



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

REGISTRO N° 1124/20

///la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de julio de dos mil veinte, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal de manera remota de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la C.S.J.N. y 15/20 de la C.F.C.P., a los efectos de decidir los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos en la presente causa **FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2**, caratulada: "**LUNA, Pablo Gastón s/recursos de casación e inconstitucionalidad**" de la que **RESULTA:**

I. Que el juez de ejecución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, provincia de Río Negro, con fecha 18 de mayo de 2020, resolvió "**DECLARAR la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 10 del Código Penal (texto según ley 27.375)**".

II. Contra dicha decisión, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso los recursos de casación e inconstitucionalidad en estudio, que fueron concedidos de ese modo por el tribunal *a quo* con fecha 3 de junio de 2020.

III. En su presentación recursiva, la impugnante señaló que "*el pronunciamiento judicial que se impugna incurre en vicio 'in iudicando' al declarar la inconstitucionalidad de una norma penal (art. 14, inciso 10, del C.P.N., según Ley 27.375) cuando su validez constitucional es plena, en los términos del art. 474 del C.P.P.N. En tanto la resolución impugnada constituye un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso, la resolución impugnada es arbitraria*".

Luego de invocar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada con la gravedad institucional que conlleva declarar de inconstitucionalidad de una norma sancionada por el poder legislativo, sostuvo que "*el Sr. Juez no logra justipreciar adecuadamente que el Legislador garantizó el respeto de ambos preceptos (progresividad del*



tratamiento penitenciario y fin resocializador de la pena) al haber previsto en la ley 27.375 un régimen de libertad anticipada específico para las personas condenadas por el delito de tráfico de estupefacientes en cualquiera de sus modalidades, como el que se le atribuyó a Luna (cfr. art. 56 bis inc. 10, según Ley 27.375). Se trata del denominado 'régimen preparatorio para la liberación' contenido en el artículo 56 quáter de la Ley 24.660...".

A continuación, afirmó que "la categoría utilizada por el legislador para efectuar la distinción del art. 14 del CP no resulta irrazonable, por lo que el principio de igualdad no se ve afectado. En efecto, la prohibición contenida en la citada norma constituye una decisión legal orientada a limitar la posibilidad de acceder al régimen de libertad condicional a determinadas personas condenadas, en virtud del delito por el cual se encuentra ejecutando su pena...".

Por dichos motivos, solicitó que se "revoque la declaración de inconstitucionalidad del inciso 10 del artículo 14 del CPN, según reforma introducida por la Ley 23.375, y, en consecuencia, restablezca su validez constitucional".

IV. Con fecha 22 de junio de 2020, esta Sala IV habilitó la feria judicial extraordinaria dispuesta como consecuencia de la emergencia pública sanitaria (Decretos 260/20, 297/20, 325/20, 355/20, 408/20, 459/20, 493/20, 520/20 y 576/20 P.E.N.; Acordadas 4/20, 6/20, 8/20, 10/20, 13/20, 14/20, 16/20, 18/20 y 25/20 de la C.S.J.N. y Acordadas 3/20, 6/20, 8/20, 10/20, 11/20, 12/20, 13/20 y 14/20 de esta C.F.C.P.).

En la oportunidad prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (modif. ley 26.374), la Defensa Pública Oficial y el Ministerio Público Fiscal presentaron breves notas -cfr. sistema informático "Lex 100"-.

En esa ocasión, la asistencia de Pablo Gastón Luna petitionó que se rechace el recurso de casación e





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Al respecto, afirmó que el impugnante había omitido fundar debidamente una cuestión federal, entendió que la decisión cuestionada había sustentado la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 inc. 10 del Código Penal y que hacer lugar al recurso interpuesto implicaría cercenar el derecho al recurso de su asistido. Finalmente, hizo reserva del caso federal.

Por su lado, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto y expandió los fundamentos provistos en el remedio bajo estudio.

V. Superada dicha etapa procesal y practicado el sorteo de estilo, quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

El señor juez Javier Carbajo dijo:

Como quedó reseñado en los párrafos precedentes, el Tribunal Oral Federal de General Roca declaró la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 10 de Código Penal, en cuanto dispone -en lo que aquí interesa-: *“La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por: “...10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace”.*

En primer término, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan, en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309).

