

Ejecucion De La Pena Art 56 Bis De La Ley 24 660

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Ejecución de la pena. Art. 56 bis de la ley 24.660

Se resuelve declarar procedente el recurso

interpuesto y, en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado, remitiendo la causa al Tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa.

En la ciudad de Santa Fe, a los cuatro días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores María Angélica Gastaldi, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la integración del señor Juez de Cámara doctor Roberto Oscar Reyes, bajo la presidencia del titular doctor Daniel Aníbal Erbetta, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "HERRERA, LUCÍA MIRTA -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: 'HERRERA, LUCÍA MIRTA S/ EJECUCIÓN DE LA PENA (CUIJ N° 21-07002633-0)' sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCEDIDO CÁMARA)" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-00510312-3). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea doctores: Gastaldi, Netri, Erbetta, Gutiérrez, Spuler y Reyes.

A la primera cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo: 1. En los presentes el Juez del Colegio de Cámara, por resolución 213 del 30.06.2015, confirmó -sustancialmente- la decisión 223 del 30.04.2015 que oportunamente autorizó a Lucía Herrera a una visita de dos horas por mes para contactarse con sus hijos, con vigilancia penitenciaria, y sujeta a restricciones de cumplimiento estricto bajo apercibimiento de revocación ante su incumplimiento. Asimismo, se dispuso que a partir de los 10 meses con los informes que el tribunal considere, podría evaluarse la flexibilización en la duración, frecuencia y/o nivel de confianza (cf. fs. 145/157v. y 177/178; Registro de Audio y Video de Audiencia de fecha 30.06.2015).

2. Contra dicho pronunciamiento la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad, achacando arbitrariedad normativa por apartamiento de la prohibición legal aplicable al caso (art. 56 bis, inc. 4, ley 24660) cuestionando que la Alzada convalidara la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la Jueza de Ejecución; achacando la impugnante prescindencia de las constancias de la causa y apartamiento del criterio asumido -en voto mayoritario- por la Corte Suprema de la provincia en el precedente "Belizán" (A. y S., T. 263, págs. 96/124). Cuestiona las fundamentaciones de la Alzada, aludiendo que no es la "externación" la única medida de resocialización aplicable al caso y tampoco se conculcarían los principios constitucionales aludiendo a que la mayor severidad de la ejecución responde a un tratamiento penitenciario más riguroso dispuesto por el legislador por razones de "política criminal", por lo cual se aplica "no por lo que es" sino "por lo que hizo". Discrepa también la fiscalía recurrente que se aludiera a la "calificación ejemplar" de la condenada, "porque la misma se colocó prácticamente en situación de aislamiento". Puntualiza -asimismo- que Herrera desaprovechó las oportunidades que la justicia le brindó para demostrar su voluntad de reforma y re-adaptación social, y que no surgen informes respecto de los hijos menores, a los cuales la resolución pretendiera beneficiar.

3. El Juez Penal de Cámara, por auto 795, del 21 de agosto de 2015, concede el recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/28).

4. En el nuevo examen de admisibilidad que le compete efectuar a esta Corte por imperio del artículo 11 de la ley 7055, encontrándose los autos principales a estudio, no encuentro razones que me conduzcan a sortear el presente nivel de análisis, discrepando con lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 52/55) encontrándose incumplido el recaudo legal de definitividad de la resolución impugnada (art. 1, ley 7055) y sin que la impugnante hubiera demostrado que mediara excepción, considero que el recurso de inconstitucionalidad debe declararse inadmisibile. Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo: 1. En el examen de admisibilidad que le compete efectuar a esta Corte por imperio del artículo 11 de la ley 7055, encuentro satisfechos los recaudos formales, así como también advierto que el planteo recursivo ostenta entidad constitucional suficiente para operar la apertura de esta instancia de excepción, por lo que -de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 52/55)- cabe declarar admisible el recurso y entrar a evaluar la procedencia del mismo. Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta dijo: 1. En primer término, coincido con el relato efectuado por la señora Ministra doctora Gastaldi en los puntos 1 a 3 de su voto. 2. En el examen que impone el artículo 11, ley 7055, encuentro razones que me llevan a una conclusión contraria a la arribada por el Tribunal a quo y a la propuesta por el señor Procurador General (fs. 52/55), por encontrarse incumplido uno de los recaudos formales que establece la ley 7055 para habilitar la vía intentada. En efecto, sabido es que el artículo 1 de tal norma establece una exigencia fundamental para que la resolución supuestamente agravante pueda ser objeto procesal del recurso de inconstitucionalidad extraordinario local. Esta es, que debe tratarse de una sentencia definitiva o auto equiparable. Y, desde

