

ACUERDO n.º 3/2024. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 15 días de mayo de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ), integrada por los Dres. Alfredo Alejandro Elosu Larumbe y Evaldo Darío Moya, se reúne en acuerdo; con la intervención del Dr. Andrés Claudio Triemstra, Secretario de la Secretaría Penal. A fin de resolver la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal (en adelante, MPF), en el caso: **"IEP - FUNES, GABRIEL ALBERTO - OLMEDO, PABLO ANDRES S/ ROBO AGRAVADO SEGUIDO DE MUERTE - (HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA).- ICA"** (Legajo MPFNQ n.º 11453/2014).

ANTECEDENTES:

I. El Juez de Ejecución subrogante rechazó: a) un pedido de inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la ley de ejecución penal (en adelante, LEP) efectuado por la defensa a favor de Gabriel Alberto Funes y b) la inclusión del nombrado al régimen de salidas transitorias (cfr. en Cícero, videos de las audiencias del 11 y 13/12/2023; y en el sistema Dextra, las actas respectivas). La asistencia técnica del condenado recurrió esa decisión.

El tribunal de revisión confirmó la resolución mencionada, en la audiencia del 19/12/2023. Para lo cual, consideró que el Juez de Ejecución subrogante había aplicado en forma correcta el precedente "Aboy" de este TSJ, al presente caso. También, aportó las razones por las que descartó que se produjera alguna afectación a principios y derechos constitucionales (cfr. en Cícero, video de la audiencia mencionada y en Dextra, el acta

correspondiente). La defensa presentó impugnación ordinaria contra esta resolución.

II. El 16/1/2024, el Tribunal de Impugnación, compuesto en la ocasión por la Dra. Florencia María Martini y los Dres. Federico Augusto Sommer y Juan José Nazareno Eulogio, por unanimidad, hizo lugar al recurso de la defensa; declaró la inconstitucionalidad de los artículos 56 bis y 56 *quater* de la ley de ejecución penal n.º 24660, según texto de la ley n.º 27375, e incorporó al condenado al régimen de salidas transitorias. Además, reenvió el legajo a un/a juez/a de Ejecución para que determine el tiempo de concesión y los niveles de confianza (cfr. en Cíceros, videos de la audiencia del 16/1/2024 y en Dextra, el acta de la misma).

En la audiencia citada, los Dres. Sommer y Eulogio expresaron sus consideraciones sobre la cuestión de fondo.

El Dr. Sommer refirió a lo expuesto por las partes. Que la defensa planteó la inconstitucionalidad de la normativa que regula la ejecución penal, vinculada con el delito por el cual Funes fue condenado, que imposibilita el acceso a un régimen de salidas transitorias. Y que la fiscalía en su réplica alegó que en el precedente "Aboy", R. I. n.º 69/2021 de la Sala Penal de este TSJ, se había determinado que tal normativa supera el test de constitucionalidad.

Advirtió que la defensa tiene razón en algo y resulta dirimente. Que el tratamiento penitenciario del condenado está teniendo un resultado favorable; lo cual surge del informe del Gabinete Técnico Criminológico,

según las declaraciones prestadas en la instancia oportuna.

Expuso que, incluso a luz de muchos precedentes, "Aboy", "Barreto", "Rodriguez Lino", cabía preguntarse si la defensa había cumplido con la carga argumental de explicar la alegada afectación constitucional.

Entendió que la defensa ha logrado acreditar un apartamiento de la norma legal con la garantía constitucional, al menos o en particular con el agravio vinculado con la progresividad y la reinserción social; no así con el principio de igualdad.

Que la primera discusión que las partes tuvieron es que se sancionaron muchas leyes que fueron modificándose y cuál es la más beneficiosa al imputado.

Compartió que la ley n.º 27375 parece la más beneficiosa para el imputado porque la incorporación del artículo 56 *quater* da un margen de mayor nivel de discusión para analizar la constitucionalidad; a los fines de poner en tela de juicio si el plazo de ese artículo resulta suficiente, en planos convencionales y constitucionales, para satisfacer el principio rector tanto del preámbulo como del artículo 1 de la -ley- 24660 y el fin de la pena.

Expresó que no comparten con la fiscalía que el agravio no sea actual, porque una persona condenada por un delito muy grave, desde el mes de marzo, estaría en condiciones de acceder a un beneficio como la salida transitoria.

Se preguntó si una norma que contempla una universalidad es razonable. Si es justo conforme al principio de reinserción social descartar con una presunción legal absoluta que excepcionalmente una persona que haya acreditado que ha cumplido el tratamiento penitenciario -fases de adelantamiento por cumplimiento de educación, informe técnico criminológico- pueda eventualmente discutir la constitucionalidad de la norma. Entendió que no, que es una obligación que tienen -de hacer el test de constitucionalidad-; obviamente, con prudencia, que es la *ultima ratio*.

Expuso que a diferencia de los precedentes que citó el MPF (en particular "Aboy" y las diferencias que hizo con ["Guiñez y Salas"]), estima que en este legajo, la ley más beneficiosa aun con el 56 *quater* no resiste el embate constitucional que plantea la defensa.

Sostuvo que ese tribunal "cree" que la defensa ha explicitado a partir de prueba rendida, argumentos, precedentes, cita de convenciones y del principio de reinserción social, que en el caso concreto, la aplicación lisa y llana del artículo 56 bis conforme la ley n.º 27375, e incluso el artículo 56 *quater* no superan el test de constitucionalidad.

En ese sentido y conforme a esos precedentes, esos argumentos, habrán de declarar la inconstitucionalidad al caso concreto de esos dos artículos de la ley n.º 27375 "por estimar, de consuno con las partes, que es la más beneficiosa" y en consecuencia, incorporar a Gabriel Funes al régimen de salidas transitorias.

El Dr. Eulogio agregó que fue muy importante en la deliberación, que -en este legajo- tuvieron en cuenta datos que surgen de las actas, en cuanto a que el tribunal "revisor" entendió que primero debía escucharse el dictamen del Gabinete Técnico Criminológico para ver, luego de producida esa información, si había una afectación a una garantía constitucional; para no decidir los casos en abstracto.

