

En la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, sede de la Sala Cinco del Tribunal de Casación Penal, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces **Manuel Alberto Bouchoux** y **Daniel Alfredo Carral**, a efectos de resolver en la causa **nro. 135.061** caratulada "**S. S. V. I. S/ RECURSO DE CASACION**", conforme al siguiente orden de votación: **BOUCHOUX - CARRAL**.

ANTECEDENTES

I. La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial Bahía Blanca (en el legajo 25447/II de su registro) resolvió, en el marco de un recurso fiscal, revocar la libertad condicional otorgada por el Juez de ejecución en favor de S.V.I.S.

II. Contra dicha decisión, el Defensor Oficial del penado, articuló el presente recurso de casación.

Manifiesta el letrado que su recurso es admisible en los términos del art. 450, último párrafo, del CPP y afirma que la intervención de esta Sede se impone a fin de garantizar el doble conforme.

Asimismo, sostiene que lo decidido causa a su pupila un gravamen irreparable, por cuanto importa su privación de libertad.

Aduce que el caso involucra cuestiones de índole federal, por vincularse con el derecho de defensa (art. 18, CN), con el debido proceso (art. 33, CN) y con principios constitucionales como el de igualdad y razonabilidad; al tiempo que también se vincula con el principio de progresividad de las penas y el fin resocializador de las mismas.

Postula que la resolución impugnada resulta arbitraria toda vez que la Cámara no efectuó un análisis racional para determinar la constitucionalidad del art. 14 del Código Penal, en función del cual se sustentó la revocación de la decisión de primera instancia que otorgó libertad condicional a Sanabria.

En ese sentido, informa que su defendida fue incorporada al instituto de libertad condicional por parte del Juzgado de Ejecución Penal N° 2 de Bahía Blanca. En dicha ocasión, el magistrado interviniente ponderó la vida institucional de la penada, su conducta, su desempeño y avance en la vida intramuros, así como la opinión de favorable por parte del Departamento Técnico Criminológico, su participación en cursos de la Universidad Nacional del Sur, su tratamiento en el grupo terapéutico de consumo problemático, su participación en el Taller Literario y los aspectos favorables emergentes de los informes psicológicos y ambientales. Ante todo ello, el sentenciante declaró la inconstitucionalidad del art. 14 del CP, en cuanto establece la imposibilidad de acceder a la libertad condicional en función del delito cometido.

Continúa el recurrente considerando que, para revocar la decisión de grado, la Cámara se limitó a expresar su opinión abonando la validez constitucional del art. 14 del CP. Arguye entonces que se hizo un análisis abstracto del caso, es decir, se determinó la constitucionalidad de la norma en relación al delito genérico, sin efectuar un análisis

particularizado que tuviera en cuenta las características del tránsito intramuros de Sanabria.

Plantea, entonces, la inconstitucionalidad del art. 14 del CP por resultar contraria a los principios de resocialización, igualdad, legalidad, culpabilidad y proporcionalidad (arts. 16, 18, 28 y 75 inc. 22 C.N.; arts. 1, 5.6, 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En síntesis, afirma que el impedimento del art. 14 del Código Penal coarta cualquier posibilidad de reinserción social de las personas penadas, por exclusiva naturaleza del delito que taxativamente enumera, con total prescindencia de la evolución personal y esfuerzo que la persona demostrara a lo largo de la ejecución de la pena. Además, se impide la progresividad, en clara vulneración al principio de igualdad y razonabilidad.

Finalmente, solicita que se case la resolución impugnada y se mantenga la resolución del Juez de primera instancia, mediante la cual se otorgó la libertad condicional a Silvana Valeria Isabel Sanabria.

III. Asignado el recurso por prevención para el conocimiento de esta Sala, se notificó a las partes. En tal oportunidad la Fiscal Adjunta de Casación, dictaminó en sentido adverso a la pretensión incoada.

IV. En lo que atañe a la observancia de la Ley 15.232 de Víctimas, atento al delito involucrado no corresponde su aplicación.

V. Cumplidos los trámites de rigor, la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta, por lo que los jueces decidieron plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible y, en su caso, procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor Juez Bouchoux dijo:

I. Inicialmente es dable señalar que, tratándose de resoluciones que, como la aquí impugnada, deniegan o limitan la libertad personal, se impone la necesidad de un doble conforme, con base en el derecho al recurso previsto en los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el alcance asignado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en tanto lo extiende a todos los autos procesales importantes (C.I.D.H, informe N° 55/97).

