



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

Reg. n° 1862/21

En la ciudad de Buenos Aires, al primer día del mes de diciembre de 2021, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin, y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del interno Jonathan Rubén Rey, en la causa n° CCC 1925/2018/TO1/EP1, caratulada “**Rey, Jonathan Rubén s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El 8 de junio de 2021 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 resolvió lo siguiente: “*I.- **NO HACER LUGAR** al planteo de inconstitucionalidad del art. 56 bis de la ley 24.660 –según ley 27.375– formulado en favor de Jonathan Rubén REY, por la Defensa Oficial. II- **DECLARAR INOFICIOSO**, en consecuencia, el tratamiento de su incorporación al instituto de la libertad asistida”.*

II. Contra ese pronunciamiento, la defensora pública coadyuvante, María Cecilia Solari Carrillo, interpuso recurso de casación, concedido en la instancia y al cual la Sala de Turno de esta Cámara le asignó el trámite previsto en el art. 465 del CPPN.

En particular, y sin perjuicio de su desarrollo posterior, consideró que la sentencia recurrida interpretó erróneamente el art. 14, segunda parte, del CP, y también cuestionó su constitucionalidad por vulnerar los principios de resocialización, igualdad y culpabilidad.

III. Radicadas las actuaciones en esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465 y 466 del CPPN, el defensor oficial coadyuvante y coordinador de la Unidad Especializada en Derecho de Ejecución de la Pena ante esta Cámara, Javier Salas, efectuó una presentación por escrito, en la que se remitió a los argumentos expuestos en el recurso.



Asimismo, solicitó que se aplique la doctrina de los precedentes “Arancibia”¹, “Salinas”² y “Pedernera”³, en los que se declaró la inconstitucionalidad del art. 14 –segunda parte– del CP.

IV. Superada la etapa regulada por el art. 468 del CPPN, se efectuó la deliberación prevista en el art. 469 del CPPN, y el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Horacio Días dijo:

1. Tal como surge de las resultas, el juez del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4 resolvió rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 56 *bis* de la ley 24.660 –en su nueva redacción– y, por ende, declarar inoficioso el tratamiento respecto al régimen de la libertad asistida, por los siguientes motivos:

a. En primer lugar, recordó que Rey se encuentra cumpliendo la pena de cuatro (4) años de prisión, haber sido hallado autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple, tentativa de homicidio y lesiones leves, en concurso real entre sí, todos en concurso ideal con el delito de violación de domicilio, dictada mediante sentencia del 11 de octubre de 2018 en la causa n° 1925/2018 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8, y cuyo vencimiento operará el 8 de enero de 2022.

b. En segundo lugar indicó que el art. 56 *bis* de la ley 24.660 contempla que: “No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: 1) *Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal*; 2) *Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 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 ofendida,*

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

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 párrafos, 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 5º, 6º y 7º 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. Los condenados incluidos en las categorías precedentes tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley” (texto según ley 27.375).

Continuó explicando que la declaración de inconstitucionalidad debía ser evaluada con suma prudencia y que sólo tiene que dictarse cuando no exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía; circunstancia que no se presentaba en esta oportunidad.

En tal sentido, sostuvo que las razones esgrimidas en el debate parlamentario de la ley 27.375, consistentes en restringir los requisitos para acceder a la progresividad para los condenados por determinados delitos, resultaba parte de la discrecionalidad legislativa que modela la respuesta punitiva del Estado.

De modo tal que los magistrados no cuentan con facultades para modificar aquellos lineamientos establecidos por el legislador, en tanto corresponden a una esfera de decisión política, ajena a las tareas de la jurisdicción.

c. Seguidamente, señaló que ello debía entenderse como una consecuencia del desvalor con el que se preceptuaron las conductas de



quienes cometen alguno de los delitos anteriormente enumerados, puesto que su lesividad justificaba una prevención especial.

En esa misma dirección, el juez *a quo* entendió, en lo que aquí interesa, que la restricción del art. 56 *bis* de la Ley 24.660 “*implica una seria advertencia hecha por el legislador a todo aquél que decida conscientemente desoír-la*”, en el marco de las facultades que le fueron otorgadas por el principio republicano de gobierno.

d. Con relación a la posible afectación del fin resocializador de la pena, al impedir la flexibilización punitiva, consideró que era un razonamiento equivocado porque el sistema legal contiene una variedad de beneficios o paliativos al castigo de la prisión efectiva, como es el caso de la incorporación dentro de las distintas fases y períodos o la inclusión en alojamientos de ámbito diferenciado (art. 22, 23 y 25 del decreto n° 396/99).

