



Cámara Federal de Casación Penal

Registro N°: 642/23

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 22 días del mes de junio del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Guillermo J. Yacobucci, como presidente, y los doctores Angela E. Ledesma, y Alejandro W. Slokar, como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver en la causa **FRO 29440/2017/TO1/21/4/CFC11** del registro de esta Sala, caratulada "*PEREYRA, Rosa Aurelia del Luján s/ recurso de inconstitucionalidad*". Representa al Ministerio Público el Fiscal General, doctor Javier A. De Luca, y ejerce la defensa de Rosa Aurelia Pereyra, el Defensor Público Oficial, doctor Ignacio F. Tedesco.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designada para hacerlo en primer término la jueza Ledesma y, en segundo y tercer lugar, los doctores Alejandro W. Slokar y Guillermo J. Yacobucci, respectivamente.

La señora jueza **Angela E. Ledesma** dijo:

I. Llega la causa a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de inconstitucionalidad deducido por la Defensora Pública Oficial de Rosa Aurelia del Luján Pereyra contra la resolución de Tribunal Oral Federal N° 2 de Rosario, mediante la cual en fecha 13 de marzo de 2023, se resolvió, en lo pertinente: "**1.-RECHAZAR** el planteo de inconstitucionalidad incoado por la defensa de Rosa Aurelia del Luján Pereyra. **2.- En consecuencia, NO HACER LUGAR** al pedido de la libertad con-

dicional articulado en favor de la condenada. ...” (ver pág. 12 de la resolución recurrida).

El remedio impetrado fue concedido en fecha 27 de marzo de 2023 y mantenido ante esta Sala el día 31 de marzo de 2023.

II. Por la vía que autoriza el arts. 474 y ss. del CPPN, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad.

En primer término, la impugnante señaló que *“...se observa que el art. 56 bis, viola el principio de igualdad ante la ley y de humanidad de las penas, entendiendo a los mismos no sólo con la finalidad de evitar tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte del Estado a los internos en contexto de encierro, sino también como la necesidad de que tengan derecho a un trato igualitario en el cumplimiento de la pena...”* (pág. 3 del recurso interpuesto).

Remarcó que *“...los principios enunciados -que fueron ignorados por el magistrado- la reinserción social debe ser interpretada como una obligación impuesta al Estado de proporcionar al condenado las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad. De ello se deduce que toda medida de ejecución de penas debe estar dirigida a hacer efectiva la obligación, inherente al Estado, de garantizar que las penas privativas de libertad posean el menor efecto desocializador y deteriorante posible, a partir del despliegue de recursos materiales y humanos dirigidos a mitigar los efectos del encarcelamiento...”* (págs. 5).

Asimismo, alegó que *“...a la luz del principio de reinserción social consagrado en el art. 1 de la ley de ejecución penal, esta parte entiende que todas las normas de dicha ley deben ser interpretadas conforme al mismo, y que, al apartarse de ello, y de las normas de jerarquía constitucional, el Magistrado ha resuelto en forma arbitraria y violatoria a los*



Cámara Federal de Casación Penal

principios de mayor envergadura de nuestro ordenamiento..."
(págs. 6).

Por último, destacó que *"...el art. 56 bis de la ley 24660, también resulta contrario al principio de igualdad, ya que priva a la Sra. PEREYRA de acceder a sus beneficios -en este caso, su libertad condicional- destinados a su resocialización, privándola de un derecho que se concede a otros condenados en iguales circunstancias..."*

Citó doctrina y jurisprudencia atinente a sus argumentos.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

III. En la oportunidad prevista por los arts. 465 - cuarto párrafo- y 466 del CPPN, se presentó el Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Javier A. De Luca, que solicitó que se haga lugar al remedio impetrado.

En este sentido, el acusador público sostuvo que *"... se viola el principio de igualdad en la etapa de la ejecución de la pena de prisión, pues a distintos autores que se les ha asignado la misma pena, se les depara diverso tratamiento penitenciario. Ello genera una inconstitucionalidad por omisión de observar el citado principio de jerarquía constitucional de reinserción social"* (pág. 7 del escrito presentado).