Asimismo, el artículo 450 del CPP contempla estos supuestos como resoluciones recurribles -y específicamente refiere a la etapa de ejecución-, de modo que deben entenderse como equiparables a sentencia definitiva a la hora de decidir sobre su

admisibilidad. Por lo demás, la materia en análisis -denegatoria de libertad- genera un gravamen que potencialmente exige una tutela inmediata por la imposibilidad de una eficaz reparación ulterior.

Dicho lo anterior, la regla del tercer párrafo del artículo 450 del CPP debe ser interpretada en tanto habilitación legal para que este Tribunal intervenga en aquellos casos en los que la alzada de garantía revoque la decisión de primera instancia, o bien en supuestos en los que -aun cuando exista el doble conforme- se advierta un agravio de naturaleza federal, sea por discutirse el contenido y alcance de una norma constitucional o bien porque se presente una situación de arbitrariedad manifiesta, entendiendo por tal aquella que suponga una omisión o desacierto de gravedad extrema que descalifique el pronunciamiento como acto jurisdiccional (Fallos 250:348 entre muchos otros).

En tal sentido, el recurso bajo examen es admisible en esta instancia, pues la defensa impugna una resolución de Cámara adversa, que revocó una decisión anterior favorable a la penada vinculada a su libertad. Ello determina que se imponga la necesidad de revisar lo decidido.

II. Convocado a decidir, habré de analizar inicialmente la procedencia material del instituto, en tanto de no verificarse las condiciones para el otorgamiento de lo solicitado, sería innecesario evaluar el planteo constitucional.

a. Atento a los términos en que la defensa efectúa su petición (libertad condicional), corresponde constatar si la penada cumple con las exigencias del art. 13 del CP.

De la lectura de las actuaciones, se desprende que S. V. I. S. fue condenada, según hechos acaecidos entre el 1 y el 13 de agosto de 2021, como autora penalmente responsable del delito tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en los términos de los artículos 45 del Código Penal y 5° inciso c) de la ley 23.737, a la pena de cuatro (4) años de prisión y multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas; pena cuyo vencimiento operará el 12 de agosto de 2025.

En detalle, la materialidad ilícita del hecho enrostrado consistió en *"haber tenido en su poder, con fines de comercialización en dosis fraccionadas destinadas a potenciales consumidores, la cantidad de 140 gramos de una sustancia que arrojó resultado positivo para la presencia de cocaína, fraccionada en 58 envoltorios de nylon de distinto tamaño, la que fue incautada por personal de la Comisaría Séptima de Bahía Blanca, en el marco de la diligencia dispuesta por la Sra. Juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 4 de esta ciudad, Dra. Marisa G. Promé, en la IPP 10219-20, la que tuviera lugar el día 13 de agosto de 2021, a partir de las 00,50 horas, en su residencia, de esta ciudad. La sustancia estupefaciente en cuestión se encontró distribuida de la siguiente manera: en un mueble de su dormitorio, dentro de una cartera de color negra con detalles grises, fueron habidos un estuche con dos cajas de atados de cigarrillos y cajas de distintos medicamentos, donde se resguardaban 53 envoltorios de tamaño homogéneo (tipo bochitas) conteniendo cocaína y otros 2 envoltorios más grandes, con la misma sustancia, en presentación más compacta. Asimismo, en la misma habitación, dentro de un neceser de color rosa con tachas, se hallaron otros 3 envoltorios de nylon de tamaño mediano con cocaína"* (cfr. sentencia condenatoria del 27/6/2023, dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de Bahía Blanca en la causa 1396/22 oi 3470).

Así las cosas, cumplido el requisito temporal, la defensa solicitó la incorporación de su asistida al instituto de libertad condicional, que fue otorgado por el juzgado de grado atento a que los informes criminológicos recabados al efecto habían resultado favorables.

