



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal, integrada por los señores jueces doctores **Ricardo Maidana, Daniel Carral y Ricardo Borinsky**, con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de resolución en el marco de la causa N°121110 caratulada, "MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/ RECURSO DE CASACION", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA - BORINSKY.

ANTECEDENTES

I. La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes (en causa de su registro interno N°48720), no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal deducido por la defensa del penado y rechazó el pedido de libertad condicional de Leandro Ezequiel Mengoni Solari.

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación la defensa del condenado.

Denuncia arbitrariedad en la resolución dictada por los jueces de la instancia anterior, postula la inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal y peticiona, en definitiva, que se incluya a su asistido en el régimen de la libertad condicional.

III. Asignado por sorteo de Presidencia el recurso, se notificó a las partes y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor Carral, dijo:

I. Sin perjuicio de otras razones de peso -para el caso, sobreabundantes- la jurisdicción de este Tribunal se halla plenamente expedita desde que se encuentra controvertida la validez constitucional y compatibilidad convencional de la norma del código sustantivo aplicada al penado para obturar su acceso a la libertad condicional.

La calidad de Tribunal intermedio de éste, conforme doctrina de la Suprema Corte Provincial, solventa la cuestión en forma suficiente.

II. Preliminarmente corresponde señalar, como bien lo destaca la defensa, que teniendo en consideración la fecha de comisión del hecho por el cual resultó condenado Leandro Ezequiel Mengoni Solari -15 de julio de 2019-, la ley aplicable al supuesto en trato es la 27375, que entró en vigencia el 28 de julio de 2017 e introdujo la prohibición en el inciso 10 del artículo 14 del Código Penal de acceder a la libertad condicional a los penados por los delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 -como ocurre en el presente-.

Ahora bien, sentado ello, de la lectura de la resolución atacada se aprecia que la pena impuesta al condenado vencerá pronto y que se encuentran cumplidas todas las exigencias normativas para la inclusión de Mengoni Solari en el régimen de la libertad condicional, **con dictamen favorable** del Departamento Técnico Criminológico de la Unidad que lo aloja.

Así, corresponde formular las siguientes consideraciones.

En anteriores pronunciamientos he tenido oportunidad de examinar la constitucionalidad del artículo 14 del Código Penal, en cuanto impide la libertad condicional de condenados por los delitos allí enumerados (v. causa N° 69.481, "*Lencina, Leonardo Ariel*", entre otros).

Inicialmente resulta oportuno coincidir con la Cámara *a quo* recordando la magna jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal Nacional,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

en cuanto sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una materia en la que rige un criterio restrictivo, por significar la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos 331:2799), recomendando suma prudencia a la hora de evaluar la posible inconstitucionalidad de una ley (Fallos:14:425; 105:22; 112:63; 182:317).

De este modo, cabe interpretar que todo intento tendiente a deslegitimar la validez constitucional de una norma, impone a quien lo pretende el deber de demostrar con claridad de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional y cuál sería el perjuicio efectivamente irrogado (Fallos 332:5).

No obstante, dado que la materia sobre la que estamos convocados a decidir ingresa en el terreno de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino, ratificados a su vez en el derecho interno, corresponde, en consecuencia, estar a los lineamientos estipulados desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emergentes del caso "*Almonacid*" (26/9/2006), según los cuales si bien los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico; cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efecto jurídico.

Por su parte, la CSJN estableció que la jurisprudencia de la Corte IDH debe servir de guía para la interpretación de las disposiciones de la CADH (caso "*Giroldi*", Fallos 318:514), lo que extendió luego a las opiniones de la Comisión IDH (caso "*Bramajo*", Fallos 319:1840) para finalmente adoptar la *doctrina del control de convencionalidad* (caso "*Mazzeo*", Fallos 330:3248).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

Adelanto mi disenso con el criterio seguido en la resolución impugnada; entiendo que cuando una regla infringe, como en el presente, principios fundacionales cuya tutela es función del poder estatal, su declaración de inconstitucionalidad se impone como un deber para los órganos que ejercen la actividad jurisdiccional.

Es que la sujeción a los Tratados Internacionales impone *obligaciones a los tres poderes del Estado*, cada uno de acuerdo con el ámbito de su propia incumbencia, no obstante, todos con un solo objetivo común que articuladamente tiende a asegurar el cumplimiento del resguardo de derechos a los que el Estado Nacional se ha comprometido.

