



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

**REGISTRO N° 3141/14.4**

///la ciudad de Buenos Aires, a los 30 (treinta) días del mes de diciembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Eduardo R. Riggi como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto a fs. 5/28 vta., en la presente causa CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"MENDEZ MOURELLE, Maximiliano Sergio s/recurso de casación e inconstitucionalidad"**; de la que **RESULTA:**

**I.** Que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4 de esta Ciudad, en el legajo n° 126.836 de su registro, con fecha 4 de septiembre de 2014, resolvió: *"NO HACER LUGAR al planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la ley 24.660 en relación a sus efectos respecto de la incorporación de Mendez Mourelle Maximiliano Sergio al régimen de salidas transitorias"* (fs. 1/4).

**II.** Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación a fs. 5/28 vta., la Defensora "ad hoc", doctora Patricia García, asistiendo al antes nombrado, el que fue concedido a fs. 31, y mantenido ante esta Cámara a fs. 37/39 vta. junto con la presentación de las breves notas.

Luego de relatar los antecedentes de la presente causa, por vía de lo previsto en el segundo inciso del art. 456 del C.P.P.N., la recurrente planteó arbitrariedad por ausencia de tratamiento de lo planteado por la defensa en cuando a la inaplicabilidad del art. 56 bis de la ley 24.660 al caso concreto.

Destacó que el juez de ejecución había omitido cumplir con la manda del art. 123 del ordenamiento ritual en cuanto se valió de afirmaciones dogmáticas

La defensa planteó la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 por considerar que la disposición legal se encuentra en franca colisión con la normativa constitucional y con los principios allí contenidos. En este sentido, explicó que se afectaba principalmente el principio de reinserción social (arts. 1º de la ley 24.660, 5.6 de la CADH, 10.3 PIDCyP).

Por otra parte, sostuvo que se ve lesionado el derecho a la igualdad quedando su defendido *"en idénticas condiciones -o peores- que un interno reincidente..."*.

Con cita de reconocida doctrina y jurisprudencia planteó la vulneración del principio de culpabilidad. Dijo que la previsión contenida en el art. 56 bis de la ley 24.660 incorpora cuestiones y valoraciones relativas a la peligrosidad del sujeto y que ello determina su inconstitucionalidad en tanto vulnera el principio de culpabilidad, consagrado en la Constitución Nacional.

Por otra parte, la defensa postuló por vía de la inobservancia de la ley adjetiva, la vulneración de los principios de acusación y contradicción y de la garantía de imparcialidad. Sostuvo que el juez sin considerar los argumentos coincidentes de las partes, rechazó la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 *"sin considerar la inexistencia de oposición fiscal."*

En síntesis, solicitó que se case la resolución aquí recurrida y que se haga lugar al planteo de inaplicabilidad formulado y subsidiariamente se declare la inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la ley 24.660 introducido mediante ley 24.948, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento que disponga la incorporación de su



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

pupilo al sistema de salidas transitorias.

Hizo reserva del caso federal.

**III.** Que superada la etapa prevista en el arts. 465 bis, en función de lo previsto en los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (ley 26.374), de lo que se dejó constancia en autos (cfr. fs.40), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Eduardo Rafael Riggi y Juan Carlos Gemignani.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. El recurso interpuesto es formalmente admisible en virtud de lo dispuesto por el art. 491, segundo párrafo, del C.P.P.N.

He sostenido con insistencia -y originalmente en soledad-, que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad (cfr.: de esta Sala IV, causa Nro. 699, "MIANI, Cristian Fabián s/recurso de casación", Reg. Nro. 992, rta. el 4/11/97; causa Nro. 691, "MIGUEL, Eduardo Jorge s/recurso de casación", Reg. Nro. 984; causa Nro. 742, "FUENTES, Juan Carlos s/recurso de casación", Reg. Nro. 1136, rta. el 26/2/98; causa Nro. 1367, "QUISPE RAMÍREZ, Inocencio s/recurso de casación", Reg. Nro. 1897, rta. el 18/6/99; entre muchas otras). Criterio que con posterioridad fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Romero Cacharane" (Fallos 327:388).

