



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

///Martín, 17 de enero de 2025.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el marco del presente incidente de libertad condicional en la causa n° **3993 (FSM 37/2019/TO1/44/2)** del registro de la secretaría de ejecución del **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín**, respecto de **SEGUNDO JOSE MARTIN CLAVERO**.

Y CONSIDERANDO:

I. Que con fecha 2 de noviembre de 2023, **Segundo José Martín Clavero** fue condenado a la pena de seis (6) años de prisión, multa de 120 unidades fijas, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de tráfico de sustancias estupefacientes, en su modalidad de tenencia con fines de comercialización, agravada por la intervención organizada de tres o más personas (artículos 4, 5, 12, 19, 21, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del Código Penal y artículos 5to. inciso “c” y 11vo. inciso “c” de la ley 23.737 y 399, 403, 431 bis, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Del cómputo practicado surge que aquél fue detenido el día 19 de febrero de 2021 permaneciendo en esa condición en forma ininterrumpida hasta la actualidad, por lo que la pena impuesta al incuso vencerá el 18 de febrero de 2027 (ver fojas 2/3 del legajo de ejecución).

II. Que oportunamente la defensa oficial solicitó que se librara oficio al CPF II de Marcos Paz para que se indicaran los logros académicos de su asistido, en los términos del art. 140 de la ley 24.660.

Así, el Oficial Adjutor César Matías Martínez, quien cumple funciones en tal unidad, realizó el informe educativo obrante en el DEOX de fecha 28/10/2024. De allí surge que “...a su ingreso a la Unidad Residencial, el interno manifestó haber culminado sus estudios primarios sin recordar el nombre de la Institución Educativa, en la localidad de Los Polvorines partido de Malvinas Argentinas (Bs. As) y tener hasta 2do año del Nivel Secundario, en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

partido de Vicente López (Bs. As). Cabe destacar que en su Legajo Educativo no consta documentación que avale sus dichos.”

Luego el funcionario consignó que “...*debido a su imposibilidad de presentar la documentación que avalan sus dichos en cuanto a su nivel educativo alcanzado extramuros, fue incluido en la Escuela de Educación Primaria de Adultos (E.E.P.A N°706), la cual aprobó ese mismo año”*

Se adjuntó el certificado de fecha 17 de diciembre del año 2021 expedido por la citada institución educativa.

Finalmente, dejó asentado que “...*durante el ciclo lectivo 2022 y 2023 curso irregularmente el 1er año del Nivel Secundario (CENS N° 451) por lo que no aprobó. El 28 de marzo del 2024, fue trasladado a esta Unidad Residencial V, en donde continuo en el mismo nivel en el actual ciclo lectivo 2024. Cabe destacar que actualmente asiste de manera regular a las clases y que hasta el momento aprobó 4 materias correspondientes al primer cuatrimestre. Participa de las actividades educativas, culturales y deportivas brindadas por esta División Educación”*

III. Puesta en conocimiento de tales informes, la defensa oficial de **Segundo José Martín Clavero** solicitó que se le conceda la libertad condicional a su asistido (artículo 13 del Código Penal), por aplicación del estímulo educativo (incs. a y c del Art.140 de la Ley.24.660).

En primer término, la defensa se explayó respecto de la aplicación de la reducción por los logros educativos. En este sentido, manifestó que la concepción resocializadora de la pena postula que la educación carcelaria es una de las herramientas fundamentales para lograr la adecuada reinserción social del penado.

Agregó que partiendo de la base de los arts. 1 y 133 de la ley n° 24.660, el acceso a la educación pública no sólo es un derecho general, sino que constituye un instrumento de política estatal para ofrecer al condenado, recursos para su integración





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

social, cuyo aprovechamiento puede ser estimulado mediante premios o ventajas.

De esta forma, refirió que de las constancias obrantes en el legajo se desprendía que Clavero durante el ciclo lectivo del año 2021 cursó y aprobó el sexto año del nivel primario, finalizando dicho trayecto educativo.

Por lo tanto, concluyó que en razón del grado de instrucción alcanzado por su pupilo y de conformidad con lo establecido por el art. 140, incs. a) y c) del Art.140 -Ley.24.660, correspondía aplicar **una reducción de 3 meses a los fines de avanzar a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario.**

En razón de tal pedimento es que planteó que correspondía en el caso la concesión de la libertad condicional de su pupilo.