En ese sentido, surge de lo informado por el SPB que Sanabria posee conducta "ejemplar diez (10)" y concepto bueno, sin registrar sanciones disciplinarias. Que no posee antecedentes penales. Que se encuentra alojada en el régimen semiabierto de detención, modalidad amplia; registra participación en las áreas educativa, laboral, de talleres y de formación técnica y oficios; recibe visitas periódicamente; ha ofrecido como domicilio para sus egresos la residencia de su hija -donde usufructuara con anterioridad las salidas transitorias-; y recibe asistencia psicológica y psiquiátrica. Todo lo reseñado, determinó que el DTC emitiera un pronóstico favorable para el otorgamiento de la libertad condicional pretendida.

A partir de ello, el Juzgado de Ejecución N°2 de Bahía Blanca otorgó la libertad condicional a S.V. I. S.

Por su parte, la Cámara, mediante el pronunciamiento aquí impugnado, revocó lo decidido en grado limitándose a consignar que, en función de la calificación legal del hecho y el contenido del art. 14 inc. 10 CP, no era posible el otorgamiento del instituto. De ese modo, los camaristas se pronunciaron por la constitucionalidad de la referida norma, considerando que ella no importaba privar a la interna del acceso a otros mecanismos de atenuación paulatina del encierro y no afectaba el fin de reinserción social de la pena.

Entonces, observo que la Cámara rechazó la libertad pretendida en base a la limitación legal que entendió válida, sin que la evaluación administrativa y judicial de la conducta de la requirente recibiera objeción alguna por parte de la alzada al tratar el recurso de apelación interpuesto por el agente fiscal.

No sobra señalar que, más allá de que ni el legajo criminológico ni la evaluación de la conducta llegan cuestionados, comparto las consideraciones y conclusiones realizadas por el Juez de Ejecución sobre el cumplimiento de los reglamentos carcelarios y la prognosis de Sanabria.

b. Superado el análisis sobre la procedencia del instituto solicitado, toca analizar si la aplicación del art. 14 inc. 10 del CP supone, en el caso concreto, un conflicto con la normativa que integra el bloque de constitucionalidad por desajustarse a las específicas circunstancias particulares de la condenada en términos de su desempeño intramuros y el resultado de las propuestas tratamientos por las que ha transcurrido durante su tiempo de encierro.

En este sentido, habré de señalar que las normas de las que derivan los lineamientos sobre el proceso de ejecución de las penas son de orden constitucional y convencional, superior al orden legal en el que se encuentra regulado el art. 14 inc. 10 C.P., y por esa razón será esta norma la que deberá analizarse en el caso concreto a la luz del bloque constitucional (arts. 1, 14, 16, 18, 28, 31, 33, 75 y 121 C.N.; 1, 5.6 C.A.D.H.; 10.3 P.I.D.C.P.; 1, 2, 3, 10, 11, 20, 30, 56 y 57 Const. Pcia. Buenos Aires; 1 y 2 ley 24.660; y 1, 4 y 5 ley 12.256).

El Estado Argentino ha decidido en ejercicio de su propia soberanía política ser parte de un sistema internacional y regional, que en el plano de los derechos humanos y en particular relación con la problemática penal, derivó en la suscripción de distintas convenciones que luego de la reforma constitucional del año 1994 adquirieron jerarquía constitucional, entre ellas se destacan -en lo que ahora interesa- la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La adopción de tales convenciones implica el deber y responsabilidad de los magistrados de velar por el cumplimiento de las disposiciones de origen convencional evitando que disposiciones de rango inferior desnaturalicen los objetivos y fines de aquella, que en definitiva son compromisos asumidos por el Estado ante sus ciudadanos y la comunidad internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Almonacid" -26-IX-2006).

Dicho esto, no debe olvidarse que el análisis de la constitucionalidad de una norma legal es una de las más delicadas funciones que tienen los tribunales de justicia, en tanto la tacha de invalidez de una ley debe ser utilizada como última ratio, debiendo recurrirse a ella solo en casos de estricta necesidad (C.S.J.N., Fallos 260:156, 286:76, 288:325; 300:241, entre otros).

Derivación de lo expuesto es que aun cuando el intérprete -en el caso, el juez penal- pueda mantener un desacuerdo valorativo o vinculado a la conveniencia político criminal de una norma, obviamente ello no puede traducirse en la invalidación de la ley, por cuanto hay una considerable distancia entre aquel desacuerdo y el ineludible ejercicio del control de constitucionalidad que impone nuestra Constitución.

b. i. Ingresando a la cuestión que nos ocupa, en materia de ejecución penal las competencias legislativas entre nación y provincias son concurrentes, conforme la interpretación -que comparto- postulada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (cf. fallo Vertbisky, sent. 4-V-2005).