Allí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena *"significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que*

*implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución” -del voto del Dr. Fayt-. Y que “uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan el contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto, queda a resguardo de aquella garantía” -del voto conjunto de los doctores Zaffaroni y Maqueda-.*

Estos principios, de control judicial y de legalidad, se encuentran explícitamente consagrados en la ley 24.660. El artículo 3 indica que *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”*. Y el art. 4 confiere competencia al juez de ejecución para *“resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado algunos de los derechos del condenado”*.

Al respecto ha sostenido el cimero Tribunal que: *“En efecto, si la toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la ‘judicialización’ se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal”* (R. 230. XXXIV., “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución Penal”, rta. el 09/03/04, del voto del doctor Fayt).

II. Como puede advertirse, surge de la resolución aquí recurrida, que ésta se basa principalmente, en el impedimento previsto en el



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

artículo 56 bis de la ley 24.660, habiendo omitido el tratamiento de los demás requisitos necesarios para su concesión que surgen de las constancias de la causa.

Ahora bien, corresponde ahora examinar la cuestión planteada y dicha tarea consiste en decidir si basta la mera invocación del impedimento previsto en el artículo 56 bis de la ley 24.660 para sustentar la denegación de las salidas transitorias del interno que se encuentra cumpliendo pena por el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.P.), y en su caso, si dicha ley federal ha puesto en cuestión una cláusula constitucional y la decisión aquí recurrida, ha otorgado prevalencia a aquella por sobre ésta.

Liminarmente, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido 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 con 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. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley”* (Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 310:1162; 312:122, 809,1437; 314:424, entre muchos otros) y que *“el acierto o error, el mérito o la conveniencia, de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse*

*en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces” (Fallos 310:642; 312:1681; 320:1166, 2298).*

*Sin perjuicio de ello, también ha sostenido el Máximo Tribunal en el caso “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus” (Fallos 328:1146), que “corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias”, y que no debe verse en ello “una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. [...] Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad... No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas” (confr. consid. 27 del voto mayoritario).*

*En tales condiciones, adelanto que asiste razón a la recurrente en cuanto invocó violación a los principios de igualdad, progresividad y reinserción social de su asistido, por los siguientes motivos.*

*En mi opinión, el artículo 56 bis de la ley 24.660, 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) a los condenados, por la exclusiva razón de la naturaleza de los delitos cometidos -en este caso particular, por el de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.P.)-,*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley, razonabilidad de los actos republicanos de gobierno, el fin específico convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad -esto es, la resocialización o readaptación social de los penados-, y el consecuente sistema progresivo para la consecución del fin preventivo especial positivo como corolario del programa constitucional para aquél fin (arts. 1, 16, 28 y 75 inc. 22 CN; 24 CADH; y 14 PIDCyP).

III. En primer término, cabe recordar que el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853, en cuanto que “[l]as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice” (art. 18 C.N.).

Por su parte, a partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación al texto magno de los pactos internacionales de derechos humanos a los que otorgó jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), el constituyente ha otorgado rango constitucional a declaraciones, tratados y convenciones, que contienen nuevas garantías y desarrollan más profundamente el contenido de la cláusula originaria del art. 18 de la Carta Fundamental.

En lo que aquí respecta, estableció a la resocialización como finalidad principal de la pena privativa de la libertad, dentro de un régimen progresivo de ejecución. Así, el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”. En el mismo sentido, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos prevé: *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”*.

Así, el constituyente estableció de manera expresa los principios de humanidad y progresividad en la ejecución de las penas privativas de la libertad, que deben regir como pauta orientadora de la actividad de los órganos estatales que intervienen en la Ejecución, siendo la resocialización y readaptación social del condenado, su principal finalidad.

En el mismo sentido, conviene recordar lo previsto en la regla 60 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en cuanto que: *“60. 1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz”*.