Asimismo, refirió que *"no se trata de una colisión con el principio de legalidad, pues la prohibición de incorporación en el régimen de libertad condicional, como en el caso, está prevista en la ley vigente con anterioridad al hecho del proceso (art. 18 CN), con lo cual el delincuente está advertido de lo que le espera. No es ese el problema. Sino su colisión con los principios constitucionales de igualdad (art. 16 CN), y progresividad y reinserción de las penas (art. 5°, inc. 6, CADH), porque la consecuencia punitiva más gravosa (de no acceder a la libertad condicional en los plazos generales y*

después de haber observado los reglamentos carcelarios), no se corresponde con su comportamiento durante su ejecución. En esta inteligencia, colijo que la reforma mencionada introducida por la ley 27.375, vulnera los principios antes mencionados. Pues, la restricción legal para ser incorporado en el régimen de libertad condicional en el sólo fundamento del nombre del delito cometido, que tiene la misma pena (gravedad del hecho) que otros delitos que no están excluidos del régimen general, obtura la consideración en el caso concreto del fin esencial de resocialización de la pena privativa de libertad" (Pág. 8 del escrito presentado).

Por su parte, la Defensa Oficial amplió los argumentos impetrados en el por su antecesor en el recurso de casación y señaló que "...En efecto, para declarar la inconstitucionalidad de la normativa hay que recordar que nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por un control constitucional difuso y rígido por el principio fundacional de supremacía de la Constitución Nacional (en su artículo 31). Ello implica que es obligación de los jueces realizar un análisis comparativo de las normas inferiores con la Ley Fundamental para determinar si en el caso en que intervienen existe una colisión entre ambas..." (pág. 7 del escrito).

Asimismo, arguyó que "...la reforma introducida por la Ley N° 27.375 incurre en una gran contradicción al presentarse como un régimen progresivo cuando, en verdad, disposiciones como la que se encuentra bajo análisis obturan su consecución eliminando sus incentivos fundamentales. Es que, ignorar el valor de los estímulos que se generan ante la posibilidad de acceder a los institutos de libertad anticipada implica deshumanizar el tránsito del interno por dicho régimen..." (ibídem).

De esta manera, requirió que se hiciera lugar a la impugnación deducida.



Cámara Federal de Casación Penal

IV. En ocasión de celebrarse la audiencia a tenor de lo dispuesto por el art. 465 del CPPN, no se realizaron presentaciones.

V. Que, como primera cuestión, corresponde memorar que en el marco de la causa FRO 29440/2017/T01, el Tribunal Oral Federal N° 2 de Rosario, en fecha 6 de abril de 2021, mediante juicio abreviado, condenó a Rosa Aurelia Pereyra como coautora responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo, previsto y penado en el artículo 5° inciso "c" de la Ley 23.737 agravado por el artículo 11° inciso "c" de dicho cuerpo legal, a la pena de seis años de prisión, multa de setenta unidades fijas, equivalentes a doscientos diez mil pesos, accesorias legales y costas.

Que, la defensa solicitó que se le conceda la libertad condicional a Pereyra, en tanto entendió que se encontraban reunidos los requisitos legales. Asimismo, requirió que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 56 bis de la Ley N° 24660 y 14 inc. 10 del Código Penal (conf. reforma efectuada por la Ley N° 27375).

De dicho planteo, el magistrado de ejecución dio traslado al representante del Ministerio Público Fiscal, que opinó que no debía hacerse lugar a la pretensión de inconstitucionalidad de la reforma introducida por la ley 27.375 incoada por la defensa.

Finalmente, el Tribunal rechazó la solicitud efectuada.

En efecto, estableció que *"...la defensa no ha logrado demostrar -ni tampoco se advierte- que la restricción establecida por el artículo 56 bis de la Ley 24.660 y el art. 14 inc. A) (texto según Ley 27.375 -B.O. 28/07/2017) resulte violato-*

ria de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en Tratados Internacionales de idéntica jerarquía o en concreto de la finalidad resocializadora de la pena o del régimen progresivo" (pág. 8 de la resolución recurrida).

