



Dr. RAMÓN FRETES
SECRETARIO DE EJECUCION PENAL
TRIBUNAL GENERAL DE LA NACION

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1242 /18.

///mosa, 23 de noviembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

27 NOV 2018

En el presente expediente caratulado "Barrios, [redacted] s/Legajo de Ejecución Penal" expediente FRE 3520/2018/TO1/1, corresponde resolver el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 27.375 y la solicitud de libertad condicional -formulados por la Sra. Defensora Oficial Dra. Rosa María Córdoba- en favor de su asistido [redacted] Barrios (fs. 9/15); y

CONSIDERANDO:

1º) La peticionante solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 5, 30 y 32 de la ley 27375 que modifica la ley 24660 y que se aplique el art 13 del CP y como consecuencia de ello se disponga la libertad condicional de su representado.

Reseñó que [redacted] Barrios fue detenido en fecha [redacted], permaneciendo en dicha condición hasta el presente. El 1º de octubre de 2018 mediante Sentencia Nro. 354/18 fue condenado a la pena de tres años de prisión por el delito de contrabando de estupefaciente en grado de tentativa previsto y reprimido por los arts. 864 inc d), art 866 1ra. parte, y 871 del Código Aduanero. Por lo tanto, cumplirá el 24 de noviembre del año en curso el requisito temporal exigido por la norma (art. 13 CP) para el otorgamiento de la libertad condicional, esto es, ocho meses de prisión. Sin embargo, debido a que el hecho de autos se produjo en fecha 10/17, en principio, estaría atrapado por la nueva ley 27375 modificatoria de la 24660, obstaculizando a su pupilo de gozar del beneficio de la libertad condicional. Norma que a criterio de esa Defensa, colisiona de frente con la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales.

Consideró que la norma aquí cuestionada no modifica el artículo 13 del CP por lo que resulta perfectamente alcanzable por Barrios el beneficio liberatorio que se pretende, una vez cumplidos los ocho meses de encierro.

PRETES
EJECUCION PENAL
TRIBUNAL GENERAL

cha

Seguidamente, la Sra. Defensora desarrolló los fundamentos de su planteo de inconstitucionalidad afirmando que las reformas introducidas a la ley 24.660 que vedan al condenado por delitos como el cometido por el encartado al beneficio de la libertad condicional no supera el test de constitucional exigido por un Estado de derecho. De la lectura por menorizada de la ley 27.375 surge que la reforma excluye totalmente la posibilidad de acceder a un régimen de libertad permanente, previo al agotamiento de la pena, (libertad condicional o asistida) a las personas condenadas por una importante cantidad de delitos (art. 32 que incorpora el art 56 bis).

Afirmó que la deficiente técnica legislativa utilizada para ello presenta una grosera autocontradicción. Uno de los aspectos que evidencia de modo más notorio el absoluto desconocimiento teórico de los promotores de esta reforma es la contradicción insalvable que implica declamar, por un lado, la vigencia del régimen progresivo y, al mismo tiempo, amputar groseramente una de sus notas distintivas esenciales: la posibilidad de reincorporación social del penado antes del vencimiento de la pena mediante algún instituto de libertad vigilada. Como es sabido, alcanzar la liberación es la meta primera del régimen progresivo, es lo que el sistema ofrece a cambio del apego a las reglas de la prisión. Régimen progresivo y liberación condicional son las dos caras de una misma moneda. No hay régimen progresivo sin liberación vigilada. En apoyo de esta postura cita la opinión de Básalo.

Agregó que la Ley 24.660 original se encargó de manera contundente en declamar, por dos veces que el régimen penitenciario que recepta es "progresivo". Así lo expresan los artículos 6º y 12. Luego hace referencia de diversas formas y en distintos pasajes a lo largo de toda la ley a la misma idea (artículos 104, 135 y 140).

La modificación legislativa no solo no alteró estas disposiciones sino que agregó otras que reafirman con elocuencia la naturaleza progresiva del régimen de ejecución de penas. El nuevo artículo 7 hace referencia a las decisiones operativas para el desarrollo de "la progresividad del régimen penitenciario" y al avance del interno "en la progresividad"; el art.

Dr. RAMÓN FRETES
SECRETARIO DE EJECUCION PENAL
TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL

8 menciona a la "evolución del régimen progresivo", el art 28.d somete a consideración la posición del interno "en la progresividad del régimen" y el art 56 quater habla de garantizar "la progresividad.

Consideró que no cabe duda alguna que la regulación de la reforma presenta una autocontradicción insalvable. Si se sostiene un régimen con características progresivas la imposibilidad de reintegro mediante un sistema de liberación anticipada resulta conceptualmente contraria a esa idea. Entonces solo nos queda dos caminos. O bien el legislador quiso abandonar sistema progresivo (cosa que no parece posible dada la cantidad de veces que la ley insisten con su vigencia, o bien no comprendió en absoluto las implicancias que tiene la consagración de estos regímenes y abortó irresponsablemente su característica central, generando una legislación irrazonable y contradictoria de imposible comprensión para el intérprete y, en consecuencia, inaplicable.