Del juego armónico de los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, es posible colegir que si bien las declaraciones, derechos y garantías constitucionales no pueden tener un alcance absoluto -de modo que pueden ser reglamentados-, la capacidad reglamentaria tampoco puede extenderse de modo que termine por *alterarlas*. Esta limitación alcanza a todos los poderes del Estado.

En mi opinión, lo normado en el artículo 14 inciso 10 del Código Penal resulta contrario a los postulados que demarcan nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que comparten su rango supralegal, de acuerdo con lo estatuido por los arts. 1, 14, 16, 18, 19, 22, 28, 31, 33, 43, 75 y 121 C.N.; 1, 5.6, 8, 24, 25 y 29 C.A.D.H.; 10.3 P.I.D.C.P.; 3 y 40.1 C.D.N.; 1, 2, 3, 10, 11, 15, 20, 25, 26, 30, 45, 56, 57 y 171 Const. Pcia. Buenos Aires; 1 y 2 ley 24.660; y 1, 4 y 5 ley 12.256.

En lo concerniente a la violación del principio de igualdad (art.16 Constitución Nacional) nuestra Corte Federal ha sentado criterios de interpretación que resultan de aplicación al caso a partir de los argumentos sentados en el precedente “*Veliz*”, donde el máximo tribunal declaró inconstitucional -por violar el derecho a la igualdad- una cláusula de la ley 24.390 que vedaba el derecho a los autores de determinados delitos pero



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

que se les concedía a los de otros de igual o mayor pena.

En tal oportunidad, nuestro cimero Tribunal señaló 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"*.

A su vez, en la misma línea se ha expedido oportunamente la Fiscalía ante la Cámara Federal de Casación Penal, al señalar que la norma que restringe el acceso a la libertad condicional en este caso colisiona con los principios constitucionales de igualdad y progresividad y reinserción de las penas, dado que *"la restricción legal a la libertad condicional se basa en el solo fundamento del nombre del delito cometido, que tiene la misma pena (gravedad del hecho) que otros delitos que no están excluidos del régimen general, y obtura la consideración en el caso concreto del fin esencial de resocialización de la pena privativa de libertad"*.

El dictamen de mención también destacó que *"la supuesta alarma o estrépito social que pudieran causar estos delitos sólo pueden verse reflejados en el monto punitivo si el legislador así lo considera, pero los delitos mencionados en el art. 14 del CP tienen una pena prevista igual o menor a otros delitos del Código Penal que no están incluidos en la limitación"*.

La norma en trato comparte sus fundamentos con los enunciados de la teoría de la prevención *especial negativa de la pena*, que pretende dirigirse a la *"(...) persona criminalizada no para mejorarla sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal (...) que es un bien para el cuerpo social (...), [apelando con tal finalidad] a la neutralización y eliminación [del individuo]"* (v. causa N° 51.310 de la Sala III, *"Amarilla, Manuel E."*).

Ello no puede ser defendido frente a lo establecido por los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

principios de dignidad humana y bien común, lo que ha de fundar toda decisión que a su respecto se tome por los órganos del Estado, pues el imputado cuyo delito reprochado tenga identidad con alguno de la porción de ilícitos determinados por la ley, con base en la peligrosidad que denota en sus autores tal comportamiento externo (cf. exposición de motivos ley 12.543), no puede albergar ninguna expectativa de tratamiento progresivo, como sí, en cambio, lo pueden hacer condenados por otros delitos, razón por la cual -desde el vamos- se cercena tanto el incentivo de cambio, como las posibilidades ciertas de una mejor integración (art. 40.1 C.D.N.), e incluso se despoja de razones en las cuales motivarse durante el encierro para un mejor desarrollo personal.

Encuentro en esta forma de diagramar la política de control y ejecución de la pena, una programación donde el Estado se desentiende de su obligación de brindar las herramientas que permitan orientar a la persona sometida a encierro hacia una mayor y mejor integración social, y desde ese enfoque trabajar y evaluar en la progresividad que impone el mismo régimen penitenciario, sustituyendo su mandato con extirpación del tejido social (para hablar en clave Spenceriana) a aquellos que por determinadas conductas son considerados especialmente peligrosos.