Por otra parte, estimó que " ...Si bien la Ley 24.660 conforme la Ley 27.375 propone una reformulación del régimen de progresividad de la pena, al excluir los beneficios del periodo de prueba, en este caso concreto la libertad condicional, para los delitos por la ley enumerados -en el caso de Pe-reyra el art. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la Ley 23.737-, en modo alguno puede afirmarse -tal como se agravia la defensa- que tal extremo traiga aparejado la extinción del régimen de progresividad o el principio de reinserción social..." (pág. 9).

Por último, el juez consideró que "...resulta oportuno destacar que el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales -por medio de la Ley 24.072- al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas..." (pág. 11).

VI.a Que, en virtud de los agravios introducidos por el recurrente, corresponde ingresar al tratamiento del planteo articulado.

Mediante la ley 27.375 (B.O. 28/7/2017) se produjo una importante reforma en materia de ejecución penal. En lo que aquí interesa, la ley modificó el artículo 14 del Código Penal que quedó redactado de la siguiente manera:

La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por:

- 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.
- 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.





Cámara Federal de Casación Penal

- 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.
- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.
- 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal.
- 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.
- 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.
- 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.
- 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal.
- 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.
- 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

En sentido concordante, el artículo 30 de la ley 27.375 modificó el artículo 56 bis de la ley 24.660, que actualmente



establece: No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.

2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal.

3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.

4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.

5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal.

6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.

7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.

8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.

9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal.

Fecha de firma: 22/06/2023

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#37669828#373656403#20230622131221647



Cámara Federal de Casación Penal

10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.

11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Los condenados incluidos en las categorías precedentes tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley.

De esta manera, la nueva legislación excluye del régimen de libertad permanente antes del agotamiento de la pena a quienes se encuentren condenados por ciertos delitos, con una afectación directa a la progresividad que la misma norma consagra.

Tal como explica Alderete Lobo, con cita de García Basalo, para considerar que un régimen es progresivo, cualquiera sea el número de sus períodos o grados y su técnica de promoción o regresión, es imprescindible que reúna estas tres notas características:

a) División del tiempo de la sanción penal en partes que, llámense grados, períodos, fases o cualquier otro modo, para que tengan razón de ser, deben poseer un contenido propio diferente en alguno de sus elementos o métodos del grado, período o fase que los precede o sucederá.

b) Avance, detención o retroceso a través de los grados, períodos o fases mediante una valoración actualizada del condenado.

c) Posibilidad de la incorporación social del penado antes del vencimiento del título ejecutivo (Alderete Lobo, Rubén A., Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina, El debido proceso penal, T. 5, Hammurabi,

2017, con cita de García Basalo, El régimen penitenciario Argentino, 1975).

La ejecución de la pena privativa de la libertad se rige principalmente por un sistema progresivo que es la materialización del principio constitucional de reintegración social consagrado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 10.3 PIDCyP y el art. 5.6 de la CADH).

De modo que, tanto la legislación como la función carcelaria y judicial deben tener en miras la reintegración social, lo que significa que cualquier decisión o norma que sea restrictiva de este postulado será contraria al fin de la ejecución de la pena.

En este sentido, el artículo 1 de la ley de ejecución establece que su finalidad es lograr que la persona sometida a ella adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social. Es decir, la ley adopta **como fin de la ejecución de la pena** -y no de la pena- el "ideal resocializador" (Salt, Marcos G.: *Comentarios a la nueva ley de ejecución de la pena privativa de libertad* en Nueva Doctrina Penal 1996/B, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p.611 y ss.); criterio que además se mantuvo con la modificación de la ley 27.375, aunque paradójicamente la norma luego veda el acceso a los institutos que hacen a la plena vigencia del art. 1, como se verá más adelante.

Este principio debe ser entendido como "la obligación que tiene el Estado de proporcionar al condenado, dentro del marco del encierro carcelario, las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado para que favorezca su integración a la vida social al recuperar la libertad" (Salt, Marcos G.: Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina, en Rivera Beiras-Salt, "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 177. En el mismo sentido, Mir Puig, Santiago: ¿Qué queda en pie de la resocialización? en "El derecho penal en el





Cámara Federal de Casación Penal

Estado social y democrático de derecho", Barcelona, 1994, p. 147).