El descalabro sistemático y desconcierto, a criterio de esa defensa, es de tal magnitud que la única forma de sostener la vigencia de un sistema penitenciario coherente que permita mantener la finalidad de reinserción social declamada constitucionalmente es obviar por irracional (en consecuencia inconstitucional) la reforma impulsada. El acto irracional emanado de cualquier poder del Estado es ilegítimo en términos constitucionales y esta reforma demuestra sobradamente reunir las características para ser calificada de esa manera. Citó a Bidart Campos en apoyo de este aserto.

Añadió que el intérprete debe verificar el contenido de la ley más allá de su forma, es decir, que si la ley no es razonable (o sea, es arbitraria) es inconstitucional. La autocontradicción -generalmente invocada como causal de arbitrariedad de la sentencia- no puede estar autorizada en la regulación de la ley. El principio de legalidad exige que la norma sea inteligible. Si esta presenta regulaciones contrapuestas, se transforma en incomprendible e irracional; y ello configura la ausencia del presupuesto básico para que cualquier persona pueda obedecer un mandato legal. En tal sentido, la Corte en "Dessy" fue contundente al evocar aquel clásico dogma según el cual " ... no te está permitido al legislador obrar de modo que redunde en destrucción de lo mismo que ha querido amparar y sostener ... (CSJN, Fallos

318:1894, rta 17/10/1995).

La inobservancia de este mandato en la reforma aquí analizada es flagrante y la consecuente ilegitimidad constitucional que ello implica, inevitable.

Consideró que el legislador, había incurrido en una grave autocontradicción cuya consecuencia ineludible es la declaración de inconstitucionalidad de las normas mencionadas y solicitó que así sea declarada.

Desde otro punto de vista estimó que la reinserción social es un derecho del condenado, y de ello deriva una correlativa obligación estatal de garantizar su vigencia. Como derecho, no puede ser invocado en contra de la persona privada de libertad ni utilizado como fundamento para el dictado de decisiones que restrinjan otros derechos fundamentales o establezcan soluciones o condiciones de detención más perjudiciales para la persona.

Precisó que resulta un hecho histórico difícil de trovertir que la tradición jurídico-penitenciaria argentina se inclinó de manera constante y coherente por la instrumentación de un sistema de tipo progresivo como herramienta para materializar la finalidad de reinserción social. A nuestro modo de ver, la exclusión del régimen progresivo a determinada categoría de personas con base en el delito cometido no supera el test de constitucionalidad. La distinción no posee ninguna justificación, pues implica aceptar que el Estado no tiene la obligación de favorecer, de la misma manera, la reinserción social de un sector de la población carcelaria. La norma fundamental no admite diferencias en cuanto a la finalidad de la ejecución penal que debe alcanzar a todos los presos, con independencia del delito cometido. Una vez que se asume en el orden interno, que el régimen progresivo es la herramienta de reinserción social, se sigue una prohibición al legislador de establecer "direcciones resocializadoras más restrictivas o diferenciadas" que priven de manera general y absoluta el acceso a los institutos de derecho penitenciario por el creados, sobre la base de clasificaciones no relacionadas con el desempeño del interno durante la ejecución de la pena. El principio de igualdad establecido en el art. 16 CN es la apoyatura de esta

Dr. RAMÓN FRETES
SECRETARIO DE EJECUCION PENAL
COMANDO EN JEFE FUERZA ARMADA ARGENTINA
CRIMINAL

NOV 2010

prohibición. En apoyo de esta afirmación, cito la opinión del tratadista Bidart Campos.

Expuso que la negativa genérica al acceso a institutos de liberación anticipada a determinada categoría de personas por el delito cometido, no resulta una limitación que se apoye en la actividad desarrollada por los condenados durante el cumplimiento de su pena y recorta sin argumento válido alguno, las posibilidades de una mejor y adecuada reinserción a través de un periodo de libertad antes del agotamiento de la pena. Y esto ocurre con personas que, frente a las necesidades y demandas de reinserción social derivadas de la privación de libertad, se encuentran en situación similar. En esa dirección, existen algunos precedentes provenientes de los más Altos Tribunales Penales Federales y de la Nación que ya han declarado la inconstitucionalidad de la exclusión de condenados de regímenes de libertad anticipada con motivo del tipo de delito cometido. Cito precedentes de la Cámara Federal de Casación Penal y de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional.

Afirmó que las reformas anteriores (Leyes 25.892 y 25.948) que vedaron a cierta categoría de imputados la posibilidad de acceder a la soltura anticipada, esto es, antes del agotamiento de la pena fueron tachadas de inconstitucionales por nuestros más altos tribunales en numerosos fallos.