Dijo, sobre el tema que *“...resultando incuestionable en la actualidad que las reducciones temporales previstas en el art. 140 de la ley de ejecución penal deben ser aplicadas a todas las fases, períodos e institutos (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida) del régimen de progresividad penitenciario que posean límites temporales para su acceso, y teniendo en consideración que mi pupilo fue condenado a la pena de 6 años de prisión y que se encuentra detenido ininterrumpidamente para esta causa desde el 19/02/21, es claro que, recompensa educativa mediante, el requisito temporal exigido por el artículo 13 del C.P. se cumplirá el 19/2/25.”*

Se advierte que la defensa recayó en un error material en esta última parte de su escrito pues el 19/2/2025 sería el día en el cual Clavero se hallaría hipotéticamente en condiciones temporales de acceder al instituto previsto en el art. 13 del CP, en caso de no realizarse ninguna reducción (en tanto los dos tercios de la condena aquí impuesta son 4 años). Pero, de hacerse lugar a su petición –es





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

decir la disminución del plazo de 3 meses- la fecha correcta sería el 19/11/2024.

Hecha tal aclaración, la defensa pública explicó que la solución pretendida por esa parte era *“...la única compatible con lo establecido en el Decreto N° 140/2015 por medio del cual justamente se aprueba la reglamentación del Capítulo VIII – Educación- de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660, texto según Ley N° 26.695, el cual en su art. 8 (reglamentario del estímulo educativo previsto en el art. 140) expresamente reza “La aplicación del estímulo educativo previsto en este artículo comprende a todas las instancias que exijan temporalidad y que conforman avances dentro del régimen de progresividad de la pena, excepto el período de observación. En consecuencia, será aplicado al tránsito de la fase de confianza al período de prueba, al período de prueba en sí mismo y a todos los egresos transitorios y anticipados comprendidos en la ejecución de la pena, no modificando la fecha de agotamiento de la misma”*

Citó jurisprudencia para fundamentar su planteo e hizo hincapié en que Clavero tuvo un destacado desempeño y comportamiento intramuros.

Por otro lado, planteó la inconstitucionalidad de la ley 27.375. Refirió que *“...lo involucrado en el art. 14 del C.P. por la sola referencia al art. 5° inc. “c” de la ley 23.737, de ningún modo puede constituir impedimento válido para obstar la procedencia del planteo aquí postulado, pues es incuestionable que en el particular caso de autos corresponde establecer sea su inaplicabilidad sea su inconstitucionalidad por resultar la solución que mejor se ajusta a nuestra CN y al DIDH.”*

Añadió que *“...parece superfluo tener que recordar que los principios de resocialización, reinserción social y progresividad de las penas devinieron estándares inderogables del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, producto de la consolidación de la experiencia acumulada sobre los efectos*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

deteriorantes de la prisionización en las personas y, por consiguiente, con consecuencias tangibles en el resto de la sociedad (conf. inc. 3) del art. 10 del PIDCP; inc. 6) del art. 5° de la CADH; los arts. 10 y 11 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos y el apartado 60.1 de la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU; entre muchos otros).”

Sumó aparte que “...cualquier conato de recurrir a mera normativa inferior, como la ley 27.375, contraría abierta y flagrantemente estos principios y garantías fundamentales e inderogables, a la vez que violenta la obligación que pesa sobre el Estado en orden a no aplicar ninguna regla de orden local para pretender sortear su vigencia efectiva (conf. arts. 1 y 2 de la CADH); puesto que al impedir acceder a la vida en sociedad anticipadamente contraría el fin resocializador de la pena, el principio de humanidad, la naturaleza del sistema de progresividad de la pena, los principios de proporcionalidad y racionalidad de las penas e igualdad ante la ley, todos, como vimos, de superior jerarquía legal.”

Enunció en que tal proposición se contraponía con la obligación, inherente al Estado, de garantizar que las penas privativas de libertad posean el menor efecto desocializador y deteriorante posible, a partir del despliegue de recursos materiales y humanos dirigidos a mitigar los efectos de la prisión y ofrecer asistencia al condenado en el medio libre, durante un período previo a su liberación definitiva.

Adunó que la libertad condicional es el instituto central y característico de este tipo de regímenes progresivos de ejecución de la pena por constituir la herramienta fundamental para alcanzar la enunciada finalidad de reinserción social de la pena privativa de la libertad. Pues con ella se mitigaban los efectos desocializadores del encarcelamiento favoreciendo la adecuada incorporación del condenado al medio social libre, la recuperación de los vínculos familiares, sociales y laborales durante esta etapa previa al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

agotamiento de la sanción que fuera impuesta. Dijo que a la vez se probaban los resultados del tratamiento progresivo brindado otorgándole al Estado la oportunidad de evaluar si la persona ha logrado su correcta readaptación social.