Sobre esta base, la ley establece la progresividad del régimen penitenciario, cuya finalidad está dada por la atenuación cualitativa de la forma en la que se cumple la pena, permitiendo que el condenado vaya recuperando el ejercicio de los derechos que le fueron limitados por la sentencia condenatoria. De esta forma, el contacto progresivo con el medio libre favorecerá ese ideal, que en algún momento de la pena debe ser definitivo. De ahí que la ley prevea egresos transitorios y permanentes evitando a ultranza que la persona agote su pena sin transitar un tiempo en libertad.

Dicho principio interpretativo, se desprende también de Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento. Así, el art. 60 inc. 2 establece que "Es 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 (...)".

De esta manera, la interpretación del sistema progresivo debe hacerse desde un punto de vista integral, que no se limite únicamente a las fases y períodos enunciados en el art. 12 de la ley 24.660 sino que incluya a todos aquellos institutos que impliquen una morigeración del encierro (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida).

En función de todo lo expuesto, advierto que las limitaciones de los artículos 14 inc. 10, CP y 56 bis, inc. 10, ley 24.660 atentan contra la progresividad del régimen consagrado constitucional (arts. 18, 75 inc. 22, 5.6, CADH, 10.3 PIDCyP) y legalmente (artículos 6, 12, 7, 8, 14, 28, ley

24.660), en tanto importan una restricción para acceder a institutos liberatorios que hacen a la naturaleza resocializadora del modelo.

Puntualmente, el artículo 5.6 de la CADH establece que *"las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"*.

En análogo sentido, el artículo 10.3 del PIDCyP prevé que *"el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados..."*.

El ideal resocializador pone en cabeza del Estado la obligación de brindar un trato idóneo al condenado mientras dure el encierro carcelario, de forma tal que toda medida que lleve adelante, debe estar orientada a su cumplimiento de la manera más favorable para quien sufre la pena.

El texto de los Tratados que conforman el bloque constitucional no indican ningún tipo de diferenciación con motivo del delito. Así pues, allí donde la norma de orden superior no ha efectuado distinciones, no corresponde que las leyes de inferior jerarquía lo hagan, como es del caso verificar a través de las previsiones de los artículos 14i inc. 10 del CP y 56 bis inc. 10 de la ley 24.660 al establecer un *status* inferior para los condenados por delitos contra 23.737. La reinserción social constituye un derecho de los condenados y es obligación del Estado garantizarla a todos ellos.

La limitación del art. 14 inc. 10 del CP excluye a los condenados por los delitos previstos en los artículos 5, 6 y 7 de la ley de estupefacientes del régimen progresivo del cumplimiento de la pena (al impedir que accedan a la libertad condicional) y, consecuentemente lesiona el fin resocializador que reconocen las normas con jerarquía constitucional ya citadas.

Puntualmente, en relación con aquella previsión se ha

Fecha de firma: 22/06/2023

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#37669828#373656403#20230622131221647



Cámara Federal de Casación Penal

dicho que "Este trato diferenciado, para ser válido constitucionalmente, debe ser compatible con la finalidad esencial de la ejecución penal que no admite su diferente abordaje, por fuera de las características individualizadas de su tratamiento, sin mengua del art. 16 de la CN." (Alderete Lobo, Rubén A., *op.cit.*, p. 199).

Asimismo, "la distinción no posee ninguna fundamentación, pues implica aceptar que el Estado no tiene la obligación de favorecer, de la misma manera la reinserción social de un sector de la población carcelaria. La norma fundamental no admite diferencias en cuanto a la finalidad de la ejecución penal que debe alcanzar a todos los presos, con independencia del delito cometido" (Alderete Lobo, Rubén A. *Op.cit.*, p. 199).

