

ANÁLISIS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD REALIZADO POR EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DEL FUERO PENAL DE SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, EN EL MARCO DE LA CAUSA “LEIVA ERNESTO JUAN JOSÉ S/ ROBO AGRAVADO”- LEGAJO: S-033675/2023 – I1.

DIEGO ERNESTO LAMMOGLIA

INSTITUCIÓN A LA QUE PERTENECE
@hotmail.com

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

A partir de la reforma constitucional del año 1994 se incorporaron, con jerarquía constitucional, una serie de tratados, pactos y convenciones, denominados bloque constitucional de Derechos Humanos, entre los cuales está la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos objeto de análisis en la sentencia objetos de este trabajo.

Esto implica que el control de constitucionalidad se amplía al de convencionalidad en relación con toda legislación puesta en crisis por entrar en conflicto con lo dispuesto en dichas convenciones, pactos, tratados y jurisprudencia de órganos de protección de Derechos Humanos como ser, por ejemplo, la Comisión Interamericana mediante sus recomendaciones y la Corte Interamericana a través de sus resoluciones.

Dicho control es de carácter difuso, donde cada juez en el caso concreto debe realizar en análisis de compatibilidad convencional interpretando desde una regla preferente: el principio *pro homine*; es decir, dicha interpretación debe ser

respetuosa y ajustada a los derechos consagrados en el bloque constitucional de Derecho Humanos, en donde los jueces son los últimos garantes de que el estado cumpla con los compromisos internacionales asumidos.

ANTECEDENTES DEL CASO. DIÁLOGO ENTRE PARTES

La resolución bajo análisis, de fecha 27 de setiembre de 2023, se dicta como consecuencia de un planteo —Recurso de Impugnación— realizado por la Defensoría Oficial en lo Penal de la III° Nom. solo contra el punto 4 de la resolutive dictada por un Magistrado del Colegio de Jueces de San Miguel de Tucumán.

Para el tratamiento de dicho recurso se llevó a cabo una audiencia, en fecha 12 de septiembre de 2023, de la cual participaron el condenado, la Defensoría, la víctima, el Ministerio Público Fiscal y el Tribunal de impugnación, constituido en forma unipersonal por el Dr. Carlos Santiago Caramuti.

En una breve reseña, el agravio planteado por la defensa radica en la declaración de reincidencia en el marco de un proceso abreviado, donde dicho punto no había sido objeto del acuerdo propuesto y dando como motivo principal que el condenado había cumplido la condena por un delito anterior, en su totalidad en una comisaría. Como consecuencia de ello su representado no pudo tener acceso al régimen de progresividad previsto para las personas condenadas conforme la ley N° 24.660, causándole perjuicios por no poder acceder —conforme art. 14 del Código Penal (C.P.)— a la libertad condicional.

La declaración de reincidencia conlleva una serie de efectos perjudiciales para mi defendido que conforme artículo 14 del Código Penal, no va a poder acceder a la libertad condicional, es decir a los beneficios que prevé la ley de ejecución penal.

La defensora sostiene, además, que no se trató, como argumento decisivo, la interpretación del art. 50 del C.P.

En conclusión, la defensa sostiene que, al no haberse incorporado al régimen de progresividad previsto en la ley N° 24.660, en una correcta interpretación del art. 50 del C.P., no debería declararse la reincidencia, solicitando que se deje sin efecto la misma.

Como respuesta al agravio, el Ministerio Público Fiscal sostiene lo dispuesto en el punto 4 de la resolutive atacada centralizando sus argumentos en que para que opere el instituto de la reincidencia solo basta la privación de la libertad y no es necesaria la posibilidad de acceso al tratamiento progresivo previsto en la ley N° 24.660.

A la reincidencia no le interesa si la pena se ha cumplido en el servicio penitenciario o se ha cumplido en una dependencia policial o incluso en un arresto domiciliario, en una prisión domiciliaria.

Entonces, me pregunto si el art. 50 para su aplicación no nos exige donde se va a cumplir la pena, nos exige que se trate de una pena efectiva... La ausencia del tratamiento carcelario respecto de un condenado no puede ser un obstáculo para la aplicación de la reincidencia” (cita como antecedente a apoyo el precedente “Gómez Dávalos” de la CSJN).

EL CONTROL CONVENCIONAL PROPIAMENTE DICHO

En la sentencia objeto de análisis, el Magistrado interviniente realizó un agudo control de convencionalidad respecto de la interpretación del art. 50 del Código Penal tomando en cuenta los arts. 1, 6, 12, 13, 13 bis, 14, 14 bis, 15, 16 y ccds de la ley N° 24660 y en relación al 5.6 de la CADH que establece que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” y el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sostiene: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

De la misma manera justifica el control de convencionalidad en la obligación o deber estatal emanado del art. 1.1 de la CADH conforme el cual los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción.

