



Poder Judicial de la Nación

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia
Secretaría de Ejecución Penal

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Este Incidente de Libertad Asistida **FCR 13242/2022/TO1/4/1** desprendido del Legajo de Ejecución Penal de David Sebastián LEIVA de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia.

Y CONSIDERANDO:

I. A fs. 1/vta la Defensa Pública Oficial de David Sebastián LEIVA solicita la libertad asistida de su pupilo, en función del art. 317 inc 5 CPP.

Corrida vista, el Ministerio Público Fiscal a fs.5 entiende que no corresponde dar acogida favorable a la pretensión, en el entendimiento que el art. 54 de la ley 24660, niega la libertad asistida a quienes han sido condenados por hechos previstos en los arts. 5, 6 y 7 de la ley 23737, resultando inviable la aplicación del mencionado instituto ya que el detenido esta legalmente impedido de acceder al beneficio del art. 54 por el delito que fue hallado criminalmente responsable, en los términos que doy por reproducidos brevitatis causa.

Ante el traslado, a fs. 13/21vta, el Defensor insiste en sus planteos iniciales y solicita se conceda la libertad asistida a LEIVA, sostiene que previa declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 56 bis de la ley 24660, en tanto veda la posibilidad de acceder al beneficio excarcelatorio a quienes hayan sido condenados por los delitos previstos en los art. 5, 6 y 7 de la ley 23737. Hace mención al requisito temporal en el cumplimiento de la condena para acceder tanto a la libertad condicional como al instituto que propicia; y solicita se remuevan los obstáculos que resultan violatorios del principio de progresividad, reinserción social e igualdad ante la ley. Cita doctrina y jurisprudencia.

II. Se agregan al incidente los informes remitidos por la Alcaldía Policial local a fs.2/4, de donde surge el socio ambiental practicado en el domicilio aportado por la Defensa para el beneficio solicitado, y el informe en donde mana que el interno cuenta con conducta buena y no tiene actuaciones disciplinarias confirmadas, y a fs.6/11 se agregan las actuaciones remitidas por el Juzgado de Ejecución Penal de Río Grande, de donde se desprende el cómputo de pena y antecedentes en esa jurisdicción, donde fue condenado por el delito de homicidio en grado de tentativa por Sentencia del 21/04/20217.

III. Que compulsado el legajo de Control Carcelario, las presentes actuaciones y el incidente de Excarcelación FCR 13424/2022/TO1/15 respecto de Polenta y Leiva, surge que si bien las partes han llegado a un acuerdo, cuya audiencia de homologación fue el pasado 11/12/2024, aun no cuenta con Sentencia Definitiva firme, en consecuencia no obra en las actuaciones cómputo de pena respecto del causante.



IV. Ahora bien, en primer lugar, vale mencionar que la libertad asistida comparte, en lo esencial, su naturaleza jurídica con la libertad condicional, ya que, al igual que ésta, permite el egreso anticipado del interno antes del vencimiento de la pena, con sujeción a determinadas reglas de conducta. Se trata de un instituto de soltura condicionada, que a opción del condenado a pena privativa de libertad, sin la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, le permite egresar del ámbito de la administración carcelaria -conforme la ley que rige el presente caso- tres meses antes de la fecha de vencimiento, no obstante aquél registre declaración de reincidencia o se le haya revocado una libertad condicional antes concedida.

Los requisitos legales de procedencia son: a) tres meses antes del vencimiento, b) contar con informes del organismo técnico –criminológico y del Consejo Correccional con máximo de conducta susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, c) no constituir un grave riesgo para el condenado, la víctima o la sociedad, d) no encontrarse encuadrado en ciertos delitos mencionados (arts. 54 y 56 bis Ley 24660).

V. El Defensor propone en esta ocasión que se declare la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley de ejecución. Y reitera que, tras la reforma introducida por la ley 27.375, se ha prohibido otorgar la libertad anticipada a quien fue condenado entre otros, por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

El art. 56 bis de la ley 24660, en su inciso 10, ha incorporado a los delitos previstos en los arts. 5º, 6º y 7º de la ley 23737 en una nómina que sustrae a los condenados incluidos en esas categorías de la posibilidad de obtener beneficios del periodo de prueba, prisión discontinua, semidetención o libertad asistida.

En virtud del carácter objetivo de este obstáculo y conforme acuerdo del 11/12/2024, surge que el delito que se le imputa es por comercio de estupefacientes -art. 5 inc. c ley 23737-, como partícipe secundario y como reincidente por tercera vez, por un hecho que se cometió con posterioridad a la sanción de la Ley 27375, cuando ya estaba en vigencia la reforma, corresponde tratar en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad de la norma que veda el acceso al beneficio.

