



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

///nos Aires, 24 de julio de 2020.-

### AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en las presentes actuaciones n° 13333/2017/TO1, (nro interno 2710) caratuladas “Puga Tamani, \_\_\_ y otros s/infracción ley 23.737” del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 de esta ciudad.

### Y CONSIDERANDO:

I.- Que mediante las presentaciones recibidas a través del Sistema Informático de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -Lex 100-, la Defensora Pública Oficial de la Defensoría General de la Nación, Dra. María Fernanda López Puleio, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la disposición contenida en los artículos 14, inciso 10, del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660 -según Ley 27.375-, tras lo cual requirió se concediera a sus asistidos \_\_\_ Puga Tamani y \_\_\_\_\_ Quintana Mendoza la excarcelación en los términos del artículo 317, inciso 5°, del Código Procesal de la Nación, por entender que, en el caso concreto de cada uno, se encontraban satisfechas las exigencias previstas por la norma de mención.

Luego de repasar los antecedentes del caso sometido a estudio, la Sra. Defensora indicó que “el 28 de julio de 2017 se publicó en el Boletín Oficial la ley 27.375, por medio de la cual se modificó, en lo que aquí interesa, el art. 56bis de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y el art. 14 del Código Penal. La consecuencia de esta reforma legislativa significó la prohibición de acceder a libertades anticipadas para aquellas personas que resulten condenadas por la comisión de ciertos delitos; entre ellos, aquel tipificado en el art. 5 de la ley 23.737”.

Sostuvo que tal decisión legislativa contraponía la perspectiva constitucional que debía regir el sistema de ejecución penal y desoía todo criterio de igualdad que debía atender una norma restrictiva de derechos integrativa del régimen progresivo de cumplimiento de la pena, lo cual, según refirió, traía especiales implicancias frente a las circunstancias del caso bajo análisis.

Luego de expresar que la finalidad de la ejecución de la pena se emparentaba con la reinserción social de la persona



condenada, indicó que el régimen progresivo del cumplimiento de la sanción penal se “trata de un proceso de personalización que pretende disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de los medios necesarios como para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo” y que dicho régimen “no es otra cosa que la herramienta a partir de la cual la legislación infra constitucional reglamenta el principio de reinserción social consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos....”.

Sostuvo, además, que la ley 27.375 significó un evidente caso de anulación constitucional, al obstaculizar en ciertos supuestos la concesión de institutos preponderantes del régimen de progresividad penitenciaria, como ser el caso de la libertad condicional y la asistida, señalando que ello era así por cuanto la prohibición se basaba, sin otra consideración, en la naturaleza de la actividad delictiva objeto de la sentencia condenatoria.

Agregó que se advertía que “por el sólo hecho de pertenecer a un grupo de condenados específico el Estado se desinteresa del progreso que eventualmente puede alcanzar la persona durante el encierro...”, ubicándolos en una categoría diferente respecto del resto de la población carcelaria.

También expresó la Dra. Lòpez Puleio que resultaba paradójico que la reforma mantuviera el régimen de progresividad como principio y al mismo tiempo lo “deshiciera” y “bloqueara” para ciertos casos, y que uno de los aspectos que evidenciaba de modo más notorio las falencias teóricas de esta reforma fuera la contradicción insalvable que implicaba declamar, por un lado, la vigencia del régimen progresivo y al mismo tiempo amputar groseramente una de sus notas distintivas esenciales, es decir, la posibilidad de reinserción social de la persona privada de libertad antes del vencimiento de la pena mediante algún instituto de libertad vigilada.

En esta línea de pensamiento arguyó que “toda reforma normativa que anulara tal estructura sistemática por razones ajenas al seguimiento individualizado del condenado resultaría igualmente inválida, por contraponerse al régimen instaurado para alcanzar aquella finalidad...” y que “poca razonabilidad y coherencia normativa puede encontrarse frente a





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

modificaciones que sólo encuentran justificación en presuntos clamores sociales...”.

Continuó señalando que, ante este escenario, la norma cuestionada colisionaba también con el principio de igualdad recogido por la ley de ejecución penal (arts. 16 CN, 1 y 24 CADH y 3, 14.1 y 26 PIDCP), pues, según aclaró, “el artículo 8° de la ley 24.660 prescribe que las disposiciones que la conforman serán aplicadas sin distingo alguno, en el entendimiento de que “[l]as únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado”, agregando que esta reforma no hacía más que oponerse a todo criterio básico de igualdad.

Se refirió a lo señalado por la CIDH en cuanto a que resultaba violatoria del principio de igualdad una excepción que despojaba a una parte de la población de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra, y que por ende producía un menoscabo intrínseco a todos los miembros de dicha categoría de inculpados.

Luego de referirse a las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y a la afirmación que efectuara la C.S.J.N. en torno a 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...”, sostuvo que la ley impugnada vulneraba, a su vez, el principio de razonabilidad de los actos de gobierno dado que, según su perspectiva, los principios, garantías y derechos reconocidos en los textos constitucionales no podían ser alterados por las leyes reglamentarias de su ejercicio, conforme lo establecido por los artículos 1 y 28 de la Constitución Nacional.