No se me escapa que el texto previsto por la reforma de la ley 27375 contempla, a su vez, la variación de la legislación marco en materia de ejecución penal que viene dado por la regulación de la ley 24660 y modificatorias, normativa que establece el piso mínimo de derechos, complementada por nuestra regulación local bajo la ley 12256 en el área de la incumbencia de materia no delegada a la Nación. En esa materia de ejecución nacional, la reforma contempla un régimen que podría signarse inicialmente de mayor benignidad respecto de la anterior modificación introducida por ley 25892. Sin embargo, a la par endurece el régimen de ejecución para determinada nómina de delitos, resulta contradictorio en este punto con lo postulado en el art.8 (ley 24660) que según esa misma reforma



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

ha plasmado el siguiente texto: *“Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley”*.

De otro lado, no puede pasarse por alto que el “principio de progresividad” es una de las formas en que se materializa el mandato constitucional de *readaptación social* por medio de la flexibilización de la ejecución de la pena, atravesando las distintas fases y periodos que prevé la ley 24.660 y, en el ámbito de nuestra provincia, la ley 12.256 (arts. 4 y 5, entre otros).

La Corte Federal ha enfatizado que la garantía de la igualdad consagrada en la Carta Magna consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrientes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas circunstancias (*Fallos* 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio sino a una objetiva razón de discriminación (*Fallos* 301:381; 304:309).

Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (*Fallos* 138:313; 147: 402), considerando como tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción (*Fallos* 256:241) e inválido el que se apoya en un criterio de distinción arbitrario, es decir, que no obedece a fines propios de la competencia del Congreso o si la potestad legislativa no ha sido ejercida de modo conducente al objeto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

perseguido (*Fallos* 250:410).

Se aprecia, además, que existe todo un conjunto de reformas legislativas por las que se procura evitar toda interacción social razonable del penado hasta el agotamiento de la pena con igual fundamentación (prueba clara es la reforma sufrida por la norma en examen), es decir un juicio de valor “*ex ante*” sólo determinado por las características del delito con total independencia del mérito y esfuerzo personal que haya desplegado el condenado en su vida intramuros y de las pautas objetivas que puedan extraerse de su tratamiento progresivo.

La eventual potestad legislativa para trazar diferencias no supera entonces el test de razonabilidad por cuanto el eje desde donde se marcan los distinguos resulta de una presunción general y absoluta basada solo en la caracterización de determinados delitos.

La proporcionalidad y humanidad, características integrantes del principio constitucional de culpabilidad, imponen que tanto el desvalor del hecho como de resultado ya vienen delimitados por los parámetros de sanción imponible que han sido valorados desde el Poder Legislativo al momento de acuñar la conducta prohibida, por tanto, no puede entonces agravar nuevamente la sanción a través de una forma más gravosa de ejecutar el cumplimiento de pena.

Es entonces que la potestad legislativa -a través de restricciones como las ancladas en el artículo 14 inciso 10 del Código Penal- no ha sido ejercida de modo conducente al objeto perseguido desde que, lejos de poner el acento en la necesidad de concretar una integración social del condenado -de conformidad con nuestro bloque constitucional- se olvida del ser humano, de sus necesidades y de la ineludible interacción social a la que progresivamente debe ser integrado desde el Estado, para hacer base exclusivamente en la característica del hecho por el que interviene el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

sistema penal y construir desde ahí toda la prognosis que sellará la suerte adversa de su futuro carcelario.

No debe soslayarse que *“...el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión sólo se justifica si se la ejecuta de tal modo que se asegure que el individuo, en algún momento, habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente impone al legislador y a los jueces el deber de asumir los posibles riesgos de la libertad del condenado, pues no hay readaptación social sin perspectiva real de libertad”* (CSJN, causa "Gramajo" cit., voto del Dr. Petracchi, consid. 30°).

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal de Impugnaciones de Neuquén, con fecha 17 de septiembre de 2020, oportunidad en la que confirmó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 5, del Código Penal y del artículo 56 *bis*, inciso 5, de la Ley de Ejecución Penal 24660 (cfr. sentencia 34/2020 del 17-09-2020)

Por fuera de las interesantes reflexiones que propone el fallo neuquino, cabe destacar el relevamiento que allí se hace respecto de la discusión parlamentaria en el tratamiento de la sanción legislativa que promoviera la reforma. Así, es oportuno destacar los siguientes pasajes, que surgen del debate en el senado de la Nación: *“Creo que las conclusiones que podemos sacar son obvias: no estamos cumpliendo con el mandato constitucional. Claramente ha fracasado el Estado en lo que ha significado la ejecución de la pena, entendiéndola como que tiene que ver con cómo se reinserta y resocializa el condenado. Esto está claro”* (Senador Gustavino).

