



Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

25901/2017-Incidente N° 61 - IMPUTADO: BARRIENTO,  
\_\_\_\_\_s/INCONSTITUCIONALIDAD

San Miguel de Tucumán, 17 de noviembre de 2021.- AS

**AUTOS Y VISTOS**

El planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad efectuado por la defensa de \_\_\_\_\_ Barriento, y

**CONSIDERANDO:**

I) Que la Defensa de \_\_\_\_\_ Barriento solicita se declare la inaplicabilidad al caso concreto del art. 17 inc. 1 a y b de la ley 24.660 según reforma de la ley 27.375 o subsidiariamente su inconstitucionalidad.

La Defensa considera que en dicha normativa se encuentran vulnerados los artículos 16 y 28 de la Constitución Nacional que consagran los principios de reinserción social, de dignidad de las personas y de razonabilidad.

La modificación introducida en el art. 17 por la ley 27.375, en cuanto dispone que para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad se requiere estar comprendido en los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Penas mayores a diez años: un año desde el ingreso al período de prueba y b) Penas mayores a cinco años: seis meses desde el ingreso al período de prueba, es claramente inconstitucional en la medida en que no respeta el principio de progresividad de la pena, el cual tiene consagración tanto nacional como supra nacional. Las limitaciones introducidas por la ley en mención no poseen apoyo en los resultados del tratamiento ni en mayores necesidades de prevención especial debidamente acreditadas en base

Fecha de firma: 17/11/2021

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE EJECUCION PENAL

Firmado(ante mi) por: DR. JORGE ENRIQUE DAVID, SECRETARIO DE EJECUCION PENAL



#35949548#309471925#20211117123042811

en aquél, incurriendo en criterios peligrosistas de derecho penal de autor. En este sentido las modificaciones introducidas por la ley 27.375 en el art 17 inc. a y b se apartan del fin de reinserción social, debido a que privan al reo de reintegrarse al medio libre cuando ya llegó -a duras penas en general- al período de prueba. Ello importa un trato inhumano y cruel, siendo que los egresos anticipados constituyen una herramienta de reinserción social, de acuerdo lo prescribe el art. 18 de nuestra Carta Magna, a los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional y a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, conocidas como “Reglas de Mandela”.-

Para finalizar, sostiene la Defensa que la nueva exigencia legislativa que obliga a que una persona que ya ingresó en el período de prueba deba permanecer en el mismo por un lapso determinado según el monto de su pena, no se adecua justamente al fin resocializador de la pena, al imponer condiciones más gravosas para poder acceder a los beneficios de las salidas transitorias y la semilibertad, sin que exista justificación alguna que la sustente.-

**II)-** Que corrida vista al Sr. Fiscal General Subrogante, solicita se rechace el planteo de Inaplicabilidad de la ley por carecer de amparo legal y el planteo de inconstitucionalidad de los incisos “a” y “b” del art. 17 de la Ley 24.660 (conf. Ley 27.375).

Sostiene el representante del Ministerio Público que: *“En primer lugar, corresponde mencionar que en fecha 12 de agosto de 2020, este TOCF resolvió condenar a \_\_\_\_\_ Barriento, de las condiciones personales que constan en autos a la pena de SEIS (6) años y OCHO (8) meses de prisión, mínimo de la multa autor penalmente responsable del delito de tenencia de*





Poder Judicial de la Nación  
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

*estupefacientes con fines de comercialización, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de sustancia estupefaciente, agravado por la participación organizada de tres o más personas para la comisión del mismo previsto y penado por el art. 5 inciso "C" y artículo 11 inc. "C" de la Ley 23737 (artículos 12, 29 inciso 3°, y 45 del Código Penal de la Nación). En el marco de la causa "Pasarín, \_\_\_ y otros s/ Infracción Ley 23737". Su detención se produjo en el mes de abril de 2018 en la provincia de Salta, cuando la ley 27.375 ya se encontraba en vigencia (desde el 28/07/2017) por lo que sus disposiciones resultan plenamente aplicables.*

En cuanto al planteo de Inaplicabilidad de la ley manifiesta el Sr. Fiscal que la cuestión no aparece fundada en la presentación de la defensa por lo que debe rechazarse de forma liminar.