En tal sentido, indicó que la razonabilidad exigía que el “medio” escogido para alcanzar un “fin” válido guardase proporción y aptitud suficiente, o que hubiera “razón” valedera para fundar el acto de poder; e insistió en sostener que si bien las declaraciones, derechos y garantías constitucionales no podían tener alcance absoluto, la capacidad reglamentaria tampoco debía extenderse de modo que terminase por alterarlas. Por tal razón concluyó que la diferenciación que marcaba la ley no resultaba capaz



de superar el test de razonabilidad al que se encontraba sujeta toda norma.

Luego de efectuar un repaso de diferentes fallos sobre la materia, sostuvo la Defensora que la prohibición en cuestión resultaba sustancialmente irrazonable frente a los hechos e implicancias punitivas fijadas en el acuerdo de juicio abreviado presentado, el que fuera aceptado por el Tribunal en los términos del art. 431 bis del CPPN. Refirió que la pena fue individualizada en el mínimo de la escala penal prevista para el delito tipificado en el art. 5, inciso "c", de la Ley 23.737 y que tal propuesta resultaba ser la derivación de las características del suceso investigado y la participación asumida por sus defendidos; agregando que lejos estaban de significar un especial daño al bien jurídico protegido o proyectar una conducta de particular lesividad.

Seguidamente indicó que si se decretaba la inaplicabilidad del artículo 14, inciso 10, del Código Penal, correspondía evaluar si sus asistidos reunían las condiciones necesarias para obtener sus respectivas excarcelaciones. En tal sentido, refirió que los nombrados pactaron con la Fiscalía que, por sus accionares disvaliosos, fueran condenados a las penas de cuatro años de prisión y que, como estuvieron detenidos en prisión preventiva dos (2) años y nueve (9) meses -y en el caso de Puga Tamani, además, el Tribunal el 22 de junio pasado resolvió efectuar una reducción al plazo de avance en la progresividad del régimen penitenciario-, sumado a que se encontraba acreditado que ambos observaron los reglamentos carcelarios, y que ninguno había sido declarado reincidente, podían, entonces, resultar merecedores del beneficio solicitado.

Finalmente, hizo reserva de recurrir en Casación y del caso federal.

II.- A su turno, la Sra. Fiscal General, Dra. Gabriela Beatriz Baigún, emitió su dictamen al respecto, indicando que el pedido defensorista no podía prosperar.

En respuesta al argumento de la defensa sobre la alegada vulneración de la finalidad de reinserción social que regía la ejecución penal, la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que "nuestros Tribunales han valorado que tales principios se encuentran resguardados a través del régimen establecido en el art. 56 quater de la ley 24.660, según ley 27.3751." y que dicha





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

norma contemplaba un régimen preparatorio para liberación específico y diferenciado, elaborado a través de un programa de carácter estrictamente individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido que “comienza un año antes del cumplimiento de la condena y que consta de tres etapas sucesivas con distintos beneficios. En efecto, este período abarca un lapso temporal de preparación y otro de salidas, las que se realizan con acompañamiento y luego sin supervisión. De esta forma, se advierte, que la norma impugnada contiene un propósito de resocialización”.

Seguidamente refirió que no podía pasarse por alto que la aplicación del régimen se encontraba sujeta a que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y a que un informe de la dirección del establecimiento y de peritos pronosticara en forma individualizada y favorable su reinserción social, citando en apoyo a su tesitura jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

Por otra parte, sostuvo en cuanto a la afectación del principio de igualdad que también regía la ejecución penal, que “la propia CSJN ha indicado en numerosas oportunidades que dicha garantía consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no es la igualdad absoluta o rígida, sino la igualdad para todos los casos idénticos, que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas 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).”

Dijo que la diferenciación que agraviaba a la defensa, lejos de centrarse en cuestiones de raza, sexo, idioma, religión, ideología o condición social, había sido dispuesta en base a un criterio objetivo basado en la gravedad del delito y no en la peligrosidad de quien lo cometía.

Finalmente, la Representante del Ministerio Público Fiscal hizo hincapié en que existía un acuerdo de juicio abreviado presentado, que el tribunal ya había homologado y al respecto agregó que, en ese contexto no correspondía “a las partes



ni al Tribunal efectuar una valoración sobre la gravedad que reviste el presente suceso, pues dicho examen ya ha sido realizado por legislador al establecer que las conductas que se subsumen en el art. 5 de la ley 23.737 presentan una lesividad tal que quedan exentas de las previsiones contenidas en el art. 13 del C.P.

III.- Con fecha 26 de junio las partes presentaron al Tribunal un acuerdo de juicio abreviado, en los términos del artículo 431 bis del C.P.P.N.; ocasión en la que la Sra. Fiscal de Juicio requirió que se condenara a los imputados Puga Tamani y Mendoza Quintana, a la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, accesorias legales y costas, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 5°, inc. "c", de la ley 23737 y 45 del Código Penal).

Luego de producidas las correspondientes audiencias de "visu" con los encartados, el pasado 22 de julio el Tribunal dictó el llamamiento de autos para sentencia, al entender que resultaba innecesario un mejor conocimiento de los hechos y por compartir la calificación jurídica escogida por la Fiscal para encuadrar los injustos culpables atribuidos a los nombrados.

Cabe señalar que el hecho endilgado a los encartados data del día 11 de septiembre de 2017, por lo que se encuentra alcanzado por las previsiones de la ley 27.375, modificatoria de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y del artículo 14 del Código Penal.