Por su parte la Senadora Fernández Sagasti, quien suscribiera el dictamen minoritario de la comisión, señaló con relación a la reforma propuesta por entonces que *“...viola totalmente los principios establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos...Que este tipo de iniciativas no se inscriben nada más que en lo que podemos denominar “demagogia penal”. Son propuestas inconsistentes que de antemano se*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

sabe que son absolutamente inefectivas y que apelan al anclaje de la sociedad y un derecho de la sociedad de poder sentirse más segura y, por supuesto, a no sentirnos todos vulnerables al delito...De hecho, parecería que en la República Argentina valiera más la propiedad privada que la vida de cualquier argentino...creo que esta ley viola en cuanto al sistema internacional de derechos humanos y, también, a la propia Constitución. Por supuesto que viola el principio de control judicial; lo estuvimos analizando hoy rápidamente en la Comisión de Justicia. Atenta, por supuesto, al régimen progresivo de ejecución de la pena”.

En consecuencia, entiendo que lo establecido en el artículo 14 del Código Penal, en este caso en su inciso 10, contradice todas las disposiciones jurídicas que se vienen comentando, violenta el principio de resocialización que debe caracterizar al régimen del cumplimiento de la pena, infringe los postulados que demarcan los principios de legalidad y culpabilidad, lesiona el principio de proporcionalidad, y se opone a los lineamientos que establece el artículo 16 de la CN, perdiendo legitimidad -por tratarse de un supuesto rayano en el derecho penal de autor- toda vez que coarta cualquier posibilidad de acceder a la libertad condicional a los condenados por la exclusiva naturaleza de los delitos que taxativamente enumera, sin que pueda advertirse el fundamento por el cual se escogió, de entre la nómina de los injustos del catálogo de conductas prohibidas, los allí descriptos.

En lo sustancial, estos argumentos coinciden con el criterio seguido por nuestros colegas de la Casación Nacional, aun cuando se trata de las restricciones de la norma de fondo vigentes con la reforma anterior, en los precedentes “Arancibia”, sentencia del 10/6/16, Sala II, jueces Daniel Morin, Eugenio Sarrabayrouse y Luis Niño, registro n° 438/2016; el voto del doctor Sarrabayrouse en las causas “Blanco”, sentencia del 22.01.20, Sala II, con adhesión del juez Daniel Morin, registro N ° 3 6 / 2 0 2 0 ; “ G u g l i e m o t t i ” ,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

sentencia del 10.06.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1371/2020 y, más recientemente, el razonamiento expresado en “Maqueira” por el voto líder del juez Sarrabayrouse, con adhesión del juez Morín (cfr. CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4, rta. 21/05/2021).

Con base en las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas; casar el temperamento de la Cámara departamental; declarar la inconstitucionalidad de lo normado en el artículo 14 inciso 10 del Código Penal; e incluir a Leandro Ezequiel Mengoni Solari en el régimen de la libertad condicional; y a esta cuestión **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo:

Sostiene la defensa que el art. 14 inc. 10 del CP –según Ley 27.375-, es inconstitucional por entender, fundamentalmente, que desnaturaliza y resulta violatorio del sistema de resocialización y progresividad de la pena que encuentra amparo en los artículos 16, 17, 18 , 19 , 31 , 75 inciso 22 y 121 de la CN; 5.6 de la CADH; 10.3 del PIDCyP; 16.1 de la Convención contra la Tortura y Trato o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; 1, 2, 3 , 5, 6, 7 , 8 y 9 de la ley 24.660; y 1, 2 , 4, 5, 6 , y 8 de la ley 12.256, en tanto veda la posibilidad de que se otorgue a su asistido la libertad en términos de condicional. Invoca jurisprudencia. Indica que el Tribunal se encuentra facultado a efectuar el control constitucional y convencional de la disposición puesta en crisis, debiendo valorar que en el caso existen incompatibilidades manifiesta, arbitraria e inconciliable entre la norma legal cuestionada y aquellas que emanan de nuestra carta fundamental. Advierte que la solución propuesta por el art. 14 inc. 10 del CP, que impide a las personas condenadas por los delitos comprendidos en los arts. 5, 6 y 7 de la de la ley 23.737 la posibilidad de obtener la libertad condicional, obstaculiza la adecuada resocialización y el tránsito progresivo durante la ejecución de la pena, aspectos que tienen raigambre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

