



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 78

NEUQUÉN, 13 de noviembre de 2020.

VISTOS: Estos autos caratulados: **"GUIÑEZ ENZO LAUTARO; SALAS JORGE OSVALDO S/ TENTATIVA DE ROBO AGRAVADO"** (Leg. 97440/2017), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSDIERANDO:

I. - El Tribunal de Impugnación, al rechazar el recurso de su especialidad deducido por el Ministerio Público Fiscal, confirmó la decisión del Colegio de Jueces que, en lo que aquí interesa, declaró la inconstitucionalidad del artículo 14 inc. 5° del Código Penal y del artículo 56 bis, inciso 5°, de la Ley de Ejecución Penal 24.660 para el caso particular del condenado Jorge Osvaldo Salas (cfr. fs. 6/ 27)

Para así decidir, descartó en primer término un supuesto déficit del fallo anterior referido a la aducida ausencia de mayoría real por basarse en fundamentos divergentes, lo que de acuerdo al análisis del voto ponente de ese tribunal no se verificó (cfr. fs. 20/ 21).

También descartó la crítica de la Fiscalía en cuanto a la inteligencia y extensión que le asignó el Colegio de Jueces al caso "Nápoli" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 321:3630). Ello así, pues si bien estimó acertada cierta observación del acusador público, en cuanto a que tal precedente remitía a un caso de detención cautelar cuyos contornos fácticos resultaban ajenos al *sub lite*, la doctrina central de ese decisorio, en lo que respecta a la *garantía de la igualdad ante la ley* devenía aplicable, en el sentido de que deben existir "objetivas razones" de

diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (con referencias textuales al considerando n° 14 y cita de Fallos 302:484 y 313:1638, considerando n° 11 del voto del Juez Belluscio).

Luego de establecer ese anclaje doctrinal, el Tribunal de Impugnación -en concordancia con el control de convencionalidad producido en la instancia anterior observó que en el caso particular del interno Jorge Osvaldo Salas, la negativa de acceder a la libertad condicional por el único factor limitante de la ley 27.375 resultaba irrazonable.

Ello así, en tanto una persona condenada por un delito contra la vida (cuya afectación del bien jurídico es superior y merecedor de una sanción mucho más grave) podría gozar de la libertad anticipada que a Salas se le negó en la instancia de origen (cfr. fs. 26.)

Asimismo, se ocupó de responder la crítica deslizada por el Fiscal, en cuanto a que el Colegio de Jueces construyó su decisión sin considerar las opiniones parlamentarias que precedieron a la sanción de la Ley 27.375. En este tópico, la magistrada que abrió el acuerdo señaló que el hecho de que no se hubieren exteriorizado en aquel fallo (oral) las intervenciones de los legisladores durante la sanción de la Ley 27.375 no permite conjeturar -como sí lo hace el Fiscal- que no se hubieren consultado esas referencias; máxime cuando algunos extractos de los dictámenes de los Senadores de la mayoría y de la minoría concuerdan con la conclusión a la que arribó el Colegio de Jueces (cfr. fs. 22).

Para enfatizar este punto, hizo referencia a lo expresado por el Senador Guastavino (fs. 22 vta.), el dictamen de la Senadora Fernández Sagasti (fs. 22 vta./ 23), la intervención del Senador Martínez (fs. 23 vta./ 24) y del Senador Petcoff Naidenoff (fs. 24 vta.). Concluyendo así que, sea con referencia a la posición que quedó en minoría, en

cuanto advertía que esa iniciativa se inscribía en una *demagogia penal* absolutamente inefectiva o bien en la postura mayoritaria, que entendía procedente esa reforma para delitos de evidente gravedad, era claro que el hecho por el cual se hallaba condenado Salas y el consecuente monto de su pena de encierro estaba fuera de esa conceptualización.

En definitiva, estimó que aun bajo la extrema medida que debe guardar un tribunal para declarar la inconstitucionalidad de una norma, la ley 27.375 en cuanto instaura cláusulas prohibitivas para el acceso a la progresividad penitenciaria con relación a determinados delitos, frente al evidente fracaso de los mecanismos de supervisión y control de los liberados en nuestro país y sin otras alternativas básicas para impedir la reincidencia, resultaría ilegítima en términos constitucionales para este caso particular, ya que *"...se advierte que durante el corto encierro que ha atravesado [J. Salas] ha asistido a cursos de formación dictados en la Unidad de Detención. Y en su caso particular se advierte que la prohibición establecida en el art. 14 nc. 5 del Código Penal y el artículo 56 bis, inciso 5, de la Ley de Ejecución Penal 24660 violentan la progresividad que resulta ser un principio esencial de la ejecución de la pena privativa de la libertad en tanto permite la reinserción social de los condenados. Y a diferencia de lo sostenido por el fiscal, la progresividad del régimen de ejecución de la pena encuentra aval constitucional específico en los artículos 75 inc. 22; 10.3 PIDCP y 5.6 de la CADH, por lo que su desconocimiento arbitrario como tal debe ser sancionado con la inconstitucionalidad de la norma que así lo prescribe..."* (cfr. fs. 25 vta.).