Consideró que la ley 27.375 que cuestionaba ha introducido las reformas más importantes que ha sufrido la ley de ejecución de la pena privativa de libertad (24660) desde su sanción en 1996. Pocas veces en la historia del derecho penitenciario argentino se ha contado con una propuesta así de deficiente, de tan baja calidad técnica y autocontradictoria como la efectuada. Entonces, cómo no tachar de inconstitucionalidad las reformas incorporadas por esta ley, más rigurosas y defectuosas que las plasmadas en las reformas anteriores.

Sostuvo que la jurisprudencia había marcado como la decisión de exceptuar el acceso a los institutos liberatorios a determinado grupo de personas en razón del delito cometido, entraba en contradicción con el artículo 8 de la 24.660. El legislador parece haber tomado nota de ello

e intentó sortear el obstáculo con dos agregados a la norma que, por fortuna no llegó al límite de intentar derogarla. El principio de no discriminación incluido en la redacción original del artículo 8 tiene como fuente a la Regla 6.1 de las Reglas MInimas para el Tratamiento de los Reclusos que fue ampliada en las Reglas 2.1.2 de las renovadas "Reglas Mandela". A la redacción original de la norma que garantizaba que "Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de la raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia" y que "las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado" el legislador agregó que se podrá tratar de manera diferente a internos en razón de la evolución del régimen progresivo y las disposiciones de la ley.

Explicó que la primera inclusión no representa problema alguno. Por el contrario confirma aún más que el legislador insistió en sostener al sistema progresivo (pese a que es evidente que no tiene comprensión alguna de lo que este implica) y pone en evidencia de manera más patente la incompatibilidad de este con las exclusiones introducidas. Incluso el legislador agregó, también, un párrafo al artículo 6 cuya lógica, más tarde, no respeta. Nos asegura allí que las acciones de abordaje de tratamiento deberán estar dirigidas a lograr el interés, la comprensión y la activa participación del interno y que "la ausencia de ello será un obstáculo para el progreso en el cumplimiento de la pena y los beneficios que esta ley acuerda". El legislador nos oculta aquí, sin embargo, que no es solo la actitud y desempeño de los internos lo que condicionará el acceso a los beneficios penitenciarios sino que una gran cantidad de condenados quedarán excluidos sea cual fuere su comportamiento, grado de resocialización o resultado del tratamiento.

La segunda inclusión, en cambio, representa un intento grosero de eludir el control de razonabilidad y constitucionalidad de las reformas introducidas; es de tal magnitud que no merece mayores consideraciones. Pretende el legislador validar, de modo genérico, la diferencia de trato de los internos con base a "las previsiones de la ley" emanadas del mismo cuerpo legislativo. Por supuesto que las distinciones contenidas en la ley que superen el test de razonabilidad y no resulten discriminatorias serán

DR. FRANCISCO ESTEY
SECRETARÍA DE EJECUCIÓN PENAL
GRUPO DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO FEDERAL

NOV 2010

siempre admisibles. A criterio de esta parte, tal afirmación no merecía una inclusión específica, pero si con ello el legislador pretendió sortear el control de constitucionalidad y razonabilidad por parte de los jueces de las limitaciones introducidas, equivocó ampliamente el camino. La ley no es constitucional porque "la misma ley lo diga". Este agregado no conmueve en absoluto la posibilidad de controvertir el sentido de la reforma ni su validez constitucional, ni sana los conflictos con principios y derechos fundamentales contenidos en el bloque de constitucionalidad.

Tildó de "fraude normativo" al "Régimen Preparatorio para la Liberación" incorporado como artículo 56 quater de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, señalando sus inherentes contradicciones.

A modo de conclusión, señaló que las descalificaciones que dirigimos a la reforma durante todo este planteo demuestran el descalabro sistemático efectuado a punto tal que, solamente la derogación íntegra de la reforma o la sanción de una nueva ley de ejecución de penas podría dar solución a ello. El producto de esta reforma presenta características de una irracionalidad y autocontradicción conceptual y estructural que la transforman íntegramente en inconstitucional. Y es de tal magnitud la gravedad de la reforma introducida que la simple lectura de la misma evidencia defectos y contradicciones internas que hacen imposible la interpretación teleológica de muchas de las normas contenidas en la ley de ejecución de penas. Además, genera un grave problema para la Administración Penitenciaria, que deberá regular la convivencia de personas sometidas a dos regímenes distintos; unas sin esperanza o incentivo para aspirar la libertad y otras para las cuales el apego a las normas y progresos en los programas de tratamiento individual tendrán sentido e impacto en la reducción del encierro. Las relaciones de poder de este contraste puede generar, en un ambiente particularmente conflictivo como la prisión, son inimaginables.

