



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

Legajo N° 7 - IMPUTADO: LLANQUINAO, _____ s/LEGAJO DE
EJECUCION PENAL

///eral Roca, 10 de mayo de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Las presentes actuaciones caratuladas "**Legajo N° 7 - IMPUTADO: LLANQUINAO, _____ s/LEGAJO DE EJECUCION PENAL**" (Expte. N° FGR 11463/2017/TO1/7), puestas a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

I. Se presentó la Sra. Defensora Oficial a cargo de la asistencia técnica de _____ Llanquino y, por las razones de hecho y derecho que enunció -a las cuales me remito en honor a la brevedad y deberán considerarse como parte integrante de la presente-, solicitó se conceda la libertad condicional a su defendido.

Bajo la lógica de revisar los requisitos normativos que podrían hacer acreedor al incidentista del beneficio impetrado, se solicitó a la Unidad N° 5 del Servicio Penitenciario Federal la remisión de los informes correspondientes.

II. Así pues, se anexaron los informes requeridos al legajo. De tal suerte y conforme surge del acta de incorporación al programa de pre libertad, Llanquino hizo saber que en caso de recuperar su libertad bajo este instituto, fijaría como domicilio el de la calle _____ Allen de esta provincia.

Por su parte, mediante Acta N° 244/2020 del Consejo Correccional del referido centro de detención, luego de analizar la situación legal y penitenciaria del causante y con fundamento en lo informado por las distintas áreas que han intervenido en el tratamiento penitenciario del incuso, es que ese organismo, por unanimidad de criterios, se expidió de modo favorable a la solicitud





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

interpuesta por el condenado en correspondencia a su incorporación al régimen de libertad condicional.

Asimismo, se ha considerado que reúne los requisitos formales para el acceso a aquel régimen, pues en la actualidad su pronóstico de reinserción social fue evaluado como favorable, destacándose que ha transitado un tratamiento penitenciario positivo mediante la consolidación de sus avances, lo que se ha visto reflejado en las calificaciones que le fueron asignadas. También se han ponderado los recursos materiales y afectivos con los que cuenta en el medio libre y que, según la opinión unánime de ese organismo técnico, permite inferir la disminución del riesgo social.

Por su parte el Área Social de la unidad penitenciaria destacó, entre otros aspectos, "que en la referente para el presente beneficio hay una marcada predisposición para colaborar con el interno con el objeto de que este pueda organizar un proyecto de vida alejado de la transgresión y del delito, y presenta una actitud reflexiva y crítica respecto a la conducta delictiva del causante".

III. A su turno se corrió vista a la Sra. Fiscal de Juicio interina, Dra. Graciela Degrange, quien dictaminó que corresponde rechazar la pretensión de la defensa, a cuyos fundamentos también me remito por iguales motivos de brevedad y que, del mismo modo, deberán considerarse parte integrante de la presente.

IV. Ahora bien, conforme surge de la sentencia condenatoria anexada a las presentes actuaciones, _____ Llanquino fue condenado a la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y al pago de las costas procesales, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito comercialización de estupefacientes (artículo 5 inciso C de la ley 23.737; artículos 12, 19, 29 inciso 3° y 45 de Código Penal; y artículos 501, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación), en relación a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

actos de comercio que habrían sido cometidos entre el mes de junio y el 11 de noviembre de 2017.

A través de ese mismo pronunciamiento se le impuso la pena única de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y costas, comprensiva de la referida en el párrafo anterior y de la pena única de cuatro años y seis meses de prisión, multa de un mil setecientos pesos (\$1.700), accesorias legales y costas, que le dictara este mismo Tribunal Federal, con fecha 28 de febrero de 2018, en la causa nro. 18513/2014/T01 -la que a su vez comprende la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén en el expediente nro. FGR 6003/2014/T01 de su registro- (artículo 58 de Código Penal).

