

## **AUTO INTERLOCUTORIO N° VEINTIDÓS**

San Fernando del Valle de Catamarca, 16 de junio de 2022

**VISTO:** el legajo caratulado como “**Expte. N° 079/2021, EJECUCIÓN DE SANCIÓN PENAL en causa N° 030/20 “Z., M. E. (17) s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CALIDAD DE AUTOR (Art. 119, 3er párrafo y 45 del CP.)**”.

### **Y CONSIDERANDO:**

Que por sentencia n° 51 de fecha 2 de septiembre de 2020 este tribunal declaró culpable al joven Z., M. E., por el delito de abuso sexual con acceso carnal en calidad de autor, imponiéndole la pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión (hojas 01/27 vta.).

Que posteriormente, por sentencia n° 30 de fecha 13 de octubre del 2021, la Corte de Justicia de nuestra provincia confirmó la sentencia n° 51, quedando firme la pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión oportunamente impuesta (hojas 28/36).

Ahora bien, dentro del sistema penal, en el caso de la ejecución de la pena, existieron modificaciones que extienden sus efectos a las sanciones que las personas reciben en los procesos penales, impidiéndoles acceder a derechos que son fundamentales y necesarios para lograr el fin tan ansiado de toda sanción que no puede ser otro que el de la reinserción o readaptación social; sin embargo, dentro de un régimen especializado y tan particular como es el proceso penal juvenil, esas consecuencias se tornan inviables en razón de principios convencionales y constitucionales que deben garantizarse y respetarse para evitar que este fin esencial de la pena no se convierta en la “crónica de un fracaso anunciado”.

En efecto, el legislador modificó a través de la 27.375 (28/7/17) algunas disposiciones en el Código Penal (art. 14) y la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de libertad (art. 56 bis) impidiendo el acceso a derechos de las personas privadas de libertad durante la etapa de ejecución.

En efecto, el art. 14 del Código Penal nos dice lo siguiente: “La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por: 1)

Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal. 2) **Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 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) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal. 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal. 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal. 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal. 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal. 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal. 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace. 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero”.

De igual forma, el art. 56 bis de la ley 24.660 dispone: “No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal. 2) **Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 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) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal. 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal. 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal. 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal. 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal. 9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal. 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace. 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero. Los condenados incluidos en las categorías precedentes 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”.

Como podrá advertirse, una persona condenada por cualquiera de los delitos allí mencionados -entre los que se encuentran aquellos que atentan contra la integridad sexual- no podrán acceder a la libertad condicional y los derechos establecidos en el periodo de prueba que reglamenta la ley 24.660 que no son otros que la incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semiabierto o

sección independiente de éste y que se base en el principio de autodisciplina; la posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento en donde se encuentra privado de libertad y la incorporación al régimen de semilibertad (art. 15 incisos “a”, “b” y “c” de la mencionada ley).

Ahora bien, esta reforma, si bien ya se encuentra ampliamente cuestionada en un proceso penal de adultos, en el régimen penal juvenil directamente se torna inviable.

Y digo ello, ya que existen principios dentro del sistema especializado del régimen penal juvenil que deben ser garantizados para cumplir los objetivos de las sanciones impuestas a las personas menores de edad y también a todas aquellas que aunque mayores hayan cometido esos mismos hechos delictivos durante su minoría de edad.

Sin dudas que en el caso que nos ocupa, el joven Z., M. E. debe acceder a los derechos que le corresponden aún cuando estuviere ejecutándose la sanción impuesta en su ciudad de origen (Recreo – Dpto. La Paz) y en su respectivo domicilio a través de un dispositivo electrónico de control; ergo, nadie puede discutir que se encuentra privado de libertad bajo la modalidad dispuesta.