Finalmente, en respuesta a la postulación de la Fiscalía, en cuanto pretendía la incorporación de dicho interno al "régimen preparatorio de la liberación" (en

sustitución de la libertad condicional que impetraba la defensa), el Tribunal de Impugnación señaló que del modo en que está regulado, no garantiza la progresividad por cuanto se carece de un régimen de libertad anticipada (cfr. fs. 26 vta.).

II.- En contra de lo resuelto por el Tribunal de Impugnación el Ministerio Público Fiscal, a través del señor Fiscal Jefe, Dr. Maximiliano Breide Obeid, dedujo el Control Extraordinario que corre agregado a fs. 28/ 55 que motiva la intervención de esta Sala. Concretamente, por el carril que habilita el artículo 248 inciso 2° del Código Adjetivo, entiende que existen motivos para que intervenga el Máximo Tribunal Nacional y por ende, de manera previa, esta Sala Penal como tribunal superior de la causa. Ello así por cuanto:

Existiría una cuestión constitucional suficiente en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una disposición que forma parte de la ley del Congreso y la sentencia apelada resultó contraria a esa validez (evoca en abono de su posición un fallo de la Corte de cierta analogía al presente [C.S.J.N., Fallos 311:1451]).

La decisión resulta arbitraria porque existiría una extralimitación en el alcance que puede tener un tribunal en el control de constitucionalidad, soslayando no solamente el déficit de representatividad democrática del Poder Judicial sino fundamentalmente epistemológico, por la ausencia de información empírica y la formación en criminología y sociología para ponderar si la ley 27.375 se adecua -o no- a los fines de prevención general y socialización.

Habría gravedad institucional porque el criterio adoptado comprometería la administración de justicia y prescindiría de la preocupación de arribar a una decisión objetivamente justa.

Concatenado con lo anterior y siempre en pos de demostrar la arbitrariedad del pronunciamiento que censura, subdivide este tópico en tres argumentos diferenciados:

En primer término, explica que contrariamente a lo sostenido por los magistrados del Colegio de Jueces y del Tribunal de Impugnación no se vulneró el principio de igualdad ante la ley, en tanto éste no exige indefectiblemente tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de igual modo.

Frente a ello, y compartiendo en este punto los argumentos dados en audiencia por la jueza de grado, expresa que la violación al principio de igualdad exige un carga argumentativa seria que conduzca a una demostración acabada de dicho agravio, lo que no se verificó en autos (en abono de su posición evoca la doctrina de la Corte en Fallos 320:1166 y 335:2418, entre otros).

Insiste en que nuestro Máximo Tribunal Nacional se ha ocupado de explicar que no le compete a los magistrados *"...evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria y, menos aún, su política criminal en la parte final en que le compete, como tampoco podría hacerlo ni siquiera respecto del Estado Federal"* (con cita textual a la doctrina de Fallos 328:1146).

En segundo lugar, destaca que no se vulneró el fin resocializador ni la progresividad, porque no existe un derecho a la libertad condicional para todos los condenados, y que ello fue explicado también por la Corte en el precedente L'Eveque (311:1451), donde se discutió el mismo instituto del Código Penal, aunque en relación a los reincidentes.

Refiere que la progresividad no equivale a la libertad condicional y que aquello primero se puede alcanzar *"...con un régimen preparatorio para la puesta en libertad,*

organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz" (textual de la Regla n° 87 de las Reglas de Mandela, aprobadas por la Asamblea General de la ONU, el 17/12/2015). En otras palabras, estima que la libertad condicional no es el único medio que permite la adaptación social del condenado.

Tampoco se conculca -dice- el principio de proporcionalidad o de culpabilidad.

En tal temática, si bien el Tribunal revisor del Colegio de Jueces sostuvo lo contrario conforme a los lineamientos del fallo "Gramajo" (C.S.J.N., Fallos 329:3680), el mismo se ceñía a la aplicación de la medida prevista en el artículo 52 del Código Penal y por ende no resultaba atinente a la temática de autos.