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal de Casación en el Plenario "Altamirano"-causa N° 63.610 "Altamirano, Facundo Ezequiel s/ Recurso de Casación"- del 4 de noviembre de 2014, al afirmar que la ley 24.660 es la ley marco en materia de ejecución penal, con la finalidad de mantener el principio de igualdad ante la ley estipulado en el art. 16 de la Constitución Nacional; sin perjuicio de lo cual, cada provincia puede, en su legislación local, ampliar el marco de derechos por encima del piso mínimo establecido en la ley nacional.

Sentado ello, como se señaló en el acápite anterior, la condenada ha cumplido en el caso concreto con las condiciones legales que -por fuera de la prohibición del art. 14 inc. 10 del C.P.- le permiten acceder al instituto de la libertad condicional, de modo que la norma en análisis aparece como el único obstáculo legal dirimente, lo que impone analizar si tal prohibición es compatible con la normativa constitucional mencionada.

En otras palabras, corresponde aquí resolver en torno a la constitucionalidad -o no- del artículo 14 inc. 10 del Código Penal en relación al caso concreto, en cuanto impide conceder la libertad condicional a los condenados por los delitos previstos en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 23.737. Especificando un poco más, resulta que S. fue

condenada como autora penalmente responsable del delito tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 5 inc. c -segundo supuesto- y 34 inc.1 de la ley 27.737, conforme modificación de la ley 26.052 y adhesión del art. 1º ley provincial 13.392).

El análisis entonces se refiere a la compatibilidad constitucional de la limitación de la libertad condicional para la figura de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en el caso destinados al consumo (narcomenudeo), en relación a la normativa derivada de nuestro plexo constitucional. Es decir, se impone decidir si tal limitación legal es armonizable -en el caso en estudio- con el art. 16 de la Constitución Nacional y los arts. 5.6 de la C.A.D.H y 10.3 del P.I.D.C.P, en cuanto establecen -estos últimos- que la finalidad de la pena privativa de la libertad en nuestro ordenamiento jurídico debe propender a la readaptación social de los condenados.

Ingresando -apenas- al análisis sobre el fundamento y finalidad de la pena, que excede por mucho la interpretación y aplicación del derecho positivo, entiendo que esta obligación convencional no impide que pueda concebirse otra finalidad adicional para la privación de la libertad de los condenados -en términos de prevención general y especial-, pero lo cierto es que -por decisión constitucional- su readaptación social (así refiere la normativa de jerarquía constitucional la llamada prevención especial positiva) deberá estar presente como un imperativo del actuar estatal en la materia.

Sintetizando, debemos confrontar la norma cuestionada (art. 14 inc. 10 del C.P. en relación con el art. 5 inc. c -segundo supuesto- de la ley 23.737), con las disposiciones constitucionales que establecen el principio de igualdad (art. 16 CN) y el de readaptación social (arts. 5.6 C.A.D.H. y 8.3 P.I.D.C.P.) y analizar si la situación concreta (el caso) exige invalidar la normativa legal para garantizar el cumplimiento de la obligación constitucional.

b. ii. Al analizar el art. 14. inc. 10 del C.P. en relación con el art. 5 inc. c -segundo supuesto- de la ley 23.737, debemos reparar en que la escala penal va de cuatro a quince años de prisión -traducida en el caso en la imposición de una pena de cuatro años-, a lo corresponde añadir que los casos de competencia provincial revisten -en principio- menor entidad en comparación con los de tráfico que se mantienen en el ámbito de aplicación federal por referirse al último eslabón de la cadena ilícita, sin que sobre señalar -aunque no resulte decisivo para decidir el caso- que se trata de un mínimo legal especialmente problemático (cf. c.133.185., sent. del 3-XII-2024).

La prohibición del art. 14 inc. 10 deriva de la reforma establecida por ley 23.735 (B.O. 28-VII-2017), que avanzó mucho más en relación con las limitaciones establecidas por ley 25.892, que había incorporado restricciones a la libertad condicional -que ya recaía sobre los reincidentes-, para los autores de los delitos tipificados en los artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo, todas ellas disposiciones que prevén supuestos de homicidios.

