, así como el resto de condiciones legales (Cfr. hojas 1254 y 1293). En función de ello, agravio es actual y resulta admisible para su tratamiento.

V. En fecha reciente he tenido que expedirme sobre una cuestión análoga, planteada respecto de otro condenado en la misma causa penal. Cito a continuación, en lo aplicable, mis reflexiones sobre el punto.

«El artículo 14 del digesto sustantivo determina, en lo aquí interesa, que la condicional no se concederá cuando la condena fuera por: 5) delitos previstos en el artículo 165 del Código Penal.

A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10.3) determina que la finalidad esencial del régimen penitenciario será la reforma y la readaptación social de los penados. En tanto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados (artículo 5. 6).

En esa dirección, el artículo 1° de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (LEPPL), acoge la ideología de los Pactos, al disponer que la ejecución de la pena privativa de la libertad procura la adecuada reinserción social del condenado.

El 6°, por su parte, expresa 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, semi abiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.

Ahora bien, la primera norma transcripta individualiza una categoría de condenados que no podrá acceder a los beneficios penitenciarios comprendidos en el período de prueba y por ende, a la libertad condicional. Es decir, el artículo de mención excluye de antemano un catálogo de delitos del régimen de progresividad.

Juzgo que esa excepción del legislador resulta arbitraria y excede el marco de una política criminal razonable, además de enfrentarse con la ideología constitucional. Es que, si todo el régimen penitenciario argentino se asienta en la resocialización y rehabilitación del condenado, mal puede admitirse un obstáculo insalvable que condiciona desde el inicio al penado, privándolo del egreso anticipado a la vida en sociedad, más allá de los méritos y logros obtenidos durante el tiempo de encierro.

Beneficio del que sí gozan los demás penados.

En efecto, normativa cuestionada prescinde totalmente de la evolución y esfuerzo personal del interno, de su comportamiento, concepto calificaciones intramuros, ya que coarta de antemano, para éste, la posibilidad de acceder a los institutos liberatorios previstos en la Ley N° 24660.

La aplicación lisa y llana de la limitante se emparenta con la concepción del derecho penal de autor, que censura una supuesta peligrosidad del

sujeto, sin atender al impacto real que el régimen penitenciario y la autodisciplina del penado tuvieron en su integración resocialización. Porque favorece una exclusión basada en el delito cometido, no en el cumplimiento de los objetivos del tratamiento.

En definitiva, juzgo que el rechazo del beneficio no puede fundarse en la exclusiva coyuntura de que [...] fue condenado por uno de los delitos enumerados por la normativa aplicable. En cualquier caso, para evitar una discriminación irrazonable, corresponde que el penado cuente con la posibilidad de que, además de aquella circunstancia objetiva, evalúen sus condiciones personales, esto es esfuerzo, evolución, calificaciones y concepto en punto a su comportamiento intramuros.

En definitiva,las disposiciones que cercenan la incorporación a cualquier instituto de salida anticipada a la vida en sociedad, vulneran el principio de resocialización y el régimen de progresividad, que informan el sistema penitenciario argentino.

Además, las garantías de igualdad y no discriminación. De no fulminarse la norma cuestionada por su trasgresión constitucional, se estaría legitimando que se otorgaran beneficios a ciertos internos y a otros no, incluso cuando hubieran alcanzado méritos equivalentes» (de mi voto en la causa «W., J. A. s/ incidente de ejecución», expediente 100567/2019, 22/9/2020). sentencia n° 15/2020 de fecha

Agrego que, en igual sentido en lo pertinente, también se han pronunciado en la Corte

de Justicia de Salta (Cfr. «C., D. A. recurso de inconstitucionalidad penal», expediente n° CJS 39417/18, sentencia de fecha 13/5/2019), y la Sala Penal del Tribunal Superior de Córdoba (cfr. «G., N. S. Cpo. de ejecución de pena privativa de libertad recurso de inconstitucionalidad—», SAC 7699706, sentencia de fecha 10/3/2020).

VI. Por otra parte,una aplicación tan rígida texto legal implicaría una contradicción con el régimen de progresividad actualmente en curso en la causa.