Asimismo, no debe perderse de vista que la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad establece un régimen penitenciario progresivo, *“procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina”* (art. 6), comprendiendo tal principio diversos





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

niveles, entre los que se encuentra el período de prueba que prevé en cuanto en el caso interesa el instituto de salidas transitorias (arts. 15 inc. b) y 16).

Por lo tanto, cabe considerar la progresividad del régimen penitenciario como un tránsito pautado y continuo, desde los establecimientos cerrados a abiertos basados en la autodisciplina, donde las modalidades de ejecución incorporadas (salidas transitorias entre otras) tienen como caracterización el paso paulatino de la privación de la libertad a través de menores restricciones.

En este sentido, las salidas transitorias constituyen una mediatización del camino trazado hacia la finalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad, que es la incorporación paulatina del penado al medio libre, formando una parte medular del régimen penitenciario, que incorporó los métodos de tratamiento "transicionales" como consecuente característica de la progresividad del régimen penitenciario. Es decir, ésta consiste en un proceso gradual que posibilite al interno a avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad (art. 1 del Reglamento de las Modalidades Básicas de Ejecución).

Por ello, si se tiene en cuenta que la finalidad de la ley es el paso de la privación a la restricción de la libertad, que comprende cuatro etapas sucesivas, ésta y no otra debe ser la inteligencia otorgada a las disposiciones de la ley 24.660, en vías de respetar la característica inherente de progresividad del régimen penitenciario.

Tal como se desprende expresamente de la letra de la ley, las salidas transitorias se prevén como una prerrogativa para quienes ya se encuentran en el Período de Prueba, siempre que además cumplan con los recaudos ordenados por el artículo 17 (disponiéndose a su vez en los artículos 18 a 22 las restantes condiciones y el procedimiento para su

otorgamiento, para rodearlas de las garantías necesarias y evitar que puedan ser desnaturalizadas).

En consecuencia, el régimen de salidas transitorias del penado también debe estar caracterizado por la flexibilidad suficiente para posibilitar el avance del interno, sustentado en un programa de tratamiento individualizado que dé lugar a que su propio esfuerzo, sus condiciones personales y sus necesidades, sean el motor de ese avance; siendo por regla general, que último tramo del cumplimiento de la pena lo sea en libertad, bajo alguno de los institutos pertinentes.

Por lo tanto, su rechazo no puede fundarse en la exclusiva circunstancia que el interno haya sido condenado por un delito en particular, por cuanto de apearnos estrictamente al texto legal del artículo 56 bis de la ley 24.660 -según ley 25.948-, vería cercenado cualquier posibilidad de acceder a instituto liberatorio alguno. Así, no importaría el esfuerzo personal del interno, su evolución en el tratamiento penitenciario, ni las calificaciones de conducta y concepto que éste alcance en base a su comportamiento intramuros, dado que de cualquier forma, se encontraría imposibilitado en su acceso.

La vulneración al principio de progresividad se presenta de manera palmaria, sobre todo en casos como éste, donde el interno reuniría todos los requisitos para su concesión, tal como surge de su legajo personal, relativos a su comportamiento intramuros y demás circunstancias personales. Ello por cuanto, cabe recordar, la denegatoria puesta en crisis se funda solamente en orden al delito por él cometido.

IV. En segundo lugar, considero que la interpretación del artículo 56 bis de la ley 24.660 efectuada por el *a quo*, viola el principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 y 75 inc. 22 C.N.; 1 y 24 CADH; 3, 14 y 26 PIDCyP; y 8 de la ley 24.660). Ello por cuanto en caso de circunscribirnos a la exégesis del texto legal en



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

cuestión, estaríamos aceptando la implementación de un sistema diferenciado o paralelo de ejecución de la pena privativa de la libertad, incompatible con el diseño constitucional expuesto en el punto precedente, de donde surge claramente que dicha modalidad debe regirse por un principio progresivo para todos los condenados. En rigor de verdad, el legislador ha pretendido trazar una línea divisoria entre los condenados por los delitos enumerados en la referida disposición legal, del resto de los penados. Dicha escisión configura un menoscabo patente al derecho de todo condenado a ser tratado en igualdad de condiciones que los demás.