Desde otro enfoque, estimó que de la lectura del artículo de la ley 27.375 surge que la cuestionada norma no modifica el artículo 13 del CP, el cual permanece vigente y permite que mi pupilo pueda gozar del derecho de la libertad condicional desde el 24 de noviembre de

SECRETES
EJECUCION PENAL
TRIBUNAL ORAL FEDERAL

este año. Hasta la fecha lleva cumplidos 7 meses y seis días de prisión, cumpliéndose los ocho meses que exige el código a fines del mes de noviembre. En apoyo de este criterio citó la opinión expresada por el Sr. Fiscal General en el legajo de ejecución penal del interno "L.R.M.", cuyos tramos esenciales transcribió.

Consideró que no existía impedimento alguno para que Barrios, una vez cumplido los ocho meses de prisión que exige la norma, pueda gozar de su libertad ambulatoria. Asimismo, a fin de evitar dilaciones innecesarias, siendo inminente la fecha mencionada, solicitó que se ordene la realización y remisión de los informes Técnico-Criminológico y del Consejo Correccional del SPF de rigor a fin de su incorporación al legajo de ejecución penal de Barrios y denunció el domicilio en el que residiría el causante, adjuntando pruebas documentales que acreditaban el extremo.

2º) Al contestar la vista que le fuera conferida, el Sr. Fiscal General -Dr. Luis Roberto Benítez- señaló que de los antecedentes de la causa, se aprecia que el hecho ha sido cometido en fecha 24 de noviembre de 2017, es decir, luego de haber entrado en vigencia de la Ley 23.375 (B.O. 28/07/2017) que modificó -entre otros- el texto del art. 56 bis de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Ley 24.660), vedando la posibilidad de la concesión de los beneficios comprendidos en el Período de Prueba del Régimen de Progresividad del Tratamiento Penitenciario, entre ellos, el acceso a la libertad condicional, a las personas condenadas por determinados delitos, entre los cuales se encuentra el artículo 866 del Código Aduanero, cuyo sería el caso de autos, motivo por el cual, desde esa óptica el condenado Barrios se encontraría imposibilitado de acceder al beneficio de la libertad condicional.

Consideró que el tratamiento del caso debía abordarse desde la óptica de la segunda cuestión introducida por la defensa, es decir, la aplicación del art. 13 del C.P., cuyo texto no habría sido alcanzado por la reforma introducida por la Ley 27.375, siendo en consecuencia abstracto expedirse sobre la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada ley que modifica los arts. 56 bis de la Ley 24.660 y 14 del C.P., cuyo sería el primer planteo deducido por la defensa.

SECRETARÍA DE EJECUCIÓN PENAL
SECRETARÍA DE EJECUCIÓN PENAL
SECRETARÍA DE EJECUCIÓN PENAL

12 NOV 2018

Sin embargo estimó prudente señalar que otros Tribunales del país se han expedido recientemente sobre el tema, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 17 y 56 bis de la Ley 24.660 y 14 del C.P., transcribiendo -parcialmente- los razonamientos de un fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fé).

Agregó que en favor del criterio su stentado por el Tribunal Oral de Santa Fe, también se puede significar que la nueva norma que modifica la Ley 24.660 (Ley 27.375) tampoco hace alusión al estímulo educativo previsto por el art. 140 que implica beneficios para los condenados que realizan parcial o totalmente sus estudios, al posibilitar la reducción de la condena hasta un máximo de veinte meses. Esta circunstancia no constituye un tema menor por cuanto la conclusión de sus estudios en la forma prevista por dicha norma implica una reducción considerable en la condena (hasta un máximo de veinte meses), en consecuencia su libertad condicional anticipada. Sin embargo, esta cuestión tampoco fue abarcada por la nueva normativa, creando incertidumbre en las autoridades penitenciarias y judiciales al momento de la aplicación de tales estímulos educativos ya que ni siquiera se ha previsto atribuir facultades a las autoridades penitenciarias o judiciales para negar esos beneficios a aquellos condenados por los delitos que se mencionan en el artículo 56 bis de la Ley 24.660.

Explicó que sin perjuicio de la razonabilidad del planteo de inconstitucionalidad de la normativa aludida, el caso analizado debía abordarse desde el aspecto referido a la segunda cuestión planteada por la Defensora Oficial, es decir, la viabilidad de la aplicación del artículo 13 del C.P., en la inteligencia que dicha norma tampoco fue abarcada por la reforma introducida por la Ley 27.375, es decir, cuando la condena sea de tres años o menor, por tratarse de un delincuente primario.

Señaló que la cuestión de constitucionalidad de las normas, implica ineludiblemente la inmiscuición de un poder del Estado sobre otro. En este sentido, nuestro Máximo Tribunal ha expresado que: "... la Corte Suprema sólo decide la inconstitucionalidad cuando no le queda vía de optar por la interpretación constitucional de la ley. Lo contrario desequilibraría el sistema institucional de los tres poderes, fundado en que cada uno

CRETES
CUON PENAL
CRIMINAL FEDERAL

131A

de ellos actúe con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y un poder encargado de asegurar ese cumplimiento. De allí que la Corte, al ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades propias como en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes y a las autonomías provinciales (Fallos 249:51; 260:153; 264:364). También ha dicho la Corte que: "... la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como *ultima ratio* de orden jurídico" (Fallos 249:51).