En ese lineamiento, el Alto Tribunal ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya 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).

También ha señalado que el Poder Legislativo es el único órgano que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada a la actividad que se considera socialmente dañosa (Fallos: 209:342). Además ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos - Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones - aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

Por otra parte, cabe traer a colación que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino que deben aplicar la norma como éste la concibió





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

(Fallos: 300:700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 312:311, considerando 8º), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 1:297, considerando 3º; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

También indicó que *"... Las consideraciones precedentes son la derivación obligada que esta Corte extrae de una prudente hermenéutica constitucional de los puntos de vista material y formal del principio de legalidad. Desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. Ello es así porque sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada (...). Desde el punto de vista formal, la organización del poder establecida por la Constitución ha puesto exclusivamente en cabeza del Poder Legislativo el ejercicio de esas facultades"* (Fallos 314:424).

Asimismo que *"este Tribunal no ha rechazado la posibilidad de introducir una cuestión*



constitucional cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad (doctrina de la causa: S.40.XXI. 'Sensave Aguilera, Freddy', resuelta el 12 de marzo de 1987); sin embargo, el juicio sobre tal razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el catálogo penal, pues el intérprete sólo puede obtener, como resultado de tal comparación, la convicción de que existe un tratamiento distinto de bienes; 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 lo llevará al dilema indisoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto"; y que "la única interpretación posible es la que enjuicia la razonabilidad de la ley penal confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan. De la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de la proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales en nuestro orden constitucional” (Fallos: 314:424).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos: 303:578 y B. 4143. XXXVIII, “Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa n° 4052” rta. el 15/5/2004).

En el mismo sentido, he señalado que como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que solo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte. Y no corresponde al Poder Judicial efectuar un análisis del mérito o conveniencia, acierto o error de la norma, ya que ello es propio de las atribuciones constitucionales que le competen al Poder Legislativo, sino que debe sujetarse a efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad de la norma, en los casos sometidos al control jurisdiccional (cfr. mi voto en la causa FCB 6299/2015/T01/CFC1 “Cruz, Adrián y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 1624/19 de esta Sala, rta. el 15/8/2019).

Por lo demás, cabe recordar que en anteriores



oportunidades he convalidado el rechazo de la libertad condicional solicitada en virtud de que los solicitantes se hallaban condenados por los delitos que expresamente veda la ley 27.375 (cfr. causa FRE 8236/2018/T01/3/CFC1 "Labrador, Juan Manuel s/ recurso de casación", reg. n° 1597/19, del 8/8/2019; y causa FRE 6637/2018/T01/1/CFC1 "Rolón Giménez, Fernando Ariel s/ recurso de casación", reg. n° 1600/19, del 12/8/2019).

En conclusión, entiendo que el *a quo* no ha demostrado adecuadamente que la restricción establecida en el inciso 10 del artículo 14 del Código Penal (cfr. ley 27.375) implique, en el caso, una vulneración a principios de raigambre constitucional o convencional, por lo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículos 530 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación), declarar la constitucionalidad del artículo 14, inc. 10 del Código Penal, revocar la resolución recurrida, y remitir las presentes actuaciones al *a quo*, a sus efectos, teniendo presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa ante esta instancia.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Convocado a emitir mi voto en segundo orden, comenzaré por efectuar una breve reseña del trámite de las presentes actuaciones.

Conforme surge de la resolución recurrida y del Sistema Informático "Lex 100" (cfr. incidente FGR 11569/2016/T01), con fecha 23 de abril de 2018 Pablo Gastón Luna fue condenado por parte del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, provincia de Río Negro, a la pena de cuatro (4) años de prisión, tras ser considerado autor penalmente responsable del delito de tenencia de sustancias estupefacientes con fines de comercialización (artículos 45 del Código Penal y 5° inciso "c" de la ley 23.737), en relación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

al hecho cometido el 13 de septiembre de 2017 -sentencia condenatoria que no fue recurrida por la asistencia técnica de Pablo Gastón Luna-.