En cuanto al planteo de Inconstitucionalidad el Sr. Fiscal manifiesta que la defensa no demuestra, en su presentación, que las normas constitucionales citadas se vean lesionadas en el caso concreto por la aplicación de la reforma de la Ley 27.375 sobre los incisos "a" y "b" del art. 17 de la Ley 24.660.

La citada Ley no deja de lado el régimen de progresividad de la pena, como efectivamente afirma la defensa. Solamente lo limita en ciertos casos y para determinados institutos. Esta primera constatación pura y simple quita al planteo buena parte de su sustento. Si no hay ruptura del sistema de progresividad de la pena, no existirá por ende una lesión irreversible del derecho a la resocialización de la persona que recibió condena. En consecuencia, la pugna del art. 17 actual con la Constitución Nacional y los Tratados del DIDH no será tan frontal y escandalosa como lo hace aparecer el



incidentista: la aplicación de esta norma no impide la resocialización de la persona condenada, puesto que es una regulación que sólo da forma a ciertos institutos.

Agrega que ese Ministerio Público Fiscal repara en que en su planteo, la defensa imagina un caso abstracto de un condenado a 5 años de prisión (recordemos que Barriento fue condenado a 6 años y 8 meses de esa pena) y al aplicar las disposiciones de la norma no arriba a la conclusión de que la norma le impide un régimen progresivo. Dice la defensa, en cambio, que, transcurrido el periodo de prueba que impone el inciso “b”, el sujeto imaginario podrá acceder a los beneficios de salidas transitorias o semilibertad, pero por un menor lapso de tiempo, luego de lo cual “ya estará en condiciones de solicitar la libertad condicional”. Ese lapso de tiempo de diferencia, desde luego, será mayor a medida que mayor sea la pena, como sería el caso concreto que nos ocupa. Como se puede ver, se afirma claramente -mencionando cuatro institutos propios de la ley 24.660- que la progresividad del régimen existe para el Sr. Barriento. De manera entonces que, para poder efectuar un análisis adecuado, la afirmación de ruptura completa de la progresividad de la pena deberá quedar reducida, en realidad, a un análisis de su limitación respecto de los institutos de semilibertad y salidas transitorias. En definitiva, la cuestión a decidir quedará ceñida a determinar si esa limitación establecida por el legislador en esos supuestos específicos resulta ilegal, o irrazonable, o desproporcionada, o responde a criterios prohibidos por el ordenamiento jurídico o es discriminatoria. Como se verá todas estas cuestiones tienen una respuesta negativa.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Continúa diciendo el Fiscal que: el propio eje de la reinserción social de la ley 24.660, no involucra necesariamente el derecho a tener egresos transitorios del penal. El régimen de semilibertad y de salidas transitorias, como parte de un sistema de progresividad, surge de una regulación normativa nacional, pero no de la norma constitucional. Podría no existir como tal o ser de otra manera o tener otra sustancia normativa, u otros plazos o modalidades o requisitos, como ocurre invariablemente en la legislación comparada, sin que ello implique de por sí la vulneración de la normativa del derecho internacional de derechos humanos implicada (en esencia: CADH, PIDCP). La norma constitucional manda la reinserción y ésta presupone la progresividad de la pena; ésta, a su vez, supone un régimen que por etapas vaya abriendo la situación de encierro a una de apertura creciente: pero no tal o cual régimen específico, sino uno que cumpla con esa característica.