Es que las restricciones que establecen los artículos 14 inc. 10, CP y 56 bis, inc. 10, ley 24.660 no encuentran basamento en la conducta del condenado mientras cumple la pena, sino que se basan excluyentemente en el delito cometido contra la ley 23.737; pauta que resiente la igualdad que debería regir en el trato hacia los condenados y que anula la importancia de la conducta individual del condenado en su evolución personal hacia la reinserción social.

b. Se ha sostenido, sin embargo, que la progresividad del régimen no se encuentra menguada pues el legislador previó una modalidad preparatoria para la liberación en el artículo 56 *quater*, ley 24.660.

En efecto, dicha norma establece el Régimen preparatorio para la liberación, según el cual "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, te-

niendo 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" (art. 56, quater, ley 24.660).

De la lectura de la norma se advierte la imposibilidad de considerar este programa preparatorio como una forma adecuada de garantizar el régimen progresivo, pues carece de un requisito esencial: la existencia de un mecanismo supervisado de libertad permanente antes del vencimiento de la pena.

En efecto, el art. 56 quater no prevé modalidades de libertad vigilada sino que lo máximo que establece son salidas diurnas de un máximo de 12 horas durante los últimos 3 meses. Estas salidas de carácter transitorio no logran satisfacer el estándar mínimo necesario para considerarlas compatibles con el sistema progresivo.

Si bien la norma establece que debe garantizarse la progresividad, lo cierto es que dicho enunciado se agota en lo meramente terminológico.

Está lo suficientemente claro que mediante el artículo 56 bis el legislador tuvo la intención de eliminar la progresividad del régimen, es decir, impedir que cierto grupo de condenados accedieran a determinados institutos liberatorios,

Fecha de firma: 22/06/2023

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#37669828#373656403#20230622131221647



Cámara Federal de Casación Penal

motivo por el cual es difícil de sostener que luego haya procurado garantizarlo. No se puede afirmar simultáneamente que se elimina la posibilidad de acceder a la libertad condicional y al mismo tiempo que subsiste la progresividad del modelo.

De modo que no corresponde admitir los argumentos según los cuales la progresividad se encontraría garantizada a través del artículo 56 quater, ley 24.660.

c. Finalmente, cabe destacar que nuestro Máximo Tribunal ha tenido ocasión de expedirse sobre un tema sustancialmente análogo en el caso "Veliz, Linda Cristina s/causa n° 5640" del 15/06/2010, con relación a la inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley 24.390 (según modificación de la ley 25.430) que excluye a los imputados de cierto grupo de delitos de los plazos de la prisión preventiva.

Al respecto, el Máximo Tribunal puntualizó que "en este sentido, el Tribunal ya señaló que 'la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o repulsa social de ciertas conductas por más aberrantes que puedan ser como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legiferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en verdadera pena anticipada...` (Fallos: 321: 3630)".

En dicho precedente, el Máximo Tribunal dijo: "En consecuencia, no resulta factible aceptar una disposición que no sólo contraría la naturaleza de la ley que integra, sino que también supone para ciertas hipótesis delictivas la neutralización de la garantía constitucional cuya reglamentación justamente pretende. Que la asunción por parte de nuestro país de compromisos internacionales en materia de lucha contra el

tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas no puede erigirse en fundamento suficiente a efectos de tornar inoperantes derechos de raigambre constitucional tales como la presunción de inocencia, la libertad personal y el plazo razonable de duración del proceso”.

Y que “desde esta perspectiva, los acuerdos suscriptos en materia de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes presupone necesariamente el compromiso de que su debido cumplimiento jamás puede significar la violación o supresión de derecho o garantía alguna consagrada en la Constitución Nacional. De lo contrario, ella misma quedaría a merced de la voluntad política coyuntural y, entonces, se desvirtuaría su propio carácter supremo, soslayándose el propósito de construir un Estado constitucional de derecho. Que, en tales condiciones, la decisión del legislador ordinario de privar a determinada categoría de personas de los beneficios previstos en la ley 24.390 no sólo implica la afectación del derecho que ellas tienen a que se presuma su inocencia, sino que además importa la afectación de la garantía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también les confiere en su art. 7.5. 18) Que el originario art. 10 de la ley 24.390 (así como el actual art. 11) termina por cristalizar un criterio de distinción arbitrario en la medida en que no obedece a los fines propios de la competencia del Congreso, pues en lugar de utilizar las facultades que la Constitución Nacional le ha conferido para la protección de ciertos bienes jurídicos mediante el aumento de la escala penal en los casos en que lo estime pertinente, niega el plazo razonable de encierro contra lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental. Que, en consecuencia, la aludida norma viola asimismo el derecho a la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional)”.