IV.- Llegado el momento de resolver, primeramente habré de evaluar si la situación procesal de los justiciables satisface las exigencias normativas del precepto legal del artículo 317, inciso 5, del Código Procesal de la Nación, lo que les permitiría, en todo caso, acceder a la libertad anticipada en el supuesto de tener acogida favorable la pretensión defensiva vinculada a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición contenida en los artículos 14, inciso 10, del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660 -según Ley 27.375-.

A.- Excarcelación en los términos del art. 317, inc. 5°, del Código Procesal Penal de la Nación, deducida en favor de los imputados \_\_\_ Puga Tamani y \_\_\_\_\_ Quintana Mendoza.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

El precepto legal cuya aplicación pretende la defensa dispone “La excarcelación podrá concederse:... 5) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios”

En efecto, tal disposición regula la alternativa en la que procede la excarcelación del imputado detenido en la causa con el objeto de asegurar la consecución de los fines del proceso, anticipando tal modalidad, en definitiva, al instituto de la libertad condicional del artículo 13 del Código Penal, para el caso de haber cumplido aquél en detención o prisión preventiva un lapso tal que, de haber existido condena, habría posibilitado su aplicación.

Dicho ello, corresponde entonces verificar en primer lugar si en el caso de ambos imputados se da la concurrencia del requisito temporal que exige la norma del artículo 317, inciso 5, del C.P.P.N. y tras ello efectuar el análisis concerniente al cumplimiento de la exigencia subjetiva que ésta reclama en su última parte.

En efecto, toda vez que en las presentes actuaciones los encartados Puga Tamani y Quintana Mendoza se encuentran detenidos ininterrumpidamente desde el día 11 de septiembre de 2017 y que las partes consensuaron que sean condenados a la pena de cuatro años de prisión -acuerdo, como se dijo, homologado por el Tribunal el pasado 22 de julio-, resulta claro entonces que, al día de la fecha, el requisito objetivo que exige el enunciado legal en trato se encuentra cumplido para ambos imputados.

En lo que respecta a la segunda cuestión a ponderar, cabe remitirse, en el supuesto de Puga Tamani, a las conclusiones del informe técnico criminológico confeccionado por el Complejo Penitenciario Federal II el pasado 7 de julio, del que se desprende que, durante su estadía en ese penal, el nombrado no ha recibido correctivos disciplinarios y ha cumplido en forma adecuada con los reglamentos carcelarios. Tal circunstancia resulta demostrativa que la exigencia subjetiva contenida en la norma procesal también se encuentra realizada.

Lo propio acontece en el caso de la imputada Quintana Mendoza, quien actualmente se halla en prisión preventiva



bajo la modalidad de arresto domiciliario. Basta remitirse a la información proporcionada el pasado 20 de julio por la Dirección de Asistencia a Personas bajo Vigilancia Electrónica, en torno a que la nombrada “ha transitado de manera responsable y comprometida los lineamientos pautados”, para arribar a tal conclusión.

Ahora bien, despejado tal interrogante y teniendo en cuenta que el día 28 de julio de 2017 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 27.375, por medio de la cual se modificaron, en lo que aquí interesa, los artículos 56 bis de la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y 14 del Código Penal; reforma legislativa ésta que, en atención a la fecha de comisión de los delitos endilgados a los imputados -esto es el día 11 de septiembre de 2017-, importa un obstáculo legal para que en definitiva sean beneficiados con la libertad anticipada pretendida por la clase de delito achacado - artículo 5 de la ley 23.737-, corresponde ahora que me aboque al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la referida norma.

B.- Planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 14, inciso 10, del Código Penal y 56 bis de la Ley 24.660 -según Ley 27.375-.

I.- Cabe subrayar a priori que la calificación como tal de una normativa legal, tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, justificándose únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (cfr. inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424, entre otros).-





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

No es ocioso recordar que el ordenamiento jurídico de la República Argentina se rige por un control constitucional difuso y sostenido por el principio de la supremacía de la Carta Magna (artículo 31 de la Constitución Nacional). Lo propio implica que será obligación de los magistrados ejercer un examen tendiente a evaluar el equilibrio que deberán tener las normas inferiores para con la norma fundamental, ello con el objeto de evitar que, en los casos particulares, se produzca una colisión entre ellas.-

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que “...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).

A su vez, debemos recordar la interpretación realizada por nuestro Máximo Tribunal vinculada a los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional, en cuanto a que “...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 la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana”. (Fallos: 330:3248).

En efecto, es un deber que tenemos los magistrados el de realizar un efectivo control de constitucionalidad, teniendo que considerar a tales fines las interpretaciones llevadas a cabo tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de justicia de la Nación, en línea con lo que he destacado precedentemente.-



Lo propio no tiene que ser entendido como una irrupción dentro de los otros poderes del Estado tal como lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal cuando sostiene 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).