Al respecto, es del caso recordar que el artículo 14 del Código Penal en su redacción actual establece que “[l]a libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá cuando la condena fuera por: (...) 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace...”. De ello deriva que _____ Llanquinao, en razón del delito por el que resultó condenado, no podría acceder al beneficio de la libertad condicional (artículo 13 del Código Penal).

V.1. Ahora bien, dado el tenor de los cambios que introdujo la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017) -que ahora se erigen como obstáculo para la concesión de la libertad condicional de Llanquinao-, se impone determinar si dicha normativa supera el estándar mínimo de derechos impuesto por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. Ello, por cuanto la ley 24.660 impone un control judicial permanente sobre la ejecución de las penas privativas de la libertad en cualquiera de sus modalidades y obliga al juez interviniente a garantizar “... el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley” (artículo 3°).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por un control constitucional difuso y regido por el principio fundacional de supremacía de la Constitución Nacional (en su artículo 31). Ello implica que es obligación de los jueces realizar un análisis comparativo de las normas inferiores con la Ley Fundamental para determinar si en el caso en que intervienen existe una colisión entre ambas.

Esa doctrina emerge de la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues "...es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (...) es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162 y más recientemente en 335:2333).

En ese camino no puede obviarse el modo en que inciden los tratados internacionales de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) y, muy especialmente, la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho de las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "...el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana" (Fallos: 330:3248).

Es cierto que pareciera que nuestro tribunal cimero, con posterioridad, intentó relativizar un poco aquella afirmación; sin embargo, ello solo fue en relación a la posibilidad de que la CorteIDH actuara como órgano revisor de las sentencias por ella dictadas -a modo de una cuarta instancia-, mas no respecto de su condición de intérprete supremo de la referida convención (Fallos: 340:47).

En definitiva, existe un deber en cabeza de los magistrados de efectuar un control constitucional y convencional, incluso *ex officio*, debiendo considerar a tal efecto la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han realizado sobre la cuestión bajo su conocimiento (Fallos: 335:2333).

Como es sabido, el control de constitucionalidad y convencionalidad procede aún si no media petición de parte -tal como ocurre en la especie-, pues a quienes estamos investidos de la magistratura y siempre en el marco de nuestra función jurisdiccional, claro está, nos incumbe mantener la fiel observancia de la ley fundamental y de los pactos internacionales que tienen esas misma jerarquía, prescindiendo al decidir de cualquier disposición de los poderes constituidos que se encuentre en oposición al denominado bloque de constitucionalidad.

Es que el requisito de que el control se realizara exclusivamente a pedido de parte fue un aditamento pretoriano que estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación a mediados del siglo pasado, ante el temor de que se produjera una afectación al equilibrio de poderes, si se admitía que por propia iniciativa los jueces pudieran ejercer el contralor de los actos legislativos o los decretos de la administración pública (Fallos: 190:142).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

No obstante, tiempo después, el mismo tribunal se encargó de echar por tierra esa doctrina al advertir que si se entendía como atribución jurisdiccional el control de constitucionalidad, entonces no podía afirmarse que la injerencia sobre los poderes públicos no se manifestaría cuando hubiera pedido de parte en ese sentido y si cuando no lo hubo (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; 327:3117; y más próximo en el tiempo 335:2333).

Por lo demás, ese control no debe ser considerado como una intromisión en las facultades y atribuciones de los otros poderes del Estado, pues es criterio de nuestro más Alto Tribunal que "...corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias", máxime "cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona (...) Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución..." (Fallos: 328:1146).

2.- Dicho cuanto antecede respecto del rol del juez en el control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, he de adentrarme en el caso bajo estudio, es decir, en las restricciones que dispone la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017) al régimen de libertad condicional (artículos 13 del Código Penal, 28 y siguientes de la ley 24.660).

Para ello resulta fundamental invocar el marco normativo en que se circunscribe la libertad condicional como instituto propio de la ejecución de la pena.