Que el tribunal [de revisión] emparentó este caso al de "Aboy", cuando este último tiene diferencias notables con el presente. En cuanto a que -en el precedente- había un déficit de fundamentación de la defensa y que se estaba tratando de declarar la inconstitucionalidad en abstracto y no en concreto; también, que solo se había pedido la inconstitucionalidad de la ley 25948.

Expuso que, en este legajo, se criticó ambas leyes y se está intentando el embate de inconstitucionalidad con relación a Funes. En el cual, según la información no controvertida, se ve que es favorable el progreso personal del nombrado en el régimen penitenciario. También, que la defensora ha enunciado otra diferencia en cuanto a la pena, 17 años de prisión; una pena que el condenado agotaría en el año 2031.

Que ese tribunal considera que, en este caso concreto, -la norma- es inconstitucional.

Que entienden que Funes, condenado a 17 años de prisión, con ese informe favorable y teniendo que esperar hasta el 2030 para realizar algún planteo en el marco de la nueva ley 27375, se afecta el régimen de

progresividad y por lo tanto se vulneran esas garantías constitucionales incorporadas por el artículo 75.22 -de la CN-, a través de los artículos 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP. Que por eso, Funes debe ser incorporado al instituto de las salidas transitorias.

III. Recurso:

Los Dres. Maximiliano Breide Obeid y Pablo Vignaroli, Fiscales Jefes, presentaron una impugnación extraordinaria contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, en los términos del artículo 248 incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén (en adelante, CPPN).

El Ministerio Fiscal alegó que se trata de una decisión objetivamente recurrible, porque se configura una cuestión federal, al involucrar la invalidación de normas dictadas por el Congreso Nacional. También, manifestó que se encuentra legitimado, al entender que no puede vedarse a la fiscalía un recurso cuando invoca un agravio suficiente para habilitar el recurso extraordinario federal.

Adujo que la resolución impugnada, en la que se ha declarado la inconstitucionalidad de una ley del Congreso, resulta arbitraria al carecer de fundamentación suficiente y que se trata de un supuesto de gravedad institucional. También, que es contradictoria con la doctrina sentada por este Tribunal Superior sobre la misma cuestión en los casos "Aboy" y "Rodríguez Lino". Que de tal modo, se vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de la igualdad ante la ley, poniendo en duda la seguridad jurídica y la homogeneidad de criterio que debe primar en el sistema jurídico aplicable.

Agregó que lo decidido por el Tribunal de Impugnación produce un gravamen concreto y actual, vinculado con el interés público que representa ese MPF; que tiene tanto la función requirente como la del control de la legalidad y el deber de impugnar velando por el orden público, los derechos y garantías constitucionales (artículos 5, 31, 18 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional -en adelante, CN-; 71 del Código Penal; Constitución de la provincia de Neuquén; 1 y 2 incisos a y b de la ley n.º 2893, entre otros).

Expuso como agravios:

a) Cuestión federal por invalidación de normas del Congreso Nacional:

a.1) Exceso en el control de constitucionalidad (cfr. recurso, pp. 25/33); a.2) Arbitrariedad por apartamiento de la doctrina sentada por este Tribunal Superior en los casos "Aboy" y "Rodriguez Lino" (cfr. pp. 33/37); a.3) No existe un derecho a las salidas transitorias para todos los condenados (cfr. pp. 38/42); a.4) No se transgrede el principio de culpabilidad (cfr. pp. 42/44); y a.5) No se viola el derecho penal de acto (cfr. pp. 44/45).

b) Arbitrariedad por fundamentación dogmática aparente (cfr. pp. 45/51).

c) Arbitraria interpretación de la ley n.º 24660, que pone en pugna sus disposiciones (cfr. pp. 52/55).

Con relación al primer agravio, manifestó que el Tribunal de Impugnación había reconocido el carácter de *ultima ratio* de la potestad jurisdiccional, en el

control de constitucionalidad de los artículos 56 bis y *quater* de la ley de ejecución penal (según texto de las leyes n.º 25948 y 27375), pero luego, en el desarrollo de los votos había sustituido al legislador nacional, aplicando valoraciones propias sobre política criminal. Que ese tribunal solo hizo referencia a que tales normas no superan el test de constitucionalidad, sin mencionar con qué normas constitucionales colisionarían.

Aludió a que el Congreso Nacional tiene la facultad exclusiva y excluyente de establecer las diferentes penas según el tipo de delito (artículo 75 inciso 12 del CP) y la modalidad de ejecución de esa pena; que le compete hacer clasificaciones y determinar categorías de hechos que conforman los antecedentes de cada norma. Y que excepto que se trate de categorías sospechosas de discriminación (por ejemplo, raza, religión, género, etc.), el control de la clasificación debe ser menos intenso. Que cabe respetar la valoración que tal órgano hace de determinados delitos para adscribirles consecuencias más graves, como restringir o modificar el régimen de beneficios durante la ejecución de la pena de prisión.

Que el Tribunal de Impugnación dispuso de manera oral y genérica la inconstitucionalidad -aquí cuestionada-. Que sostuvo que se afectó la progresividad en el tratamiento y la reinserción social de Funes, sin exponer, analizar o explicar por qué en el caso concreto, los artículos 56 bis y *quater* -de la LEP- vulneran esos principios ni cuál es la incompatibilidad absolutamente inconciliable con la Constitución Nacional.

Que ese tribunal no hizo referencia a por qué la pauta valorativa que existe en el régimen especial establecido en tales normas, esto es, un régimen de progresividad diferente por la gravedad de los delitos cometidos violentaría la proporcionalidad, progresividad y la readaptación social. Sobre todo teniendo en cuenta que la diferencia de trato establecida por el legislador es sobre la base de parámetros objetivos, se da el mismo trato a las personas que están en las mismas condiciones.