Conviene recordar el criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto, en cuanto que: *“Que desde sus primeras decisiones (Fallos: 16:118) este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos: 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos: 301:381, 1094; 304:390)... Que, en este sentido, la garantía de la igualdad exige que concurran ‘objetivas razones’ de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Fallos: 302:484 y 313:1638, considerando 11 del voto del juez Belluscio). Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para*

que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos: 138:313; 147:402), considerado como tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción (Fallos: 256:241. cons. 5° y sus citas) e inválido el que se apoya en un criterio de distinción arbitrario, es decir, que no obedece a fines propios de la competencia del Congreso, o si la potestad legislativa no ha sido ejercida de modo conducente al objeto perseguido (Fallos: 250:410, considerando 2°)" (N. 284. XXXII., "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis del C. P.", rta. el 22/12/98, considerandos 13 y 14).

Que a la luz de la doctrina inveterada del Máximo Tribunal, se advierte que la diferenciación establecida en el artículo 56 bis de la ley 24.660, se presenta arbitraria y carente de un fundamento constitucionalmente válido que la sustente. En otras palabras, no puede colegirse una razón plausible por la que el legislador nacional, en uso de sus atribuciones constitucionales (art. 75 inc. 12 de la C.N.), ha escogido estos delitos en particular para sustraer a sus autores de la ejecución de la pena junto al resto de los condenados. 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 puedan acceder a ningún mecanismo progresivo de libertad anticipada.

Más aún se presenta la desigualdad ante la ley en el caso *sub examine*, cuando puede colegirse de la disposición legal impugnada, que el único delito allí establecido que tiene prevista una pena privativa de libertad temporal, es el previsto en el artículo 165 del Código Penal. Ello cobra especial relevancia en el caso, por cuanto, Rodolfo Ricardo Soto Trinidad ha sido condenado por tal delito.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

Más allá de las objeciones esgrimidas por los principales detractores de esta norma, en orden a la supuesta pena de prisión perpetua de efectivo cumplimiento que ordenaría dicho artículo, lo cierto es que el único delito cuya regulación conmina con pena de prisión temporal, que ha sido sustraído del conglomerado de las infracciones previstas en la legislación penal, es precisamente el caso sujeto a análisis.

Los pocos argumentos que pueden rastrearse respecto a las razones de la mentada división, podemos encontrarlos presentes en las discusiones parlamentarias referidas a la sanción de la ley 25.948 -que introdujo el mentado art. 56 bis a la ley 24.660-, y mal pueden considerarse constitucionalmente válidos, por cuanto se basan en criterios peligrosistas, incompatibles con los derechos y garantías fundamentales previstos en nuestro sistema jurídico.

Así, en base a diferenciaciones que exceden los parámetros de un Derecho Penal de acto y que se sustentan en cualidades personales que supuestamente detentarían los autores del delito aquí cuestionado, se ha pretendido indebidamente otorgar un trato diferencial y desigual, operando en tales condiciones como una suerte de presunción *iure et de iure* en su contra.

Por lo tanto, estimo que la norma no puede decidir de antemano, sobre un colectivo indeterminado de personas y sin importar el desenvolvimiento concreto que cada uno de los penados haya alcanzado luego de un tiempo legalmente estipulado de encierro efectivo, un modo de cumplimiento diferencial de ejecución de la pena, en base exclusiva al delito cometido. En tal sentido, mal pueden reflatarse demás concepciones positivistas que han sido ya superadas durante el siglo pasado, como obstáculos hábiles que cercenen derechos fundamentales. Tal ha sido la interpretación postulada por la Corte Interamericana

de Derechos Humanos en el caso "Fermín Ramírez vs Guatemala", rto. el 20/06/2005, en cuanto al entendimiento que corresponde efectuar a concepciones criminológicas peligrosistas, que devienen incompatibles con un sistema penal de una moderna sociedad democrática.