En efecto, E. se encuentra incorporado régimen de salidas transitorias desde principios del año 2017, sin que consten objeciones en el legajo sobre su conducta. En fecha cercana, he tenido oportunidad de pronunciarme sentido análogo ante circunstancias de igual tenor (mi sufragio en el caso «L., E. E. s/ incidente de ejecución», expediente n o 100573/2019, sentencia n° 9/2020 de fecha 2/9/2020).

VII. Por lo demás la norma cuestionada, en su texto reformado por la ley 25892, contradice el principio de proporcionalidad. Establece una restricción que se opone al régimen general del artículo 13 CP, y que no existe respecto de otras conductas conminadas con penas más graves (por ejemplo, la prisión perpetua establecida en el Código Penal para homicidios agravados diferentes del previsto en el inciso 7 del artículo 80, o en la ley 26200 para algunos de los delitos enunciados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Por último, el texto objetado también rompe la lógica interna del régimen de ejecución penal. Incorpora diferencias en un sistema orientado a la

gradual reinserción de todos los condenados, sin distinción; a la par, establece una presunción legal de ineficacia del tratamiento penitenciario, que lo sustrae del necesario control judicial (ley 24660, artículos 1, 3, 6, 168 y concordantes).

Como consecuencia de este análisis, y en lo aplicable al caso, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 segunda parte, inciso 5 del Código Penal.

VII. Una vez despejada la limitación legal, los jueces de la ejecución deberán tratar el pedido deducido por la defensa a la luz de los datos e informes obtenidos a tal fin (por ejemplo, las constancias obrantes en las hojas 1248 y vuelta, y 1250 a 1252).

La libertad condicional implica la suspensión de la ejecución del tramo final de la pena, condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos que exceden el solo aspecto temporal. También se deben reunir las demás exigencias previstas en la ley sustantiva (CP, artículo 13), Y contar con informes favorable los organismos penitenciarios (ley 24 660, artículo 28).

En la sentencia del juez Castro, como en la del tribunal revisor, no existe valoración alguna de dichos reportes o dictámenes. Solo se advierte una referencia tangencial en el voto del juez Piñeda, que no incide en su decisión.

Por ende, se debe reenviar el legajo a la instancia de ejecución, para sustanciar y resolver el pedido de acuerdo con el procedimiento previsto a tal fin (CPP, artículos 395, 396, 3 98 y concordantes). Ello puede significar, de

considerarlo necesario, actualización de la información en virtud del tiempo transcurrido.

VIII. En mérito de lo expuesto, propongo: a) admitir la impugnación extraordinaria deducida por la defensa pública de C. J. E.;

b) declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 5 del Código Penal, en lo que resulta aplicable al caso; c) revocar las resoluciones n o 1571/2019 (hojas 1255 y 1256), y n° 3260/2019 (hojas 1286 a 1288/ vuelta); y d) reenviar el legajo a la Oficina Judicial de Trelew, a sus efectos.

Así voto.

El juez Mario Luis Vivas dijo:

I. El Ministro Panizzi ha relatado minuciosamente las vicisitudes de la causa y los agravios esgrimidos contra la sentencia venida en apelación, que doy por reproducidos en esta instancia por razones de economía procesal.

La cuestión planteada por los defensores de C.J. E. en la impugnación extraordinaria, trata sobre la denegación de la libertad condicional por el juez de ejecución posteriormente confirmada—, por aplicación de los artículos 14 2da parte del Código Penal, y 56 bis de la Ley 24. 660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

Se afirma que la norma aludida impide a E. el acceso a la libertad condicional, virtud de estar cumpliendo pena por el delito de homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal).

II. En el reciente caso «W., J. A. s/ incidente de ejecución» (Expediente N O 100567 — Año 2019— Carpeta Judicial N° 1224 OJ Trelew), he

tenido oportunidad de expedirme respecto al pedido de inconstitucionalidad de artículo 14 2da parte del Código Penal.

Transcribiré textualmente lo sostenido en aquel precedente: La norma cuestionada establece que: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco concederá cuando la condena fuera por:

Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal..." Y, W., fue condenado como coautor de delito de robo seguido de muerte.

En anteriores pronunciamientos, he dicho que el control constitucional de las leyes implica la supremacía de la Constitución, por ello, para que un juez declare la inconstitucionalidad de una norma —tal como lo requiere la defensa—, debe repugnar el sistema Constitucional Argentino y resultar imposible compatibilizarla con el orden jurídico vigente.