A partir de la *ratio decidendi* de “Véliz” es que resultan inconstitucionales las disposiciones que con base en determinadas hipótesis delictivas relativizan derechos prote-



Cámara Federal de Casación Penal

gidos constitucionalmente.

Si bien el presente caso no se refiere al derecho a la libertad personal -como ocurre en "Véliz"-, sino al fin re-socializador de la ejecución de la pena, lo cierto es que aquí también nos encontramos con un derecho de jerarquía constitucional y convencional que amenaza con ser limitado por una norma sustentada en criterios de distinción arbitrarios.

Así, el principio rector que controla los hechos del precedente "Véliz" -y especialmente las razones allí expuestas- son plenamente aplicables al caso, independientemente de que la afectación recaiga sobre diferentes derechos de orden superior.

Por otro lado, pero en sentido similar, en el caso "Jenkins vs. Argentina" (sentencia del 26 de noviembre de 2019), la Corte IDH ha dicho que la exclusión del beneficio del límite máximo de prisión preventiva que establecía la referida Ley No. 24.390 generó un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas por un delito diferente al de narcotráfico, quienes, una vez cumplido el plazo de dos años previsto en la señalada Ley tenían derecho a solicitar su excarcelación. Estas personas también se beneficiaban del plazo máximo de detención preventiva, el cual no podía ser superior a tres años, tal y como así lo estipulaba el citado artículo 1, lo cual implicaba su excarcelación automática, en todo caso, una vez superados los tres años de prisión preventiva (cons. 90).

Y expuso que "A este respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplica-

ción, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido" (cons. 91).

Añadió también que "En el presente caso la Corte advierte que la exclusión del beneficio de tiempo máximo de prisión preventiva para todas aquellas personas imputadas por narcotráfico se justificaba por el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, -y a sus integrantes-, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, así como por las obligaciones contraídas por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La Corte observa, no obstante, que el señor Jenkins fue excluido de manera automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta sus circunstancias personales" (cons.92).

Las razones expuestas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos indican, al igual que la jurisprudencia de nuestro Cíbero Tribunal, que las disposiciones que establecen distinciones con base en el delito, no pueden neutralizar o relativizar el pleno ejercicio de los derechos consagrados constitucional y convencionalmente.

En este caso, el déficit de razonabilidad, el carácter automático y general de las limitaciones de los arts. 14 inc. 10, CP y 56 bis, inc. 10, 24.660, y la exclusión de todo aquello que refiera al análisis de las circunstancias personales

Fecha de firma: 22/06/2023

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#37669828#373656403#20230622131221647



Cámara Federal de Casación Penal

de la conducta puntual del condenado durante la ejecución de la pena, frente a una pauta legislativa con base exclusiva en determinadas hipótesis delictivas; tornan plenamente aplicable el *holding* de "Jenkins" a la situación que aquí se analiza.

En suma, los artículos citados dispensan irrazonablemente al Estado de su deber de garantía respecto de todos los condenados bajo su custodia y constituyen una clara limitación para el amplio ejercicio de los derechos que hacen al fin resocializador de la ejecución de la pena, con un claro menoscabo del principio de igualdad (arts. 16,18, 75, inc. 22, 5.6, CADH y 10.3, PIDCyP); todo lo cual justifica admitir el planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa.