Destacó que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos no establecen específicamente las medidas que deben ser adoptadas para alcanzar la reinserción social del condenado, por lo que no existía una obligación por parte de los estados consistente en implementar institutos de libertad anticipada en el régimen de ejecución de la pena.

e. También consideró que la regla cuestionada no vulneraba el principio de igualdad ya que estableció una objetiva razón de discriminación relativa al tipo de delito cometido. Es que, a su parecer, solo se ha tenido en cuenta cuestiones de política criminal vinculadas con la violencia inherente en la comisión del delito previsto en el art. 119 del CP.

Y al respecto invocó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostiene que “*desde sus primeras decisiones (Fallos 16:118) este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida, sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias, pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos 301:381, 1094, 304:390)”.

En adición, citó varios precedentes de la Cámara Federal de Casación Penal e indicó que, incluso, luego de la entrada en vigencia de la ley 27.375 (B.O. 28/07/2017), aquella alzada continuó confirmando en distintas oportunidades el rechazo a diferentes institutos como por ejemplo el de la libertad condicional, dado que quienes la solicitaban habían sido condenados por alguno de los delitos previstos en el art. 14 del CP.

f. Finalmente, reseñó que Rey aún no había sido promovido para su alojamiento en un establecimiento de régimen abierto y de mínima seguridad.

Y en especial subrayó que si bien la unidad de alojamiento se pronunció respecto al art. 56 *quater* de la ley 24.660, lo cierto era que el interno había desistido de ser promovido a la segunda etapa de ese régimen.

En consecuencia, por las razones expuestas, entendió que en el caso no se había incurrido en una afectación al principio resocializador de la penal, tal y como denunció la defensa.

2. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación y de inconstitucionalidad; planteando a tales fines los siguientes agravios:

a. En primer lugar, sostuvo la inconstitucionalidad del art. 56 *bis* de la ley 24.660, puesto que dicha norma desconoce la



jerarquía de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de manera tal que afecta al principio resocializador previsto en los arts. 5.2 de la CADH y 10.3 del PIDCyP y a los principios de proporcionalidad, progresividad de las penas, igualdad, derecho penal de acto, culpabilidad, legalidad, razonabilidad, *pro homine* y *pro libertatis* (arts. 16, 18 y 28 de la CN y arts. 1, 6 y 12 de la ley 24.660).

Además, consideró que esta cuestión ya había sido abordada por esta Sala 2 en los casos “**Arancibia**”⁴, “**Guglielmotti Sisi**”⁵, “**Blanco**”⁶ y “**Salinas**”⁷.

En especial, remarcó que la anterior redacción de la ley de ejecución penal vedaba la posibilidad de acceder a los egresos anticipados para aquellos internos condenados por delitos graves con penas de prisión perpetua o por delitos que preveían como resultado la muerte a título doloso.

Y sin embargo, destacó que se agregaron a dicha lista delitos de menor gravedad con un fundamento ilusorio. Indicó que ello, sin dudas, vulnera el principio de proporcionalidad y de razonabilidad, pues en el caso de Rey un delito contra la integridad sexual se presenta como un impedimento para acceder a la libertad condicional; lo cual, al compararlo con otros ilícitos de mayor gravedad, resulta desproporcionado y afecta así a los principios de igualdad, de culpabilidad y de proporcionalidad.

b. Consideró entonces que no podía concebirse legítimamente que un interno que avanzó paulatinamente en el régimen penitenciario, como ocurrió con Rey, quien además registra conductas de guarismos ejemplares, se vea privado de acceder al instituto de libertad asistida, cuya inclusión le permitiría reintegrarse al medio

⁴ Sentencia del 10/6/16, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, registro n° 438/2016.

⁵ Sentencia del 10/07/20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Morin, registro 1371/20.

⁶ Sentencia del 22/01/2020, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro 36/20.

