



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FPA
15707/2017/TO1/6/1/CFC3
"ALMARANTE _____ s/
recursode casación"

Registro nro.: 972/21

///la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de junio de 2021, se reúne de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas n° 27/20 y concordantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y n° 15/20 y concordantes de esta Cámara, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez Alejandro W. Slokar como presidente y los jueces Carlos A. Mahiques y Guillermo J. Yacobucci como vocales, asistidos por la secretaria de cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, con el objeto de dictar sentencia en la causa N° **FPA 15707/2017/TO1/6/1/CFC3** caratulada "**ALMARANTE, _____ s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Raúl Omar Pleé y asiste técnicamente al encausado la defensora pública oficial, Dra. María Florencia Hegglin.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el Juez Alejandro W. Slokar, y seguidamente los doctores Carlos A. Mahiques y Guillermo J. Yacobucci, respectivamente.

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

-I-

1°) Que el Tribunal Oral Federal de Concepción del Uruguay, el 5 de febrero ppdo., resolvió -en lo que aquí interesa: "I.- NO HACER LUGAR a lo solicitado por la defensa en orden a eximir de la aplicación de la ley 27.375 al interno _____ Almarante".

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación, el que fue concedido y mantenido ante esta instancia.

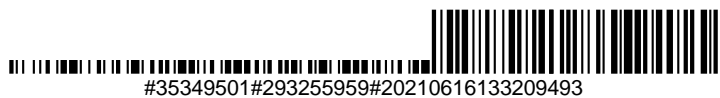
2°) Que la casacionista articuló sus agravios en las previsiones del inc. 1° del numeral 456 del rito "toda vez que a criterio de esta defensa resulta ser el producto de la inobservancia o una errónea aplicación de la ley sustantiva".

Así, sostuvo que: "la decisión que se impugna atenta contra la efectiva vigencia de la garantía de la defensa en juicio, del debido proceso y de recurrir a un tribunal superior que revise el fallo...".

En tal sentido aseveró que: "El fundamento principal radica en que, analizando el presente caso bajo el prisma del principio de ultractividad de la ley penal más benigna, ante la existencia de dos normas que concurren en el presente caso, debe aplicarse la LEP 24.660, siguiendo los lineamientos fijados en el art. 2 del CP (ley penal más benigna aplicable incluso en el marco de la ejecución de la pena) y art. 3 del C.P.P.N.". Explicó que ello sería de tal modo pues "...la fecha de comisión del primer hecho -17/03/2017- en los autos FPA N° 7318/2017/T01, regía la normativa de la ley 24.660, sin la reforma introducida por la ley 27.375, la cual contiene regulación que resulta más beneficiosa para [su] defendido ALMARANTE".

Adujo que: "...el Tribunal [...] interpretó erróneamente el art. 2 del Código Penal y ocasionó un menoscabo al interés legítimo del nombrado a contar con la regulación penal que más lo favorezca. Consecuentemente, esta decisión acarrea que ALMARANTE se vea privado de acceder a las diferentes fases de la progresividad de la LEP 24.660, esto es salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida. Es decir, incide directamente en su legítimo derecho a acceder a una efectiva reinserción resocialización".

Realizando una comparación sobre las modificaciones de la legislación de ejecución penal tras la reforma, la defensa argumentó que: "[S]e verifica entonces ... que la ley 27.375 es claramente mucho más rigurosa en las modificaciones





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FPA
15707/2017/TO1/6/1/CFC3
"ALMARANTE _____ s/
recursode casación"

que introdujo a la LEP, y en el caso particular de mi defendido ALMARANTE, ello incidiría tanto en la posibilidad de acceder a salidas transitorias como a la libertad condicional" concluyendo que según su criterio que esas circunstancias "conllevan a la aplicación de la ley penal más favorable al imputado conforme lo prevé el art. 2 del CP y el derecho convencional en el art. 9 2° de la CADH y art. 15 inc. 1°, 3° del PIDCyP".

Con extensas citas de doctrina en torno al principio de legalidad y la ultraactividad de la ley penal más benigna, alegó pues que: "[S]iguiendo el razonamiento anterior, la última norma dictada solo tendrá efecto retroactivo si resulta más favorable al imputado, en caso contrario, se aplicará la ley o norma derogada (LEP 24660)".

Finalmente agregó que: "Respecto a la vulneración al principio de igualdad al que hace referencia el Tribunal a quo, en cuanto a que se le daría un tratamiento penitenciario más beneficioso al imputado que cometió un nuevo hecho, debo decir que, en sentido contrario a lo enunciado en la resolución puesta en crisis, la nueva regulación (Ley 27.375) lesiona al principio de igualdad, puesto que incide negativamente en aquellos condenados primarios, sin antecedentes, que comenten uno de los delitos enumerados en la ley, mientras que simultáneamente permite que los reincidentes que no perpetraron alguno de los delitos que no figuran en la nómina del art. 56 bis de la Ley 27.375, puedan acceder al instituto".