Por esta razón concluyó que *“...la prohibición incorporada al art. 14 apartado 10 del Código Penal de la Nación por la ley 27.375 en cuanto veda la posibilidad de obtener la libertad condicional a las personas condenadas meramente por estar los delitos achacados comprendidos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737, obstaculiza la adecuada resocialización y el tránsito progresivo durante la ejecución de la pena, por lo que no logra sortear el tamiz de constitucionalidad y convencionalidad aludido ut supra.”*

Citó jurisprudencia que entendió aplicable al caso y concluyó que *“...el examen conglobado del particular caso de Clavero tamizado, como se impone a los tribunales de justicia, por los derechos y garantías constitucionales y convencionales referidas y desde una obligada cosmovisión de las implicancias de la vulnerabilidad indicadas, conllevan a descartar cualquier conato negador del planteo introducido, pues lo contrario, en esta causa, importaría, en términos de nuestro Máximo Tribunal que nuestra propia CN quedaría a merced de la voluntad política coyuntural y, entonces, se desvirtuaría su propio carácter supremo, soslayándose el propósito de construir un Estado constitucional de derecho”*

IV. Que las autoridades del Complejo Penitenciario Federal nro. II de Marcos Paz, se expidieron sobre el instituto de libertad condicional reclamado mediante acta nro. 357/2024, en donde se trató la incorporación de Clavero al citado régimen.

El Consejo Correccional destacó que Clavero registraba como guarismo calificadorios de diciembre de 2024 conducta ejemplar 10 y concepto bueno 6, y que no habría sido pasible de partes disciplinarios observando las normas que regulan la convivencia intramuros.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

Indicó que dentro del tratamiento penitenciario ha presentado en este último trimestre calificadorio, un avance en respuesta a los objetivos fijados por las diversas áreas de tratamiento, razón por la cual avanzó a la Fase de Confianza correspondiente al Periodo de Tratamiento.

Es así que, dicho concepto obtenido- de acuerdo al artículo 101 de la Ley 24660- será “un elemento de ponderación de la evolución personal del interno de la que será deducible su mayor o menor posibilidad de una adecuada reinserción social”; todo lo cual en congruencia con el guarismo que detenta en la actualidad el causante poseería un pronóstico de reinserción social favorable.

Respecto a sus estudios en 2021 fue incluido en la Escuela de Educación Primaria de Adultos (E.E.P.A N°706), la cual aprobó ese mismo año. Actualmente se encuentra cursando el nivel secundario.

También, se puso de manifiesto que el interno, cuenta con espacio habitacional y un referente dispuesto a recibirlo -su hijo-. De este modo, se transcribe el desenlace al que arribaron los distintos espacios que componen el cuerpo colegiado penitenciario, así surgen sus “[...] *CONCLUSIONES GENERALES: En virtud del análisis de los antecedentes criminológicos y a tenor de lo evaluado por las áreas esenciales de tratamiento, este Consejo Correccional procedió a evaluar la incorporación al RÉGIMEN DE LIBERTAD CONDICIONAL al interno CLAVERO SEGUNDO JOSE (L.P.U: 427.606/C), concluyendo por UNANIMIDAD de manera NEGATIVA, esto en virtud de que si bien nos encontramos con un interno que se encuentra transitando la FASE DE CONFIANZA de la Progresividad del Régimen Penitenciario siendo merecedor de parte del Consejo Correccional de una CONDUCTA EJEMPLAR DIEZ (10), CONCEPTO BUENO SEIS (06), el cual de acuerdo al artículo 101 de la Ley 24660 este concepto será “un elemento de ponderación de la evolución personal del interno de la que será deducible su mayor o menor posibilidad de una adecuada reinserción social”,*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

todo lo cual en congruencia con el guarismo que detenta en la actualidad el causante posee un PRONÓSTICO DE REINSECCIÓN SOCIAL FAVORABLE, a los fines de usufructuar el beneficio dispuesto por el Art 13 del CP, SE ENCONTRARÍA IMPEDIDO por el Art 14 Punto 10 del CP para acceder al mismo (Ley 24660 modificada por la Ley 27375) [...]” (DEO: 16951388).

V. En oportunidad de contestar el traslado conferido producto de los informes confeccionados por las autoridades penitenciarias, la Defensora Pública Coadyuvante Dra. Nora Benítez Rossino exteriorizó que la conclusión arribada en el ACTA N° 357/20224 del CPF II de Marcos Paz del SPF aparecía inconsecuente y arbitraria, pues no se condecía con la devolución de cada una de las áreas tratamentales que lo componen.