Tampoco corresponde estimar que la sanción del artículo puesto aquí en crisis, se encuentra dentro de las facultades legislativas como atribución constitucional en la sanción de una ley formal reglamentaria de una garantía constitucional (art. 28 C.N.), por cuanto la ley 24.948 ha desvirtuado un derecho fundamental expresamente previsto en el Carta Magna, esto es, el derecho de todo condenado a cumplir su pena dentro un sistema progresivo de ejecución, donde merced a su evolución personal se posibilite su tránsito paulatino hacia modalidades menos restrictivas de su libertad personal. Por el contrario, estimo que el artículo 56 bis de la ley 24.660 conculca también el principio de razonabilidad de los actos de gobierno, (arts. 1 y 28 C.N.), en cuanto los principios, garantías y derechos reconocidos en el texto constitucional, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Es que toda persona condenada por un delito que haya cumplido en cada caso particular, los requisitos temporales y específicos para la concesión de cada instituto en especial, tiene derecho a una esperable y progresiva reinserción social, en vías de poder volver a convivir armónicamente en sociedad. La limitación legal impuesta, se funda pura y exclusivamente en razón del delito cometido, es decir, con independencia de la situación particular del penado -de sus circunstancias y evolución personales-, pero imposibilitando su acceso a quien pese a reunir los requisitos propios del instituto sujeto a análisis, se encuentra en una situación distinta a otros condenados por el resto de los delitos de la legislación criminal.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

Puede advertirse la violación al derecho de igualdad ante la ley, atento que el legislador, a través de la introducción del mentado artículo 56 bis a la ley 24.660, ha impreso un tratamiento desigual sobre casos análogos, sin una justificación objetiva y razonable que guarde relación entre los fines constitucionalmente declarados y los medios discriminados. Justamente, la igualdad ante la ley significa otorgar igual tratamiento a quienes se encuentran en iguales situaciones, extremo que no encuentro se haya respetado en la resolución aquí recurrida, por cuanto el régimen progresivo de ejecución de la pena privativa de libertad refiere a "internos" y "condenados", sin distinción en base a qué delitos en particular se trata. Por lo tanto, estimo que no cabe apartarse del criterio general que rige la materia, situación que se constataría en caso de interpretar aisladamente el artículo puesto en crisis, donde la expectativa del penado a su reinserción social se vería desvirtuada al imposibilitarle *ab initio* cualquier egreso anticipado.

Por lo tanto, tales criterios segregativos no son válidos para fundar el impedimento para acceder al instituto de las salidas transitorias, en las mismas condiciones que el resto de los condenados.

Entonces, no corresponde más que concluir en la arbitrariedad introducida por el artículo 56 bis en la ley 24.660, para impedir a los autores de esos delitos específicos, el acceso a cualquier morigeración progresiva en la modalidad de ejecución de la pena -normativa invocada por el juez *a quo* para denegar la incorporación de Maximiliano Alejandro MENDEZ MOURELLE al régimen de salidas transitorias, exclusivamente por tal circunstancia- y declarar su inconstitucionalidad.

VI. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad impetrado por la Defensa Pública Oficial de Maximiliano Alejandro

MENDEZ MOURELLE, declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 -t.o. ley 25.948- en cuanto veda la concesión de salidas transitorias a los condenados por la comisión del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.), anular la resolución de fs. 1/4., y en consecuencia, remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a derecho. Sin costas (arts. 471, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.)