Sobre este punto, debo advertir que nuestra ley provincial 5.544 (régimen procesal de responsabilidad penal juvenil) establece en el art. 5 y en lo que aquí interesa lo siguiente: “Teniendo en consideración la presunta responsabilidad penal de jóvenes y adolescentes, sus derechos y garantías, el presente régimen procesal promueve: a) La intervención de la justicia penal al mínimo indispensable; b) La ampliación de la gama de sanciones, basadas en medidas alternativas a las órdenes de coerción personal y en principios socioeducativos; c) La reducción de la aplicación de las penas privativas de la libertad, las cuales se adoptarán en base al principio de excepcionalidad, promoviendo su sustitución por medidas alternativas; d) Acrecentar en el joven o adolescente el sentido de su propia dignidad, fortaleciendo el respeto por los Derechos Humanos y libertades fundamentales de terceros; e) La reinserción social y familiar del joven o adolescente; f) La participación activa en el proceso del joven o adolescente y, en su caso, en la ejecución de las medidas que se dispongan a su respecto”.

Estos principios generales, a su vez, deben armonizarse con los criterios rectores establecidos en el art. 8 entre los que pueden mencionarse al principio de

especialidad (inc. “a”), excepcionalidad de la sanción privativa de la libertad (inc. “b”), proporcionalidad de la sanción penal y mínima intervención (inc. “f”) y el derecho a la revisión periódica de la sentencia (inc. “k”).

Y es aquí a donde me surgen algunos interrogantes ¿Qué razonabilidad puede tener una reforma de tal naturaleza que imposibilite el fin de la pena que no es otro que la reinserción social? ¿Qué proporcionalidad y humanidad se puede encontrar en una ley que inhabilita absolutamente a una persona a reintegrarse nuevamente a la sociedad? ¿Qué nos garantiza que el encierro absoluto hasta el cumplimiento total de la pena vaya a cumplir con ese fin esencial? ¿Y qué hacemos con la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes que garantizan la reinserción social? ¿Simplemente las obviaamos porque sus disposiciones no caen bien y así seguimos pisoteando derechos y garantías que nos hemos obligado a cumplir?, en definitiva ¿Qué hacemos con las personas menores de edad que jamás estuvieron insertas en la sociedad y que luego de cometer un delito deben ser privadas de libertad para ser reinsertadas a una sociedad y Estado que sistemáticamente la invisibiliza? ¿Encerrarlas hasta el fin de sus días?

Sin dudas que todos estos interrogantes no encontrarán una respuesta razonable en la reforma establecida con la ley 27.375 y, mucho menos aún, en relación al régimen especializado que corresponde aplicar y garantizar a las personas menores de edad, ergo, los y las jóvenes en conflicto con la ley penal tienen derecho a la reinserción social y familiar (arts. 40.1 de la C.D.N., 5.6 de la C.A.D.H., 10.3 del P.I.D.C.P., 1 de la ley 24.660, 5 inc. “e” y 101 de la ley 5.544) y esa finalidad esencial no se logrará con reformas de este tipo, como tampoco se conseguirá disminuir el delito, pues para ello se requiere trabajar sobre las causas que lo originan y no sobre sus efectos, algo que lamentablemente hacemos al revés desde hace años.

En materia penal juvenil, tratar de hacer efectivo el encierro total que prevén para ciertos delitos los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la ley 24.660 (ambas normas basadas en el adultocentrismo y reformadas por la ley 27.375) tornarán esas

consecuencias punitivas en una pena cruel, inhumana y degradante, absolutamente prohibida en nuestro régimen.

En efecto, el art. 37 de la Convención de los Derechos de los Niños, establece de un modo claro que “Los Estados Partes velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Por otra parte, el art. 40.1 de la Convención establece “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. □

En base a lo regulado en la Convención y el resto de normas especializadas vigentes, no tengo dudas que los arts. 14 del CP y 56 bis de la ley 24.660 contienen consecuencias punitivas que tornan la sanción aplicada a jóvenes en conflicto con la ley penal en una pena cruel, inhumana y degradante, pues de considerarla viable, además de su crueldad, desproporcionalidad e irrazonabilidad, resultaría imposible cumplir con principios convencionales y especializados como el de revisión periódica de la sentencia (art. 8 inc. “k” ley 5.544) y privación de libertad por el menor periodo que proceda (art. 37 inc. “b” CDN).

En este norte, no puedo dejar de resaltar que el artículo 95 de la ley 5.544 establece que “Mientras se cree el cargo de Ejecución en lo Penal Juvenil, será competente en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, el órgano judicial que las hubiere impuesto por intermedio de la Secretaria de Ejecución Penal, el que ejercerá un permanente control y supervisión en la etapa de ejecución, interviniendo directamente para decidir toda cuestión que afecte los derechos del joven menor de edad punible”.