Destacó que el único argumento que tuvo el Consejo Correccional para expedirse de forma negativa fue que Clavero “se encontraría impedido por el art. 14 punto 10 del C.P.”, y que las autoridades penitenciarias no explican ni fundamentan por qué legislan efectuando interpretaciones y/o arrogándose funciones expresamente reservadas a otros poderes del Estado, cuando la aplicación de la ley y la determinación de cumplimiento de los recaudos que demanda resulta resorte exclusivo del juez.

Para finalizar, solicitó que se le conceda la libertad condicional al justiciable Clavero (fs. 8/10).

VI. Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, a fin de que se expidiera sobre la incorporación de Clavero al régimen de libertad condicional por aplicación del estímulo educativo, el Fiscal General entendió que no debe ser acogida favorable.

Cabe destacar que en ese momento se limitó a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad planteada por la defensa, sin hacer alusión a la reducción postulada en los términos del art 140 de la ley 24.660.

En esta línea, explicó que, a su criterio, el agravio planteado por la defensa técnica no aparecía sustancial pues no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

encontró norma alguna que le impidiera a un organismo estatal manifestar cuál es el ámbito legalmente adecuado que cabe tener presente para la recta solución de un caso.

Sumado a que, posteriormente, sí será el tribunal de la constitución el que deberá por el principio *iuria curia novit* decidir sobre su aplicabilidad o inaplicabilidad.

Además, dijo que la perspectiva que afirmaba la constitucionalidad de las restricciones que legalmente se imponen al imputado de un delito particular como el que fuera condenado Clavero fue examinada por el Tribunal y este Ministerio Público en varios expedientes (citó algunos de estos). –ver fs. 12/15-.

VII. En oportunidad de contestar el traslado conferido a la defensa con el fin de garantizar el contradictorio, la Dra Benítez Rossino indicó que la fiscalía no dio respuesta o, peor aún, invisibilizó los concretos agravios planteados por esta defensa que no sólo demostraban la inconsecuencia de dicha prognosis con relación a su tránsito penitenciario, sino la verdadera razón de tal aserto.

En este orden de ideas, remarcó que el Fiscal General no se expidió acerca de por qué si cada una de las áreas tratamentales involucran en sus devoluciones sólo aspectos positivos que evidencian su favorable desempeño institucional terminan votando de manera negativa.

Para finalizar, solicitó que se conceda la libertad condicional a su asistido, y la habilitación de la feria para su tratamiento de conformidad con lo previsto por el propio Tribunal de Feria en el punto I. a de la Resol. 281/2024. (ver fs.17)

VII. Debo recordar que el artículo 140 de la ley 24.660, prevé la reducción de hasta veinte meses para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente, total o parcialmente, sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de for-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

mación profesional o equivalentes, en consonancia con lo establecido por la Ley 26.206 en su capítulo XII, en lo que aquí interesa, del siguiente modo: “[...] a) un (1) mes por ciclo lectivo anual; b) dos (2) meses por curso de formación profesional anual o equivalente; c) dos (2) meses por estudios primarios; d) tres (3) meses por estudios secundarios; e) tres (3) meses por estudios de nivel terciario; f) cuatro (4) meses por estudios universitarios; [...] Estos plazos serán acumulativos hasta un máximo de veinte (20) meses”.

Tiene dicho la Cámara Federal de Casación Penal que la modificación de la ley de ejecución en lo referente a la incorporación del estímulo educativo tiene por fin “...garantizar el acceso de toda persona privada de su libertad a la educación pública en línea con la Constitución Nacional (artículo 18), Ley de Educación Nacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1955)” (cfr. C.F.C.P. Sala I, causa nº 31655, caratulada “Legajo Nº 2 - s/legajo de ejecución penal”, rta. el 22/6/15 y sus citas).

En el precedente invocado se expresó que, el proyecto finalmente aprobado avanza en cuatro direcciones: “el reconocimiento del derecho de las personas privadas de su libertad a la educación pública, la instauración de la escolaridad obligatoria para los internos que no hayan cumplido el mínimo establecido por la ley, la creación de un régimen de estímulo para los internos y el establecimiento de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa. Se sostuvo que “De esta forma, se pretende generar una transformación significativa del escenario actual donde la gran mayoría de las personas que conforman nuestra población carcelaria tienen niveles de instrucción muy bajos, no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

tienen oficio ni profesión y no participan de programas educativos, o de capacitación laboral o de formación profesional.”

Igualmente, se recordó que “...la educación es un derecho universal que hace a la condición del ser humano, al permitirle construir lazos de pertenencia a la sociedad, la tradición, el lenguaje y a la transmisión y recreación de la cultura. Creemos que un verdadero Estado de derecho debe tener un rol protagónico en el estímulo del interés de sus ciudadanos por instruirse, para permitirles integrarse como miembros plenos de la comunidad. Este derecho esencial de socialización que implica la educación, debe ser respetado y garantizado en todas sus instancias, por lo cual también debe producirse en las instituciones totales, y específicamente, en las unidades penales.”

