



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4

Reg. n° 594/2021

En la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de mayo de 2021 se constituye el tribunal, integrado por los jueces Eugenio Sarrabayrouse Horacio L. Días y Daniel Morin, asistidos por la secretaria P. Gorsd, por videoconferencia (cfr. acordadas n° 1, 2, 3 y 11/2020 de esta Cámara), a fin de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en esta causa n° CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4 caratulada “MAQUIEIRA, S. P. s/ recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. El 3 de febrero de 2021 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 resolvió no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo del CP y, en consecuencia, rechazó el pedido de excarcelación en los términos de la libertad condicional solicitada a favor de S. P. Maquieira.

II. Contra esa decisión, la defensora oficial coadyuvante María Morón, de la Defensoría Pública Oficial n° 11 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal interpuso recurso de casación, oportunamente concedido en la instancia y al cual la Sala de Turno de esta Cámara le otorgó el trámite previsto en el art. 465, *bis* CPPN.

En particular, y sin perjuicio de su desarrollo posterior, sostuvo que la resolución implicó una vulneración al principio resocializador y del derecho de igualdad. También, remarcó que su asistida contaba con todos los requisitos para ser excarcelada en los términos de la libertad condicional.

III. El 18 de marzo de 2021, esta Sala puso en conocimiento de las partes que tenían un plazo de cinco días hábiles para la interposición de un memorial en sustitución de la audiencia del trámite especial establecida en el art. 465, *bis* CPPN o solicitar la realización de la audiencia virtual en virtud de las medidas adoptadas



mediante la Acordada 27/2020 de la CSJN (en particular considerandos 12 y 13) y la Acordada 11/2020 con remisión a la Acordada 1/2020 de esta Cámara.

La defensa presentó un escrito en el que se remitió a los argumentos expuestos en el recurso de casación.

IV. Superada esa etapa, el tribunal pasó a deliberar, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

1. El recurso resulta admisible, en tanto a diferencia de lo resuelto en los casos “**Ranieri**”¹ e “**Ibarra**”², y según se analizará, la aplicación del art. 14, CP, al caso, genera un agravio de imposible reparación ulterior e involucra una cuestión federal.

2. Los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 resolvieron no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo del CP y, en consecuencia, rechazar el pedido de excarcelación en los términos de la libertad condicional solicitada a favor de S. P. Maquieira.

En primer lugar, recordaron que la nombrada fue condenada a la pena de once años de prisión en orden al delito de homicidio en ocasión de robo y a la pena única de trece años de prisión comprensiva con la dictada por el Tribunal Oral Federal de General Roca (causa 8240/2013) por la comisión de los delitos de tenencia ilegítima de documentos nacionales de identidad ajena y adulteración de documento público destinado para acreditar la identidad de las personas; sanción que no se encuentra firme por la interposición de un recurso extraordinario federal, declarado parcialmente admisible por esta Sala y actualmente en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

1 Sentencia del 30.04.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 482/2019.

2 Sentencia del 12.06.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 753/2019.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4

En segundo lugar, señalaron que la imputada cumplió en detención los dos tercios de la pena impuesta (esto es ocho años y ocho meses) exigido como requisito temporal en los términos del arts. 317, inc. 5, CPPN que remite al art. 13, CP. Si bien fue calificada con conducta ejemplar (10), concepto ejemplar (9), no registró sanciones disciplinarias y se encuentra incorporada al Régimen de Ejecución Anticipada Voluntaria de la Pena desde el 14 de mayo de 2014, debía ponderarse que uno de los delitos que integra la pena única es la coautoría de un homicidio en ocasión de robo (art. 165, CP).

En este contexto, consideraron aplicable la prohibición contenida en el art. 14, segundo párrafo, CP que veda la posibilidad de conceder la libertad condicional a aquellas personas que hayan sido condenadas por determinados delitos contra la vida.

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad de esa regla, indicaron que el obstáculo legal allí contenido había sido fijado por razones de política criminal dentro del ámbito de discrecionalidad de los legisladores y, por ende, resultaba ajeno a la posibilidad de un control judicial.

También remarcaron que la defensa no había logrado explicar cuáles eran los principios constitucionales vulnerados, máxime cuando el principio de igualdad ante la ley era el que permitía que situaciones diferentes (como la gravedad del delito) tuvieran un trato distinto. Tampoco consideraron afectado el principio de resocialización, pues la ley 24.660 preveía la progresividad del régimen penitenciario para todos los supuestos, incluso para los casos más graves ya que su art. 31 promueve “...el desarrollo de acciones tendientes a mejorar la reinserción social...”.

Además, citaron jurisprudencia que avalaba su posición poniendo de resalto que algunos de esos fallos fueron posteriores a la sanción de la ley 27.375.