Entonces, el catálogo de prohibiciones de la nueva legislación (ley 27.735) se aleja del texto -y los antecedentes del debate parlamentario- de la ley 25.892, que ponía el énfasis en la entidad y gravedad de los delitos respecto de los cuales se impedía el acceso a la libertad condicional, y que entonces permitía y permiten un análisis de razonabilidad distinto.

En efecto, entiendo acertada aquella jurisprudencia que postula que la garantía de igualdad exige que concurren razones objetivas de diferenciación que no merezcan tacha de irrazonabilidad (Fallos 302:484 y 313:1638), porque es cierto que ello determina alguna base válida para la distinción adoptada.

Si se mira el nuevo catálogo (ley 27.735) el baremo de la gravedad ha sido dejado de lado y, entonces, la distinción se hace más compleja, de modo que se presentan además del supuesto legal aquí analizado otros que merecen un examen distinto. Algunos de ellos son especialmente problemáticos (segundo supuesto del inc. 5, referido al 166 inciso segundo, 2º párrafo), aspecto sobre el que no corresponde profundizar ahora. En cambio hay otros supuestos en los que la razonabilidad de la prohibición aparece aceptable (me refiero a los del inciso 2 del artículo 14, vinculado con ciertos delitos contra la integridad sexual) en cuanto aquella puede derivarse no solo de la gravedad en algunos de sus supuestos, sino también de las especiales características de las conductas allí tipificadas y el particular tratamiento que la misma reforma le asigna a los condenados por tales delitos (art. 56 ter, ley 24660, y normas concordantes).

Así las cosas, y sin perjuicio de que el análisis constitucional es siempre en el caso concreto, es correcto que el artículo 14 actual contiene, en varios de sus incisos, limitaciones que pueden encontrar inicialmente razonabilidad por diversos motivos. En primer lugar, en la medida en que se fundan en la gravedad de los delitos objeto de condena y por ello no son especialmente problemáticos. Por otro lado, en razón de que la libertad anticipada no es un derecho absoluto, de lo que deriva que pueda -en ciertos casos- intensificarse razonablemente el tratamiento resocializador -aun con la exclusión de la libertad condicional- siempre que la distinción no sea arbitraria. Por último, porque existen otros institutos que -en principio- permiten que el penado avance en un tratamiento resocializador tendiente a regresar al medio libre.

En esta dirección, habré de compartir el criterio del Juez de Lázzari en cuanto a que *"...la liberación anticipada sujeta a una serie de condiciones es una de las formas que eventualmente pueden ser útiles para la finalidad de la resocialización, pero también puede frustrarla. No es el único medio, ni necesariamente el adecuado en todos los casos. En particular, cuando se está frente a quien ha cometido un delito muy grave, no es arbitrario que el legislador limite el rango de las herramientas disponibles para la finalidad de la resocialización, que excluya algunas de ellas, y mantenga todas las demás..."* (P.127709, sent. del 15-VIII-2018).

Todo ello, claro está, reiterando que la conclusión en favor de la validez constitucional de una norma no supone necesariamente coincidencia valorativa o conveniencia político criminal de la norma validada, y dejando a salvo la ya señalada idea de que todo análisis de constitucionalidad -así, el referido al régimen establecido por el art. 56 quater de la ley 24.660 y normas concordantes- deberá hacerse ante un supuesto concreto.

Volviendo al caso que nos ocupa, entiendo que, en cambio, la incorporación del supuesto del art. 5 inciso c de la ley 23.737 a las limitaciones a la libertad condicional aparece -inicialmente- como especialmente irrazonable, atento la escala penal que prevé -determinada judicialmente en el caso en la imposición de la pena de cuatro años de prisión- y la circunstancia de que la competencia provincial se refiera a los hechos que -en principio- revisten menor entidad por vincularse con la última etapa de la cadena de

tráfico, sin que aparezcan otras razones que permitan arrojar razonabilidad a la incorporación al catálogo prohibitivo.

Comparto sobre el punto, lo sostenido por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba en un caso cercano al que nos ocupa, en tanto se refería justamente al análisis de la validez constitucional de la norma aquí cuestionada (art. 14 inc. 10 del CP, según ley 27.735.), en cuanto allí afirmó que *"La nueva selección de delitos, conforme las normas vigentes, resulta absolutamente aleatoria e incomprensible y evidencia la manifiesta ilegitimidad constitucional de la medida legislativa adoptada"* (causa "V.M.D", res, 74/2020, sent. del 11-III-2020).