VI. Originalmente, la ley 24660 no preveía –ni tampoco lo hacía el Código Penal- diferenciaciones según la conducta realizada, en la forma en que se llevaba adelante la ejecución de la pena, salvo la condición de los reincidentes, quienes no acceden a la libertad condicional (art. 14). En el año 2004 se dictó la ley 25892 que amplió esa imposibilidad del art. 14 del CP, a los condenados por los delitos previstos en los artículos 80 inciso 7º, 124, 142 bis, antepenúltimo párrafo, 165 y 170, antepenúltimo párrafo del CP.

Poco tiempo después mediante la ley 25948, se dispuso que los condenados por tales ilícitos se vieran impedidos de gozar de los beneficios del período de prueba, libertad asistida, semidetención y prisión discontinua.





Poder Judicial de la Nación

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia

Secretaría de Ejecución Penal

A comienzos del año 2013 por ley 26813, para los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, 124 y 125 del Código Penal se volvió a modificar la ley 24660, disponiendo ciertos informes específicos para el otorgamiento de beneficios e intervenciones estatales diferenciadas a partir del momento en que se iniciaba el usufructo de salidas del ámbito carcelario.

El sector excluido actualmente y luego de la promulgación de la ley 27375, quedó conformado por los condenados por los siguientes delitos: homicidios agravados previstos en el artículo 80; delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130; privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo; tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2; delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo; secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos; delitos previstos en los artículos 145 bis y ter; casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies; financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306; todos del Código Penal; delitos previstos en los artículos 5º, 6º y 7º de la ley 23.737; y delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero (art 56 bis ley 24660 conf. texto ley 27375).

VII. Ante esta prohibición objetiva establecida, cabe considerar que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad (cfr.: antecedentes de la CFCP Sala IV, causa Nro. 699, “MIANI, Cristian Fabián s/recurso de casación”, Nro. 992, rta. el 4 /11/97; causa Nro. 691, “MIGUEL, Eduardo Jorge s/recurso de casación”, Reg. Nro. 984; causa Nro. 742, “FUENTES, Juan Carlos s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1136, rta. el 26/2/98; causa Nro. 1367, “QUISPE RAMÍREZ, Inocencio s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1897, rta. el 18/6/99; entre muchas otras). Criterio que con posterioridad fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Romero Cacharane” (Fallos 327:388).

Allí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena “significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución” -del voto del Dr. Fayt-. Y que “uno de los principios que adquiere especial hábito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan el contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto, queda a resguardo de aquella garantía” -del voto conjunto de los doctores Zaffaroni y Maqueda-.

Estos principios, de control judicial y de legalidad, se encuentran explícitamente consagrados en la ley 24.660. El artículo 3 indica que “La ejecución de la pena



privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”. Y el art. 4 confiere competencia al juez de ejecución para “resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado algunos de los derechos del condenado”.

Al respecto ha sostenido el cintero Tribunal que: “En efecto, si la toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la ‘judicialización’ se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal” (R. 230. XXXIV., “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución Penal”, rta. el 09/03/04, del voto del doctor Fayt).

En el mismo sentido comparto lo manifestado por Lopez y Machado: “considerar que no resulta necesario establecer de manera previa la determinación cualitativa de una pena... marca un desprecio por los objetivos y fines que se persiguen a través del cumplimiento de las penas privativas de la libertad” (Lopez-Machado, Análisis del Régimen de Ejecución Penal, 2014).

VIII. De otro costado y conforme a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas -esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la ley fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que 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 debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (fallos 226:688; 242 :73; 285:369; 300:241, 1087; 314:424; entre muchos otros).

IX. No se desconoce que es criterio mayoritario de la Cámara Federal de Casación Penal el mantenimiento de la vigencia de la norma impugnada, pudiendo traer a colación entre otros, lo dispuesto en FCR 3157/2019/TO1/3/1, FGR 11569/2016/TO1/6 /1, FRE 3/2018/TO1/4/1 y sin poder desconocer que en el expediente FPA 1460/2017 /To1/22/1/1/1 “Buchanan, Ariel Oscar s/ incidente de recurso extraordinario”, el 4 de noviembre de 2021 la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó la queja interpuesta por la defensa ante la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario en el que se discutía la constitucionalidad de las restricciones introducidas por la ley 27375.

X. En el mismo sentido, tengo presente que la jurisprudencia de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal ha dicho en reiteradas oportunidades que la nueva norma no configura un supuesto de discriminación arbitraria al distinguir los beneficios que pueden restringirse a personas condenadas por determinados delitos, en cuanto respeta la igualdad ante





Poder Judicial de la Nación

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia

Secretaría de Ejecución Penal

la ley, razonabilidad de la normativa el régimen progresivo y la imposibilidad judicial de modificar las penas o su modalidad de cumplimiento en abstracto.