Refirió que el juez -de Ejecución subrogante- y el tribunal de revisión habían sostenido que en el presente legajo no correspondía apartarse del caso "Aboy" de este TSJ y detalló las razones aportadas por tales órganos para fundar sus decisiones. A modo de ejemplo, que el magistrado mencionado consideró que la diferencia en el trato no se fundamenta en cuestiones subjetivas, es decir, porque se trata de la persona Gabriel Funes; sino que se evalúa de manera objetiva la intensidad o gravedad del injusto; por lo que entendió que ello no crea una categoría de delincuente peligroso.

Expresó que el Tribunal de Impugnación se apartó de la doctrina sustentada por este Tribunal Superior en los casos "Aboy" y "Rodríguez Lino". Que sin motivación suficiente hizo una interpretación errónea del primer precedente mencionado y resolvió su inaplicabilidad.

Que en la decisión impugnada se consideró que había diferencia porque en el caso "Aboy" había un déficit de la defensa que intentaba la declaración de inconstitucionalidad en abstracto y solo de una de las

leyes (la ley n.º 25948) y que en este legajo se intentaba el embate de constitucionalidad en concreto, ya que se observa un progreso personal de Funes en el régimen penitenciario. Y otra distinción que la defensa había señalado era la fecha de agotamiento de pena, que el régimen de progresividad se encuentra afectado si tiene que esperar hasta el año 2030 para poder acceder a alguno de los institutos.

Afirmó que en el pronunciamiento impugnado se partió de una premisa equivocada: que el fin resocializador de la pena y el principio de progresividad del tratamiento penitenciario solo se cumplen si el condenado puede acceder al régimen de salidas transitorias. Y que la CSJN ha dejado sentado que no existe un derecho a las salidas transitorias para todos los condenados.

Mencionó que en las reglas 4.2, 11 y 87 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos se enuncian herramientas para la reinserción social, criterios de separación por categorías de los reclusos y medidas para asegurar un retorno progresivo a la vida en sociedad. También, las reglas 58 a 63 que prevén medios de contacto con el mundo exterior que no implican la libertad condicional.

A partir de lo cual, señaló una omisión o confusión grave del órgano revisor al sostener que si no se declara la inconstitucionalidad peticionada por la defensa, Funes debería agotar su pena en prisión. Agregó que lo sostenido por ese tribunal no es cierto, dado que el artículo 56 *quater* de la LEP establece un régimen preparatorio para la liberación. Que no desconoce que

existen voces autorizadas que opinan que es inconveniente el sistema implementado por el Congreso Nacional, pero que esa discrepancia no alcanza para declarar la inconstitucionalidad de una ley nacional.

Que el Tribunal de Impugnación no expuso por qué el artículo 56 *quater* de la LEP no satisface la progresividad ni el fin resocializador.

Refirió que la pena a 17 años de prisión impuesta a Funes fue producto de un acuerdo pleno. Que cuando se acordó la misma, evidentemente se tuvo en cuenta la modalidad de ejecución, por lo que cambiar ahora el régimen de ejecución supone tanto como una conmutación de pena que es una facultad reservada al órgano ejecutivo (artículo 214 inciso 14 de la Constitución de la provincia de Neuquén).

Que el órgano revisor mencionó que la pena se agotaría en el 2031 y el régimen estaría afectado si tiene que esperar hasta el 2030 para acceder a algunos institutos; esto, sin efectuar un análisis del homicidio en ocasión de robo que es un delito grave, de ahí la escala penal aplicable. Que las valoraciones personales de los juzgadores prescindieron de tener presente la política criminal válida elaborada por el Congreso de la Nación.

Que el mayor reproche que implica establecer una modalidad de ejecución diferente para algunos delitos no está asociado a la calidad personal del autor, sino con los hechos cometidos.

En cuanto al segundo agravio, alegó que el pronunciamiento impugnado incurrió en una fundamentación

dogmática, aparente; que se basó en opiniones sobre la falta de razonabilidad de la reforma introducida por la ley n.º 27375. Que afirmar que la modificación introducida por esa ley determina el cumplimiento íntegro de la pena intramuros resulta infundado. Que no se hizo un estudio serio de los fundamentos y motivos tenidos en cuenta por el legislador; los que no se pueden soslayar o sustituir por los criterios de política criminal de los jueces.

Mencionó que las políticas públicas se diseñan en el seno del órgano legislativo, respetando el procedimiento constitucional para la sanción de las leyes. Que en el trámite legislativo de la norma -en cuestión- se realizó consultas a especialistas y organizaciones de todas las corrientes e ideologías, como así también, hubo un amplio debate para arribar a la aprobación de la norma por amplia mayoría. Que a la luz de lo que surge del debate parlamentario resulta arbitrario sostener que los legisladores se hayan desentendido del fin resocializador.

En el último agravio, recordó que según la doctrina de la CSJN la interpretación de las leyes comprende la armonización de sus preceptos. A partir de lo cual, entendió que en la decisión recurrida se hizo una interpretación arbitraria de la ley de ejecución penal. Que el planteo de la defensa y la resolución impugnada se limitan a analizar la inclusión de los delitos en el catálogo del artículo 56 bis de la LEP.

Alegó que la progresividad no está reconocida en normas constitucionales ni convencionales, sino en leyes que tienen la misma jerarquía que la ley n.º 27375. Que una ley posterior puede modificar una anterior de la

misma jerarquía, en función de razones de política criminal y según la realidad que se debe atender con la evolución legislativa.

Que de los artículos 18 de la CN, 5 de la CADH y 10 del PIDCP no se desprende una obligación de disponer salidas transitorias como única forma de resocialización ni mucho menos que deba ser instrumentada cuando se cumpla el mismo lapso temporal para todos los delitos sin distinción.

Que el mismo fin resocializador supone una individualización que puede partir de una clasificación según el tipo de delito, que demuestra un mayor o menor desprecio por la vida y la integridad física de la víctima o mayor daño social por tratarse de criminalidad organizada.

Que la tacha de inconstitucionalidad no está fundada; no se expuso por qué el régimen nuevo no satisface la finalidad resocializadora, para lo cual debería haber brindado datos científicos, que lucen completamente ausentes.

Citó jurisprudencia en apoyo de su postura.

Hizo reserva del caso federal.

Solicitó que se declare admisible el recurso y se revoque la decisión impugnada, quedando confirmadas las resoluciones del juez -de Ejecución subrogante- y del tribunal revisor.