constitucional, obligando al sujeto a cumplir la totalidad de la pena en el encierro en detrimento de los derechos que lo asisten sin fundamento alguno. Que también la introducción realizada por la ley 27.375 sobre el código de fondo, resulta violatoria del principio de igualdad ante la ley (art. 16 y 75 inc. 22 CN; 1 y 24 CADH, 3, 14 y 26 PIDCP), pues regula en casos análogos un tratamiento desigual sin una justificación racional sino por la sola naturaleza del delito cometido, generando un sistema diferenciado de ejecución de la pena privativa de libertad. Por todo lo expuesto, solicita se revoquen los autos cuestionados, se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 del C.P. y, encontrándose reunidos los demás requisitos, se mantenga a su defendida en el régimen de libertad condicional, tal como lo resolviera el Juzgado de Ejecución Penal Nro. 4. Hace reserva del caso federal.

Adelanto que el recurso no habrá de prosperar.

En efecto, el análisis de la validez supralegal de una norma de jerarquía inferior constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y la declaración de inconstitucionalidad debe ser estimada como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino en casos de estricta necesidad (Fallos 260:156, 286:76; 288:325; 300:241; v. de la Sala VI, c. 55.418, “Beheran, Ana María s/Recurso de Casación”, sent. del 18/04/2013, reg. 83/13, entre otros).

Se trata de un remedio extremo, que sólo puede operar cuando resulte imposible compatibilizar la ley con la CN y los tratados internacionales que la integran (Fallos 328:1491), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocada (v. Fallos 315:923; 321:441 y SCBA, P. 70498, Ac. 29-XII-2004).

En este sentido, el impugnante no ha conseguido acreditar que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

dicha incompatibilidad exista ni tampoco ha demostrado que la aplicación del artículo 14 del CP, resulte particularmente problemática en el caso.

Aún más, para obtener la declaración de inconstitucionalidad, se requiere que el interesado realice un análisis inequívoco y exhaustivo del problema, que demuestre el alcance de sus derechos y las razones por las que cree que lo actuado por el legislador es incorrecto (Fallos 306:1597).

De los antecedentes del debate parlamentario de la Ley 25.892, es posible observar que el legislador tuvo en cuenta razones de política criminal para suprimir o restringir derechos a quienes han cometido determinados delitos, mecanismo cuya arbitrariedad no se advierte sino que, al contrario, ha considerado circunstancias que por su entidad, gravedad y magnitud, conmueven a la sociedad. El legislador ha tenido en cuenta la necesidad de que los condenados por determinados delitos graves, no accedan a la libertad condicional, como un modo de propender a que internalicen la gravedad de la lesión social que han y, de esta manera, lograr los fines de la resocialización de la pena (Fundamentos del Proyecto de Reforma –Cámara Alta, Senadores Bussi y Pichetto, entre otros).

La CSJN señaló que "...la garantía de la igualdad exige que concurren objetivas razones de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Fallos 302:484 y 313:1638 considerando el voto del juez Belluscio). Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o las personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos 138:313; 147:402) considerando tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción...".

Aún más, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que cometen ciertos delitos, con respecto a otras cuyo accionar resulta violatorio de figuras penales diferentes, así como hacer una distinción entre quienes se conducen de una manera diversa en la comisión de un ilícito por el que son



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

condenados, actuando con mayor violencia o provocando una lesión a un bien jurídico de mayor importancia, respecto de quienes no lo hacen, no es violatorio de las normas constitucionales, y tiene su fundamento razonable en la facultad del legislador de establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime para cada caso (Cfr. CSJN causa "L'Eveque, Ramón Rafael s/robo", rta. 16/8/88, Fallos 311:1451).

De tal modo, la gravedad del delito, como dato objetivo en este caso singular, es un parámetro válido diferenciador que no vulnera el principio de igualdad, pues es una pauta indicativa de que ella se aplica no "por lo que es", sino "por lo que hizo", adecuándose así a un derecho penal de acto.

Tampoco habré de prosperar el reclamo del esmerado Defensor, que encuentra inconciliable la norma con la finalidad resocializadora de la pena delineada por el bloque federal constitucional.