3. La defensa interpuso recurso de casación y de inconstitucionalidad. Sostuvo que la resolución implicó una vulneración al principio resocializador y del derecho de igualdad, pues desconoció el criterio expuesto por esta Sala en los precedentes “**Arancibia**”³ y “**Salinas**”⁴ respecto a la inconstitucionalidad de la segunda parte del art. 14, CP. También, remarcó que su asistida cuenta con todos los requisitos para ser excarcelada en los términos de la libertad condicional, pues registra conducta ejemplar dentro del establecimiento penitenciario y no ha recibido sanciones disciplinarias.

4. Tal como se sostuvo en los precedentes “**De la Cruz Corrales**”⁵ y “**Coppola**”⁶, entre muchos otros, para acceder a la excarcelación en términos de la libertad condicional no se exige exclusivamente el cumplimiento del requisito temporal al que alude el art. 13, CP, sino que, a su vez, la persona imputada debe reunir las condiciones propias de los arts. 13 y sigs., en lo relativo al cumplimiento de los reglamentos carcelarios y no ser reincidente.

Por su parte, en los precedentes “**Pumara**”⁷, “**Barragán**”⁸ y “**Salazar**”⁹ se estableció que el supuesto previsto en el art. 317, inc. 5°, CPPN constituye uno de los casos de cese de la privación de la libertad por aplicación del principio de proporcionalidad y que será viable si las demás condiciones están presentes para otorgar la libertad condicional; es decir, no queda habilitada la vía por el sólo transcurso del tiempo. En definitiva, se trata de un supuesto cuya

3 Sentencia del 10/6/16, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, registro n° 438/2016.

4 Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Días, registro n° 1049/2016.

5 Sentencia del 09.08.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 664/2017.

6 Sentencia del 10.10.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1296/2018.

7 Sentencia del 30.10.15, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 607/2015.

8 Sentencia del 08.03.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Días. registro n° 138/2017.

9 Sentencia del 14.06.17, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días. registro n° 474/2017.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4

finalidad es que el encierro cautelar no sea más gravoso que la condena, con el objeto de no violar criterios de proporcionalidad y racionalidad, como derivaciones del principio de inocencia (art. 18, CN).

5. Como bien lo recuerda la defensa en su recurso, en el precedente “**Salinas**” declaré, junto con el juez Niño la inconstitucionalidad del art. 56 *bis* de la ley 24.660 criterio que se reiteró en “**Pedernera**”¹⁰, “**Suarez**”¹¹ y más recientemente en “**Blanco**”¹² y “**Gugliemotti**”¹³, entre muchos otros, en los que se analizó detalladamente el debate parlamentario que concluyó con la sanción de la ley 25.892 que modificó tanto la redacción de ese artículo y como del segundo párrafo del art. 14, CP aquí aplicado por el tribunal de mérito. Entre otros argumentos, se dijo que “*...excede el marco de la competencia del legislador instaurar un sistema donde se presuma que la peligrosidad del autor le impide cualquier egreso anticipado en tanto no se establezca un tratamiento específico para esos casos. Además, con este criterio se contradicen reglas expresas del mismo régimen que prohíbe establecer distinciones de esa clase entre los penados*”.

También se expresó que “*...introducir una nueva categoría de condenados de esta especie implicaba aceptar el fracaso del sistema (...) 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. El análisis del principio de igualdad en el caso no puede limitarse a un examen de*

10 Sentencia del 21.02.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 99/2018.

11 Sentencia del 14/12/17, Sala II, voto de los jueces Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1309/2017.

12 Sentencia del 22.01.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 36/2020.

13 Sentencia del 10.06.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1371/2020.



mera racionalidad sino que se requiere otro que lo vincule con los de resocialización y de razonabilidad y proporcionalidad”.

Por lo tanto, se concluyó que la aplicación del art. 14, segunda parte, CP, según su redacción previa a la reforma introducida por la ley 27.375, lesionaba el principio de igualdad al determinar una distinción irrazonable entre las personas condenadas, violando el principio de resocialización, que exige contar con el denominado *derecho a la esperanza*, propio de la ejecución de las penas privativas de la libertad.

6. Ahora bien, la presentación efectuada por la defensa presenta algunas particularidades, que exigen formular ciertas precisiones.

En este sentido, a fs. 23 de su escrito recursivo la defensa ha citado el art. 8, ley 24.660; según la redacción introducida por la ley 27.375, de acuerdo con la siguiente transcripción textual: *“Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno (...) Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado, a la evolución del régimen progresivo y a las disposiciones de la ley.”.*

La mención tácita de esta nueva redacción obliga a puntualizar cual ha es la ley que se ha considerado aplicable al caso dejando en claro que no ha sido una cuestión que haya merecido reparos de las partes ni que haya despertado consideración alguna por parte del tribunal.