IV. Audiencia ante la Sala Penal del TSJ:

Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del CPPN, se convocó a una audiencia oral y pública, la que se llevó a cabo el 5/4/2024. En la

misma, estuvieron presentes: por el Ministerio Fiscal, el Dr. Maximiliano Breide Obeid, Fiscal Jefe; por la contraparte, la Dra. Luciana Petraglia, defensora pública y el Dr. Juan Galarraga, funcionario del equipo operativo de ejecución; además, por plataforma Zoom, el imputado Gabriel Alberto Funes.

En dicho acto, las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. el registro audiovisual de la audiencia mencionada y en el sistema Dextra, el acta respectiva). En ese contexto, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

En esa audiencia, el Dr. Breide Obeid argumentó sobre la admisibilidad del recurso interpuesto, como así también, expuso los agravios y alegó en términos similares a la impugnación presentada por escrito. Que el Tribunal de Impugnación para intentar diferenciar este legajo del caso "Aboy" aludió a que la defensa había pedido un informe criminológico de Funes, pero no motivó el apartamiento de ese precedente ni hizo un análisis constitucional. Aclaró que la fiscalía se había opuesto porque considera que no se dan los requisitos para acceder a las salidas transitorias; más allá de la -nota de- conducta que tiene 5, es baja, y que tiene otras sanciones.

A su turno, la Dra. Petraglia manifestó que, en primer lugar, cuestionaba la admisibilidad formal del recurso y, en subsidio, pidió que se confirme lo resuelto por el Tribunal de Impugnación.

Respecto a lo primero, dijo que no es suficiente invocar que hay caso federal para demostrar que la fiscalía tiene capacidad recursiva. Que el MPF no

había logrado demostrar en qué sentido la resolución impugnada es sentencia definitiva o equiparable y que el perjuicio que le causa no es de imposible ni tardía reparación ulterior, por lo que no requiere una tutela judicial inmediata. También, que el recurrente invocó una gravedad institucional por la declaración de inconstitucionalidad, pero no había explicado en qué consiste la misma.

Afirmó que tal declaración no trasciende a otros casos y aludió al legajo "Salas". En realidad, la referencia corresponde al caso "Guiñez y Salas"; por lo cual, en adelante cada mención al mismo se indicará con el nombre correcto.

La defensora entendió que este TSJ ya le respondió al MPF en "Guiñez y Salas", que aunque refiera que tiene materia federal, no tiene sentencia definitiva o equiparable a tal y no existe un agravio irreparable, actual y concreto. Que tanto en ese precedente como en "Rodríguez Lino" y en otros, se resolvió la inadmisibilidad de los recursos, algunos presentados por el MPF y otros, por la defensa.

Además, expresó que el MPF intenta ir por el artículo 248 inciso 1 -del CPPN-, pero no podría porque el Tribunal de Impugnación lo que hizo fue preservar la finalidad de la constitución nacional y los pactos internacionales.

Con relación al inciso 3 del artículo 248, dijo que el MPF para poder decir que un caso tiene que ser seguido y es la doctrina del Tribunal tiene que poder demostrar el *stare decisis* del mismo y que lo resuelto en

Funes es idéntico. Que no hubo una sola alusión más que las citas al fallo "Aboy" del MPF explicando por qué ese caso sería idéntico.

Que el Tribunal de Impugnación dio respuesta a por qué "Aboy" y "Rodriguez Lino" no son aplicables al presente caso. Que el Dr. Sommer sostuvo que en dichos precedentes se decretó la inadmisibilidad y se "salió" por una interpretación posible. Además, que en los mismos se discutió la inconstitucionalidad del artículo 56 bis en la redacción anterior y se criticó a la defensa que no planteó la inconstitucionalidad del artículo 56 *quater*.

La defensora afirmó que, en este legajo, desde un inicio se planteó la inconstitucionalidad de la norma, tanto en su redacción anterior porque es la ley aplicable al caso por el momento del hecho, como en la redacción de la ley 27375 y del 56 *quater*.

Que no solo el *stare decisis* era diferente por los delitos, en "Aboy" la pena era perpetua; sino porque los planteos hechos por las defensas en esos casos eran diferentes.

Refirió a las consideraciones expuestas por el Tribunal de Impugnación (sobre no expedirse en abstracto, tener en cuenta la prueba ofrecida por la defensa). Que ese tribunal señaló que restringir al interno el acceso a las salidas transitorias hasta el 2030 provoca una violación del principio de reinserción social; que dicho principio supone una progresividad penitenciaria que está avalada constitucional y convencionalmente. Con lo cual lo que hizo el Tribunal de Impugnación fue fallar conforme a la prueba producida.

Entendió que con los fundamentos que el Tribunal de Impugnación dio no se puede tildar de arbitraria la decisión, según la doctrina de la CSJN; porque dio motivos suficientes para fallar como lo hizo y no trasciende a otros casos. Que hizo una interpretación posible de normas de derecho común basada en una postura doctrinaria y jurisprudencial sólida, y dio preeminencia a normas constitucionales.

Para finalizar, expresó que la fiscalía no trae un punto novedoso; dijo que la cárcel es para estos casos, pero eso no significa que se desconozcan derechos constitucionales y convencionales por la gravedad de los delitos cometidos por Funes.

Que el Tribunal de Impugnación no hace mención al principio de igualdad, que para esa defensa es, desde la perspectiva de la discusión, el agravio más fuerte para la discusión de la inconstitucionalidad. El Tribunal de Impugnación sostuvo que no se viola el principio de igualdad, pero sí es notable que el legislador cuando sancionó el 56 bis estableció una presunción iure et iure respecto de que Funes y otras personas condenadas por otros delitos no van a poder hacer una ejecución de la pena conforme a la finalidad de la reinserción social.

Aludió a una irrazonabilidad de la sanción de la ley 27375. Que en este legajo, pudieron demostrar que Funes, para garantizar el mejor tratamiento posible y la mejor reinserción social, debe acceder a las salidas transitorias en esta etapa de la ejecución, para evitar los efectos deteriorantes de la prisionización en las penas de larga duración.

Concluyó que el recurso fiscal debe ser declarado inadmisibile y, subsidiariamente, que se debe confirmar en todos sus términos la decisión del Tribunal de Impugnación.

V. Llevado a cabo el sorteo pertinente, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Dres. Alfredo A. Elosu Larumbe y Evaldo Darío Moya.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del CPPN, la Sala se plantea las siguientes **CUESTIONES:** 1.^a) ¿La impugnación extraordinaria interpuesta es formalmente admisible?; 2.^a) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente?; 3.^a) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? y 4.^a) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe dijo:

El Ministerio Fiscal presentó el escrito de impugnación extraordinaria conforme a los artículos 242, primer párrafo, y 249 del CPPN.

En el presente legajo, la decisión recurrida resulta equiparable a sentencia definitiva. Esto, dado que se puso fin a lo debatido en un incidente de ejecución de la pena y, a través de la declaración de inconstitucionalidad de la normativa aplicable, se incorporó al condenado al régimen de salidas transitorias. Además, lo decidido provoca un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior; ya que el recurrente no tendría otra oportunidad para el adecuado control del pronunciamiento impugnado.

Asimismo, suscita cuestión federal suficiente, en la medida en que se ha puesto en tela de juicio la

validez de disposiciones que forman parte de leyes del Congreso Nacional y la decisión impugnada es contraria a dicha validez -artículo 14 inciso 1 de la ley n.º 48- (cfr. Fallos 311:1451 y sus citas, 313:1430, 324:2153, 329:3680, 340:669, entre otros).

En tal contexto, resulta aplicable lo sostenido por el Máximo Tribunal Nacional: "[...] El criterio según el cual las decisiones que son aptas para ser resueltas por la Corte no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano superior de [l]a provincia (art. 31 de la Constitución Nacional) exige que se haya sometido al conocimiento del alto tribunal provincial una cuestión federal suficientemente fundada" (cfr. Fallos 313:1191, 344:2765, 327:4994, entre otros).

Entonces, al existir materia federal involucrada en el caso y la decisión impugnada ser contraria a la validez de leyes del Congreso (artículo 14 de la ley n.º 48), sumado a que hay una relación directa e inmediata con lo litigado en el mismo, resulta necesario un control de constitucionalidad de la normativa cuestionada; por lo que corresponde la apertura de esta instancia extraordinaria.

En virtud de lo expuesto, propongo declarar la admisibilidad de la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal (artículos 242, primer párrafo, 248 y 249 del CPPN). Mi voto.

El Dr. Evaldo Darío Moya dijo: Adhiero a la solución propuesta por el señor Vocal que abrió este acuerdo. Tal es mi voto.

A la **segunda cuestión**, el Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe dijo:

Luego de analizado el recurso admitido, el pronunciamiento cuestionado así como las demás constancias del legajo, propongo al Acuerdo que la impugnación interpuesta por el Ministerio Fiscal sea declarada **procedente**.

1) En el presente caso, la cuestión gira en torno a si los artículos 56 bis y 56 quater de la ley de ejecución penal n.º 24660 (según el texto de las leyes n.º 25948 y n.º 27375) resultan compatibles con el bloque de constitucionalidad (artículos 16, 18, 19, 28, 31, 75 inciso 22 de la CN; 5.6, 9 y 24 de la CADH; 3, 10.3 y 26 del PIDCP y concordantes).

Por cuestiones metodológicas, en primer lugar, se efectuará un test de constitucionalidad y, en segundo, a partir de la conclusión a la que se arribe, se determinará si la decisión aquí impugnada resulta un acto jurisdiccional válido o no.

2) En esa tarea, corresponde efectuar un análisis a los fines de determinar si es posible una interpretación de las normas cuestionadas que resulte compatible con las normas jurídicas de jerarquía constitucional.

Sobre el particular, se ha sostenido que "[...] el tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado [...]. [También,] que el control de constitucionalidad de las leyes que compete a los jueces, y especialmente, a la Corte Suprema [...] no se limita a la

función en cierta manera negativa, de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permita [...]” (cfr. CSJN, Fallos 308:647, 339:609, 340:1450, entre otros).

3) Aquí, estimo conveniente aclarar que si bien en el caso “Guiñez y Salas”, se declaró la inadmisibilidad de una impugnación extraordinaria del MPF; lo cierto es que en ese legajo no había una decisión equiparable a definitiva ni agravio actual. Esto, por cuanto se había desdoblado la discusión en las instancias anteriores y se había focalizado el análisis en torno a los artículos 14 del CP y 56 bis de la ley de ejecución penal. Es decir, que cuando se resolvió la impugnación extraordinaria aún no se había litigado ni concedido la libertad condicional al condenado Salas.

En ese contexto, la Sala Penal de este TSJ hizo constar que lo expuesto en esa resolución “[...] no debe interpretarse como una toma de posición sobre la cuestión planteada [...]” (cfr. interlocutoria n.º 78/2020 del registro de la Secretaría Penal de este TSJ).

Con posterioridad, la Sala Penal ha tenido oportunidad de expedirse en el caso “Aboy” (en respuesta a un planteo de inconstitucionalidad de la defensa) sobre la temática planteada en el presente legajo. Y el criterio expuesto en esa decisión fue reafirmado en forma expresa en el caso “Rodríguez Lino” (cfr. resoluciones

interlocutorias n.º 69/2021 y n.º 22/2022 respectivamente, del registro antes mencionado).

4) En lo pertinente, entiendo que las consideraciones expuestas en el caso "Aboy" son aplicables al presente legajo. Esto, dado que en ambos casos: a) los condenados fueron declarados responsables por delitos enumerados en el artículo 56 bis de la ley de ejecución penal, conforme a la redacción de la ley n.º 25948, y se pretende el ingreso al régimen de salidas transitorias (identidad del supuesto legal del hecho); y b) la ley citada era la vigente al momento de la comisión de los hechos y con posterioridad, se dictó la ley n.º 27375 (identidad de las normas jurídicas aplicables).