En primer término cabe recordar que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que "...[l]as





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas...". Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza que **"...[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados..."** (artículo 5.6), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que **"...[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...)** [e]l **régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados..."** (artículo 10.1 y 10.3).

Otro tanto surge de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) ya que establecen que si bien **"...[l]os objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia..."**, afirma que esas metas **"...solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad** tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo..." (Regla 4).

Allí se sostiene que es **"...conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad.** Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia..." (Regla 87).

Así también, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), recomiendan que con posterioridad a la sentencia se deberán considerar **"...cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad" (Regla 9.4).

Si bien estos dos últimos constituyen instrumentos de *soft law* y no ostentan la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad, no puede obviarse que, según el Máximo Tribunal, se han erigido por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional como el estándar internacional respecto de las personas privadas de la libertad (Fallos: 328:1146).

Estos postulados del Sistema Internacional de los Derechos Humanos fueron receptados por el legislador al dictar la ley 24.660, en donde instituyó que "[l]a ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, **tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley**, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, **procurando su adecuada reinserción social**, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, **que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto**" (artículo 1).

Dicha ley también establece en su artículo 5 que "[e]l **tratamiento** del condenado deberá ser **programado, individualizado y obligatorio** respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo...", y en su artículo 6 prevé que "[e]l régimen penitenciario **se basará en la progresividad**, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina...".

Además de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "[n]o hay dudas para el Tribunal de que los propósitos de 'readaptación' son de la mayor importancia para el Estado, y que constituyen una de las principales finalidades que el legislador ha depositado en las instituciones carcelarias (Ley Penitenciaria Nacional





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

citada, art. 1; Servicio Penitenciario Federal -arts. 3 y 5, inc. c- según ley 20.416; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5.6: 'las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados'; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.3: 'el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados')" (Fallos: 318:1894, del voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano).

En conclusión, la finalidad de reinserción social de la pena, como derecho humano, tiene previsión constitucional y deriva del principio de dignidad humana que consagra la máxima kantiana que ve al hombre como un fin en sí mismo, sin que pueda ser utilizado como medio para lograr una meta ulterior. Ello así toda vez que "...la finalidad de reinserción social contenida en los pactos internacionales de derechos humanos, no puede ser incompatible con la dignidad humana, los derechos que son inherentes a ella y el libre desarrollo de la personalidad. Esto significa que, en una sociedad pluralista, la resocialización, como fin de la ejecución penal, no puede destinarse a obtener un cambio en el individuo, en su personalidad, convicciones o actitud intelectual (Muñoz Conde & García Aran 1993, 489), sino que debe ser interpretada como una obligación impuesta al Estado ("derecho", por lo tanto, de las personas privadas de su libertad) de proporcionar al condenado, las condiciones necesarias para un desarrollo personal adecuado que favorezca su integración a la vida social al recobrar la libertad (Salt 2005, 177)" (Alderete Lobo, ob. cit).

Los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados exhiben con meridiana claridad que tanto el ordenamiento jurídico nacional como el internacional imponen una finalidad de reinserción social de la pena. Dicho propósito se expresa en la práctica en la adopción de un sistema progresivo en función del cual el penado ingresa a un régimen cerrado de privación de la libertad y va





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

avanzando paulatinamente, en razón de su esfuerzo individual y voluntario, hacia regímenes abiertos. Tal tratamiento se basa en la autodisciplina e, innegablemente, los institutos de libertad anticipada (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida) cumplen una función primordial e insustituible en la preparación del condenado para su regreso al medio libre.

Desde esa perspectiva, la reforma introducida por la ley 27.375 incurre en una gran contradicción al presentarse como un régimen progresivo cuando, en verdad, disposiciones como la que se encuentra bajo análisis obturan su consecución eliminando sus incentivos fundamentales. A juicio de quien suscribe, ignorar el valor de los estímulos que se generan ante la posibilidad de acceder a los institutos de libertad anticipada implica deshumanizar el tránsito del interno por dicho régimen. Es que en definitiva, significaría exigirle que avance con apego a normas y obligaciones y con autodisciplina como principio rector, privándolo de esa luz al final del túnel que implica la posibilidad de acceder, restringida y controladamente, al medio libre.