Agrega que si bien el Tribunal de Impugnación afirmó la existencia de una desproporción con el hecho cometido, no reparó que el mismo día que se pidió la libertad condicional podría haberse accedido al régimen preparatorio de la libertad (conf. art. 56 *quater* de la Ley 24.660).

Explica que contrariamente a lo sostenido en las instancias anteriores el delito por el que fue condenado Salas es grave.

Para fundar tal aserto expuso el arco punitivo para este delito -en forma consumada- es mayor que el abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3° párrafo del C.P.), el estupro (art. 120 del C.P.), la corrupción agravada de menores de 13 años (art. 125, 2° párrafo, del C.P.), la promoción y explotación de la prostitución agravadas (arts. 126 y 127 del C.P.), la trata de personas agravadas (art. 145 del C.P.), el financiamiento del terrorismo (art. 306 del C.P.), la producción, comercio y suministro de estupefacientes (art 5°

de la Ley 23.737 y los contrabandos agravados (arts. 865, 866 y 867 del Código Aduanero).

Argumenta que si bien la Dra. Deiub comparó el hecho abonado a Salas con un hipotético delito de homicidio simple, donde el autor de este último tendría una situación más favorable para el instituto en análisis, ello no resulta cierto por cuanto el aquí condenado podría acceder al régimen preparatorio luego de 2 años y 7 meses de condena (o inclusive antes por la reducción obtenida por su capacitación) mientras que el hipotético homicida recién tendría acceso a la libertad condicional a los 5 años y 4 meses de pena.

Adicionó otros fundamentos complementarios, como ser: a) arbitrariedad por fundamentación dogmática aparente, en tanto citó de forma parcial o descontextualizada algunas intervenciones en el marco del tratamiento de la ley, obviando otras que daban cuenta de la necesidad de esa modificación, tras escuchar a las autoridades del Poder Ejecutivo nacional, las del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, al CELS, a la Comisión provincial por la Memoria, etc. (con referencia al Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 5° reunión, pág. 7); b) la exégesis a la que se arribó en la instancia anterior devendría igualmente arbitraria porque pone en pugna sus disposiciones, destacando que en puridad la ley 27.375 no incorporó el artículo 56 bis de la Ley 24.660, en tanto ya venía así por Ley 25.948; y c) existiría contradicción en el fallo anterior por cuanto, por un lado reconoce que Salas ha realizado cursos de formación dentro de la Unidad de Detención, y por otro lado critica que el régimen legal "no optó por otras alternativas válidas para impedir la reincidencia, tales como fomentar la educación en contexto de encierro. Por lo tanto, de estar al propio factum del sentenciante, no se demostró una afectación al régimen de progresividad.

Finalmente, como argumento subsidiario de todos los anteriores, refiere que previo a la declaración de inconstitucionalidad debió optarse por analizar el argumento de la defensa, en cuanto proponía que la tentativa se hallaría fuera de la previsión legal declarada inconstitucional. Y al no haber seguido dicho orden de análisis, se verificaría una arbitrariedad por omisión.

Hasta aquí los argumentos que componen el recurso interpuesto, en torno a lo cual hizo reserva del Caso Federal (cfr. fs. 55).

III.- Sentados así los motivos de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos para su procedencia, atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del C.P.P.N.

El escrito fue presentado en término, por la parte legitimada y ante la Oficina Judicial correspondiente (cfr. fs. 6 y 56 del presente).

No obstante ello, aún bajo la posible materia federal sobre la cual reposa el recurso, se advierte que el mismo no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable.

En efecto: atento a que la norma procesal por la cual se introduce la presente apelación extraordinaria local tiene indudable vinculación con los requisitos que son propios del Remedio Federal (conf. art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.), corresponde recordar que tanto la Ley 48 como la Ley 4055 han habilitado el recurso extraordinario no contra cualquier pronunciamiento, sino contra las sentencias definitivas. "(...) *El art. 257 del Cód. Proc. Civil y Com. De la Nación habla de 'resolución' dictada por un 'juez, tribunal u organismo administrativo', pero el concepto de 'resolución' se hace dependiente (en la experiencia argentina) del de 'sentencia definitiva', a los fines del recurso extraordinario. Dicho de otro modo, la 'resolución' atacable por el recurso*

extraordinario deberá ser una 'sentencia definitiva' o asimilable a tal" (cfr. Sagües, Néstor Pedro "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Ed. Astrea, Bs. As., 2002, t. II, págs. 318/319).

