



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139274-1

"Franco, Carina Beatriz
s/Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa n° 123.354 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal, en causa n° 123.354 seguida a Franco Carina Beatriz, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial y confirmó el auto dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal (Sala II) del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que, a su vez, convalidó la decisión del Juzgado de Ejecución Penal n° 1 del mismo Departamento Judicial en tanto no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal y, consecuentemente, denegó la libertad asistida a la nombrada (v. Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 21-III-2023).

II. Contra dicho pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, el que fue admitido por el intermedio (v. Sala II del Tribunal de Casación Penal, resol. de 14-VII-2023).

III. El recurrente denuncia que los fundamentos brindados por el órgano casacional para descartar el recurso oportunamente formulado no resultan convincentes, carecen de la debida fundamentación y no demuestran que la norma cuestionada -art. 14 del Cód. Penal- resulte válida en términos materiales.

En esa dirección, sostiene que la manda criticada violenta de modo directo los principios de resocialización e igualdad ante la ley contenidos en la Const. nac. y en los tratados internacionales incorporados a la misma (arts. 16, 18, 75 incs. 22 y 23, Const. nac.; 1.1, 5 y 24, CADH; y 7 y 10.3, PIDCyP).

Expresa que no se está ante una cuestión de política criminal ajena al control de la justicia, toda vez que las potestades del legislador deben desarrollarse dentro de los límites impuestos por el orden constitucional. Así, entiende que en el caso se estableció un régimen de ejecución de la pena violatorio de principios constitucionales y convencionales que conforman el bloque de Derechos Humanos, por lo que el Poder Judicial debe entonces intervenir.

En su planteo de afectación a la resocialización como fin primordial de la pena, manifiesta que tal finalidad importa poner en cabeza del Estado la obligación de brindar a las personas condenadas todas aquellas herramientas necesarias para que, cumplida la pena, puedan desarrollarse en el medio social y que, por ese motivo, el régimen de ejecución debe necesariamente ser progresivo.

En esa dirección, postula que el objetivo resocializador resulta imposible de lograr si no se pasa en forma gradual de la situación de encierro a la de libertad.

Alega que el art. 14 del digesto sustantivo, al impedir el otorgamiento de la libertad condicional por la sola circunstancia de haberse cometido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139274-1

determinado delito, sin tomar en cuenta que la imputada adquirió todas las herramientas necesarias para reinsertarse en la sociedad, implica llanamente un apartamiento del fin resocializador impuesto por el bloque federal.

Adita que, si bien la norma cuestionada se vincula estrictamente con el instituto de la libertad condicional, tanto el art. 56 bis de la ley 24.660 como el art. 100 de la ley 12.256, impiden el acceso a otros beneficios liberatorios. Por lo que, en ese contexto, destaca que la libertad condicional resulta ser una etapa fundamental en todo tratamiento, siendo imposible suprimirla del régimen de ejecución.

Concluye sobre la cuestión, argumentando que en el caso el revisor se apartó de la manda constitucional al no conceder una parte necesaria del tratamiento tendiente a la readaptación social, inclinándose para ello en la justificación exclusivamente asentada en el tipo de delito cometido y apartándose de la finalidad preventiva especial de la sanción penal.

En otro andarivel y en relación a la denuncia de vulneración al principio de igualdad, considera injustificada la distinción legislativa que ordena que algunos condenados reciban un tratamiento totalmente diferente como consecuencia por haber cometido alguno de los delitos enumerados en el art. 14 del Cód. Penal, a pesar de haberles impuesto el mismo tipo de pena (reclusión o prisión) que a los demás.

Afirma en ese sentido que la igualdad no es solo formal sino también material, teniendo como destinatario al propio legislador, quien se encuentra

obligado y limitado por ella.

Así, entiende que el tipo de delito cometido no se erige en un factor determinante para la resocialización que, a fin de cuentas, resulta ser el objetivo último que persigue la imposición de la sanción penal y que, por ese motivo, resulta arbitraria la discriminación de un grupo de personas -aquellas a las que se aplica la previsión del art. 14 del digesto de fondo- cuando dicha circunstancia no guarda ninguna relación con el derecho que se va a modificar.