He aquí la paradoja que motiva el juicio de constitucionalidad de esta norma; si la legislación nueva no fue concebida para desplazar la progresividad que constituye la piedra angular de nuestro sistema de ejecución penal, entonces su contenido debe ser armónico con el fin que propugna. En este sentido, he de resaltar los esfuerzos retóricos de los legisladores por presentarla de ese modo. Nótese, a título ilustrativo, que en los fundamentos del proyecto se ha sostenido que “[e]l objetivo en ningún momento deja de ser la resocialización a través de un régimen progresivo, pero se trata de adaptarlo a ciertos casos para que pueda cumplirse respetando el cumplimiento íntegro de la pena intramuros” (expediente nro.4829-D-2016 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

Los postulados citados expresan una contradicción insalvable, puesto que la colisión entre el propósito declarado y las disposiciones adoptadas es patente. No es posible eliminar las herramientas que permiten la reinserción social y sostener, al mismo tiempo, que es esta última la que se persigue mediante un régimen progresivo que, en verdad, queda despojado de sus características esenciales, para quienes cometieron ciertos delitos.

Vale señalar que esta postura no es del todo novedosa; por el contrario, se ha observado que "...uno de los aspectos que evidencia de modo más notorio el absoluto desconocimiento teórico de los promotores de esta reforma [es] la contradicción insalvable que implica declamar, por un lado, la vigencia del régimen progresivo y, al mismo tiempo, amputar groseramente una de sus notas distintivas esenciales: La posibilidad de reincorporación social del penado antes del vencimiento de la pena mediante algún instituto de libertad vigilada", y que "[a]lcanzar la liberación es la meta primera del régimen progresivo, es lo que el sistema ofrece a cambio del apego a las reglas de la prisión. Régimen progresivo y liberación condicional son las dos caras de una misma moneda: No hay régimen progresivo sin liberación vigilada" (Alderete Lobo, Rubén A., Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina, publicado en el libro El debido proceso penal, tomo nro. 5, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017).

A tono con lo que antecede, cabe recordar un precedente de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal relacionado con la reforma introducida por la ley 25.892, cuyas afirmaciones resultan de entera aplicación al supuesto de autos, en cuanto se sostuvo que "...el art. 14, segunda parte, del C.P. resulta contrario al principio de progresividad que constituye el medio para alcanzar el fin constitucional de la ejecución de la pena privativa de la libertad (art. 18 y 75, inc. 22 CN, 5.6 CADH, y 10.3 PIDCyP), pues impide que el programa de tratamiento individualizado de lugar a que el propio esfuerzo del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

condenado, sus condiciones personales y sus necesidades sean el motor de avance a través de sus etapas, siendo por regla general, que el último tramo del cumplimiento de la pena lo sea en libertad, bajo alguno de los institutos pertinentes..." (del voto del juez Hornos al que adhirió el juez Gemignani, en los autos caratulados "Soto Trinidad, Ángel Gabriel s/recurso de casación", registro nro. 2685/14.4, rta. el 27/11/2014).

En definitiva, de lo expuesto se concluye que el sistema de fuentes aplicable al caso -artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- reconoce el carácter resocializador de la pena en nuestro sistema y su implementación mediante un régimen de progresividad; y, a su vez, que la ley 27.375 que modificó el Código Penal y la ley 24.660 se contraponen a aquella. Esta circunstancia priva de legitimidad a la reforma, pues, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...no le está permitido al legislador obrar de modo que redunde en destrucción de lo mismo que ha querido amparar y sostener (Alcorta, 'Garantías Constitucionales', págs. 34 y 35; Alberdi, Juan B., 'Organización de la Confederación Argentina', pág. 176 y art. 20 de su 'Proyecto de Constitución', Fallos: 117:432)" (Fallos: 318:1894).

