

"ANDRADE, Rodolfo Omar S/ CONMUTACION DE PENA"

EXCMO. TRIBUNAL:

Jorge Amílcar Luciano García, Procurador General, en las actuaciones de referencia, digo:

I.- El interno Andrade, alojado en la U. Penal Nº 2 de Paraná, en cumplimiento de la condena dictada por la Excma Cámara del Crimen de la Ciudad de Gualeguay, a la Pena de Reclusión Perpetua, por el delito de HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE CONCURSADO MATERIALMENTE CON ROBO SIMPLE, arts. 80 inc. 7º, 164, 45 y 55 CP, (confr. testimonio de fs. 1/16 del Legajo ejecutivo adjunto), peticiona la FIJACION TEMPORAL de dicha pena.-

II.- Habiendo sido detenido el 3/01/97, el peticionante lleva privado de su libertad 17 años, 1 mes y 21 días (conforme informe actuarial obrante a fs. 12 del legajo de fijación de pena).-

Obra en autos, informe pronóstico del Consejo Correccional, así como Técnico criminológico ambos favorables a la pretensión del interno (fs. 3/7 vta).-

a) En la generalidad de los pedidos de conmutación de pena, -incluso en cuatro oportunidades anteriores del mismo penado Andrade-, hemos enfatizado sobre la excepcionalidad que debe poseer la situación, -en cuanto a criterios de prevención especial-, para que V.E. emita el juicio favorable que condiciona y coadyuva a la facultad Constitucional prevista en el art. 175 inc. 4º para el Ejecutivo.-

Ello en cuanto a que la responsabilidad por el ilícito culpable y su cuantía sancionatoria han sido determinadas válidamente por las instancias judiciales al igual que lo atinente al régimen progresivo de la pena, con su característica de variabilidad y alternativas parciales al encierro, destinadas al paulatino egreso con

perspectivas de ejercicio responsable de la autonomía como persona.-

Ahora bien, tratándose de una pena fija y la mas grave de nuestro ordenamiento jurídico, la de Reclusión Perpetua, es menester efectuar algunas consideraciones de lo que Roxin denominó hace años "Dogmática abierta a la Política Criminal".-

b) Mas allá de que la pena de Reclusión, -de un absurdo origen infamante-, ya ha visto menguada su diferenciación penitenciaria y se ha igualado con la de prisión, hemos compartido desde siempre la opinión que ésta en su modalidad de **PERPETUA**, en tanto podía ser fijada razonablemente en el segmento de la ejecución, soportaba el "test" de constitucionalidad.-

En otros términos, es defendible en términos principialistas, -de aceptables razones morales-, un plausible mensaje comunicativo de prevención de anomia en el **símbolo de lo perpetuo**, para aquellos delitos atroces, -siempre en el entendimiento que el régimen progresivo jurisdiccional de cumplimiento, ha de supeditar a la competencia del condenado su liberación anticipada con el acatamiento de las reglas del encierro-, **es decir a que aquella en la facticidad del tratamiento preventivo especial no se transforme en una pena eliminatoria, ésta sí contraria a los Derechos Fundamentales**, (tal como V.E. lo ha dicho al fulminar con la inconstitucionalidad a la reclusión indeterminada del art. 80 CP, con nuestra conformidad, in re **"VANDONE, GUSTAVO ALEJANDRO S/ RECURSO DE REVISION"**, del 16/2/11 y las ulteriores en el mismo sentido).-

Ahora bien, en la evolución espasmódica de la legislación penal, -fenómeno no limitado a nuestro ámbito sino generalizado en el mundo del post capitalismo tardío de la modernidad líquida, en la feliz expresión de Zigmunt Bauman-, después de la grotesca inflación punitiva de las tristemente célebres

