



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

Reg. n° 351/22

//nos Aires, 31 de marzo de 2022.

VISTOS:

Para resolver acerca del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en esta causa n° CCC 32678/2018/EP1/2/CNC1.

Y CONSIDERANDO:

I. La Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal de Ejecución Penal interpuso recurso de casación contra la decisión dictada el 3 de diciembre de 2021 por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 5 de esta ciudad que, en lo que aquí respecta, declaró la inconstitucionalidad del art. 56 *bis*, inc. 5, de la ley 24.660 incorporado por la ley 27.375 y concedió a E. D. Abregú el beneficio de las salidas transitorias bajo tuición penitenciaria.

El recurso fue concedido, mantenido y la Sala de Turno de esta Cámara le asignó el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación. Durante el término de oficina, la defensa y la fiscalía se presentaron por escrito. Oportunamente, se corrió vista a las partes en los términos del artículo 465, último párrafo y 468 del Código Procesal Penal de la Nación

II. Para resolver en el sentido indicado, la jueza del juzgado de ejecución tuvo en cuenta que Abregú fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 3 de esta ciudad a la pena de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo con arma de fuego en concurso real con el de portación ilegítima de arma de guerra sin autorización legal; y se estableció que esa sanción vencerá el 30 de enero de 2025.

Seguidamente, el *a quo* mencionó que, por aplicación del art. 140 de la ley 24.660, Abregú cumplió el requisito temporal el



30 de junio de 2021 y que de los informes practicados por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y de las actuaciones del legajo, no surge que Abregú posea procesos en trámite en donde interese su detención y/o condenas pendientes de unificación.

Luego, relevó que la administración carcelaria se expidió por unanimidad de manera favorable sobre la concesión de las salidas transitorias, lo que llevó a la defensa oficial a plantear la inconstitucionalidad del art. 56 *bis* de la ley 24.660 y solicitar se incorpore a su asistido a aquel instituto.

En la decisión cuestionada se puso de manifiesto cuál fue la posición de la Unidad Fiscal de Ejecución Penal sobre la cuestión. En tal sentido, el *a quo* expuso que la representante del Ministerio Público Fiscal se opuso al otorgamiento de las salidas transitorias porque se presentaba un obstáculo legal para su procedencia dado que Abregú se encontraba comprendido dentro de los límites del art. 56 *bis* de la ley 24.660; y que la fiscal sostuvo que dicha norma era constitucional, por dos cuestiones: -no advertía una agravación irrazonable de la forma de ejecución de la pena, y -consideraba que el poder judicial carecía de control sobre la discreción legislativa que motivó esta agravante.

La jueza del Juzgado de Ejecución, invocó jurisprudencia de esta Cámara, “Ramírez” (reg. n° 752/17), “Brizuela” (reg. n° 1147/17), “González” (reg. n° 1435/18), “Coronel” (reg. n° 1303/18), para explicar que, en primer orden, iba a proceder a verificar si se encontraban dados los requisitos de procedencia de las salidas transitorias y luego, recién, pronunciarse acerca de su constitucionalidad.

La magistrada de la instancia anterior comenzó por reseñar los requisitos atinentes a la concesión de las salidas transitorias que el art. 17 de la ley 24.660 prevé: “I. *Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

ejecución: [...] b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba. II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, total o parcialmente. III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida. Para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de los beneficios, como mínimo Buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102. IV. Contar con informe favorable del director del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado. V. No encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 56 bis de la presente ley...”.

Indicó, en primer lugar, que por aplicación del estímulo educativo del art. 140 de la ley 24.660, el 30 de junio de 2021 Abregú cumplió el requisito temporal (aunque por la modificación del art. 17, inc. 1, apartado b, de la ley misma ley según ley 27.375 lo habría cumplido el 2 de junio).

Seguidamente, precisó que Abregú se encontraba en el período de prueba de la progresividad en la ejecución de la pena privativa de la libertad desde el 2 de marzo de 2021, que tenía conducta ejemplar diez (10) y concepto muy bueno siete (7), con lo que obtuvo el grado máximo de conducta susceptible de ser alcanzado; por lo que, por unanimidad, la autoridad penitenciaria se expidió a favor de la concesión de las salidas transitorias. Por su parte, el Registro Nacional de Reincidencia afirmó que no registraba orden



restrictiva de libertad ni otros antecedentes, causas pendientes de unificación o donde interesara su detención. Luego, trajo a mención los informes específicos de cada área, a los que nos remitimos en razón a la brevedad, de los que pudo concluir que Abregú presentó un desenvolvimiento y evolución favorable, al igual que un nivel de confianza en su comportamiento.

Por todo ello, para la jueza, el dictamen de la Unidad Fiscal de Ejecución Penal no se encontraba fundado respecto al desenvolvimiento de Abregú en el cumplimiento de la pena intramuros. Apuntó que, si bien allí se realizó una reseña sobre el alcance y sentido de las salidas transitorias, no se invocó doctrina ni jurisprudencia que la avalara, y que, además, la fiscalía consideró que, igualmente, no podrían ser tratadas aquellas circunstancias en favor de la concesión, debido *justamente* al obstáculo legal del 56 *bis* de la ley 24.660.

A criterio de la titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 5, los informes del Consejo Correccional eran concordantes y ratificaban que Abregú internalizó las herramientas que le fueron brindadas y que se encontraba hacía nueve meses en el periodo de prueba, tiempo en el que mantuvo sus calificaciones.

A lo largo de la resolución y basándose en las conclusiones de las diversas áreas, el Juzgado destacó el compromiso y evolución del condenado dentro del programa diseñado para evitar la reiteración en el delito. Destacó que el nombrado Abregú había demostrado autocrítica y capacidad reflexiva frente a los hechos endilgados. Por tales motivos, la jueza sostuvo que las salidas no obstaculizarían el desarrollo del programa, dado que podría continuar profundizando el tratamiento durante el tiempo que permanezca en la unidad de detención y que, a la vez, sería beneficioso tanto para evitar que se debiliten sus mecanismos de defensa como para propiciar su readaptación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

En esa línea argumental, destacó lo asentado por el área de asistencia médica, que habría relevado su favorable evolución respecto a la implicancia subjetiva, contexto en el cual –se explicó desde esa área- se buscaba que pudiera entender el deber de respetar la ley y brindarle alternativas a su comportamiento para que luego pueda replicar cuando obtenga la libertad. En este extremo, la jueza afirmó que si el principal objetivo de la progresividad era establecer el tratamiento penitenciario obligatorio sobre las normas que regulaban la convivencia, la disciplina y el trabajo, los demás aspectos devenían voluntarios; por lo que, cualquier análisis efectuado no era integral si no tenía en cuenta el desempeño del causante, lo que le criticó a la Unidad Fiscal.