3. El punto que antecede ha intentado ser ilustrativo en cuanto a lo categórico que son los instrumentos de máxima jerarquía de nuestro ordenamiento a la hora de establecer el fin de la pena y el modo en que aquélla ha de instrumentarse. Sin embargo, un segundo problema de orden constitucional emerge cuando se analiza el criterio por el cual se decidió impedir a determinado grupo de personas acceder a institutos como el de la libertad condicional.

Para empezar, he de agregar que el tratamiento penitenciario extensamente descripto en los párrafos precedentes debe llevarse a cabo "...sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

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**" (artículo 8 de la ley 24.660).

Esta regulación no hace más que recoger el principio de igualdad, de raigambre constitucional (artículos 16 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo que implica que todas las personas sujetas a una legislación determinada deben obtener el mismo tratamiento siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones.

A propósito de ello, la Corte Suprema en el conocido fallo "Napoli" sostuvo que "...la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional 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 los 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 aquéllas 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, 1094; 304:390)".

Tal como surge de aquel antecedente, esa interpretación supone, a su vez, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador (Fallos: 318:1256). Y para evaluar si hacia dentro de una categoría determinada se hallan personas excluidas del goce de un derecho que sí se reconoce a otros, el Poder Judicial debe realizar un análisis de razonabilidad de las pautas de construcción de esa categoría.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

Ello, porque las distinciones que efectúa el legislador en supuestos que estima distintos deben obedecer a pautas objetivas de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas (Fallos: 303:694; 308:857), pues **"...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 11 del 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 personas sean catalogadas en grupos distintos** (doctrina de Fallos: 138:313; 147:402), **considerado** como tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción (Fallos: 256:241. cons. 5° y sus citas) 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, considerando 2°)" (Fallos: 321:3630, criterio reiterado posteriormente en Fallos: 329:679 y en V.210. XLI RECURSO DE HECHO "Veliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640; el resaltado me pertenece).

En este caso, al dictar la ley 27.375, el legislador discriminó situaciones análogas utilizando como criterio, únicamente, el delito por el que se dictara sentencia de condena, desentendiéndose de la situación particular del condenado y excluyéndolo del régimen progresivo y del fin resocializador de las penas.

Tal distinción se advierte a todas luces arbitraria e irrazonable, puesto que no se han establecido elementos objetivos que permitan fundamentar un tratamiento desigual entre la población de condenados, ni es posible determinar un denominador común que llevara a escoger esos delitos en particular.

Esto que estoy señalando no es novedoso pues las leyes que precedieron a la norma bajo examen (tal el caso





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

de las nros. 25.892 y 25.948) fueron objeto de un importante debate jurisprudencial en cuanto a su constitucionalidad por tal cuestión, discusión que los representantes del Poder Legislativo omitieron considerar al acrecentar la nómina de delitos sobre los que se asienta la exclusión. De esa manera "...insistieron con la medida, ampliando el catálogo de delitos excluidos, incluso con una irracionalidad y falta de meditación que supera el sentido de las reformas anteriores. Es que la decisión de estas leyes [en alusión a las nros. 25.892 y 25.948], pese a su inconstitucionalidad intrínseca, al menos guardaba una lógica interna: Los delitos seleccionados tenían en común la muerte de la víctima y todos ellos (con excepción del homicidio en ocasión de robo) estaban reprimidos con la pena de prisión perpetua. La selección absolutamente aleatoria e incomprensible del nuevo catálogo de delitos excluidos representa un aditamento a la ya manifiesta ilegitimidad constitucional de la medida legislativa adoptada" (Alderete Lobo, ob. cit).