luego, cierto es que, atento a su naturaleza, la resolución impugnada no es, en principio, sentencia definitiva ni auto que ponga fin al pleito o impida su continuación, al tratarse de una decisión dictada luego de la firmeza de la sentencia condenatoria de la imputada, durante la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta y por resultar por esencia mutable si es que varían las circunstancias que habilitaron la concesión de las salidas transitorias. En este sentido, si bien en el precedente "Belizán" sostuvo que el rechazo de tal beneficio fundado en la prohibición legal prevista en el artículo 56 bis de la ley 24660 resultaba equiparable a sentencia definitiva, por cuanto al impedir la concesión de las salidas transitorias de manera objetiva y absoluta cerraba definitivamente la cuestión sin importar el comportamiento del penado durante el tratamiento penitenciario ni el cumplimiento de las demás exigencias legales, distinta es la situación si aquéllas fueron concedidas. Es que, la declaración de inconstitucionalidad de la norma en modo alguno determina invariablemente la necesidad de concesión del beneficio en cuestión, por cuanto éste dependerá del cumplimiento por el penado de forma sostenida en el tiempo de los demás requisitos legales, cuestión que, como se indicó, es claramente variable.

3. Por otra parte, si bien la recurrente reconoce al fundar la vía extraordinaria local que la resolución impugnada no constituye una sentencia definitiva o auto equiparable, invoca que la misma le causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Mas al intentar fundar tal postulación, se limita a referir "...que el pronunciamiento impugnado por esta vía extraordinaria causa un gravamen irreparable a los intereses que este Ministerio Público Fiscal debe tutelar..." (vide f. 2), sin siquiera explicar a qué alude con tal genérica afirmación, no logrando en modo alguno persuadir acerca de que el pronunciamiento atacado le irroge un gravamen de entidad tal que autorice a tener por configurada una excepción a la regla antes sentada. En suma, frente a la ausencia del requisito de definitividad de la decisión cuestionada que se deriva del artículo 1 de la ley 7055, y sin que la compareciente hubiere demostrado la presencia de una situación de excepción, siquiera liminarmente acreditando el invocado gravamen irreparable, el franqueamiento del recurso de inconstitucionalidad no encuentra apoyatura suficiente, correspondiendo en consecuencia declarar inadmisibile el remedio deducido. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler y el señor Juez de Cámara doctor Reyes expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Netri y votaron en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo: 1. Atento el resultado obtenido al tratar la cuestión anterior y no obstante mi opinión acerca de la inadmisibilidad de la vía intentada por ausencia de definitividad de la decisión impugnada, corresponde me pronuncie sobre la procedencia del recurso en análisis. 