Como podrá advertirse, este tribunal fue el órgano judicial que impuso la sanción de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión por lo que resulta competente en esta etapa del proceso penal para resolver toda cuestión que se suscite al respecto.

De igual forma, debo destacar que el artículo 97 de la ley especializada dispone que “En materia de ejecución penal será de aplicación subsidiaria la legislación nacional o provincial referida a la ejecución de la pena o de las medidas impuestas a condenados, en la medida en que no se restrinjan, aminoren o vulneren los derechos reconocidos al menor de edad sancionado por la Ley Nacional N° 26.061, Ley Provincial N° 5357”; mientras que el artículo 98 prescribe: “La ejecución de toda sanción penal impuestas deberá regirse por las disposiciones de la presente Ley y las demás que rijan la materia. Ninguna persona sancionada podrá sufrir limitación alguna de su libertad ni de otros derechos que no sean consecuencia, directa e inevitable, de la sanción impuesta”.

Por otra parte, el art. 101 de la ley 5.544 establece como objetivo de la ejecución que “durante el cumplimiento de la sanción, deberán fijarse y fomentarse las acciones necesarias que le permitan, a la persona sometida a algún tipo de sanción, su desarrollo personal permanente, su reinserción en la familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y sentido de responsabilidad. Deberán brindarse, además, los instrumentos necesarios para la convivencia social, de manera que la persona joven pueda llevar una vida futura exenta de conflictos de índole penal; para ello, cada institución del Gobierno deberá garantizar los programas, proyectos y servicios destinados a la población sujeta a esta Ley”; mientras que el art. 102 fija las condiciones mínimas para alcanzar ese objetivo entre las que pueden mencionarse en lo que aquí interesa a la de posibilitar el desarrollo personal (inc. “b”), reforzar su sentimiento de dignidad y autoestima (inc. “c”), minimizar los efectos negativos que la condena pueda tener en su vida futura (inc. “e”) y promover los contactos abiertos entre la persona sancionada y la comunidad local (inc. “g”).

En definitiva, debo arribar a la decisión que en un sistema penal, precisamente la pena –tal su propia denominación- es un mal que se causa en forma intencional, pues el solo hecho que las leyes autoricen su aplicación no le quitan ese componente segregatorio y de dolor que posee y que los derechos carcelarios durante su ejecución no alcanzan a ocultar; imaginémoslo cuando estos derechos se abrogan por completo, sin dudas, la sanción será cruel, inhumana y degradante.

En otras palabras, debe quedar muy en claro que en un Estado democrático de derecho, la pena o sanción punitiva no puede volverse cruel, inhumana y degradante en ningún momento, ni cuando se crea y sanciona legislativamente, ni cuándo debe imponérsele a una persona luego de un debido proceso, ni cuando se está cumpliendo y, menos aún, después de cumplida.

Por todo lo expuesto,

**RESUELVO:**

I. DECLARAR la INCONSTITUCIONALIDAD e INCONVENCIONALIDAD de los arts. 14 inciso 2 del Código Penal y 56 bis inciso 2 de la ley 24.660 modificados por ley nacional 27.375, en razón a ser contrarios a los principios, derechos y garantías consagrados en el sistema penal juvenil que se encuentran establecidos en los arts. 37 y 40.1 de la Convención de los Derechos del Niño; arts. 18, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 5.6 de la C.A.D.H., 10.3 P.I.D.C.P., 1 de la ley 24.660 y arts. 5, 8 incisos “a”, “b”, “f” y “k”, 95, 97, 101 y 102 incisos “b”, “c”, “e” y “g” de la ley 5.544.

II. RATIFICAR el CÓMPUTO DE PENA que se encuentra agregado a hojas 43/43 vta. y debidamente notificado a hojas 44/46 con todos los derechos liberatorios anticipados que le corresponden al joven Z., M. E. durante su privación de libertad domiciliaria con dispositivo electrónico mientras transcurra el tiempo establecido como sanción impuesta mediante sentencia n° 51.

III. REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

**FIRMADO:** Rodrigo Morabito. Juez Penal Juvenil.