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

Esta idea, enmarcada en los postulados de un derecho penal de autor, quedó patentizada en el debate parlamentario de ambas cámaras. Así pues, la línea central de pensamiento de los diputados que votaron a favor de la reforma puede verse sintetizada en la siguiente exposición que llevó adelante el promotor de la reforma: "...[t]ampoco pretendemos agravar las condiciones de detención; por el contrario, queremos que los establecimientos penitenciarios tengan la capacidad de resocializar, de reeducar y de otorgar un oficio a todas y cada una de las personas que se encuentran privadas de la libertad. **Pero queremos que en determinados tipos de delitos** -los violentos y graves que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

nos laceran como sociedad- **las personas cumplan la totalidad de la condena dentro de las cárceles...**" (Versión taquigráfica de la 21ª reunión. 20ª sesión ordinaria (especial) del 23 de noviembre de 2016, correspondiente al Período 134 de la Cámara de Diputados de la Nación, el resaltado me corresponde).

Otro tanto es lo que ha pasado en la Cámara Alta, en la que el Senado introdujo modificaciones a la media sanción enviada por la cámara de origen, excluyendo a determinados delitos de la excepción -independientemente de la gravedad de las penas con que se conminan- sin mayor explicación que la que podría inferirse de la menor presunción de peligrosidad de sus autores.

De tal suerte, el senador Petcoff Naidenoff expresó "...que lo que no se justifica es no acompañar la modificación y la corrección que hace el Senado, porque hoy se está actuando con mucha responsabilidad en esta materia. **El Senado excluye a los delitos de homicidio simple, de contrabando y, fundamentalmente, a los delitos económicos y financieros...**".

Más esclarecedoras aún fueron las manifestaciones del senador Martínez, quien sin tapujos refirió que "...[l]a Comisión estudió muy bien esto (...) **Así se suprimió como primera posibilidad el homicidio simple ¿Por qué? Porque se pensó que muchas veces una persona decente, un hombre de bien, ocasionalmente puede incurrir en un homicidio simple** (...) todos los delitos que hacen al orden económico y social, desde luego que esto nos va a traer críticas por todos lados. Ya las estoy viendo venir, porque se referían a que era como que no queríamos incluir este tipo de cosas, ha sido suprimido con toda responsabilidad y todos los miembros de la comisión nos hacemos expresamente cargo..." (Versión taquigráfica de la 5ª reunión. 3ª sesión especial del 26 de abril de 2017, correspondiente al Período 135 de la Cámara de Senadores de la Nación, la negrilla también me pertenece).

Los párrafos citados expone claramente lo antedicho: el criterio subyacente a las categorías creadas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

se basa en una presunción de peligrosidad que termina por dinamitar la legitimidad del criterio legislativo adoptado. Ello, por cuanto constituye un estándar insuficiente para determinar *ex ante* un tratamiento penitenciario específico que no admitiría prueba en contrario y que, además, resulta violatorio del principio de igualdad ante la ley, pues, como he dicho, quita a unos lo que se da a otros en similares circunstancias.

En esa inteligencia se ha afirmado que "...lo que excede el marco de competencias del legislador es instaurar un sistema donde se presume la peligrosidad del autor, impide cualquier egreso anticipado, no establece un tratamiento específico para esos casos y contradice reglas expresas del mismo régimen que prohíben establecer distinciones de esa clase entre penados. Introducir una nueva categoría de condenados de esta especie implicaba aceptar el fracaso del sistema que contaba con un régimen de salidas anticipadas, para todos los internos y, consecuentemente, *diseñar otro* (...) Sin embargo, nada de esto se hizo y lo único que se buscó, en definitiva, es que los condenados por ciertos delitos *cumplan la totalidad de la condena sin ninguna posibilidad de obtener una salida anticipada para neutralizar el peligro que se supuso representaban...*" (*in re* Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en los autos caratulados "Salinas, Ezequiel Matas", registro nro. 1049/2016 rta. el 30/12/2016, del voto del juez Sarrabayrouse, con los votos concurrentes de los jueces Niño y Díaz, la cursiva corresponde a la cita).