2. Adelanto que considero que el presente recurso fiscal debe ser declarado improcedente. En efecto, en el caso en examen, puesta a analizar los reproches de la fiscalía impugnante, considero necesario puntualizar que más allá de las literalidades expresadas por la Alzada en relación a "la inconstitucionalidad de la prohibición legal" (art. 56 bis, inc. 4, ley 24660) e incluso más allá del acierto o error en sus apreciaciones de carácter teórico. Lo cierto es que, a los fines del presente recurso, debe partirse de la concreta medida cuestionada. En sustancia, se cuestiona aquí la autorización judicial de una "visita mensual de dos horas" con vigilancia penitenciaria para que la condenada concurra al domicilio denunciado, con la finalidad de establecer vínculos y en su caso restablecerlo con sus hijos menores de edad. Y adelanto que habré de rechazar el presente remedio pues no advierto que dicha autorización trasunte, otra entidad que la de una solución humanitaria acorde a los principios convencionales (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; 9, Const.Prov.; 10.3, P.I.D.C.P. y 5.6, C.A.D.H.). Y desde tal perspectiva, por más que los Magistrados aludan a "inconstitucionalidades", es desde la facticidad de lo autorizado que la cuestión debe analizarse. Y en ese sentido, la recurrente no demuestra ni se advierte que resultara irrazonable o arbitraria. Pues la fiscalía impugnante tan sólo se conforma con insistir con la aplicabilidad "in abstracto" del dispositivo legal que cita. En ese sentido, echa de verse que el Juez de Cámara para confirmar la autorización consideró que una aplicación literal y prohibitiva de la medida como la del "sub litem" contravendría los fines convencionales esenciales del tratamiento penitenciario y la pena. Y en fundamentación, repasando el caso y las motivaciones de los Sentenciantes de grado se aludió al "cumplimiento de los recaudos legales en cuanto al tiempo de cumplimiento de pena". La "inexistencia de otros procesos abiertos en que interesara su detención o condena". Y también a los informes de "ejemplar conducta" durante la mayor parte del tiempo de detención. Considerándose en este extremo que la única vez que descendió su conducta estuvo relacionada con roces de convivencia cotidiana con lo cual la interna decidió alojarse en el sector disciplinario con el fin de recuperar su conducta. Se aludió también en el informe del Equipo de Acompañamiento para la Reintegración Social las numerosas actividades laborales y culturales que realizó la interna. Y todas las demás constancias respecto de los compromisos asumidos. Dando asimismo respuesta a diversos cuestionamientos de la fiscalía, sustentada en el artículo 56, inciso 4, ley 24660 (cf. fs. 156/v.). Así entonces, considero que más allá que se aludiera literalmente a prohibiciones legales, precedentes jurisprudenciales, incluso de este Tribunal, discursos teóricos en pro y en contra de la inconstitucionalidad del artículo 56 bis, inciso 4, ley 24660. Lo cierto es que, en las concretas circunstancias meritadas por los Jueces de la causa, en el "sub examine" se puso en cuestionamiento una "medida", que en concreto se traduce en una "visita de dos horas por mes" para que la interna -con vigilancia penitenciaria- tenga contacto con sus hijos menores de edad. Lo que en los hechos, se traduce en una solución de tinte humanitario acorde con los principios convencionales (arts. 10.3, P.I.D.C.P.; 5.6, C.A.D.H. y 1, 6,