Finalmente, aduce que la denegatoria del beneficio requerido en el caso particular no contiene uno de sus primordiales pilares argumentativos, cual es la justificación del cercenamiento del instituto por la gravedad del ilícito cometido. A partir de allí, recordó que Franco fue condenada a seis años de prisión por la comisión del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. c, ley 23.737), que claramente no reviste la misma entidad que los demás delitos incluidos en la prohibición del art. 14 del Cód. Penal.

De lo expuesto colige que la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 inc. 10 del digesto sustantivo deviene imprescindible para mantener incólume el principio de igualdad ante la ley y mantener vigente la finalidad resocializadora de la pena; solicitando en forma subsidiaria el dictado de un nuevo pronunciamiento, sin tener en cuenta la restricción prevista en la norma cuestionada.

IV. Considero que el recurso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139274-1

extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe prosperar.

Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano revisor, no percibo falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

Veamos.

1. De los antecedentes de la causa surge que Carina Beatriz Franco fue condenada por el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora a la pena de seis (6) años de prisión y multa de cuarenta y cinco unidades fijas, por resultar coautora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por su comisión mediante la participación de más de tres personas.

Emerge también que el fallo se encuentra firme y que la pena vencerá el 11 de abril de 2025.

Sentado ello, la defensa viene reclamando el otorgamiento de la libertad asistida en favor de Franco por considerar que la misma se encuentra en condiciones de acceder a dicho beneficio, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal, pretensión que desde lo resuelto por el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora se le viene negando -aclarando en dicha oportunidad que la condenada no se encontraba en condiciones temporales de acceder a la libertad asistida-.

Es así que, ante una nueva denegatoria del beneficio requerido por parte de la Cámara, el

defensor articuló recurso de casación.

En esa oportunidad y en similares términos a lo expuesto en el recurso de apelación, planteó nuevamente la inconstitucionalidad de la norma mencionada -por ser ésta la razón por la que los distintos órganos jurisdiccionales negaron el acceso a la libertad asistida en los momentos en que se la requirió-, al considerar que la restricción impuesta por la manda cuestionada cercenaba los principios de igualdad ante la ley, progresividad y resocialización.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, rechazó el recurso intentado, a partir de los siguientes razonamientos:

- Que la declaración de inconstitucionalidad requería que el peticionante explicitara y demostrara las particularidades del caso para ser extrañado de la cobertura que la generalidad de la norma atrapaba; requisito que entendió no configurado en el caso.

- Que el recurrente no lograba explicar por qué motivo la meta resocializadora únicamente se cristalizaría a través de la pretendida libertad asistida, cuando la imputada tenía la concreta oportunidad de reintegrarse a la sociedad a partir de otros institutos como progresividad en el régimen de detención, acceso a trabajo y estudio, salidas a prueba, entre otros.

- Que la libertad asistida fue establecida por decisión del legislador, quien tenía la facultad de reglamentar razonablemente cuándo y en qué



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139274-1

casos procedía y a qué condiciones debía someterse el liberado.

- Que, conforme la doctrina de la Corte federal, el principio de igualdad no obstaba a que el legislador contemplara en forma distinta situaciones que entendiera diferentes, siempre que dicha discriminación no resultara arbitraria; considerando que ello no podía predicarse del criterio de política criminal que vedaba el ingreso de Franco al instituto solicitado.

2. Paso a dictaminar.

Liminarmente debo señalar la reedición de los agravios que la defensa articula de similar modo desde las primeras instancias, sin recoger las concretas respuestas obtenidas por parte de los órganos jurisdiccionales, evidenciando de esta manera una técnica recursiva que se muestra inidónea para conmovier lo fallado, sellando así la suerte del recurso (art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, tuve oportunidad de expedirme ante planteos similares al presente (vgr. dictamen de 11-V-2023 en causa P. 137.913), y sostuve que no obstante la insuficiencia de los reclamos defensistas, la índole de los agravios de neto cariz federal me impone desarrollar un análisis tendiente a despejar cualquier duda acerca de su acaecimiento.

Dicho lo anterior, adelanto que no observo incompatibilidad alguna de la norma cuestionada (art. 14, Cód. Penal) con los preceptos constitucionales y convencionales denunciados por la parte.

En efecto, el recurrente propone un

criterio dispar sobre la conveniencia política criminal de una decisión legislativa que excede el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales.