En aquel caso se decidía -además- sobre la validez de la norma del art. 56 bis de la ley 24.660 (conf. ley 27.735), en cuanto limita también -para los delitos previstos en los arts. 5, 6 y 7 de la ley 23.737- las posibilidades de acceder a los institutos comprendidos en el periodo de prueba, norma que merecería similares objeciones a las aquí planteadas, pero que en razón de la aplicación de las normas provinciales de ejecución de la pena -conforme las facultades concurrentes sobre la materia ya señaladas- tornarían innecesario acudir a la declaración de inconstitucionalidad.

Sumado a lo antes dicho, el tipo de delito bajo estudio consiste en la afectación de un bien jurídico colectivo, supra individual, cuya afectación no requiere necesariamente una lesión concreta y donde correlativamente la víctima o los damnificados son difusos.

Conforme lo que se viene desarrollando, es posible afirmar que en el caso bajo estudio el trato desigual que asigna la norma no encuentra fundamento atendible, ni una base objetiva válida de distinción, consistiendo el inciso objetado en definitiva en un ejercicio irrazonable de las potestades legislativas del congreso nacional que se desentiende de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino a la hora de planificar, regular y ejecutar las penas.

b. iii. En el sendero emprendido, la aplicación del art. 14 inc. 10 CP postulada por la alzada departamental colisiona a mi modo de ver con los principios de igualdad (art. 16 CN), en la medida que establece una distinción arbitraria, y también con los de razonabilidad y progresividad de la ejecución de la pena como derivación directa del mandato de readaptación social que imponen los arts. 5.6 de la C.A.D.H y 10.3 del P.I.D.C.P. (art. 75 inc. 22 C.N.).

Es preciso indicar que la resolución de la alzada no identifica, como objeto de controversia, que el proceso de ejecución de las penas tiene como norte la resocialización de los sujetos sometidos a tratamiento penitenciario y que el diseño vigente en nuestro ordenamiento jurídico identifica en la progresividad de ese tránsito una herramienta central, que funge como una suerte de escalera hacia la libertad. Esto último implica que la adaptación y el cumplimiento de los requisitos impuestos en cada etapa puede habilitar el ingreso a la siguiente, con una merma en las restricciones a la libertad que rodean el cumplimiento de la pena, siendo la última etapa de este proceso - como regla general- la de la libertad condicional.

La circunstancia de que la norma bajo estudio -art. 14 inc. 10 CP- impida siempre y sin distinción el ingreso de las personas condenadas por comercialización y tenencia con fines de comercialización (destinadas al consumidor) al régimen de libertad condicional,

revela una toma de postura cuestionable, en tanto indica -partiendo de una distinción arbitraria- que la progresividad en la aplicación del tratamiento penitenciario no supone provecho relevante para la condenada.

En definitiva, no se trata de un problema relativo a la existencia de categorías, sino que se trata de establecer si esas categorías, en base a las cuales se asigna un trato diferencial, encuentran un fundamento válido de distinción o una razón objetiva de discriminación. En el caso que nos convoca, el art. 14 inc. 10 del C.P obstaculiza de manera estructural el derecho de S. de progresar en el tratamiento penitenciario a partir de su buena conducta y acceder al instituto liberatorio solicitado para reinsertarse socialmente.

Como corolario, en el caso concreto, conforme los desarrollos que anteceden cabe concluir que la limitación legal aparece como un obstáculo para dotar de sentido a la resocialización alcanzada merced al tratamiento carcelario recibido por Sanabria.

Por todo lo expuesto, considero que asiste razón a la defensa y que, es este caso en concreto, debe declararse la inconstitucionalidad del art 14 inc. 10 en la redacción acordada por la Ley 27.375.

Siendo así, propongo al acuerdo declarar admisible el recurso de casación deducido por el Defensor Oficial, considerar procedente la impugnación, declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto del art. 14 inc. 10 del C.P., y casar la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, manteniendo la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución n° 2 local, en cuanto otorgó la libertad condicional a la penada S. V. I. S.; sin costas en esta instancia.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma primera cuestión, el señor Juez Carral dijo:

Coincido con mi distinguido colega, doctor Bouchoux; en el razonamiento que despliega en punto a la tacha de inconstitucionalidad del inciso 10 del artículo 14 del plexo penal de fondo y adelanto que me expediré en idéntico sentido.