7 y 8, L.E.P.). Por lo expuesto, considero que los Sentenciantes motivada y fundamente dieron prevalencia a la aplicación de principios de superior jerarquía (arts. 10.3, P.I.D.C.P.; 5.6, C.A.D.H. y 1, 5, 6 y 7, L.E.P., en virtud del 31 y 75, inc. 22, C.N.) y de carácter humanitario, que en las concretas circunstancias de la causa resultan suficientes en fundamentación de la resolución, que atento a su naturaleza no es sentencia definitiva. Razón por la cual, los achaques recursivos no logran poner en evidencia un supuesto de apartamiento de los precedentes de esta Corte, no guardando en los "hechos" relación concreta con la solución del caso. De allí que, corresponde declarar la improcedencia del recurso deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo: 1. Por resolución 213 de fecha 30 de abril de 2015, el Juez del Colegio de Cámara, doctor Ivaldi Artacho, confirmó el auto dictado oportunamente por la Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Ejecución Penal de Sentencia de la ciudad de Rosario, mediante el cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 56 bis inciso 4 de la ley 24660 y decidió incorporar al régimen de salidas transitorias a Lucía Mirta Herrera, siendo las primeras cuatro mensuales y los seis meses siguientes quincenales, por espacio de dos horas. A partir de los 10 meses, con los informes que el tribunal considere, podría evaluarse la flexibilización en la duración, frecuencia y/o nivel de confianza (cfr. fs. 145/157v. y 177/178; Registro de Audio y Video de Audiencia de fecha 30.06.2015). Contra dicho pronunciamiento, interpone la Fiscal de Cámaras recurso de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 1, inciso 3, de la ley 7055. Entiende que el Magistrado incurrió en arbitrariedad normativa al convalidar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 56 bis, inciso 4, de la ley 24660 y en arbitrariedad fáctica al confirmar la incorporación de Herrera al régimen de salidas transitorias, todo ello sin el debido apoyo en constancias de la causa. Expresa que tanto la resolución dictada por la Jueza de Ejecución, como la que la confirma de la Alzada partieron de conceptos genéricos y abstractos, los que fueron esgrimidos con exclusión de la persona de Herrera. Critica que el Magistrado de segunda instancia, abiertamente y sin aportar argumentos que lo justifiquen, se haya apartado de la interpretación de validez constitucional del artículo 56 bis de la ley 24660 sostenida por voto de la mayoría de este Cuerpo in re "Belizán" (A. y S., T. 263, págs. 96/124). Menciona que las conclusiones del Magistrado en relación a que las restricciones del artículo 56 bis de la ley 24660 afectan los principios de proporcionalidad, culpabilidad, "non bis in idem" e igualdad, resultan falaces toda vez que el legislador, basado en razones de política criminal y en ejercicio de las facultades discrecionales que le confiere la propia Constitución nacional, ha exceptuado a determinados penados de los beneficios de la ejecución de la pena bajo la modalidad de egreso anticipado por la índole de los delitos por los que fueran condenados. Cuestiona la equivalencia que los Jueces intentaron generar entre los términos "resocialización" y "externación", señalando que la normativa vigente en ningún momento refiere que la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados sea alcanzable sólo por la incorporación anticipada del penado al medio libre. Concluye que nada obsta a la posibilidad de que Herrera sea sometida a un régimen resocializador progresivo desarrollado intramuros, respetando así la totalidad de los principios y normas en juego. 2. Así planteada la cuestión, cabe anticipar que propiciaré la declaración de procedencia de la presente impugnación y la anulación del decisorio impugnado, ello en virtud de las razones que se exponen a continuación. 2.1. Sin perjuicio de que el Juez del Tribunal de Alzada haya rechazado expresamente la aplicación en autos del precedente "Belizán" (A. y S. T. 263, págs. 96/124), se advierte que los supuestos del "sub litem", en cuanto se cuestiona la validez constitucional del artículo 56 bis de la ley 24660, guardan sustancial coincidencia con la materia resuelta por este Cuerpo en el referido caso, donde -cabe recordar- conformé el voto de la mayoría que propició la constitucionalidad de dicha norma. De los registros de audio y video que acompañan el presente surge que en la audiencia de apelación desarrollada el día 29.07.2015, el Magistrado explicó que pese a reconocer que los precedentes de la Corte local gozan de autoridad -en cuanto ésta constituye la máxima autoridad en la interpretación de las normas a nivel provincial- y que obligan a conformar las decisiones de los jueces inferiores, no aplicaría en autos la doctrina judicial sostenida por el voto de la mayoría de este Alto Cuerpo in re "Belizán" (A. y S. T. 263, págs. 96/124) debido a que a la fecha tal resolución no se encontraba firme, por haber interpuesto la defensa recurso extraordinario federal para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En consecuencia, el doctor Ivaldi Artacho refirió que mientras la sentencia recaída en dicha causa no se hallare firme, mantendría la jurisprudencia desarrollada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal en casos análogos, dentro de los que destacó "Radaelli, Omar" -20.07.2010- y "Fernández, Alejandro Rubén" -26.03.2013-. Al seguir el criterio de estos pronunciamientos, el Vocal se apartó de las pautas jurisprudenciales delineadas en autos "Belizán" (A. y S. T. 263, págs. 96/124) sin razón suficiente, toda vez que al no poseer efecto suspensivo la mera interposición del recurso extraordinario federal, no aparece como necesario el requisito de firmeza mencionado para la aplicación de tal precedente. Asimismo, es sabido que lo que hace prevalecer los criterios de las instancias superiores sobre las inferiores no es la mayor justicia o sapiencia jurídica, sino simplemente aquel carácter de orgánicamente superior, pues de lo contrario, no sólo queda comprometida la seguridad jurídica, sino también la economía procesal y el sistema de instancias y jerarquías con las que se estructura el Poder Judicial (A. y S. T. 101, págs. 315/326). A mayor abundamiento, se advierte que -tal como lo explica la recurrente- de seguirse el criterio explicitado por