En síntesis, consideró que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la Ley 24.660 resulta abstracto, debiendo abordarse la cuestión a partir de los argumentos que -a continuación- expuso.

Postuló que la reforma introducida por la Ley 27.375 al art. 14 del C.P., estaría direccionada a aquellas condenas que impliquen un efectivo encarcelamiento, es decir, aquellas que superen los tres años e impliquen ineludiblemente el sometimiento al régimen de progresividad que establece la Ley 24.660. Así, la nueva normativa establece expresamente la imposibilidad de acceder al beneficio de libertad condicional a aquellas personas condenadas por los delitos que mencionó.

Sostuvo que el presente caso (condena de tres años de prisión), se encuentra regulado en el artículo 13 del C.P., es decir, delitos de tres años o menos, como primer condena, con posibilidad de acceder a la libertad al cumplirse los ocho o doce meses, según que la condena sea de prisión o reclusión efectiva, lo que implica su exclusión del régimen de progresividad, en virtud al exiguo plazo de detención.

Luego de transcribir la primera parte del artículo 13 del Código Penal precisó que la razón de ser de dicha normativa (art. 13 del C.P.) posee fundamentos sociológicos no considerados por los legisladores al momento de discutir sobre los argumentos que motivaran la sanción de la Ley 27.375, lo que permite inferir que la situación prevista en dicha normativa (delincuentes primigenios) no fue abarcada por esta reforma.

En efecto, los beneficios previstos por el artículo 13

SECRETARIO DE EDUCACION PENAL
PROCURADOR EN LA TRIBUNAL FEDERAL

27 NOV 2018

del C.P., fueron concienzudamente analizados por los legisladores al momento de su sanción, destacándose particularmente la inconveniencia del sometimiento al régimen carcelario a un delincuente primario que reciba una condena de tres años o menor. Con pertinencia al tema citó la opinión del doctrinario Romero Villanueva.

Otra cita doctrinaria le permitió afirmar en lo que atañe a los fundamentos que consideran la inconveniencia de la permanencia en una institución carcelaria a los delincuentes primarios, se ha señalado que: "... la exposición a la interacción en ambientes carcelarios puede muy, por el contrario, aumentar los riesgos de que el penado continúe moviéndose en círculos que estimulen su propensión hacia el delito. A ello debe sumarse que la pena de corta duración, una vez ejecutada, estigmatiza y desbarata la modalidad de vida del condenado, quien encuentra, en estos aspectos, obstáculos a veces insalvables de cara a su pretendida reinserción social".

Afirmó que se advierte claramente que la intención del legislador está enderezada hacia la inmediata reinserción social de la persona que cometió un delito por primera vez, destacando la inconveniencia de permanecer en prisión la totalidad de la pena, cuando la condena sea de tres años o menor, en función al principio resocializador de la pena. La circunstancia apuntada permite afirmar que una correcta interpretación de la Ley 27.375, respecto a la intención legislativa, es aquella que concluye que el artículo 13 del C.P., continúa pleno y vigente, y no fue abarcado por la reforma incorporada por dicha norma, tal como surge de la discusión parlamentaria del proyecto de modificación de la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad. Es más, se destaca como uno de los puntos neurálgicos de discusión el de la superpoblación de las cárceles a partir de la inaplicación del régimen de progresividad previsto por los artículos 17 y 56 bis de la Ley 24.660 y 14 del C.P., no siendo aludido el caso del delincuente primario que reúne los requisitos del artículo 13 del código de fondo.

Concluyó que si bien el legislador pretendió sancionar con mayor rigor aquellos delitos enumerados en el art. 56 bis de la Ley 24.660 (por la gravedad de los mismos), no abordó específicamente la situación prevista por el artículo 13 del C.P., vinculada al delincuente primario que

por la naturaleza de su acción resulta pasible de una condena de tres años o menor, que admite la obtención de la libertad -sin mayores requisitos que el cumplimiento de ocho o doce meses en detención, según la característica de la pena (prisión o reclusión), lo que no resulta un tema menor en atención a la mayor afectación que produce el encierro a las personas.

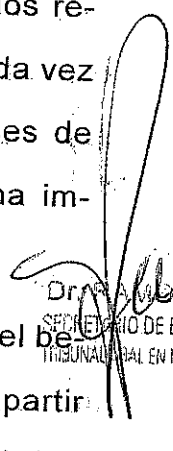
Consideró que resultaba abstracto declarar la inconstitucionalidad de las normas aludidas por la defensa, correspondiendo en consecuencia abordar esta cuestión desde la óptica de la aplicabilidad del artículo 13 del C.P., en tanto y en cuanto la cuestión del delincuente primario no ha sido afectada por la nueva Ley 27.375.