Tal aclaración tiene su razón conforme al estado de autos, cuya descripción resulta pertinente para demostrar la ausencia de ese recaudo:

La Defensa Pública que asiste al condenado Salas, al estimar reunidos los requisitos legales que harían viable su pretensión, solicitó su incorporación al régimen de la libertad condicional. Dicha petición se materializó en audiencia oral de fecha 13 de agosto del corriente año, con oposición de la Fiscalía (cfr. fs. 1)

La magistrada interviniente estimó adecuado desdoblar la discusión, focalizando su análisis en las cláusulas cuya constitucionalidad se pusieron en duda, pues desde su óptica se presentarían como un escollo insalvable que tornarían innecesario debatir los demás requisitos de ley.

En el marco de esa misma audiencia y tras estimar válidos los artículos 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660, la parte agraviada solicitó audiencia de revisión.

El tribunal del Colegio de Jueces asignado a dicha revisión (compuesto por la Dra. Carina Álvarez, Ana Malvido y Gustavo Ravizzoli) resolvió, en fecha 20 de agosto pasado: *"Declarar la Inconstitucionalidad de los arts. 14 inc. 5° del C.P. y 56 bis inc. 5° de la Ley de Ejecución Penal 24.660 [...] Como segundo punto a la brevedad deberá a través de la Oficina Judicial otorgársele intervención a un Juez con competencia de Ejecución de la Pena para dar tratamiento y resolución a la solicitud completa de la Defensa en cuanto a la Libertad Condicional del Sr. Jorge Salas..."* (textual del acta de fs. 3, el énfasis es propio).

Si bien se tendió a cumplimentar esto último en la audiencia de fecha 26 de agosto pasado ante la Dra. Estefanía Sauli, tal magistrada decidió "*suspender la presente audiencia, darle carácter suspensivo al recurso de impugnación interpuesto para que se pueda analizar por un tribunal de impugnación*" (textual del acta de fs. 4).

Vale aclarar que en el estado actual de trámite y no obstante haberse producido aquella condición suspensiva (con el dictado del fallo del Tribunal de Impugnación de fecha 17 de septiembre pasado), la audiencia de libertad condicional todavía no se concretó.

Así entonces, a la ausencia de una sentencia definitiva debe añadirse la carencia de un agravio concreto y actual (art. 227 *in fine* y 248 inc. 2º, *a contrario sensu*, del C.P.P.N.).

Esto último, teniendo en cuenta que la libertad condicional de Salas no operó y que la decisión jurisdiccional, todavía pendiente, podría hallarse sujeta a materia no federal, lo cual no suscitaría la apertura del recurso extraordinario que indirectamente referencia en su presentación (C.S.J.N., Fallos 303:1542; 312:396; 315:2599 y 323:287, entre muchos otros) .

A mayor abundamiento, tampoco se verifica la hipótesis de gravedad institucional que propone el recurrente, en tanto la decisión de la cual se aflige, por estar acotada al caso puntual, no trasciende al interés de las partes ni compromete las instituciones básicas de la Nación. Por otra parte, la decisión ha mantenido la preservación de los principios básicos de la Constitución Nacional, al darle preeminencia a su texto y a las cláusulas convencionales incluidas en aquélla, afianzando también los principios cardinales contenidos en la Ley de Ejecución 24.660. Nos explicamos:

1.- De acuerdo con las previsiones del artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (incorporada a nuestra Constitución Nacional conf. art. 75 inc. 22), *"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"* y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos dispone (igualmente incorporado a nuestra Carta Magna) que *"El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados"*.

2.- Sobre estas previsiones normativas, surge que el objetivo convencional y constitucional de la ejecución de la pena es lograr la readaptación social del penado, a través del tratamiento penitenciario.

3.- Se entiende a esto último como *un conjunto de actividades terapéuticas y asistenciales, concretadas en diversos programas individualizados y combinados en forma interdisciplinaria, diseñados por la administración, de cumplimiento facultativo para el interno, con el propósito de lograr su reinserción* (cfr. Cesano, José Daniel *"El tratamiento penitenciario. Algunas reflexiones a partir de la realidad Argentina"*, *Actualidad Penal*, Número 62, Lima, Agosto 2019, p. 310/311 y Arocena, Gustavo A., *Principios básicos de la ejecución de la pena privativa de la libertad*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2014, p. 238/ 239).