Sin embargo, el Defensor Oficial insiste, en oportunidad que se suscita la interpretación de esta norma, en que la deficiencia legislativa se advierte ante una baja calidad técnica de la ley tal como fue promulgada. Y en este sentido comparto su opinión. Plantea luego la inconstitucionalidad del art. 56 bis Ley 24660, según ley 27.735, en cuanto, prohíbe otorgar la libertad asistida a quien fue condenado entre otros, por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes bajo la fórmula “No podrán otorgarse los beneficios... a los condenados por los siguientes delitos: (...)10. Delitos previstos en los arts. 5º, 6º y 7º de la ley 23737 o la que en el futuro la reemplace. (...)”.

En ese orden de ideas, si bien la redacción de la nueva norma presenta particularidades que deberán interpretarse por la Judicatura en cada caso concreto, conforme fuera expuesto supra, también se podría disentir con la enumeración delictual elegida, o preferir que se establezca otro tipo de distinción, para fijar prohibiciones para acceder a ciertos beneficios; lo cierto es que no es el Poder Judicial, sino el Congreso, el que traza la política criminal tipificando delitos, que conllevan sanciones, en virtud del reproche a ese injusto y que luego determinarán los jueces, pero dentro del rango y contexto previsto por las regulaciones efectuadas, con el claro objetivo que las penas impuestas en la República por un tribunal de justicia, se cumplan tal como indican las normas para lograr una futura convivencia pacífica de todos los habitantes del país.

Adelantando el criterio, entiendo que la norma por sí misma no deviene inconstitucional, sino que, específicamente sobre el acápite de los delitos vinculados al art. 5 de la ley 23.737, que prevé un baremo amplio -reflejado en una amplitud de las conductas reprochadas y las penas en abstracto a imponer-; puede implicar, ante ciertos casos concretos, la afectación de derechos constitucionales o situaciones específicas en que la norma entra en conflicto con determinados derechos y garantías constitucionales de las personas sometidas el tratamiento penitenciario y ante esos específicos supuestos es que el análisis debe ser pormenorizado a los fines de evitar que la norma devenga en un caso concreto en contraria a la Constitución Nacional por irrazonable o arbitraria.

En consonancia con este criterio, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal (Voto del Dr. Petrone), en el precedente “Marín Romero, Débora (J.C.) s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (causa N° CFP 20328/2018/TO1/4 /CFC1, reg. 2076/20 del 30/12/2020, CFCP, Sala I); afirma que “...De la lectura del artículo antes citado [previamente efectúa la transcripción del art. 5 inc. “c” ley 23.737], se advierte fácilmente que dicho delito, tal como se encuentra tipificado, abarca una enorme cantidad de casos, que pueden llegar a ser muy disímiles en su entidad y gravedad. De ahí la amplitud de la escala penal con la que se encuentra conminado. Lo expuesto se encuentra, además, comprobado por la experiencia, que muestra como conductas muy distintas entre sí, en cuanto a la situación y la modalidad concreta en las que fueron desarrolladas, encuadran en el mismo delito.



Tal circunstancia no fue contemplada por el legislador al modificar los artículos 56 bis de la Ley 24660 y 14 del CP y vedar, sin más, en el inciso 10 de ambos artículos, la posibilidad de acceder a diversos beneficios previstos en la modalidad básica de ejecución de la pena a todos los condenados por el delito previsto en el artículo 5, inciso “c” de la Ley 23737. Por ello, en algunos casos muy extremos la aplicación de esta limitación puede llegar a resultar irrazonable y, por ende, constitucionalmente cuestionable, cuando la intensidad con la que se haya afectado al bien jurídico tutelado, considerando las circunstancias concretas que rodearon las conductas por las cuales fueron penados, no guarde relación con la que se verifica en los restantes casos abarcados. De modo que, no logre justificar el tratamiento penitenciario diferenciado, pensado para casos que resulten especialmente graves para la sociedad (ver en este sentido, la causa “Marín Romero, Débora (J.C.) s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” ya citada y la causa N° CFP 835/2016/TO1/9/1/CFC6, “Basualto, Miguel Ángel s/ recurso de inconstitucionalidad”, reg. 167/21 del 29/1 /21, de la Sala de Feria.)”