Esta coincidencia en lo sustancial del tratamiento de la regla involucrada bajo el tamiz constitucional ha sido motivo de una especial preocupación desde mi voto en la causa N°69.481, "*Lencina, Leonardo Ariel S/ Recurso De Queja (Art. 433 CPP)*" -de fecha 29 de abril de 2015, Reg. 241- y particularmente sobre los extremos aquí en discusión, mi posición minoritaria en la causa "*Laina, Luis Miguel S/ Recurso De Queja (Art. 433 CPP)*"; y su acumulada N°108725 caratulada "*Laina, Luis Miguel S/ Recurso De Queja*" (Art. 433 CPP) de fecha 10 de agosto de 2021, entre muchas otras.

Entre varios de los principios fundacionales que se encuentran en juego en este examen, se encuentra aquél que conocemos como "principio de igualdad". 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 derechos a los autores de "determinados delitos" pero que se les concedía a los de otros de igual o mayor pena. Aun cuando se señale desde algunas opiniones que la

temática en la que fue abordado este pronunciamiento cursaba sobre el principio de inocencia, no puede perderse de vista que la delimitación de la arbitrariedad por la selección con base exclusiva en determinados ilícitos es el argumento al que acudió la Corte Federal cada vez que tachó de inconstitucional una regla tanto de derecho sustantivo como de derecho adjetivo (vgr. "Nápoli, *Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P.*" Rta.22-Dic-1998; Fallos 321:00).

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".

En esta discusión también se han escuchado otras voces, como lo dictaminado oportunamente por 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 artículo 14 del Código Penal tienen una pena prevista igual o menor a otros delitos del Código Penal que no están incluidos en la limitación".

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 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 nuevo, volviendo sobre uno de los ejes centrales que aquí se examinan y fuera abordado con suficiencia desde el voto que abre el acuerdo, es preciso señalar que desde nuestra Corte Federal se ha enfatizado que la garantía de la igualdad consagrada en la Carta Magna consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes 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 perseguido (Fallos 250:410).

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.

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° 36/2020; “*Gugliemotti*”, 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 este agregado, adhiero al voto del mi colega preopinante y a esta cuestión me pronuncio por la **AFIRMATIVA**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez Bouchoux dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde: 1) declarar admisible el recurso de casación deducido por el Defensor Oficial de la encausada ; 2) considerar procedente la impugnación, declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto del art. 14 inc. 10 del C.P., y casar la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, manteniendo la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución n° 2 local, en cuanto otorgó la libertad condicional a la penada S. V. I. S.; sin costas en esta instancia (Artículos 5.6 CADH; 10.3 del PIDCP; 16, 18 y 75 inc. 22 de la CN; 57, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 13 y 14 del CP; 5 inc. c de la ley 23.737; 106, 448, 450, 460, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez Carral dijo:

Voto en igual sentido que mi colega preopinante.

ASÍ LO VOTO.

Por lo que se dio por finalizado el acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

I. Declarar admisible el recurso de casación deducido por el Defensor Oficial de la encausada -Carlos Carnevale-;

II. Considerar procedente la impugnación, declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto del art. 14. inc. 10 del C.P. y casar la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, manteniendo la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución n° 2 local, en cuanto otorgó la libertad condicional a la penada S. V. I. S.; sin costas en esta instancia.

Rigen los artículos 5.6 CADH; 10.3 del PIDCP; 16, 18 y 75 inc. 22 de la CN; 57, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 13 y 14 del CP; 5 inc. c de la ley 23.737; 106, 448, 450, 460, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese electrónicamente, notifíquese y, oportunamente, remítase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 01/04/2025 11:32:41 - BOUCHOUX Manuel Alberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/04/2025 11:38:27 - CARRAL Daniel Alfredo - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/04/2025 11:43:39 - ESPADA Maria Andrea - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

%08Â"/*#uwjMŠ

249702151003858774

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA V - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 01/04/2025 11:44:34 hs. bajo el número RS-436-2025 por ESPADA MARIA ANDREA.