También sostuve que el juego armónico de las normas surge del sistema republicano de gobierno y el respeto a la división de poderes establecida en la carta magna, que evita la concentración nociva de poder en uno de los poderes.

Por ello la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, "Llerena Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones —arts. 104 y 89 del Código Penal —causa N° 3221"; L. 486 XXXVI), estableció que es deber de esta Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo pude operar cuando no resta posibilidad

interpretativa alguna de compatibilizar con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de soberanía popular, cuya banalización no puede ser saludable...".

En su momento, el Ministro Jorge Pfleger sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma era la última razón del orden jurídico y que ello era así pues implicaba ejercicio del poder contra— mayoritario de los Jueces que debía administrar con prudencia, por su proyección en el orden general del Estado Constitucional... Que tal situación debía ser alegada y demostrada por quien la esgrime, que, —a la par— debía negar la posibilidad de soluciones alternativas a la grave sanción propuesta...". Y destacaba la mesura con la que debía ser encaminado control constitucional («G., J. H. impugnación extraordinaria», Expediente N° 22219 F O T - Año 2011 Carpeta Judicial N° 567 OJ Trelew).

A la luz de tales conceptos, es tarea de este Alto Tribunal, realizar una interpretación sistémica de las normas invocadas compatible con el derecho constitucional vigente. Y, en el caso de que ello no sea posible, hacer lugar al impugnante.

V. a) Afectación al principio constitucional de igualdad (artículo 16 de la carta magna). La Corte Suprema de la Nación ha expresado, reiteradamente, que la igualdad lo es respecto de los casos que abarquen análogas circunstancias. "La garantía de igualdad no obsta a que el legislador contemple situaciones que considera

diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable" 23/04/1987, Fallos 310:849; íd., 16/08/1988, Fallos 311:1451; entre otras).

Además, cabe resaltar que el beneficio de la libertad condicional no está previsto en la Constitución Nacional; sí se estableció por ley, por lo que está dentro de las facultades del legislador reglamentar, razonablemente, cuándo y en qué casos procede. El único requisito es que el criterio de exclusión resulte justificado.

De esta manera, la libertad condicional le será denegada a todos los sujetos que fueron condenados por los delitos enumerados en la norma, como parámetro objetivo —y no por sus calidades personales—.

Por ello dije que debe descartarse cualquier objeción relativa a un derecho penal de autor, cuando el parámetro para la aplicación de la norma es el delito cometido.

V. b) Violación del principio de reinserción social y progresividad de la pena.

En el mismo precedente que se viene mencionando (González) cité, para este punto, a la Corte Suprema de Santa Fe —que había sido mencionada por el juez Monti.

Ello en autos"B.,M. Recurso de Inconstitucionalidad (Expte. en autos: " B., M. L. s / robo calificado por homicidio resultante Salidas transitorias—" (Expte. 1534/12) S/ Recurso de Inconstitucionalidad (Queja admitida),

2100509230—9, sentencia del 02 de junio del año dos mil quince.

En su voto, el Ministro Gutiérrez, explica razonablemente, que el sistema de progresividad penitenciaria no tiene un fundamento constitucional, sino una base legal: el artículo 6 de la ley 24.660. Que, por ello, es razonable que el propio legislador sea quien determine los requisitos para la procedencia de la semi libertad o salidas transitorias.

Por su parte, el Ministro Netri concluye que 'resocialización" no equivale a "externación" sino que "es factible instaurar un régimen progresivo a desarrollarse intramuros " Que los principios establecen que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados, como así también la resocialización y reintegración familiar, no especificando que dichas finalidades se alcancen mediante la resocialización por fuera de la penitenciaria" Que ello surge de "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos" de la Organización de las Naciones Unidas Regla 60. 2) .

Agrega el magistrado, que concurren en el mismo sentido, el documento "Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas " Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el " Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas" de la Comisión Interamericana de Derechos humanos. Por último, añade, "...Que no se vincula el artículo 5. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos con

régimen de progresividad creciente en materia de ejecución de la pena extramuros Párrafo 608 citado informe...).

Al ponderar análisis del citado magistrado, y la normativa citada, advierto que le asiste razón, debido a que el principio de progresividad establecido penitenciaria', no se deroga con la norma puesta en crisis. El legislador sólo propicia adecuar el tratamiento del condenado, al grado de injusto del delito cometido.