Ese Tribunal casatorio invocó además, sobre la base de los antecedentes parlamentarios de la reforma, que “[...] la educación no sólo impacta en forma favorable sobre las personas privadas de su libertad, sino que genera efectos beneficiosos a nivel social dado que la comunidad debe soportar las consecuencias de lo que sucede, o no, al interior de los establecimientos penitenciarios”.

De lo dicho se extrae que la ley analizada ha creado un régimen que busca estimular y promover el interés de los detenidos por estudiar y capacitarse. Y la forma en que el legislador busca motivarlos en ese sentido, es mediante la posibilidad de avanzar de manera anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena, valorando el esfuerzo y logros académicos que obtengan.

Como se dice en el fallo citado ut supra: “... se premia el esfuerzo de los internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su ejemplo”.

La ley instituye un sistema de reducciones que pretende estimular el interés de las personas privadas de su libertad por el estudio en aras de su reinserción social, ello al permitirles avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

pena a partir de sus logros educativos, fijando expresamente las pautas de descuento aplicables.

Sin perjuicio de que de las manifestaciones del encartado ante el Servicio Penitenciario Federal, y pese a que el Fiscal no ha realizado una valoración al respecto, entiendo que en el caso concreto debe hacerse excepcionalmente una interpretación amplia del instituto del estímulo educativo. Además, el silencio del acusador al respecto del tópico no puede ser tomado en perjuicio del incuso.

Sobre esta base, le reconoceré el esfuerzo académico efectuado en el año 2021, año en el cual seguían vigentes las medidas dictadas a raíz de la pandemia del COVID-19, donde pudo completar durante ese ciclo su colegio primario, obteniendo su certificación respectiva (según art. 140 ley 24.660 incs. “a” y “c”).

VIII. Ahora bien, a partir de la aplicación de la mentada reducción por estímulo educativo, el requisito temporal exigido por la normativa en trato para el instituto de libertad condicional se encuentra satisfecho a la fecha. Sin perjuicio de ello entiendo que no corresponde hacer lugar a la solicitud defensiva, por coincidir con lo postulado por el Dr. Codesido en su dictamen, en tanto sostiene la validez de la norma tachada de inconstitucional por la defensa oficial.

El dictado de la ley 27.375 importó una reforma integral y sustancial del sistema de ejecución de las penas respecto de todos los delitos ya que modificó los tiempos para acceder a las diferentes fases y períodos del régimen de progresividad, acortó la duración de la libertad asistida e impuso mayores requisitos a los informes que deben elaborarse para la obtención de beneficios. Esas modificaciones resultan aplicables a los condenados por cualquier delito cometido después de su entrada en vigencia.

Destaco esto porque ese alcance general de la norma a toda la población de condenados muestra una diferencia con las reformas en similar sentido restrictivo que la precedieron. En efecto,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

la ley 25.892 modificó los arts. 13, 14 y 15 del Código Penal en cuanto a los requisitos necesarios para acceder a la libertad condicional de los penados, y, en lo sustancial, vedó el acceso a la libertad condicional de los condenados por los delitos previstos en los artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo del Código Penal.

Luego se aprobó la ley 25.948 que reformó la ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad -24.660- y dispuso ampliar las limitaciones de quienes hubieran cometido los delitos recién enumerados. Impedía que en caso de recaer condena por alguno de los delitos del listado, el sujeto pudiera acceder a la libertad condicional o asistida, al igual que al resto de los beneficios comprendidos en el período de prueba. Sin dudas estas dos normas marcaron la senda para el dictado de la que hoy se cuestiona.

Evidentemente el legislador muestra desde hace unos años una tendencia al endurecimiento de la forma en que se ejecutan las penas desde el dictado de la originaria ley 24.660; primero se optó por restringir los beneficios a los que podrían acceder los condenados por algunos delitos; ahora, abarcando en esas mayores restricciones a los condenados por cualquiera de los delitos del Código Penal o las leyes penales especiales de manera general, y profundizando el agravamiento respecto de un grupo mayor de figuras penales.

Ese puñado de delitos que fueron seleccionados por la ley 27.375 para presentar un sistema más gravoso de ejecución de las penas (se eliminó la posibilidad de obtener las salidas transitorias, semi libertad, semi detención, prisión discontinua, libertad condicional y libertad asistida) son los que a continuación se detallan: 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal; 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal; 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal; 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal; 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal; 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafo, del Código Penal; 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal; 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal; 10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace; 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

En este caso, el cuestionamiento planteado por la defensa técnica de Clavero contra esa decisión legislativa, se centra en la consideración de que ésta viola el principio de igualdad ante la ley, el principio resocializador de la pena y el tratamiento progresivo al que debe someterse a los condenados.