De la resolución del tribunal *a quo* -de fecha 30 de mayo de 2019- que aprobó el computo de pena practicado en autos, se desprende que la pena impuesta a Pablo Gastón Luna se agotará el 13 de agosto de 2022 (cfr. sistema informático "Lex 100").

Luego de que Pablo Gastón Luna solicitara por derecho propio la concesión de la libertad condicional, el tribunal anterior requirió los informes pertinentes al Consejo Correccional de la Unidad N° 5 del Servicio Penitenciario Federal -Colonia Penal de General Roca-.

Sin embargo, dicho cuerpo colegiado consideró que no correspondía su intervención en tanto el inciso 10° del art. 14 del Código Penal de la Nación (texto según ley 27.375 -B.O. 28/07/2017-), impedía la concesión de la libertad condicional a quienes fueran condenados por los delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737.

Ello motivó que el magistrado a cargo de la ejecución de la pena del tribunal de la instancia previa le diera intervención a la Defensa Pública Oficial de Pablo Gastón Luna, parte que solicitó se declare la inconstitucionalidad del mencionado inciso 10° del art. 14 del Código Penal y, consecuentemente, se le conceda la libertad condicional a su asistido.

A su turno, la representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia previa dictaminó que correspondía rechazar dicho planteo de inconstitucionalidad.

En fecha 18 de mayo de 2020, el juez del tribunal *a quo* resolvió declarar la inconstitucionalidad del inciso 10° del art. 14 del Código Penal de la Nación (texto según ley 27.375) y le ordenó al establecimiento penitenciario donde Pablo Gastón Luna se encuentra alojado que, con la intervención del Consejo Correccional, elaborara en



forma urgente los informes necesarios para dar trámite al pedido de libertad condicional efectuado en favor del nombrado.

Para así decidir, el tribunal anterior sostuvo que *"nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por un control constitucional difuso y regido 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"*.

Tras efectuar otras consideraciones en orden al control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, el magistrado del a quo agregó que *"(...) tanto el ordenamiento jurídico nacional como el internacional imponen una finalidad de reinserción social de la pena. Dicho propósito se expresa en la práctica en la adopción de un sistema progresivo en función del cual el penado ingresa a un régimen cerrado de privación de la libertad y va avanzando paulatinamente, en razón de su esfuerzo individual y voluntario, hacia regímenes abiertos. Tal tratamiento se basa en la autodisciplina e, innegablemente, los institutos de libertad anticipada (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida) cumplen una función primordial e insustituible en la preparación del condenado para su regreso al medio libre"*.

En tal escenario, el juez del a quo sostuvo que *"la reforma introducida por la ley 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. (...) ignorar el valor de los estímulos de libertad anticipada implica deshumanizar el tránsito del interno por dicho régimen. Es que en definitiva, significaría exigirle que avance con apego a normas y*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

obligaciones y con autodisciplina como principio rector, privándolo de esa luz al final del túnel que implica la posibilidad de acceder, restringida y controladamente, al medio libre”.

Remarcó que “al dictar la ley 27.375, el legislador discriminó situaciones análogas utilizando como criterio, únicamente, el delito por el que se dictara sentencia de condena, desentendiéndose de la situación particular del condenado y excluyéndolo del régimen progresivo y del fin resocializador de las penas” y que “Tal distinción se advierte a todas luces arbitraria e irrazonable, puesto que no se han establecido elementos objetivos que permitan fundamentar un tratamiento desigual entre la población de condenados, ni es posible determinar un denominador común que llevara a escoger esos delitos en particular”.

A ello el juez del tribunal anterior agregó que “Ante la falta de un patrón objetivo y racional que lo justifique, el tratamiento diferenciado solo parece obedecer a la consideración de que la comisión de determinados delitos resulta reveladora de la peligrosidad intrínseca de sus autores, lo que haría imperioso disponer el cumplimiento prácticamente íntegro de las penas en establecimientos carcelarios”.