La liberación anticipada del condenado no es un derecho absoluto, que debe otorgarse sin restricciones. Constituye uno de los medios previsto por la ley de ejecución de las penas privativas de la libertad para alcanzar ese objetivo bajo el régimen de progresividad, pero no es el único. Es que frente a la imposibilidad de acceder, se permite al penado la inclusión en otros beneficios que flexibilizan el modo de cumplimiento de la pena, como ser su ingreso en el régimen abierto o salidas transitorias, prisión discontinua o semidetención pues el impedimento rige exclusivamente respecto del art. 13 del C.P., pero no es válido razonablemente hacerlo extensivo a aquellas otras hipótesis (v. fallo de la Sala VI en causa nro. 56.934 "Suarez Bouza, Gabriel Marcelo s/Recurso de Casación", rta. 18/11/13, reg. 544 y causa. nro.59.857 "Paredes, Roberto Gustavo s/Recurso de Queja (art. 433 del CPP)", rta. 28/02/14, reg. 93).

En estos términos, no encuentro que se altere el fin de la pena ni el principio de progresividad, pues si bien la ley intensifica el tratamiento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

resocializador al negarle la obtención de la libertad condicional a quienes cometieron ciertos delitos (art. 14 “segunda parte” C.P.); ello no impide al penado el avance en el tratamiento resocializador para lograr el acceso al medio libre.

Cabe agregar, el agravio constitucional que esgrime el esmerado Defensor se limita a cuestionar la legitimidad de las consecuencias contrarias a los intereses del condenado, que resultan del obstáculo a la obtención de la libertad condicional por su condición de penado al haber sido condenado por ser autor del delito de tenencia ilegal de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 ley 23.737), pero no ha demostrado que ello impida su eventual tránsito por otros dispositivos progresivos, circunstancia que desmerecen los planteos.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con los fundamentos expuestos al tratar esta cuestión, descarto que el art. 14 del CP sea contrario a los principios constitucionales invocados, razón ésta que al impedir en la especie la procedencia de la libertad condicional del condenado de autos, me lleva a proponer el rechazo, por improcedente, del recurso de casación articulado, con costas (arts. 1, 16, 18, 31 y 75 inciso 22 de la CN; 10.3 del PIDCyP; 5.6 y 24 de la CADH; 14 del CP; 20, 106, 210, 433, 450, 460 a contrario sensu, 530 y 531 del CPP).

Por último, habiendo la parte formulado la reserva del caso federal, corresponde así tenerla presente, en los términos del artículo 14 de la Ley 48; y a esta cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

A un lado la reflexión sobre la posibilidad de incluir al condenado en otros beneficios que flexibilizan el modo de cumplimiento de la pena y que el impedimento cuestionado rige exclusivamente en el caso del artículo 13 del Código Penal, a efectos de alcanzar la mayoría exigida constitucionalmente (artículo 18 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial) en lo que ha sido materia de agravio y disenso entre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

mis colegas, adhiero al voto del doctor Maidana, por sus fundamentos y, a esta cuestión, también **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde: rechazar -por mayoría- el recurso de casación interpuesto y confirmar lo decidido por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, con costas (arts. 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 18 y 75 inc. 22° de la C.N.; y 450, 464, 530 y 531 del C.P.P.). **Así lo voto.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral. **Así lo voto.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral. **Así lo voto.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Rechazar -por mayoría- el recurso de casación interpuesto y confirmar lo decidido por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mercedes, con costas.

Rigen los artículos 1, 16, 18, 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 5.6 y 24, Convención Americana de Derechos Humanos; 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 14, ley 48; 14 del Código Penal; y 20, 106, 210, 433, 450, 454 inciso 4°, 460 *a contrario*, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 24/11/2022 10:20:46 - MAIDANA Ricardo Ramon -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 121110
MENGONI SOLARI, LEANDRO EZEQUIEL S/
RECURSO DE CASACION

JUEZ

Funcionario Firmante: 24/11/2022 10:39:32 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 24/11/2022 10:41:46 - BORINSKY Ricardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/11/2022 10:47:15 - GONZALEZ Pablo Gaston -
AUXILIAR LETRADO RELATOR DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



220301115003110622

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 24/11/2022 10:47:28 hs.
bajo el número RS-1346-2022 por GONZALEZ PABLO GASTON.