Cabe recordar que los jueces somos llamados a interpretar y aplicar las leyes ya que el principio constitucional de la separación de poderes no consiente que los magistrados prescindamos de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (cfr. Fallos: 333:866 y 338:488 y CCC 70150/2006/T01/1/2/RH1 Álvarez, Guillermo Antonio y otro s/ robo con Armas, rta el 22/8/19).

Por el contrario, el juez debe proceder con prudencia y extremar los recaudos para efectuar una interpretación que, resguardando el mandato constituyente, compatibilice la norma infraconstitucional impugnada con el derecho federal invocado (cfr. Fallo: 331:1123. Considerando 13 y sus citas).

Lo contrario conllevaría a desequilibrar el sistema institucional de los tres poderes, que está fundado en que cada uno de ellos actúe con la armonía que exige el cumplimiento de los fines





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (cfr. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 314:424, entre otros).

En esa línea ha dicho la Corte que el Poder Judicial no tiene atribuciones para expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno (Fallos: 342:1, entre tantos otros), sino que ese análisis debe ser ceñido al caso concreto ya que "la impugnación de las leyes con base constitucional no puede contemplarse en abstracto" (doctrina de Fallos: 106:109; 182:398; 187:79; 256:602; 259:69; 304:1088; 311:2088; 317:335, 1224, entre otros).

Estas pautas nos direccionan a sopesar, al momento de analizar la constitucionalidad de una ley, las circunstancias concretas que causan agravio a la parte, junto con la supuesta irrazonabilidad o inequidad de la norma que aquella esgrime en su desarrollo argumental, para finalmente determinar si se configura y justifica el pronunciamiento pretendido, de lo contrario la inconstitucionalidad propuesta deberá ser rechazada.

Sobre esa base, considero que debo limitar el análisis de la constitucionalidad de la norma reclamado por la defensa, únicamente en el estricto caso de aplicación a las circunstancias que hacen al proceso seguido al condenad Clavero, y no a la aplicación de su texto a otras hipotéticas circunstancias, ya que el Poder Judicial no ha sido investido por la Constitución con la facultad de analizar la constitucionalidad de normas o formular interpretaciones de ellas en abstracto, ni de emitir pronunciamientos meramente teóricos o consultivos.

En ese sentido se ha destacado incansablemente que los tribunales de las diversas instancias, al ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, deben imponer la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de las facultades propias como en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

privativo, a otros poderes y a las autonomías provinciales (Fallos: 342:697).

Y esto es así porque el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos que pertenezcan a la revisión de la constitucionalidad de las leyes y por ende a la potestad del Poder Judicial (Fallos: 341:1869; 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige (cfr. CFCP, Sala III, Causa N° FCR 6416/2017/TO1/CFC3, “Mayor, Víctor Rubén y otros s/recurso de casación”, reg. 935/19, rta. el 19/6/19).

Es por eso que entiendo desacertado cuando se alega la supuesta violación al principio de igualdad (art. 16 C.N.) pues no basta con comparar las figuras que fueron seleccionadas por el legislador en pos de demostrar la irrazonabilidad de dicha selección por impedir a determinadas personas su derecho a la libertad ambulatoria durante la tramitación del proceso o la ejecución de la pena, como consecuencia de ciertas conductas delictivas imputadas.

Esas comparaciones abstractas que son propias de la investigación en el claustro académico, no son las que, a mi entender competen al juez al analizar la validez constitucional en el marco de un “caso” judicial. El juez tiene que analizar si la norma que dictó el legislador en su carácter de representante del pueblo y las provincias, en el caso concreto viola alguna garantía constitucional o convencional de ese imputado también en concreto. No constituye causa o caso contencioso que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (art. 116 de la Constitución Nacional) si la declaración de ilegitimidad que se pretende no se limita a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

sino con una proyección erga omnes, con carácter de norma general derogatoria de la disposición cuestionada. Por el contrario, el sistema de control federal impide que se dicten sentencias cuyo efecto sea privar de valor a las normas impugnadas, o que se refieran a agravios meramente conjeturales o hipotéticos.

Ahora bien, las restricciones que la ley 27.375 imponen respecto del delito por el que fue condenado el imputado de autos no importan una violación a la igualdad puesto que alcanza a todos los casos en que recaiga condena por los delitos tipificados en los art. 5°, 6° y 7° de la Ley 23.737. La modificación, en cuanto implique abarcar a todos aquellos actos graves vinculados al narcotráfico organizado, no me parece irrazonable. Además, se incluyeron todas aquellas figuras penales de igual o mayor gravedad, estructuradas taxativamente sobre la base de un criterio ordenador, como ser: bien jurídico protegido por la norma, la pena prevista y su resultado lesivo.