II.- Efectuada la aclaración previa del punto anterior, corresponde ahora recordar que el artículo 3 de la ley 24660 establece que: "La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará 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".-

Lo anterior constituye el deber que tenemos como magistrados de garantizar la vigencia y operatividad de la Constitución Nacional, los tratados internacionales con rango constitucional y la ley nacional de ejecución, respecto de los derechos humanos de los condenados.-

En este sentido, en el precedente "Romero Cacharane", el Dr. Fayt manifestó que "...la ejecución de la pena privativa de la libertad y, consecuentemente, las decisiones que al respecto toma la autoridad penitenciaria, deben quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución. Estas modificaciones respondieron fundamentalmente a la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales respecto de los condenados, criterio que no es más





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

que un corolario de aquellos principios que procuran garantizar que ‘el ingreso a una prisión, en tal calidad (de condenado), no despoje al hombre de la protección de la leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional.’ (Fallo: 327:388 de la C.S.J.N de fecha 03/09/2003).-

En consecuencia, la competencia judicial para controlar deviene inalterable, y dicho contralor deberá ser oficioso en miras de salvaguardar las garantías fundamentales consagradas por la Constitución Nacional.-

III.- Luego de realizada esta salvedad y abocado propiamente al control referido, debo decir inicialmente que considero que la imposibilidad de acceder a cualquiera de las libertades anticipadas que prevé la ley de ejecución –salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida- implica un agravio constitucional en la medida que la norma bajo estudio es contraria al principio constitucional de readaptación social.

Dicha finalidad de la pena es consagrada especialmente en los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, han adquirido jerarquía constitucional en virtud de su incorporación al artículo 75, inciso 22, de nuestra carta magna.

En esta línea, el principio de readaptación social se encuentra consagrado en la ley de ejecución penal, más precisamente en su artículo 1ro. Dicho artículo postula 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. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”.-

La norma consagra la finalidad constitucional emanada de nuestra Carta Magna vinculada a la ejecución de la pena privativa de la libertad. En ese sentido, se advierte una visión humanista y concordante con la tutela de la dignidad de las personas,



consagrando la garantía del debido trato en prisión en su artículo 18 que, en lo que aquí importa, establece que “[l]as cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a modificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice...”.-

Tal como fuera destacado precedentemente, la reforma Constitucional del año 1994 incorporó - otorgándole idéntico rango en su artículo 75, inciso 22 – tratados internacionales de derechos humanos en los que se reafirma y profundiza el fin originario de la carta fundamental en cuanto al propósito que deben perseguir las sanciones que tengan que ser cumplidas en un contexto de encierro.

En esa línea, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 5.6, dispone que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados...”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.3, destaca que: “El régimen penitenciario constituirá un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados...”.-

Así las cosas, resulta evidente que tanto la Constitución Nacional como los tratados internacionales que revisten idéntica jerarquía hacen especial hincapié en la obligación del Estado de brindarle a los condenados herramientas para robustecer su reforma y readaptación, es decir, en otorgarle todas las posibilidades para que el sujeto pueda reinsertarse de manera armónica una vez que regrese al medio libre.

El llamado “régimen de progresividad” consiste en conferir al penado un paulatino avance hacia su libertad, atravesando distintos períodos sucesivos a través de los cuales las medidas restrictivas van disminuyendo con el objetivo de que el regreso al medio libre no sea brusco, sino gradual, facilitando de ese modo el objetivo de resocialización perseguido.

En tal sentido, si bien es cierto que ello pone el foco particularmente en la persona privada de su libertad, no es menos real que a la vez implica una victoria para la sociedad toda, ya que ese individuo, a través de lo experimentado y en tanto y en cuanto se sujete a su programa de tratamiento individual-, debería





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

tener una mayor probabilidad de transformarse y poder cumplir con las normas que rigen la esfera social, evitando de esa forma lesionar derechos ajenos.-

Explica Andrés José D'ALESSIO que el objetivo de la reinserción social, de conformidad con el principio consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, "...no puede ser entendido como una habilitación para que el Estado actúe coactivamente sobre el penado, porque ello implicaría una invasión en su esfera de reserva. Por el contrario, debe concluirse que la finalidad constitucional genera una obligación en cabeza del Estado de brindar al penado herramientas para su reintegro social, respetando plenamente su autonomía. Es decir que el Estado tiene una ineludible posición de garante en el proceso de reinserción social, que lo obliga a arbitrar medidas efectivas para que el propósito constitucional se realice (...) funciona como rector a la luz del cual deben resolverse todas las cuestiones que se susciten durante la ejecución de la pena, siempre en la dirección de ampliar los espacios de libertad y de ejercicio de derechos de las personas privadas de libertad (...) de este principio se derivado otro, el 'in dubio pro libertatis', según el cual en la toma de decisiones que impliquen la libertad del condenado, debe prevalecer aquella que resulte más favorable para su reinserción." (Andrés José D'Alessio, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, Tomo III Leyes Especiales Comentadas, página 1246/1247, editorial La Ley, año 2009).-

Considero que, necesariamente, el tratamiento de progresividad de la pena impuesto a un condenado privado de su libertad deberá brindar una motivación real al interno, en tanto y en cuanto se sujete a las pautas que la sociedad toda le exige. Y, para ello, tendrá que existir un reconocimiento real de su tránsito satisfactorio y fecundo por la vida carcelaria, de modo que le permita obtener algún tipo de salida anticipada siempre que se sujete a las reglas impuestas.-

Se advierte entonces que con una normativa como la propuesta por el segundo supuesto del artículo 14 del Código Penal, todo lo consagrado por las normas de jerarquía constitucional deviene abstracto en razón de que, independientemente del esfuerzo, conducta y sujeción al tratamiento penitenciario que demuestre el condenado, lo propio no se verá reflejado en su incorporación a algún instituto fuera del establecimiento carcelario,



de forma tal que, cualquiera sea el resultado de su evolución, su fecha de egreso no podrá verse modificada.-