“Leyes Blumberg”, sobre todo en el aumento del tope máximo de la pena de prisión por vía del concurso real, -que llevó el sistema de aspersion a los cincuenta años-, y del requisito temporal para la libertad condicional, -treinta y cinco años en caso de perpetua-, o su impedimento en algunos delitos, junto a las restricciones penitenciarias, -art. 55 Ley 25.928-, **se transformó claramente a esta pena en una pena cuasi eliminatória, que contraría frontalmente a las garantías aludidas, -sobre todo el mandato de “no desocialización”-, pues significa en los hechos prácticamente la vida del condenado.-**

Incluso Zaffaroni, en su voto minoritario en **“Estevez”**, con su erudición habitual, desarrolló el interesantísimo argumento que el legislador al sancionar la Ley 26.200 que incorpora los delitos previstos en el Estatuto de Roma y establecer como pena máxima, -junto a la perpetua-, la temporal de 25 años, como Ley posterior, vuelve al sistema original del código y “deroga” en términos conceptuales, tanto a las reformas “Blumberg” sobre el art. 55 CP, como a la peregrina tesis de que los delitos contra el Orden Democrático poseían calidad de agravante genérico, que permitían superar en el concurso real aquel límite.-

Mas allá de que tanto en **“Estévez”**, como en el caso actual de Andrade, estas reformas no son de aplicación por ultraactividad de la ley mas benigna, se trata de un criterio de coherencia infraconstitucional para salvar la racionalidad del sistema de penas, -lamentablemente no acompañado por la mayoría de la CSJN-, pues se hacía cargo de las inconsistencias del legislador en un lapso ínfimo de tiempo, -de allí nuestro calificativo de “esasmódica”, (confr. CSJN, **“RECURSO DE HECHO Estévez, Cristian Andrés o Cristian Daniels/ robo calificado por el uso de armas”**, 8/6/10; idem nuestro comentario, “El Anteproyecto de Ley de Reforma. Actualización e Integración del Código Penal de la

Nación (Decreto PEN 678/12) y la Determinación Judicial de la Pena", en *ElDial*, Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal, 19/2/14).-

c) Es defendible desde una Política Criminal republicana, -racional en cuanto al equilibrio *prevención /deontologismo o principialismo,-zweckrationalität/wertrationalität-*, argumentar que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos si bien no fijan un criterio de limitación temporal de las sanciones privativas de libertad, proporcionan una pauta de fundamentación innegable en el Tratado de Roma al establecer la Corte Penal Internacional. Para el juzgamiento de los crímenes de mayor entidad, -aquellos de los que Kant predicara el mal absoluto-, se prevé un máximo de Treinta años, y la pena perpetua solo " *...cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado...*" (art. 77 inc. b) del Estatuto de Roma), criterio que el Anteproyecto mencionado toma en el tope máximo de la pena divisible, eliminando derechamente la perpetua .-

Es razonable entonces que, si se dan como veremos en el caso, circunstancias excepcionales de buen cumplimiento de las reglas ejecutivas y pronóstico de reinserción, se propicie una fijación temporal de la sanción, sin poner a cargo del condenado el albur de la incertidumbre sobre cual será el régimen aplicable para él, cuando el propio legislador nacional dice cosas contradictorias en un lapso ínfimo de tiempo -leyes 25.892 del 26/5/04 y 26.200 del 9/1/07-

d) En efecto, en su largo encierro, -como lo muestra el voluminoso legajo penitenciario-, Andrade ha tenido una sola sanción disciplinaria, alcanzando excelentes calificaciones en conducta y concepto; se ha esforzado por superar su origen marginal estudiando y capacitándose en carpintería, (confr. fs. 570), ha trabajado extramuros con impecable rendimiento, y ahora se halla en una salida laborativa por el término de 60 días, (confr. fs. 578/590 vta.).-

La fijación temporal interesada entonces, ha de conjugar en un indudable aliciente al interno para continuar su esfuerzo en alternativas al encierro que le ayuden a su eventual plena autonomía ambulatoria.-

III.- Por las razones expuestas, creemos que V.E. debe concluir en un informe **favorable** a la fijación de pena peticionada.-

PROCURACION GENERAL, 24 de febrero de 2014.-