Esta categorización no es caprichosa, sino que coadyuva a integrar y armonizar la legislación local con las obligaciones internacionales direccionadas a reprimir y sancionar las conductas previstas por la Ley n° 23.737. Basta recordar, los compromisos asumidos por el Estado Argentino en la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas aprobada en Viena en 1988 (ley 24.072 promulgada por decreto 608 del 09/04/92), cuyo propósito fue el de dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión de conductas vinculadas al comercio y tráfico de sustancias prohibidas, tomando en consideración la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos (art. 3.6.).

En lo que atañe a los institutos liberatorios en esta clase de delitos, eje central que motiva el planteo de la defensa, la Convención citada instó a los Estados a velar “... *porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos (...)* al considerar la posibilidad de conceder





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos” (art. 3.7.).

De acuerdo con estos lineamientos, las previsiones del art. 14 segundo párrafo -inc. 10- del CP se hallan, como se explicó, subordinadas a causas objetivas o razones sustanciales que respaldan su validez constitucional, toda vez que la norma veda la incorporación al instituto liberatorio a toda persona condenada por un delito grave de narcotráfico, sin distinción que importe una discriminación antojadiza y arbitraria.

Así las cosas, puedo afirmar que todos los condenados por el delito impuesto al interno, que lo hubieran cometido a partir de la fecha de sanción de la nueva ley no tendrían acceso a la libertad condicional. De tal manera no advierto que la aplicación de la norma importe un trato desigual a su respecto.

Es cierto que la ley restringe el acceso a los institutos antes enumerados en el período de ejecución de la pena. Esa fue la voluntad expresa de los legisladores, no sólo plasmada en el texto legal, sino también asentada en la versión taquigráfica del debate parlamentario que precedió su sanción de acuerdo a https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_27000.html.

Es justamente esa decisión política la que no podemos revisar los jueces; porque, además, a mi entender esa decisión ha sido adoptada sin violar las normas constitucionales y convencionales que rigen la materia.

La cuestión de política criminal debatida en el Congreso incluyó las diversas finalidades de las penas privativas de la libertad, ninguna de las cuales resulta prohibida por la normativa constitucional y convencional, y se consideró necesario ajustar la relevancia de una de ellas en el ámbito ejecutivo de la pena. Esta decisión, como adelanté, excede sin duda alguna las facultades de control del Poder Judicial pues hacen al acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

En el mismo sentido recordaré lo dicho por el Senador Luis Carlos Petcoff Naidenoff: *“Pero también hay un mensaje protectorio hacia la sociedad. La idea básica de que los delitos graves vienen de la mano de hacerse responsable y pagar las consecuencias del apego a la ley....Únicamente se limita la prohibición de las salidas transitorias y de la libertad condicional a delitos graves. Es lo que se tiene que hacer”*.

Finalmente cabe traer a colación lo dicho por el Senador Julio César Cleto Cobos: *“Lo que estamos queriendo hacer con esta ley, además de lograr la resocialización y la reinserción, es que aquellos delitos aberrantes sean sancionados con una prisión efectiva, cumpliendo la totalidad de la pena, pero no evitando someterlos al proceso de mejora progresiva que debe tener el condenado para que después sí salga en las mejores condiciones”*.

Queda así patentizada que la voluntad de las mayorías parlamentarias respecto de la sanción de esta ley buscó enfatizar los otros fines de la pena por fuera del de la prevención especial positiva, en miras a una mayor protección de las víctimas y la sociedad en general, que fueron numerosamente invocados en esos antecedentes.

Cabe reiterar que no es el juez el llamado a efectuar valoraciones acerca de esas decisiones políticas; y si bien nadie desconoce que nuestro edificio normativo establece que la finalidad esencial de la pena es la resocialización del condenado, también se encuentran presentes otros fines que no están opuestos a la normativa constitucional y convencional vigente. En ese sentido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22 de la C.N.) en su art. 10. 3 establece que *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”*.

Asimismo, el art. 1 de la ley 24.660 en su actual redacción determina que *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto”.

Así las cosas, debe descartarse también la cuestión relativa a que la reforma cuestionada viola las normas constitucionales en relación a los fines de las penas privativas de la libertad ya que, como se viene diciendo, es facultad del legislador tener en cuenta otros fines diferentes al resocializador, siempre que éste no quede relegado, lo cual no sucedió en la ley analizada.