En ese contexto, hay una contradicción entre lo interpretado por la Sala Penal de este TSJ -en el caso "Aboy"- sobre las normas aplicables y lo resuelto por el Tribunal de Impugnación en este legajo; siendo relevante superar dicha contradicción para la solución del presente caso.

5) A continuación, considero apropiado reproducir los argumentos expuestos en el caso "Aboy" en lo que resulte atinente, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del presente caso (en adelante, cuando no se cite otra fuente, lo entrecomillado corresponde a la R. I. n.º 69/2021).

6) Sobre la cuestión, "[...] conforme a una doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha sostenido:

'[...] La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia,

y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros) [...]” (cfr. Fallos 340:669) [...]”.

7) A la luz de tales directrices, en este legajo, corresponde hacer lugar al planteo del recurrente, quien alega que lo establecido en los artículos 56 bis y *quater* de la ley de ejecución penal resulta constitucional, por considerar que su aplicación al caso no vulnera principios de jerarquía constitucional.

8) En este caso, el interno Gabriel Alberto Funes se encuentra cumpliendo una condena de 17 años de prisión por el delito de homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del CP), cometido en perjuicio de quien en vida era Gerardo Enrique Felipe, en el año 2013 (cfr. en el sistema Dextra, sentencias n.º 235/2015 -acuerdo sobre la responsabilidad- y de imposición de pena n.º 282/2015 del 30/10/2015).

9) En este punto, se pone de relieve la “[...] excepcionalidad de [la] declaración [de inconstitucionalidad que] obliga a que los jueces se expidan respecto a la norma aplicable al caso concreto.

En [este] caso, existe una sucesión de normas; es decir, la ley de ejecución penal (n.º 24660) según las versiones de dos leyes: la n.º 25948 y la n.º 27375

(publicadas el 12 de noviembre de 2004 y el 28 de julio de 2017, respectivamente). La última citada es la que se encuentra vigente en la actualidad [...]”.

Si bien por el principio de legalidad ejecutiva, la ley n.º 25948 que se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho por el que fue condenado Funes (en el año 2013) resultaría aplicable; lo cierto es que corresponde la aplicación de la ley penal más benigna. En la determinación de la ley más beneficiosa para el condenado, se ha sostenido que “[...] la comparación de las leyes debe efectuarse teniendo en cuenta el texto completo de cada una de ellas; ya que se encuentra vedado a los jueces seleccionar las partes más benignas de una y otra, y de ese modo, crear una nueva ley (por ser ésta una competencia del legislador)”.

Siguiendo ese orden de ideas, entre los dos textos mencionados, la ley n.º 27375 resulta más benigna y por ende, es la aplicable al presente caso; por las razones que a continuación se expondrán.

10) A partir de la consideración de los tipos penales que se excluyen de los beneficios del período de prueba, se desprende que el homicidio en ocasión de robo previsto en el artículo 165 del CP se encuentra comprendido en las dos leyes examinadas. En ese sentido, no habría diferencias porque la condena que se encuentra cumpliendo Funes quedaría abarcada por ambas leyes.

“[...] La diferencia radica en que la ley n.º 27375 establece un régimen preparatorio para la liberación, destinado a los supuestos incluidos en el artículo 56 bis de la ley de ejecución penal, para

garantizar la progresividad (artículo 56 *quater*). Lo que no se encuentra contemplado por la ley n.º 25948.

Ese último aspecto es el que permite determinar que, en este caso, la ley n.º 27375 es más beneficiosa para el condenado y [...] es la aplicable al presente caso [...]”.

11) Ahora bien, considero que, en este caso, no se vulneran principios o derechos de jerarquía constitucional.

Con relación al principio de igualdad, se ha sostenido que “[...] el art. 16 de la Constitución Nacional no impone una uniformidad de tratamiento legislativo ni obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos, aunque su fundamento sea opinable. Todo depende, pues, de que concurren "objetivas razones" de diferenciación que no merezcan tachas de irrazonabilidad (Fallos: 313:1638, considerando décimo primero del voto del doctor Belluscio y jurisprudencia allí citada) [...]” (Fallos 318:1877).

Además, el método comparativo [...] resulta insuficiente para determinar la razonabilidad o no de la distinción efectuada por el legislador. En sentido similar, se ha sostenido que:

‘[...] El intérprete sólo puede obtener, como resultado de [la] comparación, la convicción de que existe un tratamiento distinto [...]; pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas es la que no respeta la proporcionalidad, ya

que tan imperfecto método de interpretación llevará al dilema insoluble de saber si una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto [...]´ (cfr. Fallos 314:424, *mutatis mutandi*, considerando 7).

En ese orden de ideas, se descarta una vulneración al principio de igualdad, ya que la pauta de diferenciación utilizada por la ley de ejecución penal no se encuentra prohibida por las normas constitucionales. Esto, porque prevé el mismo trato a quienes se encuentren en las mismas condiciones, a partir de parámetros objetivos. Así, el criterio de la gravedad de determinados delitos (por ejemplo, los homicidios calificados del artículo 80 del CP[, los homicidios en ocasión de robo del artículo 165 del CP, etc.]) constituye una pauta de selección objetiva. La que, además, resulta acorde a un derecho penal de acto porque se encuentra vinculada al ilícito cometido por el condenado [...]".

12) En cuanto al principio de progresividad, se encuentra contemplado en el artículo 6 de la ley de ejecución penal. En el primer párrafo se dispone:

"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, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina. [...]".

Y en el artículo 56 *quater* de la ley de ejecución penal (incorporado por la ley n.º 27375) se establece:

"Régimen preparatorio para la liberación. En los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior.

Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión.

En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce (12) horas."

"[...] Es decir, el artículo 56 *quater* [aquí cuestionado] incluye un régimen especial de progresividad para los condenados por los delitos previstos en el

artículo 56 bis de la ley de ejecución penal. Del texto legal surgen las siguientes características: a) división del tiempo de la duración de la pena, con modalidad de ejecución diferente en el último año, con la posibilidad de salidas; b) un sistema de avance en el lapso mencionado, conforme a un criterio temporal (objetivo) y una evaluación del desarrollo personal del interno (subjetivo) que sea favorable a la reinserción social; y c) un primer momento de salidas con acompañamiento y luego, salidas sin supervisión, antes del agotamiento de la pena.

En tales condiciones, se considera que el régimen especial de progresividad previsto en el artículo 56 *quater* de la ley de ejecución penal resulta compatible con la finalidad de reinserción social (artículo 1 de la ley n.º 24660) o readaptación social (artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) [...].”

En consecuencia, en este caso concreto, considero que las normas aplicables superan el test de constitucionalidad.

13) “[...] Sobre la temática, se reconoce que hay distintas posturas en la doctrina y en la jurisprudencia; las que cuentan con prestigio académico y solvencia. Por un lado, hay quienes argumentan que el artículo 56 *quater* de la ley de ejecución penal no satisface el principio de progresividad. Y por otro, quienes sostienen la tesis contraria, como así también, que respeta el principio de igualdad ante la ley y el fin [resocializador] de la pena (cfr.

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/04/miscelaneas88993.pdf>).

En ese escenario, entre quienes postulan la validez de la norma, se ha sostenido:

‘[...] Con el fin de superar las críticas vertidas al anterior artículo 56 bis de la ley 24660 y a los planteos de inconstitucionalidad [...] el legislador incorporó el artículo 56 *quater*, donde se incluye un ‘Régimen Preparatorio para la Liberación’ destinado a aquellas personas que fueron condenadas por los delitos previstos en el nuevo artículo 56 bis. [...] El art. 56 *quater* incluido por la ley 27375 dispone que la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior.’

‘[L]a decisión legislativa de excluir del régimen de libertad condicional [en este legajo, se pretenden salidas transitorias][...] no implica dejar de lado el objetivo de reinserción social, sino que debe entenderse que ese objetivo será concretado a través de la ejecución de la pena, lo cual no involucra necesariamente -y en principio- el derecho a contar con el egreso anticipado del establecimiento penitenciario. De este modo, que una persona condenada no pueda acceder a la libertad condicional no implica que se limite la finalidad resocializadora [...]’ (cfr. Cámara Federal de

Casación Penal, Sala IV, Causa "Armella" n.º 17366/2017, reg. n.º 1416/20, del 14/8/2020, juez Hornos).

En similar sentido, se expuso:

'[...] Las modificaciones introducidas al régimen de ejecución por la ley 27375 no resultan violatorias de derechos y garantías constitucionales ni de tratados internacionales de idéntica jerarquía. Tampoco hay contradicción entre las disposiciones de la normativa cuestionada con la finalidad resocializadora de la pena, ni con imperativos de igualdad, progresividad, y razonabilidad.

[L]a norma cuestionada no debe ser calificada de inconstitucional, y no advierto -ni se demostró- de qué modo resultaría contraria al principio de igualdad ante la ley, o violatoria de la finalidad de resocialización y del régimen de progresividad.

[La] diferencia de trato, no se fundamenta en cuestiones subjetivas o de la peligrosidad del reo, sino en una evaluación objetiva de la intensidad de injusto del delito imputado y de la responsabilidad penal personal del condenado' (cfr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, Causa "Canteros" n.o 12912/2017, reg. n.o 2299/20, del 28/12/2020, juez Mahiques) [...]"

14) En conclusión, conforme a lo antes expuesto, estimo que lo establecido en los artículos 56 bis y 56 quater de la ley de ejecución penal (conforme el texto actualizado por la ley n.º 27375) resulta compatible con las normas de jerarquía constitucional.

15) Sentado ello, observo que los magistrados del Tribunal de Impugnación conocían los argumentos expuestos en el caso "Aboy" de este TSJ; pero

se apartaron del criterio allí sentado, sin dar razones superadoras que hagan variar la solución propuesta por esta Sala Penal (cfr. en Cícero, segundo video de la audiencia del 16/1/2024).

16) En ese sentido, en el pronunciamiento cuestionado se consideró relevante para la declaración de inconstitucionalidad: a) la información sobre el progreso logrado por Funes en el régimen penitenciario y b) el tiempo que resta de cumplimiento efectivo de la pena (hasta el año 2030) para acceder al régimen preparatorio para la liberación (según el artículo 56 *quater* de la LEP).

Sin embargo, el progreso de Funes también puede conducir a otra conclusión. Es decir, que las medidas adoptadas en el tratamiento están siendo efectivas en miras al propósito de reinserción o readaptación social aún en el ámbito intramuros. Por lo cual, esa afirmación del Tribunal de Impugnación no resulta suficiente para demostrar que en este caso se ve frustrada tal finalidad.

Además, en cuanto al factor temporal, estimo que la cantidad de años que restan para que Funes cumpla la pena impuesta, resulta producto del acuerdo de responsabilidad y de la pena de 17 años de prisión entre los acusadores y la defensa, que Funes dijo que entendía a la jueza interviniente, el 30/9/2015 (cfr. acta de la audiencia respectiva). Incluso, al momento de celebrar ese acuerdo se encontraba vigente el artículo 56 bis según el texto de la ley n.º 25948 que no contemplaba ningún régimen de liberación anticipada. Es decir, que el

monto y el modo de cumplimiento de la pena impuesta eran conocidos por la defensa y por Funes. Sumado a que, su situación ha mejorado con relación a la fecha del dictado de la condena, ya que tras la sanción de la ley n.º 27375, puede acceder al mencionado régimen.

17) Estimo que, dado que las normas aquí cuestionadas han sido dictadas por el órgano competente y mediante el procedimiento constitucional establecido para la sanción de las leyes (cfr. Diario de sesiones; Cámara de Senadores de la Nación, período 135, 5.^a reunión del 26/4/2017; Cámara de Diputados de la Nación, período 135 12.^a reunión, del 5/7/2017; entre otras), las circunstancias tenidas en cuenta por el Tribunal de Impugnación no resultan suficientes para una declaración de *ultima ratio* como la inconstitucionalidad. Máxime que ese órgano no ha aportado fundamentos que demuestren una incompatibilidad inconciliable de las mismas con el orden jurídico constitucional.