Es por esta razón que aquí estamos en presencia de una contradicción entre una norma de menor jerarquía, como lo es la ley 27375, respecto a principios y garantías constitucionales y convencionales. En efecto, el artículo 14 del Código Penal, en su segunda hipótesis, controvierte preceptos básicos establecidos en los pactos internacionales incluidos en el artículo 75, inciso 22, de nuestra Ley Fundamental, situación que avala proceder a su control de constitucionalidad.-

En un análisis similar al que estoy realizando en autos, vinculado con la aplicación de la ley 25948 (que incorporó el artículo 56 bis a la ley 24660, mediante el cual se vedaba a los condenados por una serie de delitos que allí se enumeran la posibilidad de acceder a los beneficios comprendidos dentro del período de prueba, como así también a la prisión discontinua o semidetención y a la libertad asistida), la SALA IV de la Cámara Federal de Casación Penal, con fecha 20 de diciembre del año 2013, en el marco del expediente 675/2013 caratulado “SOTO TRINIDAD, Rodolfo Ricardo s/ recurso de casación”, en lo que aquí interesa consideró (puntualmente, en el voto del Dr. HORNOS) que “...el artículo 56 bis de la ley 24660, en cuanto veda la concesión de cualquiera de las modalidades de ejecución distintas al encierro que implican el ingreso al período de prueba...por la exclusiva razón de la naturaleza de los delitos cometidos...vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley, razonabilidad de los actos republicanos de gobierno, el fin específico convencionalmente declarado de la pena privativa de la libertad –esto es la resocialización o readaptación social de los penados-, y el consecuente sistema progresivo para la consecución del fin preventivo especial positivo como corolario del programa constitucional para aquél fin...”.-

Idéntico temperamento adoptó la referida Sala IV, con fecha 27 de noviembre del año 2014, en el marco del mismo expediente -“SOTO TRINIDAD, Ángel Gabriel s/ Recurso de Casación”- al analizar en esta oportunidad la constitucionalidad del artículo 14, segunda parte, del Código Penal –texto según ley 25892- en cuanto vedaba la concesión del instituto de la libertad condicional a los





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

penados por una serie de delitos que taxativamente se enumeraban en la norma.-

Puntualmente, el Dr. Gustavo HORNOS manifestó que "...el art. 14, segunda parte, del C.P. resulta contraria 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 C.N., 5.6 CADH y 10.3PIDCyP), pues impide que el programa de tratamiento individualizado de lugar a que el propio esfuerzo del condenado, sus condiciones personales y sus necesidades sean el motor del 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. El rechazo de alguno de ellos no puede fundarse en la exclusiva circunstancia que el interno haya sido condenado por un delito particular, por cuanto de apegarnos estrictamente al texto legal de la norma cuestionada y del artículo 56 bis de la ley 24660 –según ley 25948-, vería cercenado cualquier posibilidad de acceder a instituto liberatorio alguno. Así, no importaría el esfuerzo personal del interno, su evolución en el tratamiento penitenciario, ni las calificaciones de conducta y concepto que éste alcance en base a sus comportamientos intramuros, dado que de cualquier forma, se encontraría imposibilitado en su acceso.”.-

Dicha limitación ha resurgido como consecuencia de las leyes que estamos analizando en el presente resolutorio ya que, como marqué previamente, se anula la posibilidad de acceder a los institutos de salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida, a aquellos individuos que hayan sido condenados por la comisión de una serie de delitos que allí se especifican.

De tal forma, considero que el acceso a cualquiera de los institutos mencionados precedentemente no puede ni debe ser rechazado por la única circunstancia de que el sujeto haya recibido una condena por un injusto determinado, ya que lo propio soslayaría la evolución del interno dentro del ámbito penitenciario, como así también sus guarismos de conducta y concepto dado que, independientemente de cual sea su actitud para con el tratamiento carcelario, la consecuencia será siempre la misma.-

Así las cosas, se advierte una clara vulneración al principio de progresividad de la pena ya que podríamos encontrarnos con supuestos en los que el condenado reúna la



totalidad de las exigencias legales necesarias para acceder al medio libre, en los que se haya obtenido logros demostrativos de que el individuo se encuentra en condiciones para comenzar a reinsertarse a la sociedad toda, y sin embargo, pese a ello, no ser pasible de los fines preventivos especiales de la pena por encontrar un obstáculo insalvable en el hecho de haber cometido un delito en particular.-

En definitiva, estas disposiciones de la ley 27375 se traslucen en un impedimento para que el penado pueda reincorporarse gradualmente a la vida en libertad, pues el art. 14 del Código Penal – en su segunda hipótesis- y el 56 bis de la ley 24660 determinan dicho agravamiento cualitativo de la pena.

De este modo, las normas referidas se desinteresan del progreso evidenciado por el condenado durante el tratamiento penitenciario; progreso que, incluso, pudo haber sido reconocido por el propio Estado mediante la asignación de las calificaciones pertinentes (conducta y concepto). Así, el condenado por los delitos enumerados en dichos artículos se ubica en una categoría diferente respecto del resto de las personas condenadas, puesto que más allá de cualquier circunstancia reveladora de readaptación social, su supuesta "peligrosidad" -presumida juris et de jure- determina la pérdida del derecho a obtener su libertad anticipada.