Descarto también que la norma no cumpla con el tratamiento programado, individualizado y voluntario que prescribe el PIDCyP para lograr el fin resocializador y que viola la progresividad en la ejecución que contempla la ley 24.660.

En su actual redacción, la ley 24.660 (según Ley 27.375), si bien como ya se vio antes resta la posibilidad de acceder a ciertos institutos liberatorios a un conjunto de delitos, no los deja, sin embargo, fuera del sistema progresivo de egreso al medio libre.

Por el contrario, esta reforma establece un nuevo estadio para aquellos condenados por los delitos excluidos en el art. 56 bis, tendiente a garantizar la progresividad a través de un Régimen Preparatorio para la Liberación, cuyo fin propende a un mayor contacto con el mundo exterior. Este egreso anticipado se encuentra guiado por un régimen penitenciario basado en la progresividad (art. 6) y se erige como parte del tratamiento programado, individualizado y obligatorio, de carácter voluntario, que deberá atender a las condiciones personales del condenado, sus intereses y necesidades (art. 5).

Así, “... en los supuestos de condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior. Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previos 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. En todos los casos las salidas serán diurnas y por plazos no superiores a las doce (12) horas.”

De tal manera, no se ajusta al texto legislativo decir, como hace la Defensa, que se desoye el principio de progresividad. Por el contrario, la ley, como medio para alcanzar el fin constitucional esencial de la ejecución de la pena privativa de la libertad ofrece, al condenado un programa de tratamiento individualizado que da lugar a que el propio esfuerzo, sus condiciones personales y sus necesidades sean el factor primordial en el avance a través de las etapas, hasta arribar al último tramo final, que lo transitaría con acceso a salidas progresivas al medio libre, bajo el Régimen Preparatorio de Liberación (art. 56 quater).

Entonces bien, más allá de las objeciones esgrimidas por la parte, el recorte en los institutos liberatorios (cfr. art. 56, según ley 24.660 según mod. Ley 27.375) para aquellos condenados por los delitos enumerados en la ley, de ninguna manera atenta contra la de alcanzar, a través del programa progresivo que comprenda las condiciones particulares del penado, el acceso al medio libre.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

En definitiva, el objeto central del planteo se ciñe principalmente a plasmar la disconformidad de la Defensa por las reformas introducidas a la ley 24.660 con relación a su anterior esquema, sin demostrar en el caso en pugna de qué modo la restricción introducida al Régimen de Ejecución Penal resulta contraria a las garantías constitucionales.

Lo hasta aquí expuesto basta para afirmar la validez constitucional de las normas cuestionadas por la defensa. Debe tenerse en cuenta que las leyes sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de presunción de validez, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la *ultima ratio* del orden jurídico, que solo corresponde su ejercicio cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y, no exista otro modo de salvaguardar el derecho amparado por la Constitución si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos 305:1304, entre otros). Por lo expuesto, corresponde el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la defensa y consecuentemente, de la libertad condicional formulada a favor de su asistido.

Por otra parte, y como corolario de lo expuesto, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario de la defensa contra la confirmación de la constitucionalidad de las reformas introducidas por la ley 27.375 resulta inadmisibile en los términos del artículo 280 del C.P.C.C.N. (cfr. C.S.J.N. causa FCR 1863/2018/TO1/24/3/1/1/1/RH1 “Gálvez, Yovanni s/ incidente de recurso extraordinario”, sentencia del 15/3/22). Asimismo, "C.S.J.N. causa FSM 79157/2018/TO1/6/1/1/1/RH3 “Rosales, Mariano Eduardo s/ incidente de recurso extraordinario”, sentencia del 13/10/2022.

En función de lo expuesto, y en mi carácter de jueza de ejecución, **RESUELVO:**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN MARTIN 5

I) **HABILITAR** la feria judicial en el presente incidente

II) **HACER LUGAR** a la aplicación del estímulo educativo previsto en el Art. 140 de la Ley 24.660 respecto de **JOSÉ MARTÍN CLAVERO**, y en consecuencia, **REDUCIR EN TRES (3) MESES** los plazos para su avance en la progresividad del régimen penitenciario (arts. 140 inc. “a” y “c” Ley 24.660).

III) **RECHAZAR EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD** esgrimido por la defensa pública oficial.

IV) **NO HACER LUGAR AL PEDIDO DE LIBERTAD CONDICIONAL** solicitada por la Defensa Pública Oficial en favor de **SEGUNDO JOSE MARTIN CLAVERO** (*artículo 14, inciso 10 del Código Penal -según ley 27.375-*).

Regístrese, publíquese, oficiese y notifíquese.

Ante mí:

