

Límites normativos a la libertad condicional

El caso del art. 14 inc. 10 del Cód. Penal

Por Esteban Pedernera¹

Resumen: *El presente trabajo, pretende analizar en concreto la incorporación a nuestra legislación penal, del inc. 10 (art. 14 CP) como límite normativo a la LC. A su vez, se analizará el mismo a la luz de la conveniencia, estadísticas y problemática en cuanto a su estipulación genérica. Por último, se ensayará cual habría de ser la solución adecuada –a criterio de este autor- y los fundamentos en los cuales los tribunales de justicia han ido sentando sus argumentaciones a favor y en contra de la constitucionalidad.*

Palabras clave: Libertad condicional – Estupefacientes

I.- Introducción

El art. 13 del Código Penal argentino, introduce y legisla el instituto de la libertad condicional, previendo el mismo los estándares temporales² que el condenado

¹ Esteban Pedernera, Abogado (UNLP), Posgrado de Especialización en Derecho Penal (UCA) en curso. Docente concursado de la asignatura Derecho Penal II (UNNOBA).

² 35 años para los condenados a reclusión o prisión perpetua; dos tercios para penas superiores a los 3 años y en caso de condena de 3 años o menos, 1 año de reclusión u 8 meses de prisión.

por un delito deberá cumplir a fin de peticionar dicho beneficio.-

Desde antaño, se ha reconocido que la finalidad históricamente perseguida por la figura en estudio, ha sido la de morigerar los efectos negativos del encierro, y acceder de manera anticipada a la libertad, recociéndose así, un propósito resocializador a la pena en detrimento de una función meramente retributiva³

II.- Breve reseña -histórica- de los límites normativos

Inmediato posterior, el art. 14 del ordenamiento sustantivo, establece los supuestos en los que no procederá la libertad condicional; valga recordar que la legislación original, solo excluía la aplicación del instituto a los reincidentes, lo cual motivó innumerables planteos de constitucionalidad, hasta que finalmente, la CSJN en el fallo *L' Eveque*⁴, desestimó dicho embate

Sin embargo, alegando razones de política criminal y protección de la seguridad de la ciudadanía, las leyes 25.892 y 27.375, amplificaron severamente los casos en los cuales la libertad condicional estará vedada, es decir, que amén de la reincidencia, existe ahora un catálogo de delitos -en los que de recaer condena- no prosperará este beneficio para el reo

III.- Planteo introductorio del tema

Ingresando ya en el desarrollo del tema, comenzaré con una crítica directa al legislador, el cual ha demostrado una vez más, que al tiempo de sancionar reformas penales, las mismas se realizan atendiendo

³ **Horacio Días**, Código Penal de la Nación Argentina Comentado, Parte General, Ed. Rubinzal Culzoni, 2018, pág. 100.

⁴ CSJN Fallo 311: 1452.-

cuestiones de mera coyuntura, prescindiéndose de toda opinión experta, como así también, de datos objetivos y estudios de campo que brinden un cabal conocimiento empírico de la cuestión. Sin embargo, los reclamos ciudadanos en materia de seguridad, magnificados muchas veces por los medios de comunicación, han llevado al legislador a brindar este tipo de “soluciones” espasmódicas, que bajo el ropaje de brindar una respuesta categórica e inmediata al soberano, no han hecho más que contribuir a incrementar el desorden normativo reinante en materia penal, no sin -muchas veces- graves consecuencias.

La posición que asumo en el presente, lejos se encuentra de obturar la superación del criterio original de nuestro Código Penal, en cuanto excluir la libertad condicional a los reincidentes, entendiendo que el paso del tiempo y el cambio de circunstancias puede ameritar una revisión, incluyéndose algunos valedores al instituto en relación al “*nomen iuris*” del delito, siempre y cuando así lo amerite. Sin embargo, no debe de ser ello un franquicia para legislar en abierta violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Veamos que, la pena privativa de libertad y su consecuente encierro, tiene reconocimiento constitucional en el art. 18 de la Carta Magna, al establecer ésta, que: “*las cárceles serán sanas y limpias*”; a su vez, y por la naturaleza temporal que nuestro ordenamiento jurídico asigna a las penas privativas de libertad, convierte al sistema penitenciario, en una estructura de flujo constante de ingreso y egreso de personas

Es decir que, si la ambición consiste en procurar un sistema efectivo, para ello será necesario e imprescindible, estipular una

política planificada (de ingresos y egresos) conforme las plazas o cupos que el propio sistema tolere, a la vez de acompañar si fuere necesario, con la expansión edilicia y modular que permita dar respuesta a la demanda. Por el contrario, si la política en el tema sigue siendo incoordinada y demagógica, el tema quedara agotado en el fracaso

IV.- Incidencia negativa del enunciamiento genérico

En este sentido, legislar sin previsión y en la falsa creencia de que los recursos son ilimitados, generan sí y solo sí consecuencias indeseables. Por ello, la incorporación indiscriminada de supuestos que vedan beneficios como el de trato, deben tener en cuentas varios factores, veamos algunos.

Por un lado, los figuras identificadas en el inc. 10° del art. 14 del Cód. Penal, comprende delitos cuya escala penal va de 4 a 15 años de prisión (arts. 5 y 6 de ley 23.737) a, 8 a 20 años (art. 7 ley 23737), es decir que la totalidad de conductas reprimidas –de base- no admite la ejecución condicional de la pena, es decir, que todo pronunciamiento condenatorio se corresponderá de una pena de cumplimiento efectivo, haciendo esto un flujo de ingreso importante de personas al sistema penitenciario.

También, y al no prever la norma supuestos casuísticos, la prohibición alcanza por igual a narcotraficantes de gran escala como a simples vendedores barriales (narcomenudeo), estos últimos, conforman una gruesa franja porcentual cuya incidencia en el sistema penitenciario no será inocua.

V.- Estadísticas

Veamos ahora algunas estadísticas (últimos tres años) emergentes de la Procuración General de la Provincia de

Buenos Aires, la cual desde la sanción de la ley 26.052, ha asumido competencia en la investigación de delitos de narcomenudeo. Los números dan cuenta de la incidencia de los delitos de infracción a la ley 23.737, siendo que, durante el año 2018, los mismos ocuparon porcentualmente el 8,11% del total de hechos pesquisados, ubicándose en el tercer lugar, solo por detrás del delito de Robo (10,22%) y Amenazas (13,33%). Igual tendencia, se mantuvo en el año 2019, donde los delitos vinculados a la ley de estupefacientes representaron el 9,64%, superado por el robo (12,30%) y las amenazas (11,93%); el 2020, sin perjuicio de las características sanitarias, mantuvieron la ecuación y los delitos vinculados a la ley 23737 representaron el 8,64% del total, superado por el robo (12,73%) y las amenazas (12,74%)⁵.

Es decir, que el porcentual de eventuales ingresos al sistema penitenciario por delitos de la especie, es alto, y si a ello sumamos que el egreso estará condicionado en el futuro, la desproporción conducirá al colapso de modo inevitable.

Claramente, resultaría de mejor tino que la solución al tema estuviera a cargo del poder legislativo, y en caso de entender el legislador que corresponde incorporar ciertas restricciones, entre ellas las vinculadas a delitos de la especie, las mismas debieran contemplar alguna casuística que diferencie extremos tan opuestos como un narcotraficante y un *dealer* de barrio, generalmente vinculado a la venta de estupefacientes para satisfacer cuestiones de consumo, sin embargo, aspirar a ello, de momento resulta impensable, por cuanto el único camino posible de abordaje terminará siendo la intervención jurisdiccional.

⁵ Procuración general de SCBA, www.mpba.gov.ar (Información Estadísticas Penal).

VI.- Fundamentos a favor y en contra de la constitucionalidad

Al presente, nuestros Tribunales se han dividido entre quienes sostienen la constitucionalidad del inciso en cuestión, y quienes entienden que dicho supuesto contraría la Carta Magna y el derecho convencional de igual rango.

Enrolados en la constitucionalidad, los tribunales han partido de preceptos formales, basados en el principio de legalidad y excepción, reconociendo que si bien nuestro país cuenta con un sistema de control difuso de constitucionalidad, y el mismo recae en poder de los jueces, dicha potestad deberá ejercerse dentro de los límites previstos por la CSJN, la cual ha dicho que: “...**la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera**” (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416).

En idéntico sentido, aduna la Corte, que: “**las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos**

actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424).

Por cuanto, tratándose el supuesto introducido por la ley 27.375, un ejercicio potestativo del legislador, dicha actuación debe ser considerada un acto político no justiciable y en consecuencia no cabría la intervención jurisdiccional en aras de la inconstitucionalidad, ya que corresponde al Congreso en legítimo ejercicio de las potestades discrecionales que le otorga Constitución Nacional, disponer acerca de la intensidad de la respuesta punitiva estatal, y si éste advirtió la necesidad de que a los condenados a determinados delitos se les impida gozar de ciertos beneficios, responde ello al ejercicio del poder asignado y el mismo no podrá en principio ser invadido, ni cuestionado por otro poder estatal.

Desde esta óptica, y al entenderse que los planteos contra el inciso en cuestión, solo han evidenciado posturas discrepantes con la ley, sin que las mismas hayan logrado postular una efectiva lesión al orden constitucional, el camino intentado fue clausurado.