4.- Vale indicar aquí que para satisfacer tan alto objetivo, el legislador nacional ha optado por un régimen progresivo (conf. Cap. 2, Sección 1º, L. 24.660), el cual forma parte de la tradición de nuestro Derecho Penitenciario (cfr. Código Penal de 1921; Ley de Organización Carcelaria y Régimen de la Pena n° 11833 y Ley Penitenciaria Nacional [Decr-ley 412/58]).

5.- Asimismo, el mismo legislador nacional ha tendido a favorecer la "individualización" del tratamiento de las personas condenadas.

Eso se observa claramente en el artículo 5° de la Ley 24.660, cuando dice: "*El tratamiento del condenado deberá ser programado, individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo [...] El desempeño del condenado, que pueda resultar relevante respecto de la ejecución de la pena, deberá ser registrado e informado para su evaluación*".

6.- Que esa misma Ley fija otro principio basal que algunos autores denominan "*pro régimen abierto*", el cual se basa en la *mínima intervención o mínima afectación de la ejecución* que se deriva del principio de resocialización (cfr. Ribera Beiras, Iñaki y Salt, Marcos Gabriel, "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Ed. Del Puerto, 2005, pág. 234).

Ello se patentiza en el artículo 6° de la Ley 24.660 en cuanto dispone 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** [...] La ausencia de ello será un obstáculo para el progreso en el cumplimiento de la pena y los beneficios que esta ley acuerda*" (el destacado es propio).

En conjunción con ello, el artículo 8° de la Ley 24.660 prevé 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 y a la evolución en el régimen progresivo y a las disposiciones de la ley*" (el énfasis es nuestro) .

7.- Desde este plano, la decisión del Tribunal de Impugnación no resulta arbitraria, pues *"...la regulación de la reforma presenta una autocontradicción insalvable. Si se sostiene un régimen con características 'progresivas' la imposibilidad de reintegro mediante un sistema de liberación anticipada resulta conceptualmente contraria a esa idea"* (cfr. Rubén A. Alderete Lobo "Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina", en El debido proceso penal. Doctrina. Análisis jurisprudencial. Fallos fundamentales, ed. Hammurabi, Bs. As., pág. 195).

Esto lo afirmamos, en tanto la prohibición de acceso al instituto de la libertad condicional por la sola subsunción legal del hecho por el que cumple condena (conf. arts. 14 inc. 5° C.P. y 56 bis inc. 5°, L. 24.660) afecta los aludidos principios de "individualización" (art. 5°, 24.660) y de "mínima afectación de la ejecución" (art. 6°, ídem), pues *"...implica[ría] que el legislador, para llegar a semejante exclusión, efectuó una presunción iuris et de iure; en el sentido que, con la sola apoyatura de un título delictivo, consideró que la pena no produciría el efecto de prevención especial positiva que, merced al tratamiento penitenciario, podría haberse logrado. Dicho en otras palabras: cuando un sujeto ha sido condenado por la comisión de alguno de los delitos enumerados taxativamente por el artículo 14 (texto según ley 27.375) del Código Penal, se presume, sin admitir prueba en contrario, la ineficacia del tratamiento penitenciario, y como consecuencia de ello, la imposibilidad de que la pena privativa de libertad pueda cumplir su efecto resocializador. Al ser esto así la sanción se transforma o en pura retribución o en inocuización mientras la prisión se ejecute; con desprecio hacia los fines preventivos especiales y positivos que, como mandato convencional y constitucional, se han establecido"* (cfr. Cámara en lo Criminal y Correccional

de 7° Nominación de Córdoba, 06/12/2019, autos "Calvo do Santo y otros p.ss.aa. Comercialización de estupefacientes agravada" (SAC 6803399).

8.- Lo dicho hasta aquí, no debe interpretarse como una toma de posición sobre la cuestión planteada sino, más limitadamente, que la conclusión a la que arribó el Colegio de Jueces y el Tribunal de Impugnación confluye en una sólida línea doctrinal y jurisprudencial que dio preeminencia a normas convencionales y a los principios básicos de la Ley de Ejecución Penal. En torno a las modificaciones operadas por la ley 27.375 objetadas en autos, se ha dicho que esa solución legal *"...resulta sumamente criticable e implica dejar a un lado el objetivo de reinserción social de los penados y penadas, que pretende alcanzarse a través de la ejecución de la pena privativa de la libertad, principio que debería ser aplicado para todas las personas condenadas, sin que se autorice a hacer distinciones en función de la naturaleza del delito (art. 8 LEP) [...] El sujeto sabe que nada podrá hacer para recuperar su libertad, de modo que por más que haya revertido completamente los factores que lo llevaron a cometer el delito, no podrá aspirar a ningún beneficio..."* (cfr. Salduña, Mariana y De la Fuente, Javier "Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario a la Ley 24.660, reformada por la Ley 27.375", Editores del Sur, Bs. As., 2019, págs. 144/5).