Es por ello que interpreté que la ley no impide la progresividad en la ejecución de la pena, como imprescindible requisito para alcanzar la resocialización. Y, en este caso de W., veda la posibilidad de la libertad anticipada antes del total cumplimiento de la pena.

De esta manera, entiendo que la inclusión de determinados delitos graves en el artículo 14 del CP, resultan cuestiones de política criminal, que en tanto no den lugar a normas que contradigan nuestra Carta Magna, son aspectos propios de la esfera del Poder Legislativo y por lo tanto ajenos a la competencia de los jueces.

Por ello no resulta posible —a través de una revisión judicial —, invadir las facultades del Poder Legislativo...".

En conclusión, -la libertad condicional no tiene rango constitucional, y es por ello que el legislador al reglamentar los requisitos de este instituto, no se ha excedido.

Ello impone, en consecuencia, que el planteo incoado por la defensa sea rechazado, declarar improcedente la impugnación extraordinaria

deducida, con costas, y confirmar la sentencia objetada...".

En forma concordante, en autos caratulados «G., J. H. impugnación extraordinaria (Expte. 22219 Folio 1 Año 2011) mantuve del rechazo del planteo de inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la ley 24. 660 e inconstitucionalidad del artículo 14 segundo supuesto del Código Penal que, Las razones de política criminal alegadas por el legislador al momento de sancionar la norma y su posterior reforma ampliatoria, son propias de -las facultades que la división republicana de gobierno le atribuye.

Es más, la selección de delitos por los que se limitan los beneficios penitenciarios, así como la voluntad del legislador en tal sentido, fueron ratificados en la posterior reforma de la ley de ejecución penal, mediante la ley 27. 375.

Tales razones de política criminal no pueden ser tachadas de irrazonables o arbitrarias, cuando el criterio del legislador tuvo en cuenta la gravedad del delito y la magnitud del injusto cometido en todos los casos previstos. Por ello no resulta posible —a través de una revisión judicial —, invadir las facultades del Poder Legislativo.

Al decir del doctor Fabio Monti son razones que tuvo en cuenta el legislador "...para restringir beneficios a quienes cometieron determinados delitos que conmueven a la sociedad y que desnudan en los actores facetas de su desprecio por el bien jurídico más preciado por el orden normativo...".

Por las razones brindadas los resolutorios reseñados, coincido con los fundamentos brindados por los magistrados intervinientes en autos y

también con lo alegado por el Fiscal de Impugnación Alejandro Daniel Franco, en la audiencia_ ante esta Sala. Así también, observo que la parte no ha mejorado los argumentos reseñados oportunamente.

Por todo ello, debo discrepar con la postura sostenida por el distinguido colega que votó en primer término, y, en consecuencia, concluyo que corresponde declarar la improcedencia de impugnación de la defensa, con costas, ratificar la medida que confirmó el rechazo de libertad condicional de C. J. E. (resolución N° 3260 de fojas 1286/1288).

Así voto.

El juez Martín Eduardo Zacchino dijo :

1. De la completa descripción efectuada en el primer voto, surge nítido que la solución del caso ha de girar en torno a determinar si, como se pretende, debe declararse inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 14 del Código Penal, norma en la que se sustentara la denegatoria de libertad condicional de C. J. E., del 12 de noviembre de 2019, otrora condenado a cumplir la pena de diecisiete años de prisión como autor del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del Código Penal).

Sobre el punto, afirmó la Defensa pública en la impugnación interpuesta, que la aplicación al caso de dicha norma vulnera los principios de igualdad, reinserción social y progresividad, en los que se inspiran tanto el fin constitucional de la ejecución de -la pena, como la propia Ley de Ejecución de las Penas privativas de Libertad n° 24. 660. Y ello así dado que, C. E. se encuentra desde 19 de mayo de 2019 temporalmente habilitado

a acceder a los beneficios de la libertad condicional.

El perjuicio denunciado deviene así, luz de los postulados del impugnante, irreparable y equiparable a definitivo, dado que le impide al condenado evaluación los requisitos legalmente establecidos en el art. 13 C.P. para ser incorporado en aquél período del cumplimiento de la pena.