En su obra sobre el régimen penitenciario argentino, Juan Carlos García Basalo explica que “para considerar que un régimen, con toda propiedad, es progresivo –cualquiera sea el número de sus períodos o grados y su técnica de promoción o regresión–, es imprescindible que reúna estas tres notas o características distintivas: a) División del tiempo de la sanción penal en partes que, llámese grados, períodos, fases o de cualquier otro modo, para que tenga razón de ser, deben poseer un contenido propio diferente en alguno de sus elementos o métodos del grado, período o fase que lo precede o sucederá; b) Avance, detención o retroceso a través de los grados, períodos o fases mediante una valoración actualizada del condenado; c) Posibilidad de la incorporación social del penado antes del vencimiento del título ejecutivo... Si falta alguna de estas notas no hay régimen progresivo; podrá ser algo aproximado, pero no igual. La tercera nota supone el egreso del condenado por medio de la libertad condicional u otro método transinstitucional similar. La libertad condicional, tal vez





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

convenga recordarlo, es uno de los aportes más grandes y duraderos del régimen progresivo al repertorio de los métodos de tratamiento” (cfr. “El Penitenciarismo Argentino”, Ediciones Librería del Jurista, Buenos Aires 1975).

Este conflicto marcado entre el régimen de progresividad de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad y la regulación objeto de estudio, debe necesariamente resolverse a favor del primero; así lo imponen las normas internacionales ya destacadas y los principios "pro homine" y "pro libertatis".

IV.- Por otra parte, veo insalvable la violación al principio de igualdad consagrado por la Constitución Nacional, toda vez que nos encontramos actualmente conviviendo con dos sistemas de ejecución penal opuestos en relación a sus características y objetivos, aún ante situaciones análogas.-

En efecto, dentro del ámbito carcelario tenemos dos grupos de condenados: a) integrado por penados respecto de los cuales la ley de ejecución penal aplicable invita a evaluar su progresión en sus respectivos programas de tratamiento a la hora de decidir acerca de la concesión de alguna de las libertades estipuladas; y, b) integrado por penados que, en razón de la conducta típica cometida y de la ley vigente al tiempo de comisión, quedarán fuera de los estímulos que establece dicho tratamiento.-

En este sentido se expidió el Dr. Gustavo HORNOS en el fallo mencionado ut supra, al señalar que “...estaríamos aceptando la implementación de un sistema diferenciado o paralelo de ejecución de la pena privativa, incompatible con el diseño constitucional...de donde surge claramente que dicha modalidad debe regirse por un principio progresivo para todos los condenados...”.-

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “desde sus primeras decisiones (Fallos: 16:118) este Tribunal ha interpretado 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 uno 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)...Que, en este sentido, 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 (Fallos: 138:313; 147:402), considerado como tal aquel conducente a los fines que imponen su disposición (Fallos: 250:410, considerando 2do)." (N. 284. XXXII, "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P., rta. el 22/12/1998, considerandos 13 y 14).-

Así las cosas, se advierte de la doctrina del Máximo Tribunal que la asimetría introducida por la ley 27375 no se respalda en ningún tipo de fundamento constitucionalmente válido, razón por la cual deviene manifiestamente arbitraria. Si bien los delitos por los que la ley veda al acceso a salidas transitorias, libertad condicional y libertad asistida, tienen la particularidad de resultar, en algunos casos, extremadamente graves de conformidad con los criterios de política criminal, no es menos cierto que los legisladores no han brindado razones válidas por las que determinaron que quienes hayan cometido ese tipo de conductas no puedan acceder a los referidos institutos.

De la lectura de las discusiones parlamentarias referidas a la sanción de la ley 27375, que analizaré posteriormente, puede inferirse que las argumentaciones brindadas por los legisladores para justificar sus consecuencias, no alcanzan para ser consideradas constitucionalmente válidas. Ello así porque se basan en cuestiones que hacen al delito de autor, incompatible con las garantías consagradas por la Constituciones Nacional.-

De tal lógica, se colige que, en principio, todo condenado que se encuentre en condiciones temporales y cumpla con los requisitos exigidos para ser incorporado a algún instituto de libertad anticipada, cuenta con el derecho a que se respete su tránsito hacia la plena reinserción social.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

De hecho, en su anterior redacción, el artículo 8 de la ley 24660 establecía que: “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”.

Como se observa, advertida que fue la consagración del principio de igualdad - de manera categórica - en el mencionado artículo, la misma ley 27375 debió alterar su redacción agregando que “[l]as Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley” (el subrayado me pertenece). Es decir, debió sumarse la última causal ya que las dos primeras implicaban un obstáculo para el nuevo paradigma que se quería introducir.

Se advierte entonces una vulneración a la garantía constitucional de la que gozan todos los ciudadanos de ser puestos en un plano de igualdad ante la ley, por cuanto el Poder Legislativo, por intermedio de la ley en examen, propuso un tratamiento asimétrico ante situaciones idénticas, sin que lo propio se encuentra debidamente fundado e impactando directamente contra garantías reconocidas por nuestra Carta Magna.-

Ante la falta de un patrón objetivo y racional que lo justifique, el tratamiento diferenciado sólo parece obedecer a la circunstancia 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 Luis Alfonso Petri: “[...] tampoco 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 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).

Otro tanto es lo que ha pasado en la Cámara Alta, donde se introdujeron 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).

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





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

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).

Así las cosas, la discriminación efectuada por la ley 27.375 no puede ser sostenida sin vulnerar el principio de igualdad ante ley, ya que 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 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 efecto, el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena y que, a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce (CSJN, caso "Gómez



Dávalos", en Fallos: 308: 1938). Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (caso "L'Eveque", Fallos: 311:1451).