Y aseveró “(q)ue, de los informes confeccionados por las áreas de tratamiento se advierte que E. D. Abregú, en el análisis de fondo, ha logrado el concepto suficiente para autorizarse su egreso anticipado en forma transitoria. En ese sentido, el nombrado prácticamente desde su ingreso viene cursando y participando en el área educativa, perfeccionando su educación formal (ha culminado la escuela primaria), cuestión que le mereció la aplicación del estímulo educativo.”

“A ello cabe añadir, que no obstante dicha reducción, ha cumplido holgadamente el requisito temporal previsto en la normativa que regula el instituto de egresos transitorios. Asimismo, y como se dijo, también surge que desde el área médica se vislumbra la postura crítica y reflexiva respecto a la conducta que derivó en la actual condena. En el área laboral, el causante se ha capacitado continuamente, con impresión positiva por parte de la división, encontrándose actualmente realizando tareas extramuros en contacto con el medio libre; y la División Seguridad Interna ha destacado su acatamiento a las normas vigentes intramuros y que no registra sanciones.”



“A su vez, de lo actuado se desprende que posee una adecuada contención desde el ámbito familiar, contando con la concubina como referente, la Sra. (tel. nros. o), quien reside el domicilio de la calle del barrio de Versalles, CABA, que se encuentra debidamente constatado, quien se vislumbra como un sostén sólido, encontrándose dispuesta a acompañarlo en su regreso al medio libre”.

Al parecer del Juzgado, las salidas transitorias otorgadas de manera controlada serían favorables para promover su regreso paulatino al medio libre, tanto en sus vínculos familiares como sociales, y a la vez, su traslado de alojamiento motivaría un mayor autogobierno y capitalización de las herramientas otorgadas.

Por todo ello, la magistrada de la instancia anterior entendió que se encontraban dados los requisitos fácticos para otorgar las salidas transitorias en tanto Abregú “(...) a) *ha cumplido holgadamente el requisito temporal previsto; b) no tiene causa abierta en donde interese su detención; c) posee conducta EJEMPLAR otorgada por la autoridad facultada por la ley para ello; d) ha merecido del organismo técnico criminológico y del consejo correccional del establecimiento concepto favorable sobre su evolución; y además, previamente, fue incorporado a período de prueba como dispone el artículo 15 de ese mismo ordenamiento (conf. C. N. C. P. Sala I. “De Nardis, s/recurso de casación” reg. n° 6053.1 Causa. 4791; Sala II “Baldo, Jorge Manuel s/recurso de casación” reg. n° 6697.2., causa. 5031; Sala III “Ganem, Hernán Pablo s/recurso de casación” reg. 401/04, causa n° 4124; Sala IV “Miani, Cristian Fabián s/recurso de casación” reg. n° 992.4, causa n° 699)”.*

Finalmente, el a quo adicionó, sin perjuicio de que no resultaba determinante en la solución a arribar, que se había entrevistado con Abregú en el año 2019 cuando tuvo oportunidad de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

visitar la Unidad n° 7 del Servicio Penitenciario Federal “(...) *donde el compromiso asumido por Abregú, en aquel momento, tuvo su correlato en la última entrevista realizada el 17 de noviembre ppdo., evidenciando un sostenimiento de su postura de trabajo y cambio de posicionamiento a través de la adquisición de herramientas, que sirve de ejemplo y referencia para sus pares, según lo informado por la administración penitenciaria. Aunado a ello, no escapa de aquella convicción, que el causante, de no existir un obstáculo legal, estaría en condiciones de obtener la libertad condicional en tan sólo 9 meses, por lo que el tiempo restante de la sanción, en proporción, no resulta tan extenso*”.

Sentado lo anterior, la magistrada se abocó al tratamiento de la constitucionalidad del inc. 5 del art. 17 de la ley 24.660, a los fines de determinar si existía una contradicción constitucional en el caso concreto. “*Ello así, pues conforme se indicó, el análisis de constitucionalidad del artículo 56 bis de la ley 24.660 procede en el caso en que el impedimento legal establecido por esa norma –en su inciso 5- sea el único limitante frente a la posible concesión del instituto de libertad anticipada pretendido, por resultar un acto de suma gravedad institucional, que debe ser declarado así en última ratio (Fallos 303:625)*”.

En la resolución recurrida se evocó el precedente “Arancibia” de la Sala II de esta Cámara (Reg. 438/2016), donde se analizó el contexto parlamentario en el que se gestó la reforma a la ley 24.660 que, consideró, entraba en pugna con el principio de resocialización de la ejecución de la pena, del cual uno de sus pilares fundamentales es la progresividad. La *a quo* destacó que en ese fallo se sostuvo que, en este marco, se establecieron ciertas fases y periodos en el régimen penitenciario para que paulatinamente se morigeren las condiciones de detención a medida que el condenado va incorporando diversas herramientas para lograr el fin, entre las que se encuentra la



posibilidad de que el condenado pueda acceder a distintos regímenes como medio necesario para lograr ese fin.

La magistrada consideró que “(...) *analizado el desempeño del causante en el marco de la extensa pena vigilada, el art. 56 bis de la Ley 24.660 aparecería contrario con el objetivo principal de la ejecución de la pena privativa de la libertad ambulatoria, es decir la resocialización del condenado, que se encuentra contemplado en nuestra carta magna en sus arts. 18 y 75 inc. 22*” y en los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP.

A su parecer, el art. 56 bis de la ley 24.660 establecía “(...) *una restricción a priori cuyo objetivo es obstaculizar el acceso de los detenidos a determinados institutos regulados en el mismo cuerpo normativo, que tienen como objetivo –supuestamente- lograr el fin de resocialización mediante la interacción de los condenados de modo gradual y previo al agotamiento de la pena– con el medio libre; autorizando, en todo caso, su acceso al período de observación y tratamiento (cfr. inc. “a” y “b” del art. 12 ya citado)*”. Lo que diferenció de que “(...) *el objetivo de dichas interacciones con el medio libre fueran establecidas como beneficios por su comportamiento y en orden a las características del delito cometido, en un sistema de premios y castigos que aquí no se encuentra previsto*”. Por lo tanto, no era lógico ni razonable que se estableciera una regla que impidiera a los condenados ser incorporados a institutos que buscan su resocialización, *de inicio y ex ante* a cualquier otro análisis sobre su situación concreta, únicamente por el delito que cometieron.