El representante del MPF cita que la CFCP señaló recientemente que “el nuevo régimen de ejecución de la pena, de ninguna manera genera una violación al principio de igualdad. (...) en el caso existe una objetiva razón de discriminación, que es el tipo de delito cometido (...) y que dicho motivo no se presenta como arbitrario ni antojadizo, pues responde a un hecho de la realidad basado en razones de política criminal” (CFCP – Sala III - Causa N° FSA 1772/2018/TO1/5/3/CFC3 “Polo, \_\_\_\_\_s/recurso de casación” Registro nro.: 15/2021 Fecha de firma: 09/02/2021). Tanto ese razonamiento como el ensayado en relación a la validez de regímenes específicos o de un “sistema diferenciado” en otros fallos de la CFCP con relación a determinados delitos resulta de aplicación a fortiori en el presente

---

Fecha de firma: 17/11/2021

Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA, JUEZ DE EJECUCION PENAL

Firmado(ante mi) por: DR. JORGE ENRIQUE DAVID, SECRETARIO DE EJECUCION PENAL



#35949548#309471925#20211117123042811

caso, en el que lo que se considera ya no es el tipo de delito sino el monto de la pena, que no puede, de esa forma, considerarse discriminatorio, irrazonable o desproporcionado (entre otros: Sala II, "Giménez Cabral, \_\_\_\_\_ s/recurso de casación", Causa N° FPA 9076/2017/TO1/33/1/CFC7).

Por el contrario, en estos casos el criterio del monto de la pena aparece como más objetivo y proporcional que el criterio tenido por constitucional en esos precedentes. No puede decirse que el monto de la pena por el que la persona resulta condenada sea un criterio que tenga un resultado desproporcionado. La severidad de la pena evidencia que se presta atención al mayor o menor grado de lesión al orden jurídico o a determinados bienes jurídicos considerados como valiosos por el legislador en la escala penal, todos los cuales tienen, a su vez, raíz constitucional y deben ser objeto de adecuada protección. Si el legislador está habilitado para ampliar la escala de las penas de determinados delitos (sin que sea posible imaginar la inconstitucionalidad de tales reformas con los argumentos presentes aquí), con mayor razón podrá establecer limitaciones a los distintos regímenes previstos en la ley de ejecución.

En definitiva, finaliza su dictamen manifestando que la norma del art. 17 incs. "a" y "b" vigente está establecida por una ley en sentido formal que establece y reglamenta un régimen progresivo de cumplimiento de la pena sin impedir el acceso a ningún beneficio, otorgando soluciones distintas a diversas situaciones en base a criterios razonables, proporcionales y lícitos, que no contravienen la dignidad de la persona ni se imponen de forma arbitraria, en una lógica de re inserción social que aparece como evidente del sólo análisis de la





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

norma y su contexto (la Ley 24.660). El planteo de su inconstitucionalidad, por tanto, resulta inadmisibile y debe rechazarse.

**III)** Oídos los representantes del Ministerio Público de la Defensa y Fiscal, corresponde expedirse sobre la constitucionalidad o no del artículo 17 inc a y b de la ley 24.660.

**IV)** Este Tribunal ya se ha expedido en la causa “36315/2017 Incidente N° 4 - IMPUTADO: CHAVEZ, \_\_\_\_\_s/INCONSTITUCIONALIDAD” respecto a una cuestión que tiene directa conexión con el supuesto fáctico que aquí se trata, en el sentido siguiente: “Asiste razón a la fiscalía cuando sostiene que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una medida de suma gravedad en nuestro sistema, por eso se considera que sólo debe acudirse a ella como última ratio, cuando debido a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad que ostenta la norma infra constitucional resultara imposible armonizarla con la norma superior.

También cabe recordar, que en el orden federal, la declaración de inconstitucionalidad opera para el caso concreto, pues la norma invalidada con esta sanción permanece en el mundo jurídico.

Ahora bien, es innegable que el órgano legislativo en nuestro sistema es quien tiene una legitimidad democrática indiscutible y es quien diseña también la política criminal. Pero también, en este sistema de frenos y contrapesos, es el Poder Judicial quien, entre sus funciones más destacadas, realiza el control de constitucionalidad (arts 116 y 117 de la Constitución Nacional). Pero además de este control de constitucionalidad efectúa también el control de convencionalidad, función que ostenta a partir de la incorporación con rango



constitucional de numerosos instrumentos de derechos humanos a partir del año 1994.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa *Almonacid Arellano vs Chile*, en el año 2006 dijo: “(...) *el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...*”. Este control de convencionalidad fue reafirmado posteriormente en la causa “*Trabajadores Cesanteados del Congreso vs. Perú*. (Noviembre 2007). Asimismo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió a este control de convencionalidad en el fallo *Mazzeo* (330:3248).

La cuestión a decidir entonces es si la progresividad en el cumplimiento de la pena, que tiene por fin la resocialización, se encuentra afectada sustancialmente por la norma prevista en el artículo 17 inc. 1 b) de la ley 24660, convirtiéndose en consecuencia en irrazonable, desproporcionada y, por lo tanto, merece la sanción de inconstitucionalidad.

La progresividad está establecida en el art. 6 de la Ley N° 24.660, que prevé 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 semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina*”. En un mismo sentido, el





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Reglamento de las Modalidades Básicas de Ejecución N° 396/99, bajo el título “Principios Básicos”, en su art. 1° lo define como *“un proceso gradual y flexible que posibilite al interno, por su propio esfuerzo, avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente establecidos. Su base imprescindible es un programa de tratamiento interdisciplinario individualizado”*.

Y el artículo 1° de la Ley N° 24.660 establece que *“(…) la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”*.

Es claro entonces, que el diseño normativo referido a las penas privativas de la libertad en el derecho argentino está influenciado por los principios que informan la prevención especial positiva. En este sentido, la normativa que regula la ejecución de la pena fue pensada para que las personas privadas de la libertad fueran incorporando paulatinamente herramientas para su resocialización a través de su contacto con la vida extramuro, antes de cumplir con la pena. En esta dirección, piénsese en el sinsentido de la incorporación al medio libre sin antes haberle dado al interno la posibilidad de haber gozado de espacios de libertad paulatinos y progresivos.



Y en esta interpretación debe incluirse también al artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, bajo el título “Derecho a la Integridad Personal”, establece que “(...) *las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”; y al artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indica que “(...) *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*”.

En la causa “Millaneri, \_\_\_\_\_s/Incidente de Ejecución” de fecha 11 de marzo de 2019, la Jueza de Ejecución de Comodoro Rivadavia dijo en relación con la progresividad en el cumplimiento de la pena que: “*La posibilidad de atemperar la rigurosidad del encierro a través del acceso a las diferentes etapas del período de prueba y luego mediante la libertad condicional ha sido considerada por la ley 24660 como una herramienta fundamental en miras a la necesidad de incorporación paulatina y controlada del penado a la vida libre, es decir, la progresividad y, por tanto, la resocialización*”.

La resocialización consagrada en las cláusulas constitucionales y convencionales, se ve desnaturalizada al impedirse la fluidez de la progresividad.-

Este criterio fue sostenido también por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal en la causa





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

“Arancibia, \_\_\_ Jorge s/legajo de ejecución penal” de fecha 10 de junio de 2016, en la que el juez Morín sostuvo: “(...) *Estas razones conducen a afirmar que resulta incompatible con el fin resocializador de la ejecución de la pena que los condenados por ciertos delitos no cuenten con ninguna posibilidad de acceder a los institutos del régimen de progresividad que, sobre la base de un tratamiento y su eventual evolución, los habilite a tener contacto con el exterior, de manera paulatina y gradual, antes del agotamiento de la condena... Lo que de ningún modo es aceptable es que aquél –legislador - instituya una regla que impida a priori a ciertos internos su incorporación a institutos que se dirigen a obtener su resocialización, basándose para ello en la naturaleza del delito por el cual se encuentran cumpliendo pena, descartando cualquier tipo de análisis de su situación concreta. Ello vulnera el fin primordial de la pena desde una perspectiva distinta a la expuesta en el apartado anterior, ya que soslaya la existencia de un tratamiento individualizado, que debe brindarse a todo interno en el marco de la ejecución de su pena (cfr. arts. 5, 8, 12, 14 de la Ley n° 24.660, entre otros) ...”.*

Por otro lado, es necesario reparar en la situación específica del sistema carcelario en nuestra provincia y su deterioro. La situación de las cárceles y las condiciones de alojamiento de las personas privadas de la libertad motivó la presentación de numerosos hábeas corpus por parte del Ministerio Público de la Defensa. (<https://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias/3791-presentan-tres-habeas-corpus-por-malas-condiciones-de-detencion-en-las-carceles-de-tucuman>). La permanencia en un encierro prolongado en estas circunstancias, sin tener ningún incentivo respecto a la posibilidad de salidas controladas al



medio libre, salvo lo previsto en el art. 56 quáter, no contribuye a la resocialización consagrada constitucionalmente, sino que deteriora a quienes están privados/as de la libertad.

Desde el Ministerio Público Fiscal también se expidieron en contra de la reforma introducida por la ley 27375. Así el Fiscal De Luca en el DICTAMEN No 12.683 Causa no FMZ 39548/2017/TO2/2/1/CFC2, Sala 3, Fiscalnet 111554/2017, “M.F. Miguel Ángel s/ infracción ley 23.737”, desiste del recurso de casación.

Entiende el suscripto que la solución a la presentación efectuada no puede ser afrontada sin la necesaria armonización de los principios que nutren la ley 24660 con los dispositivos legales que regulan el acceso al régimen de semilibertad, debiendo ser la respuesta a que se llegue razonable y sistemática en función de los principios que informan a la misma.

En tal sentido, queda claro que para poder incorporarse al período de prueba es necesario que el condenado haya cumplido la mitad de la condena, según el caso (art. 15 inc. 2 a) según ley 27375. Y a continuación, habiendo cumplido la mitad de la condena, se debe además, haber cumplido seis meses desde el ingreso al período de prueba (art. 17 inc. 1 b). Es decir que se produce un doble requisito temporal para poder gozar del régimen de semilibertad o de salidas transitorias: **mitad de la condena** (en el caso específico de la condena dictada en esta causa) **más seis meses**. De lo que lógicamente se deduce que esos seis meses servirán para consolidar los avances obtenidos en el régimen progresivo y poder acceder a los institutos morigeradores del encierro.





Poder Judicial de la Nación

## TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TUCUMAN

Entiendo que desde la óptica normativa y dentro del esquema de organización constitucional, no cabe ninguna duda de que es perfectamente razonable y legítimo el límite temporal previsto en el art. art. 15 inc. 2 a) según ley 27375, que por otra parte, es similar al que preveía la norma antes de la modificación, pues el legislador es soberano en darle contenido y forma a la política criminal del Estado

Más no así el segundo plazo (el de seis meses desde el ingreso al período de prueba), porque demora, sin razón o utilidad alguna el ingreso al goce del régimen de semilibertad o de salidas transitorias y, por ende, se agrega un obstáculo adicional al curso del cumplimiento del encierro, posponiendo el logro del fin resocializador seis meses más.

Es aquí donde considero que el dispositivo de la ley 24660 es inconstitucional, en tanto ese plus de la permanencia en encierro, cuyo fundamento no está explicitado en la norma, es irrazonable y claramente no contribuye al logro del fin de resocialización consagrado constitucionalmente, sino que lo demora y por ende lo alarga sin fundamento alguno, deteriorando a quienes están privados de la libertad.

V) Atento a lo considerado precedentemente, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 17 inc. 1 b) de la ley 24.660.-

VI) Por todo ello, oído que fuera el Sr. Fiscal General, se

**RESUELVE:**



**I). -HACER LUGAR** al planteo efectuado por la defensa de  
\_\_\_\_\_ **BARRIENTO** y **DECLARAR LA**  
**INCONSTITUCIONALIDAD** del artículo 17 inc. 1 b) de la ley 24.660. -

**II). - REGISTRESE- HAGASE SABER. -**

---

*Fecha de firma: 17/11/2021*

*Firmado por: DR. CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA , JUEZ DE EJECUCION PENAL*

*Firmado(ante mi) por: DR. JORGE ENRIQUE DAVID, SECRETARIO DE EJECUCION PENAL*



#35949548#309471925#20211117123042811