Así las cosas, la discriminación efectuada por la ley 27.375 no puede ser sostenida sin vulnerar el principio de igualdad ante ley porque niega el derecho a la reinserción o readaptación social a un grupo determinado de personas, sin otro fundamento que el delito por el que resultaron condenados.

No desconozco que se ha argumentado que una restricción similar prevé el artículo 14 del Código Penal con anterioridad incluso a la ley 27.375, al negar a los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

reincidentes la posibilidad de acceder al instituto de la libertad condicional. No obstante, no se trata de supuestos semejantes, pues esa limitación está dirigida a toda la población carcelaria en general -en la medida en que sean declarados reincidentes, claro está- y que lleva inherente un fundamento que, en principio, resulta objetivo y racional, cual es el tomar como base para la diferenciación "...el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito..." (Fallos: 337:637, entre muchos otros). Va de suyo que esa circunstancia habilita un tratamiento individualizado y específico respecto de esos condenados.

En definitiva, la restricción introducida por el legislador no supera el estándar constitucional, vulnerando el principio de igualdad, pues basa sus distinciones únicamente en función del delito por el que se estableció condena, con la fijación de una regla genérica que impide a un sector de la población carcelaria acceder a los derechos que se les reconocen a otros, desatendiéndose infundadamente del tratamiento individualizado y de la situación en concreto de cada condenado.

Por lo demás, creo conveniente señalar que la solución que voy a adoptar se inscribe dentro de los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo "Acosta", en donde destacó la importancia del principio *pro homine* que impone que siempre deberá efectuarse la interpretación de la ley penal que más derechos acuerde al individuo frente al poder estatal, es decir, que deberá escogerse la hermenéutica que sea menos restrictiva para el ejercicio de los derechos fundamentales comprometidos (Fallos: 331:858).

En consecuencia, dado lo expuesto en esta consideración y las particulares circunstancias del caso bajo examen, es que habré de declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 10 del Código Penal (texto según ley 27.375).

VI. Dicho eso y descartadas para este caso las limitaciones a la procedencia de los institutos de libertad





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

anticipada introducidas por la ley 27.375, corresponde que me adentre en el análisis de los requisitos previstos por el código sustantivo a fin de determinar si el condenado reúne las condiciones para acceder a la libertad condicional impetrada por su defensa (artículo 13 del Código Penal).

En función de ello y relacionado al aspecto temporal del cumplimiento de la pena, debe recordarse que este tribunal, por sentencia de fecha 17 de octubre de 2018, condenó a _____ Llanquinao, a la pena única de seis (6) años y seis (6) meses de prisión, multa de doscientos veinticinco pesos (\$225), accesorias legales y costas del proceso.

Conforme surge del cómputo de pena confeccionado por el actuario, el nombrado agotará la pena impuesta el día 7 de marzo de 2024, a las 12:00 horas, y la caducidad registral operará el 7 de marzo de 2034 (artículo 51 del Código Penal).

Ahora bien de la compulsa de las fs. 302/304 y 308 de la causa FGR18513/2014/TO1 (condena que integra la unificación cuyo contralor llevo adelante en este legajo), surge que _____ Llanquinao estuvo detenido desde el 26 de mayo y hasta el 30 de julio de 2014 -es decir dos meses y cinco días-, y que fue nuevamente detenido el 11 de noviembre de 2017, situación en la que se mantiene a hasta el día de la fecha.

Por otra parte, del presente legajo se desprende que el condenado ha obtenido una reducción total de 20 meses por aplicación de los estímulos educativos previstos en el artículo 140 de la ley 24.660, con lo cual al día de hoy registra en detención cuatro (4) años, cuatro (4) meses y cinco (5) días.

Sentado lo expuesto, solo puede concluirse que el requisito temporal exigido para la obtención de la libertad condicional solicitada se encuentra satisfecho.