el Judicante, no existiría jurisprudencia propia de ningún tribunal inferior a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues su validez estaría siempre supeditada a la confirmación del tribunal cimero. Por lo demás, no cabe soslayar la autocontradicción en que incurre el Magistrado en este punto, toda vez que luego de afirmar que el precedente "Belizán" (A. y S. T. 263, págs. 96/124) no debía ser aplicado por carecer de autoridad de cosa juzgada, manifiesta que el Tribunal "está en un todo de acuerdo con los argumentos vertidos en la minoría del caso 'Belizán' por los doctores Erbetta y la doctora Gastaldi" (v. video audiencia de fecha 29.07.2015), circunstancia que con nitidez muestra la falta de coherencia interna de la sentencia. Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que a la fecha lo resuelto por este Cuerpo en autos "Belizán" se encuentra firme, luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya declarado inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa, por considerar que no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la resolución apelada.

2.2. Trasladando las consideraciones expuestas en mi voto in re "Belizán" (A. y S. T. 263, págs. 96/124) -las que doy por reproducidas, por razones de brevedad- al caso traído a estudio, entiendo que tanto la Jueza de grado, como el Tribunal de Alzada reflejan una fundamentación que no resulta suficiente a fin de demostrar la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del dispositivo legal en crisis. Cabe memorar que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (cfr. C.S.J.N., 14.05.1991, "Pupelis, Mario C. y otros", J.A. 1991-III-392, entre otros), supuestos estos que no se configuran en el "sub examine", debiéndose agregar que la declaración de inconstitucionalidad requiere no sólo aseveración de que la norma causa agravio constitucional -como lo sostuvieron los Magistrados intervinientes en autos-, sino que además es necesario que ello se haya probado en el caso, lo que mal puede darse por cumplimentado con la mera cita doctrinaria y jurisprudencial que se formula. Un exhaustivo estudio de la causa, efectuado con los principales a la vista, permite observar que más allá de la vehemencia con la que tanto el decisorio de la Jueza de grado, como la resolución confirmatoria del Tribunal de Alzada afirman que la aplicación del artículo 56 bis de la ley 24660 -incorporado por la ley 25948- atenta contra los principios de igualdad, progresividad, resocialización y dignidad de las personas, en rigor de verdad, la sentencia impugnada presenta una fundamentación sólo aparente en tanto se desentiende de analizar las concretas circunstancias de la penada, soslayando dar razones valederas en atención a las particulares circunstancias del caso. En este aspecto, a su vez, he de remarcar que conforme a los argumentos desarrollados en mi voto en autos "Belizán" (A. y S. T. 263, págs. 96/124), a los que me remito en virtud de lo referido en el punto 2.1 y por razones de brevedad, la restricción del artículo 56 bis de la ley 24660 no resulta violatoria de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, derecho penal de acto, resocialización, igualdad y dignidad humana. Por otra parte, no debe perderse de vista que "es regla de interpretación de las leyes el dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, toda vez que ellos, como servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la ratio legis" (Fallos:327:388, 310:149, 500 y 572, entre otros). De esta suerte, cabe recordar que si bien el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha reconocido como objetivo "superior" la readaptación social del penado en el sistema de ejecución de la pena ("Verbistky" Fallos:328:1146 y 1186), ello no implica que dicho objetivo consienta toda medida por el sólo hecho de que se la considere dirigida a ese fin ("Mendez", Fallos:334:1216). En efecto, el hecho de que las penas privativas de la libertad tengan como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados (cfr. art. 1, ley 24660 en el ámbito nacional, y arts. 5, C.A.D.H. y 10.3, P.I.D.C.P. en el orden internacional, y que gozan de jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 22 de la Constitución nacional), no implica que necesariamente se deba imponer la externación de los mismos, como única forma de alcanzar la finalidad aludida. Sostener lo contrario equivaldría a aceptar, en la práctica, que la autoridad de ejecución mediante la sola mención de este argumento pueda dejar inoperantes normas que, en una correcta lectura, interpretación y aplicación, coexisten y se inter-relacionan a fin de dar una justa respuesta punitiva del Estado ante el delito. En este orden de ideas, se advierte que -tal como lo sostiene la recurrente- "readaptación" no equivale sin más a "externación", puesto que nada obsta a que tal finalidad pueda alcanzarse mediante un tratamiento progresivo intramuros, de manera de respetar la totalidad de las normas y principios en juego. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, y en virtud de la esencialidad del fin readaptador de la pena, entiendo que -excepcionalmente- se podría justificar el apartamiento de lo normado por el artículo 56 bis de la ley 24660, pero para ello se debería demostrar su absoluta necesidad en el caso concreto para asegurar el fin resocializador y dar cumplimiento a mandas de superior jerarquía, lo que entiendo no ha ocurrido en el presente. Repárese, en tal sentido, que Lucía Mirta Herrera fue condenada a la pena de 12 años y 6 meses de prisión por ser hallada responsable del delito previsto en el artículo 165 del Código Penal, siendo que durante el cumplimiento de esa pena se le otorgó el beneficio de prisión domiciliaria por