Por ello, la situación de los condenados a los que alude la ley 27375 no es equiparable a la de los reincidentes (quienes, además, gozan de la posibilidad de acceder a la libertad asistida, derecho vedado a aquéllos). Las consecuencias jurídicas que los primeros deben soportar no se apoyan en una mayor culpabilidad sino únicamente en la presunción legal de que quienes entran en dicha categoría constituyen un "peligro para la sociedad".

Y si bien es cierto que no es posible negar a la sociedad el derecho a defenderse de quienes la amenazan, ello no implica soslayar que toda injerencia estatal destinada a anular la libre actuación del individuo en sociedad presupone la existencia de un argumento de peso que la autorice.

En este sentido, la circunstancia de que un sujeto pueda válidamente ser calificado como "peligroso" - para sí mismo o para la sociedad - no podría ser descartada de antemano como un fundamento legítimo que autorice al Estado a adoptar las medidas necesarias para hacer cesar ese peligro y, eventualmente, para proceder al encierro efectivo del sujeto de quien proviene la amenaza.

Sin embargo, tampoco parece razonable que esa calificación sea determinada ex ante y de modo abstracto en función de la acción típica que suscitara la persecución y posterior sanción penal. Es decir, en un Estado de Derecho ello no puede suceder de cualquier modo, a riesgo de que la libertad del hombre pierda toda protección.

En todo caso, la cuestión decisiva será establecer de manera particular cómo ha de acreditarse ese peligro y la entidad de la amenaza. Dicho examen constituye uno de los pilares de la labor judicial de control de la ejecución de la pena y reside, de acuerdo a la evolución del tratamiento, en elaborar un pronóstico de reinserción social y descartar la existencia de riesgos graves en base a cuestiones objetivas, verificables y ponderables.

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 la condena, con la fijación





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

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.

V.- Por otra parte, advierto que en particular el inciso 10 de los artículos 14 del C.P. y 56 bis de la ley 24660 – a partir de las modificaciones plasmadas por la 27375 - se da de bruces con el principio de proporcionalidad en los objetivos político criminales, cuya finalidad radica en que la intervención pública sea idónea, indispensable y proporcionada, esto es, que los medios empleados se adecuen al fin, que sea el más moderado dentro de aquéllos igualmente eficaces, y que se respete el contenido esencial de los derechos involucrados.-

Es en este campo donde se ha de considerar si la medida aplicada no resulta excesiva para el fin perseguido. Dentro de estos extremos de la relación se envuelve un juicio de valor jurídico y político en tanto aparecen como referentes los criterios que integran la significación del bien común y de la dignidad humana. Por el jurídico se atiende a la importancia cualitativa y cuantitativa del fin perseguido, esto es, la relevancia que para el orden y el bien público tiene la obtención de éste, como por ejemplo la persecución de un delito, la obtención de una prueba, la demostración de un hecho, la verificación de la verdad o la prevención de un ilícito. Y a partir de esa consideración, que obviamente nunca puede ser abstracta, ha de evaluarse la idoneidad y eficacia de la medida dispuesta.

En el caso concreto, he de destacar que la motivación del legislador a la hora de implementar estas modificaciones de la ley 27375 y, como consecuencia de ello, impedir para los condenados por los delitos allí enumerados el beneficio consagrado en el art. 13 del Código Penal – entre otros -, conforme surge de los debates parlamentarios de rigor, estuvo dada por la idea de brindar una respuesta al reclamo social vinculado a la comisión de determinados delitos gravísimos, y a la libertad anticipada que los condenados por aquéllos habían obtenido bajo alguno de los institutos fijados por la ley de ejecución. Consecuentemente se buscaron mecanismos que pusieran límites a los magistrados ante la situación descripta.-

Y en ese sentido, más allá de las críticas ya desarrolladas en los acápites anteriores respecto de los principios y



garantías constitucionales y convencionales que la ley en estudio conculca, lo cierto es que la ley 23.737 sanciona tanto conductas realmente graves como también otras que no encajan en esa condición. Nótese que la escala penal de los delitos contemplados en los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley 23.737 (incluidos por la ley 27375 en el inc. 10 del artículo 14 del CP y en el inc. 10 del art. 56 bis de la ley 24660), oscila entre los 4 y 20 años de prisión.

A tal punto puede ser variada la modalidad de los delitos vinculados con drogas, que la necesidad de diferenciar las consecuencias legales para cada una de ellos fue puesta de relieve por la misma Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, al establecer en el artículo 5° que las Partes dispongan lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados.

VI.- En función de todo lo expuesto, y a modo de síntesis, considero que las aludidas modificaciones introducidas por la ley 27375 han desvirtuado el principio rector del proceso de la ejecución penal que se halla consagrado en su artículo 1ro y que encuentra resp\_\_\_ en las garantías constitucionales consagradas en la carta fundamental y en los tratados internacionales de derechos humanos que fueron incorporados –con idéntico rango-, a través de la reforma del año 1994.-

La readaptación social de la que venimos hablando en este interlocutorio, lleva inherente la finalidad de que, para el supuesto de que el condenado cumpla con los requisitos dispuestos por la norma, pueda acceder en algún momento de su estadía carcelaria a algunos de los institutos de libertades anticipadas.