2. De antemano debe recordarse que, si bien control difuso de constitucionalidad es obligada tarea de cualquier tribunal, no menos lo es la exigencia de máxima cautela para su tratamiento dado que, la fulminación de una norma por entendérsela incompatible con Constitución, última razón del orden jurídico. Ello así, pues implica el ejercicio del poder contra mayoritario de los jueces que debe administrarse con prudencia, dada su proyección en el orden general del Estado Constitucional.

En numerosos precedentes de esta Sala Penal se sostuvo que el control constitucional de las leyes implica la supremacía de la Constitución, por ello, para que un juez declare inconstitucionalidad de una norma —tal como 10 requiere la defensa—, ésta debe repugnar el sistema constitucional argentino Y resultar imposible compatibilizarla con el orden jurídico vigente. Esta armonía interpretativa debe hallarse en el sistema republicano de gobierno y en el respeto a la división de poderes que establece la Carta Magna, que evita la concentración nociva de poder en uno de los poderes del Estado.

En los precedentes de esta Sala Penal "H., J. s/ Homicidio en grado de tentativa en concurso real con daño calificado s/ impugnación " (Expte. 22. 988-154-2013)

"B., F. N. y Otros psa Infracción Art. 189 bis. Trelew 2012" (Expediente N° 23236 Año 2013) se afirmó que "...la República Democrática, con su sistema de división de poderes (o de funciones gubernativas), fórmula política que salvaguarda la incolumidad afinada de los derechos. Nació y es un límite al poder, pues cada rama del Estado recibe una atribución o competencia que reparte, precisamente, para evitar su concentración perniciosa.

El control constitucional de las leyes u actos, de otros poderes estatales, y corto campo, no implica la primacía o gobierno de los Jueces, sino de la Constitución. Se les atribuye para extirpar toda manifestación que en su forma sea contraria a la distribución de funciones o a su ejercicio que aquella establece; o en su esencia consagre estipulaciones groseramente contrarias a la letra o espíritu de la Constitución.

Es consecuencia de los balances y controles que se establecen para que el poder se prodigue regularmente, potestad que debe ejercerse con prudencia para evitar la arrogación ilegítima que es tan perniciosa, como todo exceso concentrador"

3. Adelanto que no advierto en el sub lite el menoscabo constitucional que se alega, lo que me inclinará a decidir en el sentido de declarar improcedente la impugnación interpuesta, con costas, confirmando así el fallo en crisis.

A continuación, las razones del sentido de este, mi sufragio.

No puedo dejar de mencionar, previamente, que esta Sala Penal, con distintas integraciones, se ha pronunciado ya sobre el particular asunto traído a resolver, ya sea acerca de la validez constitucional del art. 14 del Código Penal primero y segundo párrafos—, ya sea sobre las restricciones excepcionales incorporadas por la ley 25. 948 al art. 56 bis de la Ley de Ejecución de las penas privativas de la libertad n° 24. 660, ampliadas luego por la ley 27. 375. Pero a pesar de ello no se ha establecido aún un criterio uniforme — doctrina consolidada—, particularmente sobre la validez constitucional del segundo párrafo del art. 14 del Código Penal.

En efecto, en los rotulados "L., E. E. s/ Incidente de ejecución (Expte. 100573 Año 2019) fue declarada inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 5 0 del Código Penal, y 56 bis, inc. 5 0 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, revocándose las resoluciones por las cuales se rechazó y confirmó la denegatoria de la libertad condicional del condenado.

Por el contrario, la misma Sala en un pronunciamiento posterior recaído en autos "W., J. A. s/ Incidente de ejecución (Expte. 100567 Año 2019) declaró improcedente la impugnación extraordinaria deducida por la defensa pública, confirmando la resolución impugnada que había denegado —por aplicación de la segunda parte del art. 14 del Código Penal — libertad condicional del imputado, rechazando la inconstitucionalidad de dicho precepto legal.

Tal estado de cosas me obliga a definir cuál será mi posición frente al tema, dado que no he integrado con anterioridad este Tribunal Y la postulación defensista ha sido, en ambos casos citados, idéntica en lo sustancial.

Comenzaré reafirmando que la garantía constitucional de igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones consideren diferentes, siempre que discriminación no sea arbitraria, ni configure una ilegítima persecución, o indebido privilegio a personas o grupos de personas aunque su fundamento sea opinable (CSJN Fallos 308:1938).