embarazo -conforme el art. 32, inc. e) de la ley 24660-, el cual fue revocado al abrirse en su contra una nueva causa penal por el delito de amenazas calificadas, en la que fue condenada a la pena de 1 año y 6 meses de prisión efectiva, imponiéndosele, finalmente, como pena única y definitiva a cumplir, la de 14 años de prisión, con declaración de reincidencia. Sobre el hecho que genera la segunda condena contra Herrera, cabe señalar que el mismo fue cometido mientras ella gozaba del beneficio de prisión domiciliaria por encontrarse embarazada y consistió en un hecho de amenazas calificadas con arma de fuego contra una de las hermanas del padre de su segundo hijo. Asimismo, se observa que sin perjuicio del comportamiento violento que la condenada mantuvo durante su tránsito institucional, el que le valió diversas sanciones disciplinarias -tanto por inconductas con el personal policial, como por provocar graves lesiones a otra interna-, la misma obtuvo calificación de su conducta como "ejemplar", lo que sólo pudo lograr luego de alojarse voluntariamente en el sector disciplinario, en condiciones de aislamiento, sin contacto con sus pares. Ante el panorama descripto, se observa que los Magistrados no han dado debida consideración a las circunstancias en que se produjeron los delitos por los que Herrera cumple condena, así como a las oportunidades que la justicia le ha brindado durante la ejecución de su pena para demostrar su voluntad de reforma y readaptación social y que aquélla se ha ocupado de desaprovechar sistemáticamente. Además, se advierte que el examen que realiza el Vocal resulta cuanto menos apresurado al haber omitido analizar el tiempo que resta de cumplimiento de la pena a Herrera (prácticamente 3 años) y la declaración de reincidencia que pesa sobre ella, por lo que el plazo durante el cual ésta gozaría de las salidas transitorias resulta abultado, desdibujándose la naturaleza de tal instituto que pasaría a actuar, en los hechos, como la libertad condicional que legalmente le es vedada. La inconveniencia de la externación de Herrera resulta incluso evidente si se toma en consideración que para poder obtener la calificación ejemplar de su conducta la interna decidió voluntariamente alojarse en condiciones de aislamiento, sin contacto con sus pares; deviniendo lógico concluir que lo pertinente en el caso sería ingresar a la interna a un régimen progresivo de socialización dentro de la propia institución penitenciaria. En consecuencia, se evidencia que la aplicación de lo previsto en el artículo 56 bis de la ley 24660 no importa en realidad apartar a la condenada del régimen general de progresividad de la pena, toda vez que -como ya he dicho- tal fin no necesariamente implica el otorgamiento del beneficio solicitado o el egreso anticipado como un fin en sí mismo, sino que existen múltiples medios para lograrlo -tales como posibilidades laborales intramuros, educación y/o capacitación especializada, tratamiento profesional o psicológico, entre otras muchas-, todas ellas igualmente previstas en la ley de tratamiento penitenciario y a disposición de Herrera, surgiendo de las constancias de la causa que la misma ha gozado de tales oportunidades. 2.3. Finalmente, cabe analizar el supuesto efecto beneficioso que los Magistrados entienden podrían tener las salidas transitorias para la penada y sus hijos.

La detenida lectura del principal permite observar que sólo en el informe elaborado por el equipo de acompañamiento para la reintegración social se hace mención a los hijos de Herrera, documento en el simplemente se explica que ella tiene 2 hijos, uno de aproximadamente 14 años -quien vive junto a su padre y respecto del cual la condenada mantiene permanente comunicación telefónica y visitas periódicas- y otro menor, de cerca de 5 años, el que vive junto a su padre y visita a su madre esporádicamente (v. fs. 84/85 del Expte. 1092/13); sin embargo, más allá de lo expuesto en el referido documento, se echa en falta la realización de informes a través de asistentes sociales y equipos psicológicos que permitan conocer en concreto la situación de los hijos de la condenada, a quienes se pretende beneficiar con la medida dispuesta en favor de Herrera. En este punto, cabe aclarar que aun cuando se presume que el encarcelamiento de su madre puede ser para sus hijos un hecho trascendente, el derecho a que los niños se desarrollen en el seno de una familia no puede ser interpretado en abstracto y de manera absoluta en contraposición con el resto del ordenamiento legal vigente, sino que debe ser evaluado de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. En el caso, más allá de las limitaciones o restricciones que el encarcelamiento trae aparejado para quien lo padece como para su entorno más cercano, de la limitada información que respecto de los hijos de Herrera obra en autos no se advierte que los mismos se hallen en una situación de desamparo ni de inseguridad material ni moral que justifique excepcionar el régimen establecido en la ley de ejecución penal. Cabe concluir entonces que la resolución puesta en crisis no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción -extremo que justifica su anulación- toda vez que se resolvió sin valorar integralmente la situación que motivó su intervención, ni brindar explicación suficientemente circunstanciada en relación al apartamiento del precepto legal aplicable. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta dijo: 1. Atento al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior y no obstante mi opinión acerca de la inadmisibilidad de la vía intentada por ausencia del recaudo de definitividad de la decisión recurrida, corresponde me pronuncie sobre la procedencia del recurso en análisis. 2. En esa tarea, el detenido examen de las constancias de la causa me lleva a sostener que el remedio articulado debe ser declarado improcedente. Ello es así, pues las cuestiones a decidir guardan similitud con las resueltas por esta Corte en los autos caratulados "BELIZÁN, Manuel Luis sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (A. y S. T. 263, págs. 96/124) por lo que en aras de la brevedad no cabe sino remitir a los fundamentos vertidos en mi voto en dicha causa, donde propicié la declaración de procedencia del recurso de inconstitucionalidad, en el entendimiento de que el artículo 56 bis de la ley 24660 resulta