A su turno, y conforme lo actuado por la unidad de detención, se halla acreditado que el interno ha observado de forma regular los reglamentos carcelarios,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

hecho que se refleja en las últimas calificaciones que se le asignaran y que lo hicieran merecedor de los siguientes guarismos: conducta ejemplar diez (10) y concepto bueno seis (6). A ello se aduna todo cuanto fue analizado por las distintas áreas al tratar el pedido de libertad condicional efectuado y que las llevara a propiciar su concesión.

De otra banda y continuando con el análisis sobre la viabilidad del beneficio articulado, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia, no surgen antecedentes computables que incidan en la decisión a adoptar, pues no se desprende que interese su detención en ningún otro proceso.

En consecuencia, corresponde conceder la libertad condicional a _____ Llanquino, la que se hará efectiva a partir del día de la fecha y siempre que no pese sobre el causante orden restrictiva de la libertad dispuesta por otra judicatura y que no fuera debidamente informada por el Registro Nacional de Reincidencia.

A tal efecto, se le impondrán las siguientes reglas de conductas, que deberá respetar y cumplir hasta el agotamiento de la pena el día 7 de marzo de 2024, a las 12:00 horas, consistentes en: 1) Residir en el domicilio en calle _____ de la ciudad de Allen de esta provincia; 2) No cometer nuevos delitos; 3) Abstenerse de concurrir a lugares o relacionarse con personas que conocidamente tengan vinculación con el tráfico, distribución, comercio, tenencia o cualquier actividad ilícita relacionada con estupefacientes; 4) Presentarse de forma bimestral ante el Patronato de Asistencia a Presos y Liberados de esta ciudad, ubicado en Avenida Roca 1357; y 5) No salir del país sin previa autorización de este tribunal, todo ello bajo apercibimiento de ley.

Asimismo, corresponde ordenar a la Unidad N° 5 del Servicio Penitenciario Federal, la entrega de la totalidad del dinero que posee el interno en su fondo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA

FGR 11463/2017/TO1/7

reserva, bajo acta de estilo la que deberá ser elevada a esta sede (artículo 128 ley 24.660).

Por todo ello, oída la Sra. Fiscal de Juicio interina, en mi carácter de Juez de Ejecución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad;

RESUELVO:

I. DECLARAR la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 10 del Código Penal (texto según ley 27.375).

II. CONCEDER LA LIBERTAD CONDICIONAL a _____ **LLANQUINAO**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, la que se hará efectiva a partir del día la fecha y siempre que no pese sobre el nombrado otra orden restrictiva de la libertad dispuesta por otra judicatura (artículos 13 del Código Penal; 28 ley 24.660; 40 a 48 del Decreto N° 396/99 y 505 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

III. HACER SABER a _____ **LLANQUINAO** que **DEBERA**, respetar y cumplir hasta el agotamiento de la pena, el día 7 de marzo de 2024, a las 12:00 horas, las siguientes reglas de conductas consistentes en: 1) Residir en el domicilio en calle _____ de la ciudad de Allen de esta provincia; 2) No cometer nuevos delitos; 3) Abstenerse de concurrir a lugares o relacionarse con personas que conocidamente tengan vinculación con el tráfico, distribución, comercio, tenencia o cualquier actividad ilícita relacionada con estupefacientes; 4) Presentarse de forma bimestral ante el Patronato de Asistencia a Presos y Liberados de esta ciudad ubicado en Avenida Roca 1357; 5) No salir del país sin previa autorización de este tribunal, todo ello bajo apercibimiento de ley (artículos 13 del Código Penal; 28 ley 24.660; 40 a 48 del Decreto N° 396/99; y 505 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. ORDENAR a la Unidad N° 5 del Servicio Penitenciario Federal la entrega de la totalidad del dinero que posee el interno en su fondo reserva, bajo acta de





Poder Judicial de la Nación
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE GENERAL ROCA
FGR 11463/2017/TO1/7

estilo, la que deberá ser elevada a este tribunal (art. 128 ley 24660).

V. REGISTRAR, notificar y publicar la presente resolución.

Simón Pedro Bracco
Juez de Cámara

Ante mí:

Luis A. Pérez García
Secretario