En diversos fallos de esta Cámara se ha declarado la inconstitucionalidad de las mencionadas normas, a saber: CFP 20328/2018/TO1/4/CFC1 caratulada "Marín Romero, Débora s/ recurso de casación", de la Sala I, sentencia del 30 de diciembre de 2020, reg. 2076/20; CFP 835/2016/TO1/9/1/CFC6, caratulada: "BASUALTO, Miguel Ángel s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", Sala de FERIA, sentencia del 29 de enero de 2021, reg. 167/21, 675/2013 caratulada "Soto Trinidad, Rodolfo Ricardo s/ recurso de casación" sentencia del 20 de diciembre de 2013, registro 2557/13 de Sala IV, CFP 7460/2017/TO1/4/CFC3 caratulada "VARGAS RISCO, Oriana (HG) s/ recurso de casación" de la Sala III -voto del Dr. Gemignani-; y de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad: CCC 381/2010/1/CNC1 de la Sala II, sentencia del 30 de diciembre de 2016, reg. 1049/2016, CCC 500000293/2008/TO1/1/CNC1 caratulada "SUAREZ, Damián Alberto s/rechazo de libertad condicional", sentencia del 14 de diciembre de 2017, reg. 1309/17 de Sala II, CCC 45565/2006/TO1/1/CNC1, caratulada "Arancibia, Mario Jorge s/legajo de ejecución penal", sentencia del 10 de junio de 2016, reg. 438/16 de Sala II, entre otras.

VII. Desde otra arista, cabe señalar que, el Fiscal General ante esta Cámara, tal como se vio en el punto III, ha solicitado que se haga lugar al recurso interpuesto por la defensa.

Así pues, lo solicitado por el fiscal constituye el límite que tiene el órgano jurisdiccional para pronunciarse y, consecuentemente, el Tribunal no puede ir más allá de la pretensión requerida por la acusación. Esta posición, además, es consistente con la doctrina sentada por la Corte en la causa "1Capristo, Jonathan Abel y otros s/ homicidio *criminis* causa en grado de tentativa, causa 2093", (C.529.XLIIII. RHE) del 24 de mayo de 2011.

En relación a este tópico me he expedido en las causas n° 4839 "Guzmán, José Marcelo s/ rec. de casación", registro 101/2004, rta. el 11 de marzo de 2004, n° 4722 "Torres, Emilio Héctor s/rec. de casación" registro 100/2004, rta. el 11 de marzo de 2004 y n° 6068, "Balzola, Carlos Alberto s/rec. de casación", reg. n° 1089/05, de fecha 2 de diciembre de 2005 de la Sala III CFCP, y más recientemente, en las causas FLP 80/2015/TO11/4/CFC2, "Medina, Elvio Ramón s/ rec. de casación", reg. n° 1454/17, rta. el 1/11/17; FLP 91001989/2005/TO1/4/1/CFC5, "Pereyra, David Esteban s/ rec. de casación", reg. n° 2477/18, rta. el 28 de diciembre de 2018 y CPE 497/2013/TO1/4/1/CFC2, "Montero Casanova, Pedro Confesor s/ rec. de casación", reg. n° 2479/18, rta. el 28 de diciembre de 2018, de la Sala II de esta CFCP y CFP 223/2013/TO1/2/3/CFC4, "Joya Portocarrero o Pacherres Miñano, Milagros s/ rec. de casación", reg. n° 589/21.4 de la Sala IV de la CFCP, entre muchas otras, a cuyos argumentos y citas me remito *mutatis mutandi* en honor a la brevedad.

Estos criterios resultan concordantes con los lineamientos sentados por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni *in re* "Amodio, Héctor Luis s/causa 5530" -Fallos: 330:2658-, "Fagundez, Héctor Oscar y otro s/causa n°

Fecha de firma: 22/06/2023

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



#37669828#373656403#20230622131221647



Cámara Federal de Casación Penal

7035", F.452.XLIII (voto compartido en este precedente con el Dr. Carlos S. Fayt), "Frias, Roque Francisco s/causa n° 6815", F.127.XLIII, "Trinidad Noguera, Carlos Alberto s/causa n° 7313", T.502.XLIII -los tres últimos de fecha 12 de agosto de 2008-, "Fernández Alegría, Jorge s/ley 23.771 y 24.769 -causa 1977/04-", F.1435.XLII, de fecha 2 de junio de 2009, "Pinchulef, Marcelino Domingo s/ abuso sexual agravado -causa n° 25.763/12-", P. 606. XLVIII, del 5/11/2013, "Candisano, de Piñero, Blanca Esther s/ Falsedad ideológica -causa 40/2012, C. 163.XLIX, "del 17/12/13 y "Tornello Ruiz, Héctor Javier s/ estafa -causa 98593-, T.253. XLVII del 15/4/2014.

Estas reglas no son ajenas a la etapa de ejecución de la pena, por cuanto aquella también forma parte del derecho procesal penal, lo que implica que la vigencia de sus garantías debe extenderse hasta esa oportunidad.

VIII. Que, en virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso deducido por la defensa, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 56 bis inc. 10 de la ley 24.660 y 14 inciso 10 del Código Penal -incorporados respectivamente por los artículos 30 y 38 de la ley 27.375, de acuerdo con los estrictos alcances y características que presenta este caso, anular la sentencia impugnada y, en consecuencia remitir las presentes a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo expuesto (arts. 16, 18, 75 inc. 22 CN; 5.6 CADH; 10.3 PIDCyP; 456, 471, 474, 475, 530 y cc. del CPPN).

Ahora bien, a fin de alcanzar la mayoría requerida, habré de adherir a la solución propuesta por el doctor Slokar.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, de primer orden, debe observarse que la resolución traída a estudio se encuentra afectada por un vicio de nulidad, toda vez que en la especie no se facilitó la inter-

vención previa a la defensa para evaluar y postular su criterio en orden a las cuestiones alegadas por el Ministerio Público Fiscal (cfr. causa n° FRE 12292/2017/TO1/9/CFC2, caratulada: "Franco Vázquez, Macarena Jorgelina s/recurso de casación", reg. n° 1249/20, rta. 08/09/2020).

Así, la decisión emanada del órgano jurisdiccional no se encontró precedida de un contradictorio, siendo que se ha privado a la defensa de la posibilidad de contestar y expresar su punto de vista en orden a las circunstancias introducidas por la vindicta pública.

Esta defectuosa sustanciación, que culminó en el rechazo de la petición solicitada, debe fulminarse con la sanción de nulidad por afectación del derecho de defensa en juicio (arts. 168 CPPN y 18 CN).

Sin perjuicio de ello, habiendo tomado conocimiento de la posición adoptada por mis colegas en la deliberación, he de señalar que, en las particulares circunstancias del *sub lite*, la posición asumida por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, Dr. Javier De Luca, a través del dictamen acompañado -el que alcanza a cubrir la exigencia mínima de fundamentación-, el imperativo acusatorio (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP) sella la suerte favorable de la solicitud y limita la jurisdicción para adoptar una solución más gravosa (cfr. *mutatis mutandi*, causa FMZ 43371/2017/TO1/5/1/CFC1, caratulada: "Vegas Rodríguez, Yasmin Ayelén s/recurso de casación", reg. no 469/20, rta. 10/6/2020; entre tantas otras).

Por ello, cabe hacer lugar, sin costas, al recurso interpuesto, anular la resolución recurrida y devolver las actuaciones a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Así lo voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:



Cámara Federal de Casación Penal

Sellada la suerte del recurso por el voto coincidente de mis colegas, solo habré de indicar que, respecto del fondo del planteo defensorista, así como también respecto de la anuencia fiscal ante esta instancia, ya me he expedido al votar en el incidente FRO 29440/2017/TO1/21/3/CFC7 "Pereyra, Rosa Aurelia del Luján s/ recurso de casación", sentencia del 21 de diciembre de 2021, registrada bajo el número 2113/21.

De esta forma, propongo al acuerdo rechazar el recurso de inconstitucionalidad incoado por la defensa oficial, sin costas, declarar la constitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 y 14 del código penal -ambos según ley 27.375- y confirmar el pronunciamiento recurrido (arts. 474, 475, 530 y 531 del CPPN).

Así voto.

Por lo expuesto, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR, sin costas, al recurso interpuesto, **ANULAR** la resolución recurrida y **DEVOLVER** las actuaciones a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y cc. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/19) y remítase al Tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Guillermo J. Jacobucci y Angela E. Ledesma.

Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suarez.

NOTA: Para dejar constancia que el doctor Alejandro W. Slokar participó de la deliberación, votó y no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. (art. 399 *in fine* CPPN).

Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suarez.