Integra dicha justificación las prescripciones legales de los arts. 2 y 5 de la CIDH, así como del art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

LA SOLUCIÓN ARRIBADA

La solución a la que se arriba en el marco del control de convencionalidad, a favor de la postura defensista, se nutre del tratamiento de varias cuestiones, las cuales voy a reseñar en honor a la brevedad. La primera está vinculada al contexto temporal del análisis de compatibilidad convencional, a la luz del precedente Gómez Dávalos (CSJN) respecto de la interpretación pretendida por las partes del art. 50 del C.P. En este sentido, destaca la sentencia que este precedente data del año 1986, fecha en la que los “tratados no prevalecían sobre las normas del Código Penal (en el caso del art. 50), ni era obligatorio tomarlos en cuenta para interpretarlas”, concluyendo que la reevaluación de la doctrina sentada en dicho fallo debía hacerse a la luz del cambio normativo consecuencia de la jerarquización constitucional de las convenciones, pactos y tratados del año 1994. De dicha reevaluación integral se concluye en la necesidad de una interpretación superadora y ajustada convencionalmente sobre los tópicos vinculados al alcance del art. 50 del C.P.

La segunda cuestión relevante tratada se enmarca en la interpretación de la expresión “cumplimiento total o parcial de

la pena” y si esta, a la luz de la normativa convencional aplicada a este caso, debe apartarse de la mera valoración estrictamente normativa.

La tercera cuestión, estrechamente vinculada a la tratada en el párrafo anterior, radica en la legitimidad o no del encierro o alojamiento en comisaría en función de la mera interpretación normativa del art. 50 del Código Penal y cuál sería el baremo mínimo compatible con las exigencias convencionales.

Sobre los tópicos reseñados, la sentencia lleva una adecuado y minucioso análisis de compatibilidad convencional a fin de arribar a una interpretación ajustada a los estándares internacionales y a los principios que rigen en materia de ejecución de pena.

En este sentido, tal como se adelantó, es la referida a la oportunidad de reevaluación del instituto de la reincidencia a la luz del bloque constitucional de derechos humanos incorporado con jerarquía constitucional en el año 1994. Este análisis sustenta la necesidad de realizar el “test” convencional dada las distintas circunstancias —año 1986— en la que el precedente “Gómez Dávalos” sentó doctrina.

El segundo tópico marca un hito interpretativo y como aporte doctrinario, ajusta la interpretación del art. 50 del art. del Código Penal respecto de la expresión “*cumplimiento total o parcial de la pena*” a los lineamientos convencionales, apartándose acertadamente de la mera interpretación normativa por la cual se consideraba que “por la sola privación de libertad” se estaba cumpliendo la pena y habilitaba la declaración de reincidencia. Sostiene que con la mera interpretación normativa, apartándose del precedente “Gómez Dávalos”:

[...] se transformarían en letra muerta las disposiciones de la ley 24.660 y los mencionados mandatos convencionales, legitimando el alojamiento en comisarías, sin cumplimiento ni acceso a ningún régimen penitenciario progresivo ni tratamiento. Esos lugares se transformarían en meros

depósitos de personas condenadas, situación que debería preocupar de sobremanera a todos los operadores judiciales.

De esta manera, el sentenciante sostiene que para que pueda habilitarse la reincidencia es necesario que durante la privación de libertad, el condenado tenga la real posibilidad de acceso al régimen progresivo y tratamiento individualizado.

Así, la interpretación de la expresión "cumplimiento total o parcial de la pena" como mera privación de libertad deberá integrarse, a los fines de la reincidencia, con información verificable sobre las condiciones y posibilidades de acceso del condenado a los derechos establecidos en la ley N° 24.660 a los fines de cumplir con los mandatos convencionales de reinserción y rehabilitación.

LA RAZONABILIDAD

La razonabilidad, como derivación lógica de los argumentos para llegar esta conclusión, se refleja y atraviesa todos y cada uno de los fundamentos desarrollados en este fallo.

Por ello, desde la premisa de la necesidad de reevaluar el instituto de la reincidencia a luz de los pactos y convenciones de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional, el Sentenciante confronta la interpretación imperante por doctrina de la CSJN en el fallo "Gómez Dávalos" con las exigencias convencionales emanadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —explicitadas en la ley 24.660 de ejecución penal— concluyendo que no puede interpretarse como "cumplimiento de pena" la privación de libertad que no se integre con la real posibilidad por parte del condenado de acceder al régimen de progresividad, siendo esto lo central en el tratamiento carcelario.

Cabe señalar que, sin desentenderse de la realidad carcelaria, el Magistrado sostiene la posibilidad de efectivo cumplimiento de pena en comisarías u otros lugares de alojamiento distintos a los

estrictamente penitenciarios cuando el penado privado de libertad, tenga la posibilidad de acceder a tratamiento.

Entiende que:

[...] si es inevitable que el sujeto cumpla pena en una dependencia policial, por el motivo que fuere, deberá recibir en lo posible, y con los recursos que se puedan contar, un tratamiento asimilable al penitenciario, y que se optimicen los recursos estatales a fin de que se logren realizar los informes por parte de profesionales que los asistan y acompañen mientras dure su estadía privado de su libertad.

Para concluir, quiero advertir que la riqueza conceptual y argumentativa del fallo comentado es superior a la que refleja este acotado trabajo. El análisis de las razones esgrimidas por las partes y la elaboración de valiosos fundamentos (que demuestran el ejercicio de un control de convencionalidad de una excepcional rigurosidad) justifican acabadamente la labor “sentar doctrina”.