Por tales motivos, solicitó "se haga lugar al recurso, se declare la nulidad de la resolución cuestionada y, en consecuencia, se remita el expediente al Tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución".



3°) Que durante el plazo previsto por el art. 465, cuarto párrafo y 466 del ceremonial, se presentó la defensora Hegglin quien adhirió al recurso de casación interpuesto por su predecesor y reeditó los agravios en torno a la vulneración al principio de igualdad, de ultraactividad de la ley penal más benigna y legalidad.

Agregó además que: "...el art. 18 de la CN establece con claridad que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, siendo ésta la consagración constitucional del principio de legalidad que impone como principio la irretroactividad de la ley penal (lex praevia)", lo que se ve reforzado luego de la CN de 1994 con el bloque de constitucionalidad y la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que, en armonía con el art. 2 del CP llevarían a la aplicación de la ley penal más benigna, concluyendo que: "una interpretación distinta a la propuesta por esta defensa violaría el principio de máxima taxatividad interpretativa que exige que dentro del alcance semántico de las palabras legales debe hacerse la interpretación más limitada o restrictiva para la criminalización. Insisto, en que ante cualquier duda interpretativa, esta debe ser resuelta en la forma más limitativa de la criminalización".

De otra banda, argumentó que: "...la actual redacción del art. 56 bis, inc. 10, y 56 quater de la Ley 24.660 resultan inconstitucionales, dado que vedan el acceso a los institutos liberatorios a aquellos internos que, como Almarante, han sido condenados por delitos de narcotráfico. Esta postura, me permito recordar, fue la adoptada por la Sala IV de la CFCP en los precedentes "Soto Trinidad" y "Lemes" y por la Sala I de la CFCP en el precedente "Marín Romero"" en tanto violarían los principios de resocialización, progresividad y humanidad de las penas; igualdad, el derecho penal de autor y el principio de legalidad.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FPA
15707/2017/TO1/6/1/CFC3
"ALMARANTE _____ s/
recursode casación"

4°) Que, en oportunidad de la etapa procesal prevista por el art. 468 CPPN, presentó breves notas el Fiscal General quien estimó que: "...la ley 27.375 deviene a todas luces aplicable a la conducta materializada durante su vigencia (cfr. el hecho cometido el 23/2/2018), sin perjuicio de la absorción que presupone el concurso real respecto de otra conducta delictiva (en el caso en concreto, menos grave, y no alcanzada por el régimen de progresividad de la pena establecida en la legislación citada). Ello permite concluir que esa absorción no puede ser utilizada para beneficio de quien, además de delinquir durante la vigencia de la ley 27.375, hizo lo propio durante la vigencia del texto legal anterior", y que: "La gravedad que reviste la segunda conducta delictiva, prevista en el arts. 5° inc. "c" y 11° inc. "a" de la Ley 23.737, cuya escala penal fija el mínimo de la sanción a imponer por aplicación de la regla del art. 55 del CP, supera holgadamente cualquier consecuencia jurídica derivada del primer hecho delictivo -cometido durante la vigencia de la ley 24.660-. Mal puede pretenderse que, si a ese hecho se le suman otros, el encartado pueda beneficiarse de esa acumulación delictiva para transitar su ejecución bajo un régimen menos estricto, so pretexto de que su primer hecho fuera cometido durante su vigencia". Por tales motivos solicitó se rechace el recurso de casación intentado por la defensa.

De este modo, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

-II-

5°) Que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456 del CPPN es formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión

sometida a inspección jurisdiccional surge que la defensa invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal y que, además, el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del código adjetivo.

-III-

6°) Que, de acuerdo a cuanto se ha reseñado, los planteos de la defensa giran en punto a la aplicación temporal de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, modificada por la ley n° 27.375, que impediría que _____ Almarante pueda acceder al beneficio de diferentes institutos favorables.

In primis, se impone recordar que según sentencia recaída el 4 de diciembre de 2019, el Tribunal Oral Federal de Concepción del Uruguay, de modo Unipersonal condenó a _____ ALMARANTE "...por ser coautor penalmente responsable del delito de Tenencia de Estupefacientes con Fines de Comercialización agravado por la Utilización de menores de edad en calidad de coautor- - Art.5° inc. "c" y 11 inc. "a" de la Ley 23.737 y art. 45 del C.P - en concurso real con el delito de Siembra y Cultivo de estupefacientes inequívocamente destinada a su Consumo personal en calidad de autor - Art. 5° inc. "a" penúltimo párrafo de la ley 23737, arts. 45 y 55 del C.P- a la pena de SEIS AÑOS de prisión de cumplimiento efectivo, con más el mínimo de la multa establecido en el art. 5 de la Ley 23.737, según ley 27.302, imponiendo al condenado la MULTA de CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS".