En tal sentido, el magistrado previo sostuvo que “la discriminación efectuada por la ley 27.375 no puede ser sostenida sin vulnerar el principio de igualdad ante ley porque niega el derecho a la reinserción o readaptación social a un grupo determinado de personas, sin otro fundamento que el delito por el que resultaron condenados”.

En definitiva, concluyó: “la restricción introducida por el legislador no supera el estándar constitucional, vulnerando el principio de igualdad, pues basa sus distinciones únicamente en función del delito por el que se estableció condena, con la fijación de una regla genérica que impide a un sector de la población carcelaria acceder a los derechos que



se les reconocen a otros, desatendiéndose infundadamente del tratamiento individualizado y de la situación en concreto de cada condenado”.

Contra dicha decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso los recursos de casación e inconstitucionalidad bajo examen, los cuales fueron concedidos de ese modo por parte del tribunal *a quo* en fecha 3 de junio de 2020.

II. Efectuada la reseña precedente, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan, en principio, presunción de validez (Fallos: 263:309).

Además, el Máximo Tribunal ha afirmado que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la *última ratio* del orden jurídico (cfr. Fallos: 305:1304, entre otros), toda vez que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad, que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la contradicción con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

Lo expuesto exige, además, que la parte que pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene el deber de cimentar su posición señalando de qué modo su eventual aplicación conllevaría la concreta afectación de garantías consagradas por la Constitución Nacional, pues tal declaración es un acto de suma gravedad del orden jurídico, al que sólo debe acudirse cuando se advierte una clara, concreta y manifiesta afectación de una garantía consagrada por la Constitución Nacional que torna a la norma cuestionada en evidentemente irrazonable; no existiendo, además, la posibilidad de una solución adecuada del caso sin su correspondiente pronunciamiento y sin olvidar que no corresponde a los jueces un examen de la mera conveniencia o acierto del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

criterio adoptado por el legislador (C.S.J.N., Fallos 328:2567, 328:4542, 330:2255, 330:3853, entre muchos otros).

En otras palabras, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que sólo cabe acudir a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e incompatiblemente inconciliable, sin que exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, sino a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos 311:394; 312:122, 435, 1437, 1681, 2315; 314:407; 315:923; 316:779, 2624; 319:3148; 321:441; 322:842; 338:1504 y 340:1795, entre muchos otros).

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

III. Aclarado ello, ya he tenido oportunidad de examinar la constitucionalidad del art. 14 del Código Penal, en cuanto impide a los condenados por determinados delitos acceder a la libertad condicional (cfr. en lo pertinente y aplicable, causa 15.861, "Sotelo, Ángel Damián s/ recurso de casación", reg. n° 1229/12, rta. -por unanimidad- el 31/8/2012, de la Sala III de la C.F.C.P.; resolución contra la cual se interpuso recurso extraordinario que fue declarado inadmisibles, lo que motivó la presentación de una queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fue finalmente desestimada por el Máximo Tribunal en fecha 28 de noviembre de 2013 -S. 956. XLVIII, "Sotelo, Ángel Damián s/ causa n° 15.861-).

En dicho precedente "Sotelo", se rechazó un



recurso de casación de la defensa que planteaba la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal conforme su anterior redacción (según ley 25.892 -B.O. 26/05/2004-), al destacar que *"la mayor intensidad de la respuesta punitiva estatal reposa y encuentra adecuado sustento en que el legislador advirtió la necesidad de que a los condenados a determinados delitos -los más graves- se les impida gozar de ciertos beneficios. En ese contexto, la pena prevista para ilícitos como el que nos ocupa, establece la imposibilidad acceder a la libertad condicional (artículo 14 del Código penal -según ley 25.892-), así como el impedimento a obtener los beneficios comprendidos en el período de prueba los condenados (artículo 56 bis de la ley 24.660), circunstancias que, según nuestro criterio, no obedecen a una mera decisión arbitraria del Poder Legislativo, sino que responden al legítimo ejercicio de las potestades discrecionales que por imperio de la Constitución Nacional posee el referido poder del Estado, el que por motivos de política criminal -ajenos por regla general al control jurisdiccional- ha adoptado tal decisión (...)"* (cfr. también, en igual sentido y en lo pertinente y aplicable, causa CCC 500000833/2006/T01/1/CFC1, "Jara, Pablo Ezequiel Martín s/recurso de casación, reg. n° 1103/16.1, rta. 16/06/2016, de la Sala I de la C.F.C.P. -resolución que se encuentra firme-).