18) Al respecto, en un caso de similares características a las del presente legajo, el Máximo Tribunal de la Nación ha desestimado un recurso dirigido contra el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe, por no haberse refutado todos y cada uno de los fundamentos de la decisión apelada (cfr. CSJN 4613/2015/RH1 Belizán, Manuel Luis s/ robo calificado por homicidio resultante - salidas transitorias; resuelto el 10/5/2016).

En el caso santafesino, el interno solicitó la incorporación al régimen de salidas transitorias. Se elaboraron los informes vinculados a su tratamiento penitenciario y el Director del Instituto Correccional

dictó una disposición e incorporó al condenado al período de prueba, pero no propuso su incorporación al régimen de salidas transitorias por lo dispuesto en el artículo 56 bis de la ley n.º 24660; además, el MPF se opuso a la concesión de las salidas transitorias.

El juez de Ejecución penal y la Cámara de Apelación en lo Penal rechazaron el pedido de salidas transitorias del interno, por la aplicación del artículo 56 bis de la ley mencionada, porque se encontraba condenado por el delito previsto en el artículo 165 del CP. La defensa recurrió y planteó la inconstitucionalidad del artículo citado.

La Corte de la provincia de Santa Fe resolvió, por mayoría, declarar improcedente el recurso interpuesto por esa asistencia técnica. Para lo cual, descartó afectaciones a principios y derechos de jerarquía constitucional.

Además, entre otras consideraciones, estimó que si bien las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos" no gozan de jerarquía constitucional, configuran pautas fundamentales conforme a la doctrina de la CSJN. Sostuvo:

"[...] Dichas reglas establecen la conveniencia -introduciendo un lenguaje recomendativo- de que antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recurso un 'retorno progresivo a la vida en sociedad', estableciendo tres modos diferentes en que puede alcanzarse el mismo. Esto es, dentro del mismo establecimiento penitenciario, en otra institución apropiada, o mediante una liberación

condicional (cfr. Regla 60.2). Así se advierte que el Estado cumpliría su obligación [...] bajo cualquiera de esas modalidades, dos de las cuales serían a través de la institucionalización de la persona condenada [...]. Con las referencias apuntadas [...], debe reconocerse que no puede concluirse que 'resocialización' equivale sin más a 'externación' y, como surge del propio texto de las Reglas Mínimas, es factible instaurar un régimen progresivo a desarrollarse intramuros [...]".

Agregó que "[...] de otros documentos de carácter internacional -de igual naturaleza interpretativa en la materia- se extraen similares conclusiones. [A modo de ejemplo,] del 'Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas' realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...]" (cfr. Belizán, Manuel Luis - Recurso de inconstitucionalidad (Expte. 774/13 en autos: "Belizán, Manuel Luis s/ robo calificado por homicidio resultante - salidas transitorias-" (Expte. 1534/12) s/ recurso de inconstitucionalidad (queja admitida)", resuelto el 2/6/2015).

19) Asimismo, la CSJN ha descalificado aquellas consideraciones que "[...] se apoyan solo en valoraciones particulares de los magistrados que divergen de las que fueran plasmadas por el legislador en la normativa en examen [...]" . Y que de ese modo, se apartan del criterio conforme al cual la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal "[...] configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico [...]. [Sostuvo] que la decisión apelada pone en cuestión los criterios de

política criminal y penitenciaria establecidos por el legislador sin aportar una justificación convincente con relación a su incompatibilidad con la Constitución Nacional [...]”. Concluyó que la declaración de inconstitucionalidad que “[...] se apoya en fundamentos aparentes y no constituye derivación razonada del derecho vigente [...], corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia [...]” (Fallos 340:669).

20) En suma, por todas las razones antes expuestas, considero que los agravios planteados por el MPF se verifican en el presente caso. Y en consecuencia, el pronunciamiento impugnado no resulta un acto jurisdiccional válido.

Creo así haber aportado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Fiscal debe ser declarada procedente (artículo 248 del CPPN). Mi voto.

El Dr. Evaldo Darío Moya dijo: Comparto los fundamentos dados y la conclusión arribada por el Dr. Elosú Larumbe en esta cuestión. Tal es mi voto.

A la **tercera cuestión**, el Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe dijo:

Atento al modo en que resolviera la cuestión anterior, propongo al Acuerdo que se revoque lo resuelto por el Tribunal de Impugnación el 16/1/2024. Además, dado que el juez de Ejecución subrogante y el tribunal de revisión resolvieron el presente caso siguiendo los lineamientos del caso “Aboy” y en el mismo sentido que el presente Acuerdo, estimo que corresponde confirmar la

resolución de tales órganos jurisdiccionales de fecha 13/12/2023 y 19/12/2023, respectivamente. También, corresponde reenviar el legajo a la oficina judicial interviniente para la prosecución del trámite vinculado al cumplimiento de la pena impuesta a Funes. Mi voto.

El Dr. Evaldo Darío Moya dijo: Adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede. Tal es mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el Dr. Alfredo A. Elosu Larumbe dijo:

Atento a las particularidades de este caso y por tratarse de un incidente de ejecución penal, considero que corresponde eximir de la imposición de costas en esta instancia (artículos 268, segundo párrafo, última parte, y 270, segunda oración, del CPPN). Mi voto.

El Dr. Evaldo Darío Moya dijo: Acompaño el voto del señor vocal preopinante en esta cuestión. Tal es mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Fiscal, contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación dictado en la audiencia del 16/1/2024 (Legajo MPFNQ n.º 11453/2014).

II. HACER LUGAR a la impugnación mencionada (artículo 248 del CPPN). En consecuencia, **REVOCAR** la resolución del Tribunal de Impugnación de fecha 16/1/2024 y **CONFIRMAR** la resolución del juez de Ejecución subrogante del 13/12/2023 y del tribunal de revisión del 19/12/2023.

III. EXIMIR de costas en la instancia (artículos 268, segundo párrafo, última parte, y 270, segunda oración, del CPPN).

IV. Registrar, notificar y oportunamente, remitir las actuaciones a la oficina judicial correspondiente para la continuación del trámite conforme a lo resuelto en el presente.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el actuario, que certifica.