Son varios los supuestos donde el Legislador ha dado respuestas diferentes frente a distintas situaciones, sin quebrantar el principio de igualdad ante la ley , tal el caso de los reincidentes (art. 14, primer párrafo y 50 del Código Penal) quienes no podrán acceder —tampoco— al beneficio de la libertad condicional, señalando sobre ello la CSJN que el disímil abordaje de la situación en uno y otro caso —esto es, quienes cometen un nuevo delito y quienes no exteriorizan esa persistencia delictiva— se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime conveniente para cada caso (Doctrina de Fallos 308: 1938; 311: 1209; 311: 522; 311: 1452; 329 : 1680, Y causa A. 558. XLVI, entre otros).

4. La norma legal que ahora se tacha de inconstitucional, hace hincapié en una nómina de situaciones que atienden a un denominador común, cual es el mayor contenido de injusto de las acciones reprochadas, en cuyo caso, de ser verificadas, obturan la posibilidad de lograr los beneficios del art. 13 del Código Penal.

Como se viene de decir, tal opción político criminal asumida por el Congreso de la Nación al sancionar la Ley 25. 892, fue luego reafirmada con la sanción de la Ley 27. 375 engrosando aquélla nómina al incluir en ella otros supuestos delictivos. Desde esta óptica, la potestad legislativa se ha orientado a diseñar un sistema de cumplimiento de la pena, cuyas singularidades inciden fundamentalmente en la restricción de acceso al régimen de la libertad condicional para autores de cierta clase de delitos, como así también en la posibilidad de usufructuar los beneficios comprendidos dentro del período de prueba, la prisión discontinua o semi detención, y la libertad asistida (arts. 14, segunda parte del Código Penal, art. 56 bis Ley 24. 660) .

¿Ha sido discriminatoria esta selección por afectación al principio de igualdad ante la ley y por tanto contraria a los postulados del art. 16 de la Constitución Nacional? Previo a responder el interrogante que así se plantea, sostendré que en el sistema Republicano el soberano —el titular del Poder político— es el pueblo, quien atribuyó al Estado, por medio de sus tres Poderes la facultad —la capacidad legitimada por el Derecho— de crear conductas prohibidas, conductas toleradas y conductas obligatorias. De modo que, el genuino

ejercicio de ese poder, de parte de cada uno de los tres Poderes que forman el Estado, se considera justificado por el propio titular del Poder político: el soberano, cuya voluntad unánime está formalmente plasmada en la Constitución. Los principios, las normas constitucionales y los Pactos internacionales componen la sustancia del ordenamiento de la sociedad organizada.

Como se sabe, la esencia del sistema republicano de gobierno radica en la limitación de los Poderes del Estado y en la supremacía de la Constitución. Por lo tanto, ningún Poder puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le asigna la Constitución. La legitimidad del Poder Judicial descansa tres factores principales. El primero, es la vigencia del sistema democrático; segundo, la plena independencia de Poderes y, el último, que sea eficaz para asegurar el ejercicio de sustanciales.

Sólo si la norma se aparta de aquéllos principios, altera su sustancia, o se verifica una exorbitancia indebida, llevará a los jueces a tacharla de inconstitucional.

La ponderación de condicionantes impersonales, tal como lo son pautas objetivas preestablecidas, a la sazón, el mayor contenido de injusto del accionar delictivo —en sintonía con la mayor gravedad de afectación de bienes jurídicamente protegidos—, en rigor de verdad no trasunta arbitrariedad y por tanto, el principio de igualdad ante la ley no se ve comprometido.

Así, entonces, no advierto que la potestad legislativa se haya ejercido irrazonablemente,

dado que la distinción de los supuestos analizados no es inconciliable con el marco constitucional.

5. La norma cuestionada tampoco contrapone con los principios de progresividad y de resocialización dado que —tal mi parecer— las directrices trazadas sobre el particular tanto en el orden interno como en el ámbito internacional, si bien recomiendan la preparación del interno para el retorno a la vida en sociedad antes del término de agotamiento de la pena, no exigen que esa dirección sea tomada exclusivamente bajo una modalidad extramuros. Por el contrario, colocan en cabeza del Congreso de la Nación la atribución de decidir, con acuerdo a cada caso, los requisitos que contendrá el régimen así impuesto.

Tanto así es que la mentada Ley 27. 375 introdujo en el Régimen de la Ley de Ejecución de las Penas privativas de Libertad n° 24. 660, el art. 56 quáter, donde se prevé una nueva forma de egreso anticipado para estos casos, al disponer que "en los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior.

Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y

favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad, conforme a dicho régimen. En este, los tres primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis meses y, finalmente, en los últimos tres meses condenado accederá a la posibilidad de ingresar régimen salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión. En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce horas"

6. Como entonces, se trata de tratamientos diferenciados para situaciones disímiles. La distinción parte de una decisión político criminal del poder legislativo Nacional sin desatender las recomendaciones internacionales sobre el punto.

En efecto. Tal como fuera evocado en el precedente "G., J. H. s/ impugnación extraordinaria (Expte. N O 22219 - F O 1 - Año 2011 Carpeta Judicial n o 567 OJ Trelew"), las propias Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU establecen que es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos —es mío el subrayado— con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a

la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz (Regla 60, inc.2°).

Por lo tanto, ni la resocialización ni el régimen de progresividad se ven afectados, toda vez que dichos principios pueden de todos modos ser alcanzados, claro está, que con un régimen de excepción. No hay, por tanto, conculcación constitucional alguna que conlleve a declarar inconstitucional el art. 14, segundo párrafo, del Código Penal.

7. No advierte una irrazonable discriminación del Legislador Nacional delinear las reglas para tratamiento penitenciario en los casos establecidos en el art. 14, segundo párrafo del Código Penal.

Como llevo dicho, la circunstancia limitante no se basa en aspectos personales o subjetivos, sino en la constatación de supuestos objetivos basados en la gravedad de los hechos cometidos y previamente fijados en la propia ley.

Sostener lo contrario llegaría a poner en crisis, por ejemplo, otras variables temporales vinculadas a la pena y su cumplimiento —v. gr. supuestos del art. 13 del Código Penal.

Sin embargo, queda claro que en determinados supuestos preestablecidos (penas de prisión perpetua, reincidentes, p. ej.) el cómputo del plazo para lograr acceder a los beneficios de la libertad condicional fue legislado de manera diferenciada. Del mismo modo —y en modo más beneficioso, precisamente por los montos de pena impuestos— fue tratado por el Legislador Nacional los casos de imposición de pena de cumplimiento efectivo de tres años o menos, en cuyo caso es

factible obtener la libertad condicional a -los ocho meses.

Pero más allá de esta escueta descripción, aún supuestos de valoración netamente subjetiva serían constitucionalmente válidos, tal el caso de no cumplimiento regular de los reglamentos carcelarios, cuyo caso, libertad condicional podría ser denegada, pese a haberse cumplido el tiempo de condena que la norma exige.

En tal inteligencia, la regulación normativa ínsita en el segundo párrafo del art. 14 del Código Penal, no contiene un supuesto de elección irrazonable de los medios para los fines propuestos —la obtención del penado de los beneficios de la libertad condicional—, ni redunda en una distinción inconciliable con el marco constitucional. Son, en definitiva, razones de política criminal que no pueden ser tachadas de irrazonables o arbitrarias, máxime cuando el Legislador tuvo en cuenta la gravedad del delito y la magnitud del injusto. No es posible, entonces, a través de una decisión como la que se propuso, invadir esferas del Poder Legislativo.

Por todas estas razones, y en conclusión, deberá declararse improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensa, confirmándose el decisorio recurrido. Con costas.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal dicta la siguiente:

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa pública (hojas 1292 a 1302), con costas;

2°) Confirmar la sentencia n° 3260/2019 (hojas 1286 a 1288); y

3°) Protocolícese y notifíquese.

José A. FERREYRA
SECRETARIO

REGISTRADA bajo el N° 03 del Año 2021 CONSTE.-

José A. FERREYRA
SECRETARIO

CHUBUT

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

MARIO LUIS VIVAS

Firmado digitalmente el 15/03/2021 09:35 por
ZACCHINO Martín Eduardo

José A. FERREYRA
Jesé-A-.+ERREYRASECRETARIO

SECRE