Luego de la entrada en vigencia de la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017), esta Sala IV de la C.F.C.P. ha confirmado en distintas oportunidades el rechazo de la libertad condicional en virtud de que quienes la solicitaban habían sido condenados por alguno de los delitos previstos en el art. 14 del Código Penal (texto según dicha ley 27.375); disposición legal que se erige como un obstáculo para que, por ejemplo -tal como sucede en el caso de autos-, los condenados por alguno de los delitos previstos en los arts. 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 -inciso 10° del art. 14 del C.P.-,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

accedan al régimen de la libertad condicional (cfr. en lo pertinente y aplicable, causas FRE 8236/2018/TO1/3/CFC1, "Labrador, Juan Manuel s/ recurso de casación", reg. nro. 1597/19.4, rta. el 8/8/19 -resolución que se encuentra firme-; FRE 6637/2018/TO1/1/CFC1, "Rolón Giménez, Fernando Ariel s/ recurso de casación", reg. nro. 1600/19.4, rta. 12/8/19 -resolución que se encuentra firme- y causa FSM 71978/2017/TO1/11/1/CFC2, "Robles, Sergio Manuel s/ recurso de casación", reg. n° 1071/20.4, rta. 16/7/2020, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P., resueltas por la mayoría conformada entre el colega que abre el acuerdo y el suscripto).

Además, he sostenido que la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de una norma no puede apoyarse en la sola enunciación genérica de principios constitucionales y en meros juicios discrepantes con el contenido de la ley cuya validez se cuestiona, a la vez que el interesado deberá acreditar la existencia de un perjuicio concreto que afecte las garantías constitucionales invocadas (cfr. en lo pertinente y aplicable y a *contrario sensu*, voto del suscripto en causa FMP 906/2018/TO1/6/CFC4, "Castillo Soler, Francisco Javier s/ recurso de inconstitucionalidad", reg. Nro. 3393/19.4, rta. el 13/11/2019, de esta Sala IV de la C.F.C.P., resolución que se encuentra firme).

IV. En ese contexto, adelantaré que los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal recibirán favorable acogida en esta instancia casatoria.

Ello así, en tanto los argumentos expuestos por el tribunal *a quo* carecen de aptitud para acreditar que la restricción establecida por el art. 14 del Código Penal (según ley 27.375) resulte violatoria, en el caso de examen, del principio de progresividad de la pena y de la finalidad resocializadora de la pena.



En efecto, asiste razón al Ministerio Público Fiscal en cuanto a que el magistrado del tribunal anterior no ha brindado razones suficientes para demostrar en forma fehaciente que el *"régimen preparatorio para la liberación"* del art. 56 quater de la ley 24.660 (incorporado por el art. 32 de la ley 27.375), sea incompatible con el principio y la finalidad antes mencionados.

Al respecto, habré de destacar que, en oportunidad de presentar sus *"breves notas"* -cfr. dictamen cargado en el sistema informático *"Lex 100"*-, el Fiscal General de Casación Dr. Mario A. Villar sostuvo que *"La libertad condicional, a la que cabría sumar la libertad asistida, son solamente instrumentos con los que se puede maximizar aquellas finalidades preventivo-especiales, mas no representan los únicos medios que tiene el Estado a su alcance para llevar adelante una política criminal conforme a sus deberes o compromisos internacionales, ni se encuentra obligado a recurrir a ellos, si encuentra equivalentes funcionales, ni le impide hacer distinciones en los medios que emplea para ese cumplimiento."*

Por el contrario, los Estados tienen la competencia de regular los institutos que mejor se adapten a las finalidades del sistema de ejecución del castigo, como lo es justamente el régimen preparatorio para la liberación regulado en el mentado art. 56 quater de la Ley 24.660.