La jueza de la anterior instancia consideró también que se vulneraba el fin primordial de la pena “(...) *al suprimir sin más el resultado de la existencia y eficacia de un tratamiento individualizado, en virtud de las características del condenado y el delito cometido, que debe brindarse a todo interno en el marco de la ejecución de su pena (cfr. arts. 5, 8, 12, 14 de la Ley n° 24.660, entre*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

otros). Es que el delito cometido ya forma parte de ese tratamiento específicamente diseñado respecto al condenado, como así también, la exigencia y el esfuerzo que merecerá el análisis en virtud de su gravedad, será mayor”. Entendió que “(...) la pena se transitaría sin ningún horizonte, resultando indiferente el esfuerzo a la hora de adherir a los objetivos propuestos por la autoridad penitenciaria a alcanzar”.

En esa dirección, el *a quo* hizo hincapié en que en el presente se estaba analizando si la aplicación de la ley al caso de Abregú avasallaba o no derechos constitucionales y convencionales y que, de acuerdo a la evolución del caso concreto, no se mostraba como proporcional y ajustada a la sanción “extrema” como la limitación de marras.

En otro orden de ideas, la jueza aseguró que “(...) *no compart[ía] los argumentos que realizan una distinción entre las penas temporales o no temporales, ello en relación a que en las primeras la resocialización se produciría recién en el agotamiento de la pena; como así tampoco en las distinciones genéricas en punto a la consumación o no del delito devenido en condena*”. Su postura se erigía en que la constitucionalidad de las normas se debe valorar íntimamente con las circunstancias del pedido en concreto y el desempeño del causante dado que, si bien la ley no impedía la aplicación de otros institutos, no eran tan primordiales como la libertad anticipada.

Sobre el mecanismo en concreto de las salidas transitorias, la magistrada indicó que no había razones justificadas para no otorgarlas si se daban todos los requisitos establecidos, máxime si aquellas eran concedidas bajo tuición penitenciaria. Esto le permitiría al condenado que ya hubiera transcurrido tres años y medio de prisión, pasar tiempo con su familia en una vivienda que sería custodiada por la fuerza de seguridad, por lo que no sería peligroso para terceros.



Explicó que, lo contrario, “[t]an solo conformaría una mortificación adicional al nombrado y en nada colaboraría con el fin resocializador de la pena, pues no afianzaría sus vínculos familiares, no colaboraría con el tránsito futuro al medio libre ni con la evolución pretendida”; a la vez que, a su modo de ver, devendría en una decisión arbitraria penitenciaria y judicial.

Por todo ello, en lo que aquí respecta, declaró la inconstitucionalidad del inc. 5 del art. 56 *bis* de la ley 24.660 y concedió las salidas transitorias a E. Abregú bajo tuición penitenciaria.

III. La fiscalía fundó su recurso en que la resolución recurrida otorgó un alcance del principio de resocialización que se contradecía con el art. 18 de la CN, 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP.

En esta línea, aseveró que la CSJN tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional por lo que se debe apelar a ella únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, siendo un deber agotar todas las interpretaciones posibles primero (fallos 303:625 y 328:1491).

Indicó que la resocialización se estructura sobre un régimen de progresividad en la ejecución de la pena y brinda la posibilidad de una salida anticipada al agotamiento total de la pena privativa de la libertad. Es así que la resolución que ataca omitió dar las razones por las cuales, al tratarse de una pena temporal, el hecho de que Abregú no pudiera acceder a modalidades de libertad anticipada impedía la reinserción social o como aquella finalidad se vería frustrada si el legislador previó para los condenados por aquellos delitos específicos, el régimen del art. 56 *quater*, “La decisión atacada no ha fundado, sobre una base argumental puntual y razonada, que pueda inferirse de los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

un determinado programa mínimo de ejecución de la pena privativa de libertad temporal, orientada de modo esencial pero no exclusivo a la reforma y readaptación del condenado”, manifestó.

En este marco, mencionó precedentes de la Cámara de los que surgía que esta limitación no vulneraba el principio de igualdad o el mandato de resocialización y que tampoco generaba una obligación estatal a nivel internacional de fijar un sistema de liberación anticipada para todos los casos.

En este orden, hizo hincapié en el fallo “Maidana” de la Sala II, donde el juez Sarrabayrouse explicó que los criterios de otros casos no se podían trasladar automáticamente porque la ley establecía el “régimen preparatorio para la libertad” que culmina con un régimen de salidas transitorias que no son plenas pero que permiten que el condenado pueda acceder al medio libre sobre la base de su propio esfuerzo. En aquella ocasión, se había hecho la observación de que no se habían dado razones para considerar que el legislador se había excedido de las competencias atribuidas al momento de establecer ese régimen diferenciado basado en un régimen específico. Con todo, la fiscalía concluyó en que, si bien los casos “*no [eran] exactamente idénticos*”, se podía aplicar esas consideraciones porque al igual que Abregú, se trataba de una pena temporal.

IV. Durante el término de oficina, la fiscalía realizó una presentación, en la que expuso nuevamente los motivos de agravios oportunamente introducidos. Por su parte, la defensa también efectuó una presentación, oportunidad en la que solicitó se rechazara el recurso de casación interpuesto por la titular de la Unidad Fiscal. En tal sentido, la defensa oficial consideró que el escrito recursivo no había logrado fundamentar adecuadamente los motivos que invocó para su interposición, como así tampoco no había brindado razones atendibles para revocar el pronunciamiento judicial en cuestión que, a criterio de la defensa, era válido y debidamente fundado. La asistencia



técnica indicó que el recurso exhibía la mera disconformidad con lo decidido y se limitó a realizar un planteo generalizado acerca de la constitucionalidad del art. 56 *bis* de la ley 24.660.

Además, la defensa expresó diferencias con la manera en que la fiscalía abordó la jurisprudencia que trajo a mención. Al respecto, en el término de oficina, la Dra. Lisi Trejo manifestó que *“(..)* es evidente de la simple lectura del recurso de casación que la recurrente manifiesta que la jurisprudencia invocada por la Jueza (“Arancibia”, etc., de la Sala 2 de esa Cámara) *“padece de los mismos déficits que la resolución impugnada”* y que *“la interpretación correcta es la de la Sala 1”, pero realiza ambas afirmaciones en forma de dogma y sin brindar precisiones de ningún tipo que brinden algún sustento a sus dichos.*” La defensora afirmó que la fiscalía *“[s]implemente alega, para descartar la jurisprudencia que no le agrada, que los mismos jueces que sentenciaron en “Salinas” aclararon que los criterios no eran “trasladables automáticamente” a la reforma de la ley 27.375”*. Continuó con su razonamiento, la defensa, aseverando que la fiscalía recurrió a los argumentos expuestos en el fallo “Maidana” (Reg. 1781/2021 de la Sala II), porque le era favorable a su posición lo resuelto, aunque –remarcó la defensora– los casos solo coincidían en que se trataba de penas temporales. La asesora técnica precisó que, en verdad, los casos –el presente y el citado– contenían diferencias sustanciales, de modo que, a su criterio, la fiscalía debió haber explicado la analogía que postulaba.

Seguidamente, la defensora, explicó tales diferencias: *“(..)* 1. En “Maidana”, se trataba de un condenado a una pena sensiblemente menor, de 3 años y 6 meses, y cuando la Sala 2 se expidió (18/11/2021) tenía vencimiento muy próximo (27/01/2022), a apenas dos meses de ese momento. Mientras que Abregú cumple una pena de 6 años y 8 meses, que va a vencer el 30/01/2025, es decir en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

3 años. 2. En “Maidana” se discutía el impedimento para acceder a otro instituto, muy diferente al que solicita Abregú, pues allí se trataba de una libertad condicional (una salida anticipada de tipo permanente), mientras que aquí debatimos salidas transitorias, de 6 horas por mes, con tuición penitenciaria y estrictos controles. 3. En línea con ello, uno de los argumentos centrales para rechazar la declaración de inconstitucionalidad en “Maidana” fue que la persona se encontraba en “superposición temporal” con el régimen especial previsto en el artículo 56 quater de la LEP, al que ya estaba en condiciones de acceder. Mientras que en el caso que nos ocupa, Abregú estará recién en posibilidad de las salidas temporales con supervisión penitenciaria del 56 quater el 30/04/2024 (9 meses antes del agotamiento de pena), es decir a 2 años y 3 meses desde este momento. 4. En línea con 2 y 3, en “Maidana”, dado que lo que se requería era una libertad anticipada de tipo permanente, no se había ni siquiera analizado las condiciones de la persona para salidas de tipo temporales, con el tipo de tuición y demás medidas de seguridad que se analizaron y verificaron minuciosamente en el caso de Abregú (avance a periodo de prueba, 10-7, alojamiento en una Colonia Penal -que ya se hizo efectivo-, condiciones socio familiares y de domicilio acordes, posibilidad de tuición y control penitenciarios rigurosos)”.

Para la defensa, si no hay coincidencia jurisprudencial acerca de la constitucionalidad o no del art. 56 bis de la ley 24.660, ningún precedente puede regir como parámetro dirimente para resolver. Es por esto que esa parte coincidió con la jueza de grado en que las decisiones que se toman deben adoptarse teniendo en miras las circunstancias particulares de cada caso para evitar las expresiones en abstracto. Concluyó la defensora, entonces, que el Ministerio Público Fiscal pretende aplicar una solución sin hacer un estudio de la cuestión constitucional a la luz de las características particulares de la situación de Abregú. Sobre el punto, la asesora técnica de Abregú señaló que la recurrente “no analizó el caso sino que sólo manifestó



su divergencia de opinión respecto de la norma en abstracto, sin rebatir ninguna de las argumentaciones específicas que ofreció la Jueza al explicar por qué concedió las salidas. Y dentro de esa orfandad argumental en la expresión de agravios, la recurrente en especial no rebatió el argumento central del JNEP 5, de que no resulta razonable ni proporcional el mero rechazo por tipo de delito en un caso de cumplimiento pleno de todos los demás requisitos legales; con condiciones socio-ambientales y familiares propicias y con el prácticamente riesgo cero que implica el tipo de salidas concedido. Recordemos en este punto que se trata de salidas de 6 horas por mes, con tuición penitenciaria, con constataciones periódicas de esa fuerza, con teléfonos alternativos y demás medidas adicionales de seguimiento estricto de esas acotadas salidas”.

Para finalizar, la defensa aclaró que el régimen previsto en el artículo 56 *quater* de la ley 24660 prevé salidas acotadas que recién podrían materializarse nueve meses antes que venza la pena y que, incluso, los primeros meses el condenado es supervisado por autoridades penitenciarias, por lo que no sólo no era una “libertad” sino que, además, su existencia no implicaba que fuera constitucionalmente válido como para impedir otras formas de egreso anticipado. La defensora hizo especial énfasis en que Abregú reunía en ese momento los requisitos del régimen de egresos anticipados y que, en definitiva, el régimen del 56 *quater* no permitía ser ajustado al proceso de reintegración social particular de cada persona mientras lo cursara, a comparación del régimen del *bis*, con lo que su existencia tampoco era suficiente para atacar los argumentos de la resolución recurrida.

El juez Pablo Jantus dijo:

Puesto a resolver el caso, he de señalar que en la medida en que la unidad en la que el condenado se encuentra alojado ha producido el informe pertinente, y que la única cuestión pendiente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

está asociada a la aplicación al caso, o no, del art. 56 *bis* de la ley 24.660 según la redacción ordenada por la ley nº 27.375, considero que se verifica un agravio actual merced al cual corresponde abordar el planteo introducido por la fiscalía.

Sentado ello, conviene comenzar por recordar, como lo ha hecho el Juzgado, que es criterio constante de la CSJN que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *última ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos, 314:424; 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros).

En función de tal presupuesto, y luego de analizar los argumentos con los que la parte recurrente fundó su planteo, considero que la resolución que viene recurrida no se ha ajustado a las razones brindadas por el suscripto al decidir en la causa "Nan" de la Sala III de esta Cámara (reg. nº 2130/2020); en consecuencia, es claro que no concurre en el caso el supuesto excepcional al que alude el Máximo Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de la norma. Allí dejé asentada mi opinión que, *mutatis mutandi*, resulta aplicable al caso, en el sentido de que la disposición que impide otorgar los beneficios del período de prueba al condenado por determinados delitos (aunque allí referido a la norma del art. 14 CP, que presenta restricciones similares a las del art. 56 *bis* de la ley 24.660), no es incompatible con los principios invocados por la defensa (art. 16 de la CN; art. 5.6 de la CADH y art. 10.3 del PIDCyP, estos dos en virtud de lo establecido en el art. 75 inciso 22 de la primera), en tanto se limita a determinar una forma especial de ejecución de la sanción.



En ese caso, analicé la constitucionalidad del art. 14 inciso 2 del CP –que, como sabemos, en la redacción de la ley n° 27.375 es idéntico al citado 56 *bis* de la Ley 24.660– y consideré, en primer lugar, que es cierto que en función de las disposiciones fundamentales recién citadas, que recoge la ley nacional de ejecución, la reinserción o readaptación social del condenado es uno de los fines esenciales de la pena privativa de la libertad; también lo es que esta última norma –que, cabe aclarar, no posee igual jerarquía– establece un régimen basado en la progresividad y en el tratamiento personalizado del penado. Sin embargo, ni aquél es el único fin de la pena, ni las reglas convencionales aludidas, ni ninguna otra de rango fundamental, establecen que el egreso anticipado al vencimiento de la sanción sea un requisito indispensable o excluyente para lograr tal cometido; dicho de otro modo, no se ha reconocido un derecho convencional o constitucional a cumplir parte de la pena divisible de prisión en libertad ineludiblemente.

En este aspecto, advierto que la argumentación del juzgado en ese sentido es insuficiente, porque no expone los motivos por los que extrae o deriva ese derecho de tales disposiciones; tampoco explica por qué razón que el imputado no pueda acceder al beneficio del que se trata en el marco de la ejecución de una pena temporal, de seis años y ocho meses de prisión, contraviene el fin de reforma social en cuestión; o que sea un obstáculo para la realización de un tratamiento carcelario con ese objeto –establecido en el art. 5 de la ley 24.660, y del que no se encuentra excluido–, para reincorporarse en esas condiciones al medio libre una vez agotada la pena; tampoco se ha considerado que los arts. 54 y 56 *quater* de la mencionada ley prevén sistemas de reincorporación al medio social para quienes se encuentran por cumplir las penas que esas normas consignan.

Adicionalmente, considero que la norma no colisiona con el principio de igualdad ante la ley contenido en el art. 16 de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

Constitución Nacional, en la medida en que se aplica de igual modo a todas las personas que se encuentren en las condiciones que la prescripción requiere.

Por otra parte, la decisión del legislador de limitar el instituto de que se trata para determinados delitos, posee una base objetiva y razonable –en el caso, la naturaleza de los bienes jurídicos afectados o el modo de afectación, que se consideraron particularmente graves– que la deja a salvo de arbitrariedad o de afectación del debido proceso sustantivo vedadas en la Carta Magna. En este sentido, resulta aplicable la vigente doctrina del precedente “L’Eveque” (CSJN, Fallos, 311:1451) en la que –aunque referida al instituto de la reincidencia– se estableció respecto del principio del que ahora se trata que, en la medida en que exista un fundamento razonable para la distinción, el legislador se encuentra, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, facultado para establecer las consecuencias jurídicas que estime conveniente en cada caso, que es a mi modo de ver lo que ha ocurrido en el proceso legislativo que culminó con la sanción de la ley nº 27.375.

Por último, pese a que las consideraciones expuestas resultan de por sí suficientes para rechazar la crítica vinculada a razonabilidad y proporcionalidad de esta ley penal, conviene recordar la doctrina de la CSJN según la que *“la única interpretación posible es la que enjuicia la razonabilidad de la ley penal confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan. De la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de la proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en*



fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional". Ello en modo alguno se advierte en el caso.

Para finalizar, aclaro que no soslayo las desarrolladas críticas que a la reforma legislativa ha dirigido Rubén A. Alderete Lobo (*Reforma de la ley 24.660. El fin del derecho de ejecución penal en Argentina*, en *El debido proceso penal*, A. Ledesma -Dir.-, Bs. As., Hammurabi, 2017, pp. 179/225), relacionadas con la irrazonabilidad y contradicción que a su modo de ver resulta de aquella, en la medida en que un régimen progresivo importa desde su punto de vista evitar el cumplimiento íntegro intramuros de las penas; mientras que la imposibilidad de reintegro mediante un sistema de liberación anticipada resultaría conceptualmente contraria a esa idea, y ajeno a su sistemática.

Sin embargo, considerando todo lo anterior y que, por principio, no cabe presuponer la inconsecuencia o la imprevisión del legislador (doctrina de CSJN, Fallos: 310:195; 312:1614, entre muchos otros), la interpretación plasmada en la resolución cuestionada debe ser rechazada, pues es claro que aquel ha mantenido la progresividad del sistema, pero excluyendo determinados delitos, lo que sin perjuicio de mi opinión personal sobre los fundamentos de una política penitenciaria que excluye de ese modo y sin tomar en cuenta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

las particularidades de cada caso, toda posibilidad de reinserción social durante la ejecución de la condena, lo cierto es que la reforma se aspecto no merece reparos convencionales o constitucionales por las razones antes señaladas.

Por los fundamentos vertidos precedentemente, voto por hacer lugar al recurso interpuesto por la fiscalía, casar la resolución impugnada y, en consecuencia, dejar sin efecto las salidas transitorias otorgadas, pues sin perjuicio de encontrarse satisfechos los demás requisitos que la ley estipula según la interpretación que propugno, opera la restricción del art. 56 *bis* de la ley 24.660, cuya constitucionalidad –en función de las circunstancias del caso y de los fundamentos expuestos– se declara. Todo ello se resuelve sin costas (arts. 470, 474, 530 y 531 CPPN).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

Contra la decisión de la titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 5 que declaró la inconstitucionalidad del art. 56 *bis*, inc. 5, de la ley 24.660 incorporado por la ley 27.375 y concedió a E. D. Abregú el beneficio de las salidas transitorias, interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal, cuyos agravios sintetizó correctamente el juez Jantus en el voto que lidera este Acuerdo, por lo cual cabe tener por reproducido lo allí dicho.

La cuestión planteada por la recurrente resulta sustancialmente análoga, *mutatis mutandi*, a aquéllas analizadas en los precedentes de este colegio, “**González**” (Reg. n° 1921/19, del 13.12.2019) y “**Nan**” (Reg. n° 2130/20, Sala III, rta. 21.7.20, voto del juez Huarte Petite).

En ese sentido, el tratamiento de la validez constitucional de la norma en juego en cada caso transcurrió por carriles similares a los que aquí se presentan, por lo cual los fundamentos allí expuestos serán replicados en este caso con los alcances y ajustes que ameritan las cuestiones introducidas.



a. En primer lugar, previo a la evaluación de las cláusulas constitucionales, al igual que lo hizo el *a quo* y también en el voto que antecede, cabe recordar que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma no sólo debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, sino que además debe probar que ello ocurre en el caso concreto (Fallos 310:211 y 324:754; entre varios otros), y para ello *“es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición”* (Fallos 316:687).

Es que *“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable”* (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241) y de *“incompatibilidad inconciliable”*(Fallos: 322:842 y 322: 919). Razones que conllevan a considerarla como *última ratio* del orden jurídico (Fallos 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624), es decir, procedente *“cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución”* (Fallos: 316:2624).

En igual inteligencia se ha dicho que *“...el análisis de la validez constitucional ‘...de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere’, entendiéndose que ‘...por la gravedad de tales [exámenes] debe estimárselos como ultima ratio del orden jurídico,... de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera’ (doctrina de Fallos: 260:153 entre otros)...”*, y que ello es





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

así, en la medida en que es deber de los órganos jurisdiccionales
“...agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable...” (Fallos: 328: 1491, voto de los Sres. Jueces Dres. Highton de Nolasco y Zaffaroni, considerando 27, página 1519).

b. Con ese marco, siguiendo los motivos puestos de manifiesto en la resolución recurrida, y a cuya crítica se avocó la Fiscalía con base en los fundamentos señalados en el voto precedente (a todo lo cual cabe remitirse en beneficio a la brevedad), el precepto constitucional que se vería afectado en primer término por la norma mencionada, es el principio de resocialización, adaptación y progresividad (arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-, y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCyP).

En sustancial coincidencia con el voto que precede, entiendo que el concepto de *resocialización* al cual se refirió el tribunal de grado, en el marco del sistema de progresividad en la ejecución de la pena privativa de libertad, no permite una única interpretación en dirección hacia un escenario en el que el Estado se encuentra obligado a otorgar al condenado, para todos los supuestos, un régimen alternativo al encierro como, para el caso, las salidas transitorias.

De las normas alegadas con jerarquía constitucional (arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH) se extraen los conceptos de



“reforma” y “readaptación social”, a los cuales la Sra. Jueza a quo ha intentado otorgarle un alcance que no será de recibo.

Sobre aquellos conceptos, se ha dicho que deben ser entendidos como un “...trato humano lo menos deteriorante posible y que trate de reducir la vulnerabilidad penal de la persona...” (Zaffaroni, Eugenio. *Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*, en AA.VV, *El derecho penal hoy. Homenaje a David Baigún*, 1995, págs. 115/119).

En el mismo sentido, se encuentra lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “**Gramajo**” (Fallos 329:3680), en cuanto se afirmó allí que “...el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión sólo se justifica si se la ejecuta de tal modo que se asegure que el individuo, en algún momento, habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente... [ello] impone al legislador y a los jueces el deber de asumir los posibles riesgos de la libertad del condenado, pues no hay readaptación social sin perspectiva real de libertad...Que, por lo demás, el objetivo de reinserción social de la pena privativa de libertad que indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos es predicado, justamente, respecto de una “pena”, que para ser tal habrá de estar necesariamente limitada por el principio de culpabilidad. Dicha finalidad, por otra parte, se limita a imponer al Estado el deber de estructurar la ejecución penitenciaria de dicha sanción de tal modo que, dentro de lo posible, colabore activamente a superar los posibles déficits de socialización del condenado y que, cuando menos, no provoque un efecto contrario al deseado. Realizar un esfuerzo serio en este sentido constituye, por lo demás, un imperativo tanto de la razón práctica como de la solidaridad humana con el autor del delito. Pero desde ningún punto de vista puede entenderse que tales fines pueden lograrse con prescindencia del principio de culpabilidad y de la prohibición de exceso...” (voto del juez Petracchi, parágrafos 30 y 36).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

En esa línea, es de compartir lo señalado en cuanto a que *“...las exigencias convencionales en lo que respecta a la reinserción, entonces, parecen impulsar a construir un sistema de ejecución de la pena sobre los postulados de la teoría de la prevención especial positiva, que apunta siempre a la ‘rehabilitación’ del condenado, intentando, con ello, ‘asimilar la vida en prisión a la vida en libertad’...”* (Petrone, Camila, *Sobre la (in)constitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660*, en *Jurisprudencia de Casación Penal* -director Adrián Martín-, 2019, Vol. 6, pág. 431).

Lo expuesto, además, se concatena con el art. 1° de la ley n° 24.660 que incluso en su versión anterior a la establecida por la ley n° 27.375 refería al mismo concepto: *“...La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad...”*.

Dicha norma no ha sido modificada sustancialmente en lo que aquí interesa por la citada ley posterior, por lo que a la fecha continúa rigiendo, en cuanto al fin de la ejecución de la pena privativa de libertad, el aludido objetivo de *“adecuada reinserción social”*.

El legislador se ha mantenido así en los márgenes constitucionales pues, a diferencia de la *“readaptación”* y *“reforma”* mentadas en las disposiciones convencionales, que parecerían referirse a una etapa anterior a la posterior *“reinserción social”* del condenado (aludida en la ley nacional referida), dicha reinserción *“... representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, lo que significa que los operadores penitenciarios deben iniciar con la condena un proceso de rehabilitación de los contactos sociales del recluso en procura de una atenuación de los efectos negativos de la pena...”* (Nardiello, Ángel Gabriel, Paduczak, Sergio y Pinto, Ricardo M., *Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Comentada. Anotada*, Hammurabi, 2015, pág. 34).



No obstante ello, no puede dejarse de lado que se ha sostenido que “...la decisión legislativa de excluir del régimen de las salidas transitorias a los condenados por ciertos delitos de especial gravedad no implica dejar a un lado el aludido objetivo de reinserción social exigido constitucionalmente...” (Salduna, Mariana y De la Fuente, Javier E., “El régimen de progresividad de la ejecución de la pena privativa de la libertad”, en “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” (Zaffaroni -director-, De Langhe -coordinador), Hammurabi, 2016, tomo 15, pág. 333).

La aparentemente inconciliable relación entre los instrumentos internacionales ya referidos incorporados a la Constitución (art. 75, inc. 22, CN), y la normativa nacional no parece tener entonces asidero, al menos desde la interpretación aquí postulada.

En efecto, no obstante el diverso alcance semántico que podría otorgarse a las locuciones “*readaptación*” y “*reinserción*”, puede concluirse en que el Estado, con arreglo a dichas normas, tiene la obligación de ofrecer las herramientas necesarias a los fines de que el condenado avance progresivamente en su tratamiento hasta lograr su adecuada reinserción en el medio libre, pero no se puede concluir, sólo por la evidente constatación de dicha obligación, en que existiese, a su vez, un evidente deber de garantizar la concesión, en todos los casos, de egresos anticipados al vencimiento de la pena.

En tal inteligencia comparto las apreciaciones finales que el juez García ha volcado sobre un planteo de similares aristas al presente en tanto se trató allí de la inconstitucionalidad de los arts. 14, primera parte, y 50, CP: “...cualquiera que sea el alcance que se asigne a los términos ‘finalidad esencial’, reforma, readaptación, reinserción o rehabilitación en los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH, de esas disposiciones no se infiere, derechamente, que ellas proscriban





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

la ejecución total de las penas privativas de libertad en régimen cerrado, ni tampoco, que los Estados estuviesen obligados a incluir en sus sistemas domésticos, un régimen de libertad condicional, ni menos aún, cuáles deberían ser las características y excepciones a ese régimen. Los Estados deben diseñar y ejecutar las penas privativas de libertad orientándose a los fines de los arts. 5.6 y 10.3, para lo cual tienen un margen de discreción relativamente amplio...” (Reg. n° 238/15, “**Giménez**”, Sala I, del 10.7.2015).

En relación con todo ello, también cabe precisar que nada obsta a que el justiciable, de acuerdo a su comportamiento intramuros y a la evolución que evidencie el tratamiento dispensado, acceda a otros institutos en el marco del cumplimiento de su pena.

En efecto, en los supuestos de condenados por delitos previstos en el art. 56 *bis*, *ibídem* (norma que, vigente al momento de la comisión del hecho de autos, reproduce el art. 14, segunda parte, del Código Penal, y que proscribía la concesión a los condenados por dichos delitos de los beneficios comprendidos en el período de prueba), el art. 56 *quater* de la ley n° 24.660 (introducido por la ley n° 27.735), establece que “...*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...”*

Dicha disposición concluye así: “...*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. En éste, los tres (3) primeros meses se dedicarán a la preparación dentro del establecimiento del condenado para la liberación, con*



posterioridad se admitirá la realización de salidas con acompañamiento durante un plazo de seis (6) meses y, finalmente, en los últimos tres (3) meses el condenado accederá a la posibilidad de ingresar en el régimen de salidas fuera del establecimiento penitenciario sin supervisión...”.

Conforme a lo expuesto, se aprecia que en modo alguno se ha renunciado por el legislador al ideal resocializador para casos como el de autos sino que él continúa siendo considerado, más allá de la diferente manera en que, respecto a otros no contemplados en la norma puesta en crisis por el recurrente, se procura su obtención.

Los fundamentos expuestos en el decisorio impugnado aparecen carentes de motivación en cuanto al aspecto aquí tratado, al intentar acreditar sin éxito de qué manera la denegación –con base legal-, de las salidas transitorias en el caso sería contraria a los lineamientos convencionales y constitucionales analizados.

En síntesis, no se ha demostrado que desde la interpretación de lo normado en los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH, se debe necesariamente extraer una obligación del Estado argentino de permitir el acceso a todo condenado al régimen aquí reclamado y que esta premisa, al integrar el bloque constitucional, debe imponerse frente a los límites que pudiesen diseñarse desde el orden local, como el establecido en el art. 56 bis, de la ley 24.660.

b. El siguiente punto de contradicción de la disposición aquí analizada con el texto constitucional fue el derecho a la igualdad (arts. 16, CN; 24, CADH; y 3 y 26, PIDCyP).

A la luz de este principio, se consideró en definitiva que la progresividad penitenciaria debía aplicarse a todos los condenados de la misma manera, independientemente del delito que motivó su privación de la libertad, interpretación que invalidaría las excepciones de la norma antes mencionada.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

En cuanto a este punto, habré de coincidir con los argumentos de la Fiscalía y del colega Jantus, en tanto la norma en pugna no afecta la igualdad al establecer formas de cumplimiento más o menos rigurosas teniendo en consideración la también mayor o menor gravedad del delito cometido, pues prevé los mismos obstáculos para todo el que resultó condenado en función del delito contemplado, en este caso, por el art. 166, inciso 2º, párrafo segundo, CP).

A ello, habré de adicionar algunas consideraciones que entiendo pertinentes.

En torno al principio aquí en juego se ha aseverado que *“...No se viola el mandato de igualdad si: a todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias relevantes se los trata de igual forma. Es decir, si no hay ninguna razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual...”* (Clérico-Aldao-Ronconi, *La Igualdad, en Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: Una mirada igualitaria*, Gargarella-Guidi (coords.), 2016, tomo II, pág. 216).

La cita se compadece con lo tocante a que la igualdad debe ser interpretada desde la igualdad en igualdad de condiciones, y es por ello que la recurrente yerra en sus alegaciones porque su cuestionamiento, en esencia, se dirige a desconocer la potestad del legislador de diseñar un tratamiento más riguroso para aquéllos condenados por determinados delitos.

En efecto, la Corte, en términos genéricos (luego reiterados en numerosos precedentes), dijo claramente ya hace casi cien años que *“...la igualdad ante la ley establecida por el artículo 16 de la Constitución (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos*



ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social” (Fallos 153:67, caso “Caille”, de 1928).

Luego, más cerca en el tiempo y en la materia, como señaló el colega Jantus, en “L’Eveque” (Fallos 311:1451), se discutió la constitucionalidad de la reincidencia (art. 50, CP), en función del citado art. 16, CN, y se dijo en igual inteligencia que “...la garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que consideren diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni configure una ilegítima persecución, o indebido privilegio a personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable...”.

La postura asumida por la Corte fue la adoptada por el suscripto al resolver en casos análogos a partir del caso “Gauna” (Reg. n° 1002/17, Sala III, del 13.10.17, en el que se trató, justamente, la adecuación constitucional del art. 14, primera parte, CP, respecto, entre otras cosas, del principio de igualdad ante la ley; para mayor ilustración, cabe señalar que un desarrollo *in extenso* del criterio sustentado por el suscripto puede verse en el artículo de mi autoría “La reincidencia específica y su validez constitucional”, publicado en la “Revista en Ciencias Penales y Sistemas Judiciales”, Número 1, octubre 2019, IJ-DCCCXL-89, LEJISTER.com, Jurídico, Argentina).

Desde dicho precedente pueden trazarse algunos paralelismos con la cuestión del *sub lite*.

En efecto, se dijo allí que la ley penal, como toda otra norma de carácter general, es dictada con la pretensión de ser observada y con ello se procura, siempre bajo la amenaza de una sanción penal, motivar que las acciones humanas se adecuen a su contenido, sea no realizando aquel comportamiento que allí se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

describe (delitos de comisión), sea cumpliendo aquella conducta que se debe llevar a cabo en ciertas circunstancias (delitos de omisión).

En definitiva, se persigue “*disponer del ánimo de alguien*” (los destinatarios de las leyes penales), para que “*procedan de un determinado modo*”, esto es, no transgrediendo sus prohibiciones ni omitiendo sus mandatos.

En lo que ahora interesa, el legislador ha considerado que determinados delitos merecían un mayor juicio de desvalor y, en consecuencia, la aplicación de una pena con características mucho más graves en cuanto a sus modalidades de ejecución.

Sobre esa base, si el fin perseguido por la sanción de la ley penal es la adecuación de la conducta ciudadana a sus mandatos y prohibiciones, no aparece en modo alguno como irrazonable que respecto de tal tipo de delitos la sanción penal fuese, en definitiva, de mayor entidad, con el objeto de “*motivar*” más adecuadamente de esa forma a los destinatarios de la norma, a partir de la mayor pena amenazada, a no realizar dicha clase de comportamientos.

Con sustento en todo lo dicho, la decisión legislativa que llevó a establecer consecuencias más graves para quien comete determinados delitos (considerados también más graves), aparece entonces, no sólo como razonable, sino también, claramente según lo veo, como respetuosa y no violatoria del principio de igualdad ante la ley.

En efecto, nada impide al legislador establecer consecuencias diferentes para supuestos de hecho, frente a otros que no presentan tal característica.

En ese sentido, y con arreglo a la esencia diversa de uno y otro supuesto, tampoco aparece como absolutamente desproporcionado e irrazonable, conforme a los fines que se persiguen (la observancia debida de las normas), establecer un sistema por el cual se beneficia a quien no cometiese tal clase de delitos con la



posibilidad de obtener, dados además otros requisitos, un egreso anticipado al agotamiento de la pena privativa de libertad; e inversamente, que se fuese más riguroso con quien cometiese un delito como el que aquí fue objeto de condena, aunque esta no se encuentre firme (art. 14, segunda parte, CP).

En definitiva, procurar prevenir futuros comportamientos ilícitos bajo la amenaza de una sanción penal no resulta un objetivo descabellado del legislador.

E intentar desalentar al eventual interviniente en delitos como el de autos con el establecimiento de una pena en definitiva más grave, y de adverso, establecer un régimen sancionatorio más benigno para quien no ha intervenido en tal clase de ilícitos, tampoco lo es.

Por lo tanto, la decisión legislativa que aquí nos ocupa, no puede ser objetada bajo el prisma de la violación de aquella garantía constitucional, y debe ser entendida, simplemente, como una decisión tomada con fundamento en atendibles, y no arbitrarias, razones de política criminal, en procura de la obtención de determinados fines igualmente inobjetables, sobre cuyo mérito, acierto o error, dada la superación del respectivo control de constitucionalidad, los órganos judiciales no pueden expedirse.

En similar inteligencia, en el precedente “**Giménez**” antes citado, el juez García concluyó en términos que si bien se referían a la primera parte del art. 14 CP, *mutatis mutandi* son aplicables al presente: “...el principio de igualdad ante la ley no proscribe distinciones de tratamiento cuando esas distinciones están apoyadas en criterios razonables y objetivos....Sea que se explique la distinción por necesidades preventivo generales, o por la finalidad de dar un tratamiento preventivo especial diferenciado, la distinción podrá ser en todo caso objeto de disenso o crítica, pero no aparece discriminatoria...”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

Así las cosas, no ha quedado demostrado que la norma en cuestión, que estableció consecuencias más graves para quien ha realizado un tipo penal con determinadas características, fuese irrazonable y violatoria del principio de igualdad ante la ley.

c. Por último, en cuanto a la eventual vulneración de los principios de racionalidad y proporcionalidad, sólo resta agregar que estos últimos determinan que el marco penal no deberá nunca exceder de aquel que permita establecer una razonable ponderación y valoración de las características de mayor o menor gravedad del ilícito y de la culpabilidad, en ambos casos considerados, valga reiterarlo, en abstracto.

Al respecto, la Corte ha dicho (Fallos: 314:424), que “... *el principio de la proporcionalidad de la pena opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que no puede resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un estado de derecho...*” (fs. 227 vta.).

Conforme se precisó también en el citado decisorio de la Corte, no puede perderse de vista que es el texto constitucional el que delega al Poder Legislativo (art. 75, inc. 12), la potestad de determinar los intereses que deben ser protegidos mediante la amenaza penal y, en lo que aquí interesa, en qué medida debe expresarse esa protección (esto es, el *quantum* de pena).

También se dijo allí que el juicio de constitucionalidad de las leyes que emiten los tribunales no incluye el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador.

Sobre esa base, es claro que no se ha acreditado que la mayor gravedad que el legislador ha determinado en el marco penal aplicable a quien comete un delito como el de autos (dada por un



marco más riguroso en cuanto a su modalidad de ejecución), hubiese excedido el mínimo de razonabilidad que el Estado de Derecho exige para su adecuación en términos constitucionales.

Por lo cual se aprecia también aquí una evidente falta de fundamentación que obsta a la confirmación de la decisión impugnada.

d. En conclusión, al igual que lo hice en los precedentes “**González**” y “**Nan**” ya citados, en la resolución de marras no ha quedado debidamente acreditado que la decisión legislativa que aquí nos ocupa, pudiese ser objetada bajo el prisma de transgresiones al texto constitucional, y no pudiese ser entendida, simplemente, como una decisión tomada con fundamento en atendibles razones de política criminal, en procura de la obtención de determinados fines igualmente inobjetable, sobre cuyo mérito, acierto o error, dada la superación del respectivo control de constitucionalidad, los órganos judiciales no pueden expedirse.

En base a todo lo dicho, y haciendo propios los demás fundamentos expresados por el Juez Jantus en su voto, emito mi voto en igual sentido que el estimado colega.

Rigen los artículos 470, 474, 530 y 531, CPPN.

El juez Mario Magariños dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Jantus y Huarte Petite han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el artículo 23, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, **CASAR** la decisión recurrida y, en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 32678/2018/TO2/EP1/2/CNC1

consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** las salidas transitorias otorgadas, pues sin perjuicio de encontrarse satisfechos los demás requisitos que la ley estipula, opera la restricción del artículo 56 *bis* de la ley 24.660 conforme la ley 27.375, cuya constitucionalidad –en función de las circunstancias del caso y de los fundamentos expuestos– se declara; sin costas (artículos 470, 474, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al Juzgado de radicación lo aquí decidido, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100), y remítase de acuerdo a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Acordada 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación); sirviendo la presente de atenta nota.

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CÁMARA