inconstitucional por violar, fundamentalmente, los principios de resocialización, culpabilidad, proporcionalidad de la pena e igualdad ante la ley. En síntesis, como sostuve en el fallo citado, la norma del artículo 56 bis de la ley 24660 en cuanto inviabiliza la posibilidad de obtención de los derechos del período de prueba a los condenados por los delitos que enumera resulta contraria a normas superiores y esenciales de nuestro sistema constitucional, por lo que en la especie corresponde rechazar el recurso deducido por la Fiscal de Cámaras contra la decisión de la Alzada de convalidar la concesión de las salidas transitorias a Lucía Herrera, no obstante encuadrar su caso en el referido precepto legal. Por lo demás, no obsta a la solución propuesta la circunstancia de que la Corte nacional en la causa "Belizán" referida "ut supra" haya desestimado la queja deducida por la defensa del condenado ante la denegación que este Corte -por mayoría- hiciera del recurso extraordinario federal oportunamente deducido. En efecto, el Máximo Tribunal de la Nación, por fallo del 10 de mayo de 2016, consideró que "...el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la resolución apelada". Por tanto, no emana de este precedente una doctrina constitucional clara y precisa sobre la cuestión federal debatida en la causa -esto es, constitucionalidad o no de la prohibición establecida en el artículo 56 bis de la ley 24660- que corresponda a esta Corte acatar. Por las razones expuestas, voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo: 1. Comparto y hago propio el relato efectuado por el señor Ministro doctor Netri en el punto 1 de su voto. 2. De acuerdo al relato de las constancias de la causa, cabe tener presente que se discute en autos la validez del pronunciamiento del Juez Penal del Colegio de Jueces de 2º Instancia de Rosario que confirmó el decisorio de la Jueza de Ejecución Penal que, en su oportunidad, declaró la inconstitucionalidad del artículo 56 bis, inciso 4, de la ley 24660 -norma que inviabiliza la posibilidad de otorgamiento de los beneficios del período de prueba a quienes estuvieran condenados por los delitos que enumera, entre los que se encuentra el homicidio en ocasión de robo previsto en el artículo 165 del Código Penal por el que cumple pena Lucía Mirta Herrera- y decidió incorporar a la nombrada al régimen de salidas transitorias. La Fiscal de Cámara ataca tal decisión por vía de recurso de inconstitucionalidad, por considerar que la Alzada incurre en arbitrariedad normativa al convalidar la declaración de inconstitucionalidad de la norma referida, apartándose así de la interpretación sostenida por la mayoría de esta Corte en el antecedente "Belizán" y por arbitrariedad fáctica al confirmar la incorporación al régimen de salidas transitorias con prescindencia de valoraciones respecto al caso concreto de Herrera. 3. A fin de dar respuesta a los planteos esgrimidos por la recurrente, de inicio, cabe recordar que constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. La jurisprudencia de la Corte Federal ha señalado que el ejercicio del elevado control de constitucionalidad debe imponer la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto que la Carta Magna asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos:242:2534; 256:386; 300:1087 y "Marozzi", A. y S. T. 161, pág. 290); que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede admitirse como "ultima ratio" del orden jurídico (Fallos:247:387; 249:51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, etc.) y constituye "la más delicada de las funciones que puedan encomendarse a un tribunal de justicia" (Fallos:313:72). Por ello, tratándose de la delicada misión de eliminar del ordenamiento jurídico una norma, se erige con todo vigor la jurisprudencia de este Tribunal -en consonancia con la Corte nacional- que establece que tachar de inconstitucional una ley impone la carga de fundamentar detallada y exhaustivamente la impugnación (v. A. y S., T. 191, pág. 267; T. 212, pág. 469; entre otros); por lo que la declaración de inconstitucionalidad requiere no sólo el aserto de que la norma cuestionada es violatoria de normas de jerarquía superior, sino también la demostración en concreto de que ello se configura en el caso (cfr. A. y S. T. 231, pág. 12). 4. Sentadas estas premisas, adelanto que propiciaré la declaración de procedencia del recurso de inconstitucionalidad por las razones que se exponen a continuación. 4.1. En el "sub judice", tanto la Jueza de Ejecución como el Magistrado de Alzada arribaron a la conclusión de que la norma del artículo 56 bis de la ley 24660, (texto según ley 25948, B.O. 12.11.2004), en cuanto veda la concesión de cualquiera de las modalidades de ejecución distintas al encierro que implican el ingreso al período de prueba -entre las que se encuentran las salidas transitorias- resulta violatoria de los derechos y principios que se derivan de normas superiores. Mas cabe tener presente que las argumentaciones vertidas para sustentar tal solución, no resultan suficientes en orden a poner en evidencia que el dispositivo legal de mención resulte incompatible con nuestro ordenamiento constitucional y que ello amerite la necesidad de declarar su inconstitucionalidad. En efecto, se impone señalar que esta Corte -en mayoría- se ha pronunciado sobre la validez constitucional del artículo 56 bis de la ley 24660 frente a planteos de declaración de inconstitucionalidad fundados en la afectación a la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad; a los principios de proporcionalidad de la pena y culpabilidad por el acto y al principio de igualdad, en la causa "Belizán" (A. y S. T. 263, págs. 96/124. Criterio reiterado en A. y S. T. 264, págs. 91/101 y T. 268, págs. 343/353), precedente en el que se analizó pormenorizadamente cada uno de los principios constitucionales señalados e invocados por el condenado y que -a su criterio- resultaban vulnerados por la aplicación del

impedimento previsto en la norma referida, no advirtiendo este Tribunal que tal obstáculo legal pudiera tildarse como contrario a mandas constitucionales, ratificándose así su constitucionalidad. Este pronunciamiento fue sometido a revisión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de un recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa técnica, el que por vía de queja fue desestimado por el Máximo Tribunal, dejando de tal modo firme el criterio de este Cuerpo en orden a que la restricción establecida por el artículo 56 bis de la ley 24660 no merece reparos constitucionales. Por las razones expresadas y en virtud de los fundamentos volcados en el antecedente referido, a los que remito para su atenta y concienzuda lectura, no encuentro suficientemente fundada la tacha constitucional efectuada por los jueces de instancias inferiores y que habilitara la incorporación al régimen de salidas transitorias a Lucía Mirta Herrera. 4.2. A ello cabe agregar que de la lectura del decisorio de primera instancia y de los fundamentos brindados en audiencia por el Magistrado de Alzada, no sólo se advierte que los Jueces de la causa efectuaron una serie de valoraciones -que como se señaló, resultan insuficientes- para concluir en la declaración de inconstitucionalidad de la norma, sino que además, arribaron a tal orden de valoración desde un análisis totalmente desconectado de las circunstancias concretas y particulares de Herrera, no demostrándose así la efectiva configuración en el caso de afectaciones constitucionales que -en la especie, por su absoluta irrazonabilidad- amerite la descalificación de la norma y, tras ello, la decisión de externación anticipada de la condenada. Ello patentiza aún más la insuficiencia de fundamentación del decisorio sujeto a revisión por esta Corte.

5. Por las razones expresadas, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso interpuesto por la Fiscal de Cámara, en tanto la sentencia impugnada no resulta una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Spuler expresó idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Gutiérrez y votó en igual sentido. A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Reyes expresó idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Netri y votó en igual sentido. A la tercera cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo: Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado. Remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa conforme las pautas sentadas por esta Corte en la presente decisión. Así voto. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri, el señor Presidente doctor Erbetta, los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler y el señor Juez de Cámara doctor Reyes, dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por la señora Ministra doctora Gastaldi y votaron en igual sentido. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el pronunciamiento impugnado. Remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa conforme las pautas sentadas por esta Corte en la presente decisión. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente, los señores Ministros y el señor Juez de Cámara por ante mí, doy fe.

FDO.: ERBETTA (EN DISIDENCIA)-GASTALDI (EN DISIDENCIA)-GUTIÉRREZ-NETRI-REYES-SPULER-FERNÁNDEZ Riestra (SECRETARIA)

022328E