Es posible considerar, en términos subjetivos mejor o peor este procedimiento en comparación con otros, pero de ello no se sigue su contradicción con las normas constitucionales y supraconstitucionales que enuncia el a quo y es ahí donde finca la arbitrariedad de su decisión, habida cuenta que disponiendo de una interpretación de la norma conciliadora con esos principios de superior jerarquía constitucional, la desechó y acudió directamente a su declaración de inconstitucionalidad soslayando en ese juicio el carácter de ultima ratio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

que esta última reviste".

En tal sentido, más allá de ceñirse a exponer su perspectiva sobre el caso y resaltar su propia disconformidad con la norma en trato -lo que, vale aclarar, no alcanza por sí solo para quitarle validez mediante un acto de suma gravedad institucional como resulta una declaración de inconstitucionalidad-, el tribunal de la instancia anterior no ha acreditado que el régimen especial regulado en el citado art. 56 *quater* de la ley 24.660 (incorporado por ley 27.375) sea insuficiente para *"evitar la desnaturalización del sistema progresivo"* -cfr. página 10 de la resolución recurrida-.

Además, el tribunal de mérito tampoco brindó razones fundadas en el fallo impugnado para demostrar que las reformas introducidas por la ley 27.375 al artículo 14 del Código Penal importen una vulneración del principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.N.); las que, según su criterio, *"niega[n] el derecho a la reinserción o readaptación social a un grupo determinado de personas, sin otro fundamento que el delito por el que resultaron condenados"* (cfr. página 18 del decisorio puesto en crisis).

Sobre el punto, debe tenerse en cuenta que la restricción introducida por el art. 38 de la ley 27.375 (B.O. 28/7/2017) al Código Penal de la Nación -modificó el art. 14-, responde a una decisión de política criminal adoptada por uno de los poderes del estado en uso de sus facultades exclusivas y excluyentes, a la vez que se funda en razones de interés público.

No está de más recordar que, al adherir a diversos tratados internacionales tales como la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes -Nueva York-, enmendada por el Protocolo de modificación de 1972 -Ginebra- (ratificada mediante ley n° 20.449 de fecha 22/5/73) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y



Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988 (ratificada por ley 24.072, promulgada por decreto 608 del 09/04/92) -entre otros-, la República Argentina ha asumido el compromiso internacional de combatir el narcotráfico, debiendo diseñar las estrategias necesarias a tal efecto.

Por su lado, el juez del tribunal previo no ha logrado acreditar en el decisorio bajo examen -ni se advierte- que la distinción efectuada por el legislador al limitar el acceso al régimen de la libertad condicional a determinadas personas sobre la base de la gravedad del delito por el que fueron condenados resulte "*a todas luces arbitraria e irrazonable*", a la vez que lesione los principios de raigambre constitucional o convencional invocados en el fallo en estudio.

Así las cosas, las falencias antes expuestas permiten concluir que la resolución traída a estudio resulta arbitraria por carecer de fundamentación suficiente.

V. En función de todo ello, teniendo en especial consideración los parámetros jurisprudenciales esbozados en el acápite II del presente voto y toda vez que el tribunal *a quo* no ha desarrollado en el pronunciamiento bajo estudio una fundamentación suficiente para demostrar que la norma cuestionada revele una repugnancia manifiesta y de incompatibilidad inconciliable con la cláusula constitucional invocada, corresponde:

I) HACER LUGAR a los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD del inciso 10° del art. 14 del Código Penal (texto según ley 27.375), REVOCAR la resolución recurrida y REMITIR las actuaciones al tribunal *a quo*, a sus efectos. Sin costas en la instancia (arts. 475, 530 y 531 del C.P.P.N.).

II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la defensa pública oficial ante





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2

esta instancia.

Por ello, con el voto concurrente de los suscriptos (art. 30 *bis*, último párrafo, del C.P.P.N.), el Tribunal **RESUELVE**:

I. HACER LUGAR a los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, **DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD** del artículo 14, inc. 10, del Código Penal (según ley 27.375), **REVOCAR** la resolución recurrida y **REMITIR** las presentes actuaciones al *a quo*, a sus efectos, sin costas (artículos 475, 530 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la defensa de Pablo Gastón Luna ante esta instancia.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