Sentado ello, la ley aplicable, por regla, es la vigente al momento del hecho, es decir la ley 24.660 texto ordenado previo a la sanción de la ley 27.375. Esta cuestión ha sido así considerada por el tribunal de mérito pues no realizó examen alguno acerca de la vigencia de la ley penal en el tiempo y la única mención que efectuó al texto nuevo fue para señalar que existe jurisprudencia coincidente con sus argumentos, incluso luego de dicha reforma.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4

En segundo lugar, también cabe puntualizar que, como ya he adelantado, la jurisprudencia de esta sala que la defensa trae a colación, por la cual se determinó la lesión a los principios de igualdad y resocialización, en efecto, ha examinado la constitucionalidad del art. 14 segunda parte, CP, *según su redacción previa a la reforma introducida por la ley 27.375.*

7. Formuladas estas aclaraciones, al resolver el caso “Salinas” ya citado, se dijo: *“...La declaración de inconstitucionalidad requiere como paso previo realizar una interpretación de la Constitución y la regla cuestionada, actividad que es sustancialmente diferente a la que se efectúa con los textos legales. Esta distinción se basa tanto en el objeto sobre el que recae (la Constitución) como en las características con que se desarrolla (fundamentalmente, resolver conflictos entre principios o entre éstos y reglas). En este sentido, la aplicación de un principio exige, por lo general, concretarlo y luego su ponderación con otros en conflicto con aquél. Además de la gravedad institucional destacada en la sentencia recurrida, la declaración de inconstitucionalidad de una regla es un acto claro de creación del derecho, ya sea que ella se produzca dentro de un sistema de control judicial concentrado o en uno difuso, y en todos los supuestos requiere una expresa decisión judicial. De esta manera, no se trata de una interpretación posible y razonable de un texto legal propuesta sin discusión por las partes, sino que es un planteo dirigido a declarar la invalidez de una regla dentro del sistema jurídico, es decir, de privarla de todo efecto en el caso particular. De allí que quienes realizan la interpretación “auténtica” de la Constitución, en sentido kelseniano, o sea, la que produce efectos jurídicos, sean los jueces, con las particularidades del ordenamiento jurídico argentino, que permite un control difuso de la constitucionalidad de las reglas. En este aspecto, si bien el art. 116, CN, permitiría afirmar que le corresponde al Poder Judicial el control de la constitucionalidad de las leyes, lo cierto es que en*



nuestro país este sistema se desarrolló principalmente como una creación judicial a partir del caso “Sojo” y “Municipalidad de la Capital c. Elortondo” que recién tendrá una regla constitucional expresa tras la reforma de 1994, en cuanto consagró en el primer párrafo del nuevo art. 43, la facultad del juez, en el marco de un recurso de amparo “...de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...”. De esta manera, el ordenamiento jurídico argentino siguió el modelo de los Estados Unidos de Norteamérica a partir del caso “Marbury vs. Madison” y luego lo concretó en una regla constitucional, al menos para el recurso de amparo. En cuanto al alcance de este control de constitucionalidad, lentamente también se ha impuesto el criterio que aún puede ejercerse de oficio. Del mismo modo, y en forma pausada, las “zonas” exentas del control judicial (las llamadas cuestiones políticas no justiciables) retrocedieron ante la posibilidad de su inspección y escrutinio. Este modelo difuso, y sobre casi todas las materias, presenta diversas dificultades. La primera se refiere directamente a la legitimidad de este control frente a la autoridad democrática de la ley emanada del Congreso Nacional. De manera específica, es el enorme poder que se otorga a cualquier juez. Además, pese a que se reconoce en la Corte Suprema su carácter de guardián máximo de la Constitución, lo cierto es que el principio stare decisis, en su sentido horizontal y vertical, no tiene una aplicación estricta en nuestro sistema, tal como se ha desarrollado en el precedente “Medina” (entre otros), lo que puede conducir a una multiplicidad de sentencias contradictorias sobre la misma materia y en casos sustancialmente análogos. En este sentido, cuando se habla de la gravedad institucional que implica la declaración de inconstitucionalidad, esa expresión debe interpretarse como un esfuerzo a realizar para no invadir las esferas propias del legislador y no extralimitar el poder de los jueces. Ésta fue una de las luchas de la Ilustración: limitar la arbitrariedad de los jueces y que no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4

impongan sus preferencias o gustos personales sobre los del legislador, expresión de la voluntad general, lo que a su vez está en la génesis histórica del predominio de la interpretación literal de la ley, el papel de los jueces y el nacimiento del recurso de casación, tal como se lo conoció en nuestro ordenamiento jurídico hasta hace poco tiempo. En este aspecto, la discusión sobre el alcance de los principios abre paso a un amplio margen de discrecionalidad: la única forma de limitarla es mediante la argumentación, esto es, la explicación de las razones por las cuales los jueces deciden como deciden, lo que permite a su vez, controlarlos. En definitiva, se trata de que todo el enorme poder que implica esta facultad, sea acompañado por una gran responsabilidad y mesura en su ejercicio...”.

8. Como se vió en el punto 5, uno de los argumentos centrales por los cuales se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 14 segundo párrafo del CP y 56 bis de la ley 24.660 es que vulneraban el derecho a la esperanza, al no prever ningún tipo de salida anticipada. De este modo, en tanto la ley 24.660 en su redacción al momento de los hechos por los cuales fue condenada Maquieira es la que se viene aplicando al caso, resultan trasladables las consideraciones expuestas en el precedente “**Salinas**”, reiterado en los casos “**Suarez**”, “**Blanco**” y “**Gugliemotti**” (ya citados), entre muchos otros. Por lo demás, la constitucionalidad de la nueva redacción de los arts. 14, CP y del art. 56 bis de la ley 24.660 (texto según ley 27.375), ante un eventual planteo futuro, deberá ser oportunamente analizado, sin que la decisión que aquí se propondrá implique abrir juicio alguno al respecto.

No obstante lo expuesto, y atento a la referida mención de la ley 27.375 que ha hecho el tribunal creo prudente señalar que una lectura superficial de esa reforma llevaría a pensar que, frente al texto anterior, sería más benigna, en tanto prevé para el delito aquí



examinado (homicidio en ocasión de robo) la posibilidad de una salida anticipada, esto es la incorporación del interno al régimen preparatorio de la liberación regulado en el art. 56 *quater* de la ley 24.660. Allí se consignó que “...*los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior. Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen...*”.

Sin embargo, un análisis global de estas modificaciones muestra que la ley nueva ha endurecido el régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad; a modo de ejemplo, basta citar las reformas de los art. 5, 6 y 7 introducidas por la ley citada. Como puede apreciarse establece que se registrará todo el desempeño del condenado relevante para la ejecución de la pena, no sólo cuando se requiera un egreso anticipado, y requiere -a su vez- una participación activa del interno ya que su ausencia podría implicar un obstáculo para su progreso y que se rechace el acceso a los egresos liberatorios allí contenidos.

9. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de S. P. Maquieira, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, CP (texto anterior a la ley 27.375); casar la decisión de fs. 30/36 y remitir la causa al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 a fin de que dicte un nuevo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 51212/2014/TO1/15/CNC4

pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta y resuelva la solicitud de excarcelación en los términos de la libertad condicional formulado por la defensa, sin costas (arts. 16, 18, 75 inc. 22, CN; 5.6, CADH; 10.3, PIDCyP; 1, 8, 12 sigs. y concs., ley 24.660; 317, inc. 5º, 456 inc. 1º, 470, 471, 475, 530 y 531, CPPN).

El juez Morin dijo:

En los términos del precedente “Suarez”¹⁴, adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

El juez Horacio L. Dias dijo:

En virtud del voto concurrente de los jueces Morin y Días, me abstengo de emitir mi voto por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del CPPN (texto según ley 27.384).

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de S. P. Maquieira, **DECLARAR** la inconstitucionalidad del art. 14, segundopárrafo, CP (texto anterior a la ley 27.375); **CASAR** la decisión de fs. 30/36 y **REMITIR** la causa al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta y **resuelva la solicitud de excarcelación en los términos de la libertad condicional formulado por la defensa**, sin costas (arts. 16, 18, 75 inc. 22, CN; 5.6, CADH; 10.3, PIDCyP; 1, 8, 12 sigs. y concs., ley 24.660; 317, inc. 5º, 456 inc. 1º, 470, 471, 475, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que el juez Daniel Morin emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente en cumplimiento de las Acordadas n° 4, 6, 7, 8, 10 y 27/2020 de la Corte

¹⁴ Sentencia del 14/12/17, Sala II, voto de los jueces Morin y Sarraabayrouse, registro n° 1309/2017.



Suprema de Justicia de la Nación y las Acordadas n° 1, 2, 3 y 11/2020 de esta Cámara. Asimismo, el juez Eugenio Sarrabayrouse emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (Acordada n° 4/2021 de esta Cámara).

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente para que efectivice lo aquí decidido (Acordada n° 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase el incidente oportunamente, una vez concluida la feria judicial extraordinaria (cfr. Acordadas n° 8/2020 y 10/2020 de la CSJN). Notifíquese.

Sirva la presente de atenta nota de estilo.

HORACIO DÍAS

Ante mí:

P. GORS
Secretaria de Cámara