La referida pena es comprensiva de dos hechos que le fueron atribuidos al encartado, el primero de ellos -hecho n° 1- cometido el día 17 de marzo de 2017 y, el segundo -hecho n° 2- de fecha 23 de febrero de 2018.

Así, es de primer orden señalar que en el *sub judice* asiste razón a la defensa en cuanto a la aplicación de la ley penal más benigna, toda vez que al momento del primer hecho





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FPA
15707/2017/TO1/6/1/CFC3
"ALMARANTE _____ s/
recursode casación"

(17 de marzo de 2017) la Ley n° 27.375 no se encontraba vigente (la que fue publicada en el B.O. de fecha 28 de julio de 2017).

En tal sentido, no cabe más que concluir que corresponde atender el planteo por cuanto la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad que resulta aplicable al recurrente es la del texto de la n° 24.660, antes de la reforma operada por la ley n° 27.375. Ello, en tanto era la ley vigente al momento de la comisión del primero de los hechos por los cuales recibió reproche penal y que, además, resulta ser la ley penal más benigna para el condenado (Cfr. FCR 12333/2016/TO1/5/1/CFC2 "Ibarbia, _____ s/recurso de casación", reg. n° 336/21, rta. 22/3/2021, entre otras).

Es que, en hipótesis como la del *sub lite*, no resulta posible aplicar parcialmente dos regímenes distintos de ejecución de la pena, dado que el tratamiento penitenciario no puede escindirse en función de las diversas fechas de los hechos por los cuales resultó condenado.

Asimismo, corresponde señalar que: "El CP y la CADH establecen expresamente la excepción al principio de irretroactividad en el caso de la ley más benigna, sea que se haya sancionado antes de la sentencia o bien durante la ejecución de la misma: *si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida en dicha ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho* 8art. 2° del CP)" (Zaffaroni, E. Raúl, et. al., "Derecho Penal. Parte General", 2da. Edición, Ediar, Buenos Aires 2002, p. 121).



En tal sentido, no debe dejar de observarse que: "... si la ejecución penal se traduce en una limitación de derechos no puede quedar fuera de la legalidad, porque es la punición misma o su manifestación más importante. El *Nulla poena sine lege* abarca la ley penal ejecutiva, porque nadie puede dudar que una ley de esa naturaleza, que admite egresos anticipados, es más benigna que otra que no los admite y, por ende, da lugar a un ejercicio del poder punitivo de menor entidad, que forma parte de la conminación que debe ser anterior al hecho del delito y que era la única que podía conocer el agente en ese momento, que es la esencia de la razón de la legalidad..." (*ob.cit.*, pág. 124).

En virtud de todo lo expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida y reenviar las actuaciones a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las pautas establecidas, sin adelantar opinión respecto de los institutos intentados (arts. 471, 530 y ccds. del CPPN).

Así voto.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

Durante la deliberación tomé conocimiento de la coincidencia de argumentos, como así también de la solución propuesta en los votos de mis colegas. En consecuencia, habré de remitirme a lo expuesto al votar en la causa *Gonzales Mendoza, _____s/ recurso de casación*, en cuanto a que, en casos como el de trato, la ley aplicable es la vigente al momento de la ejecución de la pena, y no como pretende el recurrente, aquella en vigor al tiempo de la comisión del hecho (cfr. causa n° CFP 9444/2018/TO1/37/1/CFC1, del reg. n° 1701/20 de esta Sala, del 21 de octubre de 2020). Es por ello que entiendo que el recurso en estudio debe ser rechazado y confirmada la resolución del *a quo* (arts. 470 y 471 -ambos a contrario sensu-, 530, 531 y concordantes del C.P.P.N.).



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FPA
15707/2017/TO1/6/1/CFC3
"ALMARANTE _____ s/
recursode casación"

Tal es mi voto.

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

En las particulares circunstancias del caso en estudio, adhiero al voto del colega que lidera el acuerdo, Dr. Alejandro W. Slokar (arts. 471, 530 y concordantes del CPPN).

Así voto.

En mérito a la votación que antecede, el tribunal por mayoría **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **ANULAR** la resolución recurrida y **REENVIAR** las actuaciones a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las pautas establecidas, sin adelantar opinión respecto de los institutos intentados, sin imposición de costas (arts. 471, 530 y concordantes del CPPN).

Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Alejandro W. Slokar, Carlos A. Mahiques -en disidencia- y Guillermo J. Yacobucci.

Ante mí: M. Andrea Tellechea Suarez.