Con un cristal distinto, otros tribunales – a cuyas tesis adhiero- han entendido que la inconstitucionalidad de la incorporación de inciso 10, debe justipreciarse a la luz de los instrumentos internacionales que a partir del año 1994 fueron incorporados a nuestro derecho interno y dotados de jerarquía constitucional, los cuales contemplan expresamente a la resocialización como finalidad esencial de la pena privativa de libertad.

Así el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos 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 prevé que “*El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penado*”.

También, las leyes nacional y provincial de Ejecución Penal, establecen que “*La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada inserción social...*” (art. 1 ley 24.660) y “*El fin último de la presente Ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control*” (art. 4 ley 12.256).

Por su parte, el apartado 60.1 de la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, establece conveniente que “*antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad*”.

En esta línea, la libertad condicional es el instituto central y característico de este tipo de regímenes progresivos de ejecución de la pena, y a través de esta instancia, además de garantizarse la mitigación de los efectos desocializadores del encarcelamiento, se favorece la adecuada incorporación del condenado al medio social libre,

permitiéndole recuperar los vínculos familiares, sociales y laborales durante esta etapa previa al agotamiento de la sanción que fuera impuesta y, en simultáneo, se ponen a prueba los resultados del tratamiento progresivo brindado otorgándole al Estado la oportunidad de evaluar si la persona ha logrado su correcta readaptación social.

Por ello, si los fines constitucionales de la pena privativa de la libertad y el sistema progresivo, solo pueden materializarse en la medida que se otorgue al condenado la posibilidad de obtener su libertad condicional de acuerdo a lo dispuesto en los párrafos que preceden, la prohibición incorporada al art. 14 apartado 10 del Código Penal de la Nación por la ley 27.375 no lograría sortear el tamiz de constitucionalidad.

La ley 27.375, a simple vista, resulta también violatoria del principio de igualdad ante la ley (art. 16 y 75 inc. 22 CN; 1 y 24 CADH, 3, 14 y 26 PIDCP), ya que regula en casos análogos un tratamiento desigual sin una justificación racional sino por la sola naturaleza del delito cometido y por la sola mención de su *nomen iuris*, contrariando el espíritu constitucional de ejecución de la pena inspirado en un sistema progresivo y de finalidad transformadora del reo.

Valgo señalar, que la prohibición del art. 14 del Código Penal implica también ignorar el principio de racionalidad o razonabilidad normativa (art. 28 CN) que cuida especialmente que las normas legales se encuentren en armonía con los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional.

La incorporación de la prohibición vulnera de los principios enunciados y configura también una respuesta absolutamente desproporcionada al injusto

cometido, lo que denota la falta de razonabilidad y fundamentación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y la incompatibilidad manifiesta, arbitraria e inconciliable entre la misma y aquellas que emanan de nuestra carta fundamental.

Por otra parte, recordemos que el derecho internacional en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, del que nuestro país forma parte no excluye la concesión de la libertad condicional en los casos de condenas basadas en los delitos de la especie.

Recordemos también, que la constante histórica demuestra que la mayor criminalización de determinadas conductas, lejos de haber disminuido los problemas vinculados al consumo y al tráfico de estupefacientes, los acrecentó. Y a su vez, los esfuerzo por vincular a la seguridad ciudadana con la prisionización también han demostrado su fracaso.

Las altas tasas de prisionización, amén de sus consecuencia humanitarias, también pueden ser proclives a la responsabilidad internacional del Estado Federal, recordemos por caso los alcances trascendentales que tuvo en el año 2005 el fallo “*Verbitsky*” de la CSJN y la temática que alcanzaba, que de no haber mediado la proactividad del CSJN, bien pudo el caso terminar en instancias internacionales con potencial sanciones por parte de la CIDH.

Lamentablemente, poco ha cambiado al respecto la cuestión, y vanos han sido los tres lustros pasados, sin embargo, y amén de los ensayos intentados, el escenario penitencial se ha agravado lejos de mejorar, y si bien, volviendo sobre mis palabras en párrafos anteriores, la solución debiera en principio ser legislativa, pocas son las

chances de que esto acontezca, razón por la cual, resulta de interés el involucramiento institucional de los jueces hasta tanto la CSJN, establezca una doctrina legal en la materia, sin perjuicio de no augurar buen pronóstico al tiempo de que la Corte se expida, teniendo en cuenta que al haberse pronunciado respecto del catálogo incorporado en el año 2004, a través de la ley 25.892, nuestra cimerio tribunal avaló la constitucionalidad de las mismas, por cuanto no sería descabellado pensar haciendo prognosis, que en este caso también, habrá de convalidar lo legislado.