En relación a ello, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la ventaja, acierto o desacierto de una medida legislativa "[...] *escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial*" (CSJN Fallos: 333:447, "Massolo").

En lo que respecta al principio de igualdad debo decir que la situación de aquellos penados incluidos en el art. 14 del Cód. Penal, resulta idéntica para todos los integrantes de su misma clase.

De igual modo, entonces, resulta diferente la situación de los allí incluidos si se los compara con los demás penados a los que se les permite la libertad condicional, ya que en esos supuestos existe una condición excluyente de la misma cual resulta ser la comisión de una serie de delitos particularmente graves, circunstancia que diferencia a sus autores de quienes no han cometido delitos de esa entidad, criterio de distinción que a mi modo de ver no resulta arbitrario.

En el caso y contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, esa singular gravedad viene de la mano del fenómeno del narcotráfico y de la especial consideración que el legislador tiene de esa problemática.

La conducta atribuida a la penada (tenencia con fines de comercialización agravada) forma parte de uno de los eslabones de la cadena de tráfico que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139274-1

la ley 23.737, por una decisión de política criminal, criminaliza en cada una de sus etapas. Si el legislador ha decidido perseguir con especial contundencia los delitos relacionados con el tráfico de drogas, es razonable que asocie a ese tipo de delitos consecuencias más gravosas que las reservadas a otros, entre ellas, una diferente regulación en torno a la posibilidad de acceder a la libertad condicional (arts. 16 y 28, Const. nac.). Repárese que en este caso, además, se ha condenado a la encartada por una modalidad agravada de la figura de tenencia con fines de comercialización, dada la participación de más tres personas, lo que fortalece aún más lo dicho en torno a la gravedad del comportamiento atribuido.

Asimismo, y más allá de lo opinable que podría resultar la decisión adoptada en este sentido por el legislador, reitero que la cuestión pertenece al plano de las decisiones políticas, en las que no corresponde al Poder Judicial pronunciarse sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de una decisión legislativa legítimamente adoptada.

De manera que, vigentes los criterios clasificatorios, nada impide que se otorgue a determinados condenados ciertas concesiones que no se confieren a quienes no están en análoga situación (arg. arts. 16 y 28, Const. nac.).

Esta idea es receptada por sostenida doctrina de esa Suprema Corte que avala que la imposibilidad de acceder cierta libertad anticipada en el ámbito de ejecución de la pena por haberse cometido cierta clase de delitos especialmente graves (cfr. art.

14, Cód. Penal, según ley 25.892 -B.O., 26-V-2004- y luego ampliado el catálogo de delitos incluidos por ley 27.375 -B.O., 28-VII-2017- o arts. 100, ley 12.256 y 56 bis, ley 24.660), no importa una distinción reñida con la Const. nac. (cfr. causa P. 129.539, sent. de 27-VI-2018; P. 133.372, sent. de 20-X-2020; e.o.).

Dicha regla no importa privar al interno del acceso a otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones propias de las penas de encierro carcelario a los que tiene derecho, en línea con el fin de reforma y readaptación social que el art. 5 inc. 6 de la CADH asigna a las penas privativas de la libertad (cfr., en lo pertinente, dictamen de la Procuración General de la Nación, CSJN causa A.558.XLVI RECURSO DE HECHO "Arévalo, Martín Salomón").

Pero de todos modos, y lo que resulta aún mas importante, el defensor solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Cód. Penal porque su aplicación impide que su asistida pueda acceder en este momento a la libertad asistida, omitiendo que, por aplicación de los arts. 100 y 104 (primer supuesto) de la ley de ejecución penal bonaerense -ley 12.256- Franco podría acceder a la libertad asistida seis meses antes de agotar la pena, es decir, que a partir del día 10 de octubre de 2024 se hallará en condiciones temporales de solicitar dicho beneficio.

Cabe mencionar que la misma también podrá acceder al régimen de salidas transitorias, mecanismos que, sin dudas, aseguran un proceso de resocialización y readaptación como fin de la pena.

En conclusión, los planteos traídos por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139274-1

la parte no pasan de una interpretación diversa de la normativa en trato, que no demuestra de modo inequívoco su contrariedad con los principios de invocados. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, contra la resolución dictada por la Sala II de ese Tribunal, en causa n° 123.354 seguida a Franco Carina Beatriz.

La Plata, 14 de febrero de 2024.