9.- No desconocemos que el Fiscal afirma en su recurso que tal principio no se vulneraría porque el interno podría acceder al régimen preparatorio para la libertad, conforme el artículo 56 *quater* de la Ley 24.660 y que Salas ya podría estar gozando de ese beneficio, con lo cual no se verificaría la conculcación de derechos del modo en que lo expuso el tribunal revisor (cfr. fs. 46 vta.).

Tal cuestión, tuvo suficiente respuesta, al señalarse que *"...no puede asimilarse dicho régimen a la Libertad*

Condiciona toda vez que esa disposición no establece como funciona el programa, y por otro lado se advierte que dicho régimen no constituye un sistema de libertad vigilada, sino que sólo prevé determinadas posibilidades de salidas durante los últimos nueve meses de pena, con salidas diurnas por plazos no superiores a las 12 horas, que no se asimilan a la Libertad Condicional o Libertad asistida y en virtud de ello no se garantiza la progresividad del régimen por cuanto se carece de un régimen de libertad anticipada..." (cfr. Voto de la Dra. Deiub, fs. 26 vta.).

Este fundamento, nuevamente, se ajusta a una sólida línea doctrinal. En esta cuestión, Alderete Lobo indica que "(...) La regulación no puede resultar más engañosa. Comienza afirmando que si el condenado cumple con las exigencias similares a las de la libertad condicional 'podrá acceder a la libertad' un año antes del agotamiento de la pena. Sin embargo, a poco que nos adentramos en el análisis de sus características advertimos que esa 'libertad' que la norma sugiere que se alcanzará con ese régimen, no es tal. Los primeros tres meses [del mentado régimen preparatorio] se dedican a preparar al interno 'dentro del establecimiento'. Superado ese período, se admiten salidas periódicas durante seis meses (no sabemos, porque no se desprende de la ley, la periodicidad, los motivos, las condiciones de procedencia, las normas a observarse durante las salidas, ni la autoridad encargada de concederlas). Finalmente, sólo en los últimos tres meses se tendrá la 'posibilidad' de ingresar en un régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión (aquí tenemos la misma imprecisión acerca de las características de esta salidas). Y en todos los casos las salidas serán diurnas y por un máximo de doce horas.

No se necesita demasiado esfuerzo para advertir que lejos se encuentra este régimen de un sistema de 'libertad

vigilada' como lo exige la naturaleza del régimen progresivo. La ley comete un fraude evidente al anunciar que el condenado podrá acceder a la 'libertad' previo al agotamiento de la pena pues, luego, crea un acotadísimo mecanismo 'transicional' de permisos de salida de (como máximo) doce horas..." (cfr. Alderete Lobo, op. cit., pág. 205 y ss.).

Si se tiene en consideración que la tacha de arbitrariedad es excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos, las críticas expuestas en el recurso no evidencian esa especial situación.

En definitiva, más allá de los etiquetamientos del control extraordinario aquí analizado, las críticas en torno a una situación que aún no está resuelta en la instancia de grado, transitan a su vez por un nuevo alegato en torno a las interpretaciones normativas que ya tuvieron respuesta en las etapas recursivas anteriores, sin que se vislumbre o se demuestre un apartamiento manifiesto de las constancias de la causa.

IV.- En virtud del interés público que representa el apelante, corresponde la eximición de costas en la instancia (art. 268, 2° párrafo, última parte, del C.P.P.N.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE: I. - DECLARAR INADMISIBLE la Impugnación Extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal a fs. 28/ 55, en contra de la sentencia n° 34/2020 dictada por el Tribunal de Impugnación, agregada al legajo a fs. 6/ 27, en virtud de las consideraciones precedentes (arts. 227 in fine y 248 inc. 2° a contrario sensu del C.P.P.N.); sin costas (art. 268, 2° párrafo, última parte, ídem).

II. - NOTIFÍQUESE, regístrese, comuníquese a la Oficina Judicial y efectúese el pase de manera virtual a los

efectos de restringir, en la medida de lo posible, la circulación de papeles y de personas.

Dr. Alfredo Elosú Larumbe - Dra. María Soledad Gennari

Dr. Andrés C. Triemstra - Secretario