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

I. Atento a la alegada inconstitucionalidad del artículo 56 *bis* de la ley 24.660 en cuanto restringe la posibilidad de obtener la concesión de cualquiera de las modalidades de ejecución distintas al encierro que implican el ingreso al período de prueba, en los casos previstos en los artículos 80 inc. 7°; 124; 142 *bis* anteúltimo párrafo; 165 y 170 anteúltimo párrafo, todos del Código Penal (particularmente del delito tipificado en el artículo 165, por el cual fue condenado Méndez Mourelle), cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable; y que cuando conoce en la causa por la vía del artículo 14 de la ley 48, la puesta en práctica de tan delicada facultad también requiere que el planteo efectuado ofrezca la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de esa ley y la jurisprudencia del Tribunal (Fallos 226:688; 242:73; 300: 241, 1087, entre muchos otros). Y que el acierto o error, el mérito o la conveniencia, de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

Poder Judicial quepa pronunciarse. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (Fallos 310:642; 312:1671; 320:1166, 2298).

Con sujeción a tales principios, el magistrado de ejecución (al rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 56 *bis* de la ley 24.660) sostuvo, entre otras cosas, que el artículo cuestionado no lesiona ningún principio o garantía constitucional, toda vez que la potestad de limitar la posibilidad de acceso a determinados beneficios a aquellas personas que, por haber incurrido en determinadas conductas delictivas particularmente graves, son merecedoras de un trato más riguroso y estricto, consiste en una lícita decisión estatal.

Esa interpretación se halla en consonancia con la doctrina invariable que sentáramos "*mutatis mutandi*" en las causas N° 189 "*Pajón, Armando s/rec. de casación*", rta. el 13 de octubre de 1994, Registro N° 136/94; N° 206 "*Esponda, José Roberto s/rec. de casación*", rta. el 23 de septiembre de 1994, Registro N° 118 bis/94; y en especial en la causa N° 1066 "*Grimaldi, Oscar s/ recurso de inconstitucionalidad*", rta. el 26 de junio de 1997, Registro N° 262/97; todas de la Sala III de esta Cámara.

Aquí, el fondo del asunto por el que se agravia la recurrente gira en torno a las implicancias que tiene una decisión de política criminal, (como lo es la exclusión de las salidas transitorias en los supuestos apuntados) en el tratamiento penitenciario de su asistido, la cual, hemos de resaltar, se encuentra exenta del control de constitucionalidad judicial (conf. causa "*Grimaldi*" citada *ut supra*). Asimismo el principio de igualdad tampoco obsta a que el codificador contemple de diferente manera situaciones que considera distintas, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos

de ellas aunque su fundamento sea opinable (Conf. C.S. Fallos: 299:146; 300:1049 y 1087; 301:1185; 302:192 y 457; y causa M. 580. XX. "Motor Once S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", rta. 14/5/87, 310:943)".

En ese entendimiento, somos de la opinión que el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 56 bis de la ley 24.660 cometen cualquiera de los delitos especialmente ofensivos allí descriptos, respecto de aquellas que no hayan sido encontradas culpables de alguno de esos tipos penales, se justifica por la gravedad de tales delitos, y por lo tanto, si "...*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 convenientes para cada caso.*" (cfr. C.S. Fallos: 311:1451 "L'Eveque, Ramón Rafael p/robo" rta. el 16/8/88) -el resaltado es nuestro-.

A ello se agrega que dicha potestad se encuentra respaldada por ser una disposición del orden sustantivo. Lo cual equivale a afirmar que la garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional no se halla afectada por la exclusión del beneficio de las salidas transitorias en los casos de los delitos allí enumerados, toda vez que la garantía en cuestión consiste en aplicar la ley a todos los casos concurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (C.S. Fallos: 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

una objetiva razón de desincriminación (C.S. Fallos: 301:381, 1094; 304:390).

En ese mismo sentido, la garantía en cuestión exige que concurren objetivas razones de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (C.S. Fallos: 302:484 y 313:1638, considerando 11 del voto del juez Belluscio).

Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos: 138:313; 147:402) -énfasis agregado en esa oportunidad-.

Y ese motivo sustancial obedece a la responsabilidad oportunamente atribuida a Maximiliano Méndez Mourelle mediante una sentencia condenatoria que lo encontró culpable del hecho calificado como homicidio en ocasión de robo, previsto y reprimido en el artículo 165 del C.P. -delito comprendido en el artículo 56 *bis* de la ley 24.660-.

Por ello, los genéricos agravios relacionados con la invocación de los principios constitucionales de reinserción social, igualdad y culpabilidad, no pueden prosperar en la medida en que la recurrente omite demostrar en el caso particular sus concretas afectaciones.

Cabe señalar que el 4 de septiembre del corriente año el juez *a quo* denegó el beneficio de salidas transitorias al interno, ante la sola constatación que la situación particular de Méndez Mourelle encuadra en uno de los supuestos del artículo 56 *bis* de la ley 24.660, por cuanto el nombrado -como ya dijéramos- fue condenado por la conducta tipificada en el artículo 165 del C.P.

Por estos motivos, el planteo de inconstitucionalidad impetrado por la esforzada defensa, no obtendrá acogida favorable de nuestra parte.

Así las cosas, cabe resaltar el adecuado tratamiento brindado por el juez *a quo* respecto del planteo constitucional introducido por la defensa, así como también ponderamos la fundada respuesta dada a cada una de las implicancias que según la recurrente podría tener la norma cuestionada sobre los principios de reinserción social, igualdad y culpabilidad, a la cual nos remitimos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

En esos términos, concluimos que la fundamentación propuesta por el *a quo* -cfr. fs. 1/4- ha desarrollado una correcta evaluación de lo preceptuado en el artículo 56 *bis* de la ley 24.660, cumpliendo de esta manera los requisitos de motivación previstos por el artículo 123 del ordenamiento procesal.

**II.** Por todo lo expuesto, en definitiva, propiciamos al acuerdo y votamos por rechazar el recurso interpuesto por la defensa, con costas (artículos 456 incisos 1° y 2°, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es nuestro voto.

**El señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Maximiliano Sergio Mendez Mourelle es formalmente admisible, toda vez que la sentencia en crisis resulta impugnabile en esta instancia a la luz de lo previsto por el art. 491 del C.P.P.N., los planteos esgrimidos resultan encuadrables dentro de los motivos previstos por el art. 456 del código de rito, y se cumplieron con los recaudos formales de temporaneidad y de auto fundamentación exigidos en virtud del art. 463 del mismo digesto normativo.

II. Resulta pertinente recordar, en primer término, que es doctrina del Alto Tribunal que *“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

*las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E. 73. XXI, ‘Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario’, fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros). Por otra parte, debe demostrarse de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros). Sabido es que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).*

Es así que la potestad de incriminar conductas y fijar penas que la Constitución Nacional le otorgó al Congreso constituye una facultad privativa de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera inconstitucionalidad.

III. En esta oportunidad la defensa plantea la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 por entender que dicha norma vulnera derechos y principios garantizados por nuestra Constitución Nacional.

Recuérdese que el fallo aquí impugnado denegó la solicitud de las salidas transitorias efectuada por la defensa del encartado, en base al impedimento previsto en el artículo 56 bis de la ley de ejecución ya que, en este caso particular, el delito por el cual se encuentra condenado Mendez Mourelle es el de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.P.) citado en el 4to inciso de dicha norma.

Ahora bien, a los fines de resolver la cuestión traída a estudio resulta pertinente citar la norma puesta en tela de juicio, la cual expresa que:

*“Art. 56 bis: (Incorporado por Ley 25.948) No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:*

*1.- Homicidio agravado previsto en el artículo 80, inciso 7., del Código Penal.*

*2.- Delitos contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima, previstos en el artículo 124 del Código Penal.*

*3.- Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.*

***4.- Homicidio en ocasión de robo, previsto en el artículo 165 del Código Penal.***

*5.- Secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 170, anteúltimo párrafo, del Código Penal.*

*Los condenados por cualquiera de los delitos enumerados precedentemente, tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley” (la negrita me pertenece).*

De lo expuesto, corresponde señalar que, a mi entender, el artículo mencionado viola los principios constitucionales de igualdad ante la ley (CN, 16 y 75 inc. 22; CADH, 24; PIDCyP 14 y CPBA, 11) y el de razonabilidad (CN, 28) en cuanto veda la posibilidad de los condenados de acceder a los beneficios comprendidos en el período de prueba, al de la libertad asistida y a los referidos a la prisión discontinua o semidetención, por la sola razón de haber cometido un determinado delito.

Ello, puesto que negar la posibilidad de gozar de salidas transitorias – en el caso *sub examine* – sólo por la naturaleza del delito, resulta arbitrario ya que viola el principio consagrado por el



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

artículo 16 de la C.N. que obliga a salvaguardar el derecho de igualdad reconocido a todo ciudadano.

En relación a este punto, se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal al resolver en la causa "Nápoli, Erika y otro" al expedirse en torno a la constitucionalidad de la ley 24.410 que impedía la excarcelación por determinados delitos, al expresar que *"desde sus primeras decisiones (Fallos 16:118) este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio sino a una(a) obejtivo(a) razón de discriminación..."* (Fallos 301:381, 1094, LL 1980 A, 612; 304:309).

A continuación, señaló que *"...la garantía de igualdad exige que concurren "objetivas razones" de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Fallos 302:484 y 313:1638, considerando 11 del voto del Juez Belluscio). Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos 138:313; 147:402), considerando como tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción (Fallos 256:241, considerando 5º y sus citas, LL, 112716) e inválido el que se apoya en un criterio de distinción arbitrario, es decir, que no obedece a fines propios de la*

*competencia del Congreso o si la potestad legislativa no ha sido ejercida de modo conducente al objeto perseguido (Fallos, 250:410, consid. 2º)...” (CSJN, Fallos 327:2868) -la negrita me pertenece-.*

Asimismo, en este sentido se expide el art. 8 de la ley 24.660 cuando señala que *“Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado”*

Por ello, es que entiendo arbitraria la selección normativa de los incisos previstos en el artículo en cuestión, puesto que no existen entre sí comunidad de características que permitan afirmar razonablemente que haya entre ellos iguales circunstancias que impongan igualdad de severidad en orden al tratamiento que los perpetra.

Es que, distinto es el supuesto previsto por ejemplo en el art. 22 bis del C.P. dónde se prevé una agravante genérica para todos aquellos delitos dolosos penados con pena privativa de libertad en cuya comisión haya existido *“ánimo de lucro”*. En estos casos se puede distinguir claramente un común denominador que justifica una mayor severidad en la ejecución de la pena.

Por ello, es que entiendo que la normativa impugnada viola el principio de igualdad ante la ley dado que el criterio utilizado para efectuar un trato desigual ante el penado no está justificado objetiva y razonablemente ni puede sustentarse conforme lo previsto por el art. 8 de la ley de ejecución.

De esta manera, la decisión resulta arbitraria y contraria a lo previsto por el principio de racionalidad o razonabilidad normativa (C.N. 28) porque carece de una coherencia lógica con las normas constitucionales.

En síntesis, resulta acertado el criterio





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25746/2006/TO1/1/CFC1

desarrollado por el doctor Hornos, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Maximiliano Sergio Mendez Mourelle, declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660, y en consecuencia, anular la resolución impugnada y remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede este Tribunal, por mayoría,

### **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación e inconstitucionalidad impetrado por la Defensa Pública Oficial de Maximiliano Alejandro MENDEZ MOURELLE, declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 -t.o. ley 25.948- en cuanto veda la concesión de salidas transitorias a los condenados por la comisión del delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 C.P.), **ANULAR** la resolución de fs. 1/4., y en consecuencia, remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a derecho. Sin costas (arts. 471, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada N° 15/13 -Lex 100-, CSJN). Remítase la presente causa con la urgencia que el caso requiere al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

**GUSTAVO M. HORNOS**

**JUAN CARLOS GEMIGNANI**

**EDUARDO RAFAEL RIGGI**

Ante mí:

1