Bajo los parámetros que plantea la nueva norma, la finalidad mencionada precedentemente sería inoperante ya que, más allá de los esfuerzos que realice el condenado para abrazarse al cumplimiento de los objetivos que le sean propuestos en su programa de tratamiento individual, nunca podría lograr ningún tipo de beneficio libertario anticipado y vigilado, circunstancia que, a su vez, posterga cualquier tipo de motivación para que el individuo se sujete a la propuesta de objetivos (ya que lo propio nunca traerá aparejado recompensa alguna).-





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

Esta situación, además de lo que implica para el sujeto que se encuentra condenado, se traduce en una problemática para la sociedad en virtud de que esta ausencia de motivación a la que hice referencia se verá traducida en un desapego para con las herramientas que intenta darle al penado el tratamiento de progresividad; razón por la cual, al no adquirir los hábitos requeridos para su readaptación al medio libre, la reinserción seguramente será mucho más dificultosa y por ende el paso por el sistema carcelario habrá sido en vano, haciendo caso omiso al principio de readaptación social.-

Partiendo de la premisa de que la República Argentina adhirió a los tratados internacionales referidos en el presente decisorio, otorgándoles jerarquía constitucional, no encuentro justificación alguna para sostener que la pena impuesta a un individuo persiga alguna finalidad distinta a la de lograr la readaptación social, esto es, su retorno al medio libre tras su resocialización.-

Es por ello que las garantías emanadas de la Constitución Nacional no pueden quebrantarse por el tipo de delito cometido, razón por la cual cualquier legislación inferior que pretenda menoscabar los imperativos constitucionales y convencionales, nunca podrá ser legítima independientemente de la finalidad que persiga.-

Por todo ello, es que declararé en este acto la inconstitucionalidad tanto del supuesto segundo del artículo 14 del Código Penal como del artículo 56 bis de la ley 24660 (texto según ley 27.375), en este caso en lo que respecta a sus incisos 10 - teniendo en cuenta que sólo a éstos últimos ha circunscripto la defensa su pretensión en esta incidencia -.

C.- En tales condiciones, resulta entonces operativa la posibilidad de que ambos imputados accedan a la excarcelación en los términos del artículo 317, inciso 5, del C.P.P.N., por los motivos desarrollados en los puntos precedentes.

En consecuencia, habrá de disponerse sus respectivas libertades, bajo caución juratoria y con la imposición de las siguientes obligaciones:

a) fijar domicilio y no ausentarse del mismo por más de veinticuatro horas sin hacerlo saber al Tribunal;



b) oportunamente, comparecer ante la sede del Tribunal dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes y en toda otra oportunidad que sean citados;

c) abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;

d) no cometer nuevos delitos; y

e) someterse a la supervisión de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

Todo ello bajo apercibimiento de revocarse la excarcelación en caso de incumplimiento (art. 310 del Código Procesal Penal de la Nación en función de los arts. 321 y 333 del mismo código adjetivo y art. 13 del Código Penal).

Además, deberá oficiarse al Sr. Director del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz y del Servicio Penitenciario Federal, a fin de que se efectivice la inmediata soltura de \_\_\_ Puga Tamani, debiendo labrarse el acta compromisoria de estilo y entregársele una copia de la presente resolución.

En el mismo sentido, deberá oficiarse a la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, a fin de que cese su intervención y retire la pulsera electrónica colocada a la imputada Mendoza Quintana.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO 10 DEL ART. 14 DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN Y DEL INCISO 10 DEL ART. 56 BIS DE LA LEY 24660, modificados por la ley 27.375 –Ejecución Privativa de la Libertad-.

II.- CONCEDER LA EXCARCELACIÓN, bajo caución juratoria, y ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD de \_\_\_ PUGA TAMANI (arts. 317, inciso 5°, 320, 321 y concordantes del C.P.P.N. en función del 13 del Código Penal).

III.- CONCEDER LA EXCARCELACIÓN, bajo caución juratoria, y ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD de \_\_\_\_\_ QUINTANA MENDOZA (arts. 317, inciso 5°, 320, 321 y concordantes del C.P.P.N. en función del 13 del Código Penal).

IV.- IMPONER a los imputados la obligación de: a) fijar domicilio y no ausentarse del mismo por más de veinticuatro horas sin hacerlo saber al Tribunal, b) oportunamente comparecer ante la sede del Tribunal dentro de los primeros cinco días hábiles de





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 6  
CFP 13333/2017/TO1

cada mes y en toda otra oportunidad que sea citado, c) abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes, d) no cometer nuevos delitos, y e) someterse a la supervisión la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal; todo ello bajo apercibimiento de revocarse la excarcelación en caso de incumplimiento (art. 310 del Código Procesal Penal de la Nación en función de los arts. 321 y 333 del mismo código adjetivo y art. 13 del Código Penal).

V.- OFICIAR a los Sres. Directores del COMPLEJO PENITENCIARIO FEDERAL II de Marcos Paz y del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, a fin de que se EFECTIVICE LA LIBERTAD de Puga Tamani, EN EL DÍA DE LA FECHA, debiéndose labrar el acta compromisorio de estilo y hacerle entrega de una copia de la presente resolución.

VI.- OFICIAR a la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, a fin de que cese su intervención y retire la pulsera electrónica colocada a la imputada Quintana Mendoza.

Notifíquese mediante cédula electrónica y líbrense los oficios de estilo y correos electrónicos.

Rodrigo Giménez Uriburu  
Juez de Cámara

Ante mí:

Ignacio Nanni  
Secretario

En la misma fecha se cumplió. CONSTE.-