XI. Ahora bien, en el caso concreto, y determinada la importancia del análisis del hecho para enmarcarlo en el amplio baremo del 5 de la ley 23.737; no se advierte esta divergencia o disociación entre los supuestos que se busca abarcar y son alcanzados por la norma y el caso traído a estudio. Ello, toda vez que el comportamiento de David Sebastián LEIVA, teniendo en cuenta la modalidad de ejecución adoptada, la cantidad de personas y sustancia estupefaciente involucrada, entre otras circunstancias relevantes que rodearon a la conducta reprochada, afectó de manera sensible y especialmente grave el bien jurídico tutelado, conforme a los términos que se vienen analizando.

La modalidad de la ejecución, prevista por la legislación y tenida en cuenta por el Magistrado a la hora de determinar montos punitivos, el reproche social que concreta la escala penal y otras modalidades que fijan distinciones no arbitrarias - ejecución condicional, reincidencia, tratamientos especiales a ciertos delitos que se valoran más graves- no implican un “doble juzgamiento” del hecho a la hora de ejecutar la pena, pues esta etapa solo controla el cumplimiento de lo sentenciado, al valorar la conducta personal y sus consecuencias.

Así lo expuso la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, “debe armonizarse correctamente la pena a la medida de la culpabilidad, tomándose en cuenta asimismo, que como determinación de pena, debe entenderse no sólo la fijación de la sanción aplicable sino también su forma de cumplimiento” (FCR 26651/2018/TO1/CFC3).

Conforme a lo sostenido inveteradamente por el máximo tribunal, “...el control de constitucionalidad... no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos: 253:362; 257:127, sus citas y otros)” (Fallos 300:642). Por lo que, “...el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario...” (Fallos 318:1256). Y se torna irrazonable “... cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran (Fallos: 311:394)” (Fallos 321:3630).





Poder Judicial de la Nación

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia

Secretaría de Ejecución Penal

El desacuerdo sobre tales institutos en abstracto no tacha de inconstitucional el art. 14 CP, pues tal elección de mérito y conveniencia no es una cuestión judicial, como tampoco lo puede constituir la decisión parlamentaria de castigar una conducta o desincriminar, o la pena a aplicar y sólo en algunos casos muy extremos, la aplicación puede llegar a resultar cuestionable, considerando las circunstancias concretas que rodearon las conductas, por las que fueran penados algunos individuos, sin lograr justificar el tratamiento penitenciario diferenciado.

De modo que, lo dispuesto por los artículos aquí cuestionados, en este caso particular y respecto de LEIVA, se adecúa al fin perseguido por el legislador al momento de su sanción, que era excluir a los condenados por determinados delitos que resultan especialmente graves para la sociedad de ciertos beneficios contemplados dentro de la modalidad básica de ejecución de la pena. Dichos artículos, entonces, superan el estándar de razonabilidad sentado por la CSJN y, por ende, tampoco resultan en este sentido inconstitucionales.

Por lo tanto, al examinar los efectos del artículo 56 bis, inciso 10 de la Ley 24660 y 14, inciso 10 del CP -texto según la Ley 27375- en el caso concreto, no se observa que estos violen el fin de resocialización de la pena, la progresividad del régimen penitenciario, ni los principios de igualdad ante la ley, derecho penal de acto, culpabilidad por el hecho, y proporcionalidad y humanidad de la pena. Por lo que, encontrándose el acierto o error, el mérito o la conveniencia de la solución legislativa adoptada fuera del control judicial, dichos artículos no resultan en el sub lite constitucionalmente cuestionables.

Tampoco se advierte que, en el presente caso y respecto del nombrado, redunden en un tratamiento penitenciario arbitrario, inicuo o irrazonable. Razón por la cual, corresponde estar al régimen de ejecución especial que, dentro de sus facultades específicas, el legislador consideró conveniente establecer en este supuesto, que, a pesar de ser más restrictivo e intenso, resulta igualmente respetuoso de los principios invocados; rechazando el planteo de inconstitucionalidad del Señor Defensor Oficial.

En consecuencia, atento que LEIVA está cumpliendo pena por delitos incluidos en el art. 56 bis de la ley 24660, circunstancia que impide la concesión de libertad pretendida, ésta debe denegarse sin necesidad de continuar el análisis de los demás requisitos.

Por ello, como Juez de Ejecución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, oídas las partes y conforme lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

RESUELVO:

1. NO HACER LUGAR a la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660, modificada por la ley 27.375.

2. RECHAZAR la solicitud de libertad asistida de **David Sebastián LEIVA** peticionada por su Defensa Pública Oficial, sin costas.

Regístrese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.



Firmado por: **ENRIQUE NICOLÁS BARONETTO**, JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL
Firmado (ante mi) por: **GRACIELA CORCHUELO BLASCO**, SECRETARIA AD HOC

Sentencia Interlocutoria F° Año Conste.