Por tal circunstancia, el Sr. Barrios, condenado a tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo, reuniría los requisitos temporales y legales para acceder a la libertad condicional, toda vez que en fecha 24/11/18 cumpliría la exigencia temporal de ocho meses de prisión necesarios para obtener la libertad, en atención a la condena impuesta.

Opinó -en definitiva- que correspondía conceder el beneficio de la libertad condicional al condenado Barrios, a partir del 24/11/2018 (conf. artículo 13 del C.P.) previa incorporación de los informes Técnico-Criminológico y del Consejo Correccional y que los mismos sean favorables (Dictamen N° 209/2018).

3º) Aunque el artículo 13 del Código Penal no ha sido modificado en lo que respecta a los requisitos de cumplimiento parcial de la pena privativa de la libertad como requisito para acceder al régimen de libertad condicional, el artículo 14 del Código Penal (modificado por el artículo 38 de la Ley 27.375) prescribe -en cuanto a la cuestión en trato atañe- que no se concederá la libertad condicional cuando la condena fuera por "Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero" (inciso 11º).

El interesado fue condenado a cumplir la pena de tres años de prisión como autor del delito de contrabando de estupefacientes, en grado de tentativa (artículos 864, inciso d), 866 -primera parte- y 871 del Código Aduanero). En consecuencia, no podría -en principio- ser beneficiado

Dr.  SRETES
SECRETARÍO DE EJECUCIÓN PENAL
TRIBUNAL FEDERAL EN LO CRIMINAL FEDERAL

con el régimen de cumplimiento morigerado de la pena al que aspira.

Aunque en realidad, la ley está signada por las deficiencias técnicas que señalaron la postulante y el Sr. Fiscal, circunstancia que se ve reflejada en los muy singulares debates parlamentarios que precedieron a su sanción (sesiones del 23 de noviembre de 2016 y del 5 de julio de 2017 de la Cámara de Diputados y sesión del 26 de abril de 2017 de la Cámara de Senadores, teniendo a la vista las respectivas versiones taquígráficas). Frente a ello, la probable solución es la propuesta por la peticionante: *la derogación íntegra de la reforma o la sanción de una nueva ley de ejecución de las penas privativas de la libertad.*

No puede, en cambio, la rama judicial del gobierno -cuya naturaleza contramayoritaria se erige en un límite- invalidar una sanción legislativa con fundamento en su deficiente técnica que, sin embargo, no alcanza el estándar de irrazonabilidad.

Prueba esta última afirmación lo dispuesto en el numeral 87 de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)" que establece: "Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz".

El "Régimen Preparatorio para la Liberación" incorporado como artículo 56 *quater* de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad es -entonces- compatible con el más reciente instrumento internacional que orienta la reglamentación del tratamiento de los reclusos.

Las sensatas objeciones expuestas por la presentante no son suficientes para sustentar una tacha de inconstitucionalidad *in totum* de la reforma legislativa que propone y -en tales condiciones- debe ser desestimada.

4º) Sin embargo, el caso particular merece algún examen adicional.

En principio, por efecto de la norma reformada, cualquier persona condenada por alguno de los delitos previstos por los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero, al estarle vedada la incorporación a los regímenes de libertad condicional y de libertad asistida, padecería 1/3 más de encierro si la pena que le fuera impuesta excediera los tres años de prisión, circunstancia que es harto frecuente considerando lo previsto por el artículo 871 del Código Aduanero que equipara las penas para las formas tentada y consumada de los delitos previstos en ese digesto.

Por ejemplo, a quien fuera condenado a cumplir la pena de cuatro años y seis meses de prisión por el delito previsto en el artículo 866 -segundo párrafo- del Código Aduanero (contrabando de estupefacientes destinados a su comercialización), se le prolongará el encierro efectivo un año y seis meses (18 meses).

Barrios, quien fue condenado -por el delito menos grave de todos los previstos en aquellos artículos del Código Aduanero- a cumplir la pena de tres años de prisión (la mínima de la escala legal), debería soportar 4 veces y media de encierro adicional: un plus de dos años y cuatro meses (28 meses). Esa situación no solo luce disvaliosa e ilógica, sino también ajena al propósito de la ley. Tal como surge de los debates parlamentarios, con razón o sin ella, se pretendió el cumplimiento íntegro de las penas y no el inusitado incremento del encierro en el caso de las penas de menor extensión, lo que sería paradójico e irracional.

Desde hace mucho tiempo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado: "[la] misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley. En primer término porque, sin mengua de ella, es ineludible función de los jueces, en cuanto órganos de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso, tarea a que esta Corte se ha referido aludiendo al establecimiento del sentido jurídico de la ley como distinto de su acepción semántica o vulgar -Fallos 244:129; 241:227 y otros- y como resultado de una interpretación "sistemática y razonable". Y también

DR. RAFAEL BRETES
SECRETARIO DE EJECUCIÓN PENAL
TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL

porque los jueces son, en cuanto ministros de la ley, servidores del derecho para la realización de la justicia, que puede alcanzarse con resoluciones positivamente valiosas, derivadas razonadamente del ordenamiento jurídico vigente -Fallos 236:27; 238:550; 243: 80 y otros- incluso en los principios que lo integran para la decisión de los casos concretos ocurrentes" (CSJN, 8 de febrero de 1961: "Manzanares, Juan Carlos", Fallos 249:37, considerando 5º). En este precente, con erudición se cita la fórmula del Digesto de Justiniano *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (Conocer la ley es conocer su fuerza, no sus palabras).

Similares consideraciones se incluyen en los conocidos precedentes "Saguir y Dib" (6 de noviembre de 1980, Fallos 302:1284, considerando 7º) y "Acosta, Alejandro Esteban" (23 de abril de 2008, Fallos 331:858, considerando 6º del voto de la mayoría), entre muchos otros.

5º) Así las cosas, señalaremos que la legislación interna en materia de estupefacientes debe reflejar el cumplimiento cabal de las obligaciones asumidas por la República Argentina ante la comunidad jurídica internacional al aprobar la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas" (Ley 24.072, publicada en el Boletín Oficial del 14 de abril de 1992), que tiene jerarquía superior a las leyes (artículo 75.22 -primer párrafo- de la Constitución Nacional).

En virtud del artículo 3º, apartado 1.a.I) de la citada Convención, nuestro país se comprometió a tipificar como delitos penales -entre otros- "la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971". En virtud del artículo 4.a) se obligó a que "la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso".

Puesto que el primer párrafo del artículo 866 del Código Aduanero fue modificado en fecha reciente (Ley 27.302, publicada en el

Boletín Oficial del 8 de noviembre de 2016), cabe presumir que el legislador consideró que el mantenimiento de la escala penal fijada por la Ley 23.353 (tres a doce años de prisión) era compatible con el cumplimiento de la obligación convencional.

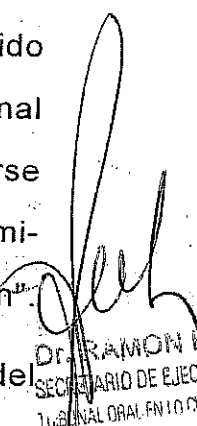
Ahora bien, el artículo 3.7 de la Convención que analizamos establece: "Las Partes velarán por que sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos".

El artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada por la ley *de facto* 19.865) establece: "*Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". El artículo 31.1 del mismo instrumento internacional prescribe: "Regla general de interpretación. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

Claramente, no fue la intención de los signatarios del tratado internacional excluir el régimen de la libertad condicional en las condenas por los delitos previstos en la Convención, sino la de restringirlo o limitarlo en los casos de infracciones graves.

No podría ser de otra manera, pues integran el corpus normativo del organismo internacional las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). En ambos ordenamientos, se contemplan como alternativas a la prisión a diversas formas de libertad condicional ⁽¹⁾.

¹. Conviene destacar que otros tratados internacionales celebrados bajo el auspicio de las Naciones Unidas contienen disposiciones restrictivas de la libertad condicional y de la libertad anticipada, pero no cancelatorias de esos derechos. Ver, Convención de las Naciones Unidas contra la


DR. RAMON BRETES
SECRETARIO DE EJECUCION PENAL
TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL

La Oficina de las Naciones Unidas sobre la Droga y el Delito (UNDOC) ha sostenido: "Las medidas posteriores a la sentencia enumeradas en la Regla 9.2 de las Reglas de Tokyo incluyen estrategias de libertad anticipada -libertad condicional y remisión-. La libertad condicional es una de las maneras más efectivas de contribuir a la reintegración social de los detenidos posibilitando un planificado y gradual retorno a la sociedad" (*Social Reintegration - Custodial and Non custodial measures*, Nueva York - 2006; con idéntico alcance *Handbook on Strategies to reduce overcrowding in prisons*, en cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja, Nueva York - 2013).

6º) En línea con lo exigido por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Ley 27.375 (artículo 21) ha incrementado la cantidad y naturaleza de los requisitos que el interno debe cumplir para acceder al régimen de libertad condicional.

De tal modo, una interpretación sistemática, razonable y respetuosa del principio *pro homine* es aquella que armonice lo dispuesto por el artículo 14, inciso 11, del Código Penal (modificado por la Ley 27.375) con lo previsto por el artículo 3.7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, es decir: negando el acceso al régimen de libertad condicional solo cuando el delito en sí fuera de notoria gravedad o cuando concurren alguna de las circunstancias previstas por el artículo 3.5 de la Convención.

Ninguna de esas limitaciones se han verificado en la conducta de Barrios según resulta de los fundamentos de la sentencia nº 354, que encabeza este legajo.

Una interpretación contraria, no solo haría tabla rasa con los loables propósitos enunciados en el Preámbulo de la Convención (prescindiendo de su "efecto útil"), sino que -además- soslayaría la diferente gravedad de las infracciones previstas en los artículos 865, 866 y 867 del

Código Aduanero, asignando el mismo tratamiento penitenciario v.gr. a quien ha consumado el ingreso ilegal al territorio nacional de estupefacientes en cantidad inequívocamente destinada a ser comercializada o elementos nucleares o explosivos que a aquel que ha intentado fallidamente ingresar estupefacientes sin la finalidad ultratípica de comercializarlos. Por cierto, el interno ha sido condenado por el delito menos grave de todos los previstos en aquellos artículos y en la modalidad menos lesiva de los bienes jurídicos afectados (tentativa).

7º) Puesto que Barrios estuvo alojado desde su detención en el Escuadrón 16 "Clorinda" de Gendarmería Nacional, se solicitó un informe al Jefe de esa unidad tendiente a suplir aquellos exigidos en la parte final del primer párrafo del artículo 13 del Código Penal.

En el informe respectivo, el funcionario precisó "Que el ciudadano BARRIOS (DNI), desde que ingresó a dependencias de esta Unidad, en calidad de "DETENIDO COMUNICADO" ha presentado una conducta "MUY BUENA". Agregó "Que al presente no se le ha observado ninguna actitud o manifestación que sea pasible de reproche".

SECRETARÍA DE EJECUCIÓN PENAL
JUNTA DE ENLACE COMUNITARIO

8º) En razón de los fundamentos expuestos, corresponde incorporar al interno Barrios, al régimen de libertad condicional, sujeta al cumplimiento de los deberes especificados en el artículo 13 del Código Penal, los que deberán serle informados dejando constancia de ello en un acta.

Por ello,

SE RESUELVE:

I) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 1º, 5º, 30 y 32 de la ley 27375 la Ley 27.375 incoado por la Sra. Defensora Oficial.

II) Incorporar al interno Barrios (DNI) al régimen de libertad condicional, a partir del 24 de noviembre

SECRETARIA

DR. RAMÓN FRETES
SECRETARIO DE EJECUCION PENAL
TRIBUNAL FEDERAL PENAL

de 2018 (artículos 13 del Código Penal y 3.7 de la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas" aprobada por la Ley 24.072).

2 / NOV 2018

III) El nombrado deberá cumplir con los siguientes deberes: 1º) Residir en el domicilio de

Buenos Aires; 2º) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; 3º) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4º) **No cometer nuevos delitos**; 5º) Someterse al cuidado de un patronato, correspondiente a su lugar de residencia, si lo hubiere. Se dejará constancia en un acta de la información suministrada.

IV) Cumplido con lo dispuesto en el apartado anterior, ordénase la libertad de **Barrios** (DNI).

Regístrese, notifíquese y comuníquese al Jefe del Escuadrón 16 "Clorinda" de Gendarmería Nacional para su cumplimiento y al Registro Nacional de Beneficios u otras Medidas Procesales (RENABEM), según lo dispuesto por el artículo 56 quinquies de la Ley 24.660, modificado por la Ley 27.375.-

SECRETARIA DE EJECUCION PENAL

2018

Dr. RAFAEL BRETES
SECRETARIO
TRIBUNAL ORAL

tancia de ello en un acta.

Por ello,

SE RESUELVE:

I) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 1º, 5º, 30 y 32 de la ley 27375 la Ley 27.375 incoado por la Sra. Defensora Oficial.

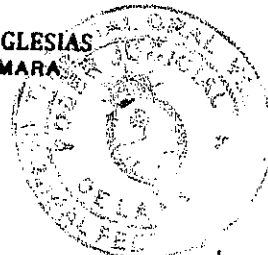
II) Incorporar al interno **Barrios (DNI)** al régimen de libertad condicional, a partir del 24 de noviembre de 2018 (artículos 13 del Código Penal y 3.7 de la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas" aprobada por la Ley 24.072).

III) El nombrado deberá cumplir con los siguientes deberes: 1º) Residir en el domicilio de de Buenos Aires; 2º) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; 3º) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4º) **No cometer nuevos delitos**; 5º) Someterse al cuidado de un patronato, correspondiente a su lugar de residencia, si lo hubiere. Se dejará constancia en un acta de la información suministrada.

IV) Cumplido con lo dispuesto en el apartado anterior, ordénase la libertad de **Barrios (DNI)**.

Regístrese, notifíquese y comuníquese al Jefe del Escuadrón 16 "Clorinda" de Gendarmería Nacional para su cumplimiento y al Registro Nacional de Beneficios u otras Medidas Procesales (RENA-BEM), según lo dispuesto por el artículo 56 quinquies de la Ley 24.660, modificado por la Ley 27.375.-

JUAN MANUEL IGLESIAS
JUEZ DE CAMARA



- El presente rubricado y firmado por medios electrónicos, por encubrimiento SS en el asunto judicial