⁷ Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Días, registro n° 1049/2016.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

libre y, asimismo, le otorga al Estado la posibilidad de controlar –en un ámbito de libertad– si efectivamente el tratamiento penitenciario al que estuvo sometido durante años tuvo el resultado de prepararlo paulatina y progresivamente para su retorno al medio libre.

En adición, con relación a la afirmación del juez respecto a que cuenta con el mecanismo previsto en el art. 56 *quater*, sostuvo que ese programa no comprende un período de cumplimiento de pena en libertad, pues sólo se considera la posibilidad de obtener salidas transitorias por un máximo de doce (12) horas y sin acompañamiento penitenciario (último trimestre), como el mínimo rigorismo estatal posible.

Es que, conforme su criterio, este fundamento resulta insuficiente para descomprimir la tensión entre las normas objetadas por su inconstitucionalidad y las exigencias que implica un régimen progresivo; máxime cuando la solución propuesta por el juez lejos se encuentra de constituirse como una herramienta para garantizar la progresividad del régimen a los condenados.

Por ello, sostuvo que el magistrado debió declarar la inconstitucionalidad de la norma, ya que vulnera el fin resocializador de la pena y el principio de igualdad.

3. Explicados que fueron en los dos (2) puntos precedentes los antecedentes del presente caso, en lo tocante a la fundamentación brindada por el juzgado de la instancia anterior para rechazar los pedidos de la defensa y en lo que hace a la argumentación exhibida por esa parte al recurrir dicha decisión, advierto entonces que el caso que aquí se somete a revisión se muestra sustancialmente análogo a lo resuelto recientemente en la causa n° CCC 43473/2018/TO1/EP1/2/CNC1, caratulada “**MAIDANA, Gerardo Daniel s/ recurso de casación**”, Registro n° 1781/2021, resuelta por esta sala el pasado 18 de noviembre de 2021; sin que el impugnante



articule, por lo demás, argumentos novedosos que logren conmover lo allí dicho.

4. En efecto, al momento de fallar en el expediente antes mencionado, recordé que en los autos caratulados “Ríos, Leandro Fabián s/incidente de salidas transitorias” (sumario n° 170325/2017/EP1/2/CNC1, Registro n° 772/2021 y resuelto el 9 de junio de 2021), en donde también hice mención de la fundamentación expuesta en “Losio” (causa n° 50310/2007/TO1/2/CNC3, resuelto con fecha 14 de marzo de 2018 y registrado bajo el número 200/18), ya había explicado que el mencionado principio de resocialización de las penas, inferido de los arts. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no implica por sí mismo un derecho a gozar de la posibilidad consistente en contar con salidas anticipadas al agotamiento total de la pena privativa de la libertad.

Es que, frente a una pena temporal, no se indican razones plausibles de por qué el otorgamiento de la libertad únicamente al momento de agotarse la pena privativa de la libertad frustraría la reinserción social del detenido.

En tal sentido, los arts. 10.3 del PIDCP o 5.6 de la CADH no establecen un programa determinado del sistema de ejecución de penas y sólo aluden de modo general a la finalidad esencial del sistema penitenciario o de las penas; siendo que tampoco hay alguna indicación que lleve a inferir que esas disposiciones imponen forzosamente a los Estados Parte establecer un régimen legal que garantice a todo condenado a una pena privativa de libertad temporal la posibilidad de obtener alguna forma de libertad anticipada antes de haber cumplido totalmente la pena, lo que adicionalmente luce concordante con lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo relativo a esta problemática.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

Que así las cosas, en el programa no se contempla, de modo expreso, ninguna forma particular de libertad anticipada, surgiendo como eje primordial de esta última norma el acceso a la educación y al trabajo, pero no imponiéndose a los Estados la adopción de una legislación que posibilite la liberación anticipada; en tanto que, en base al lenguaje del art. 10.3 del Pacto, la doctrina ha interpretado que la alusión a “finalidad esencial” permite constatar que el fin de readaptación no es el único fin de la pena, y que junto con éste a través del encarcelamiento pueden perseguirse otros fines.

Por lo tanto, toda vez que el impugnante no ha logrado demostrar cómo el mentado principio –es decir, la norma que contiene una directriz o meta de tipo jurídica, en virtud de la cual se debe realizar el ideal resocializador en la mayor medida posible, pero teniendo en cuenta para ello las posibilidades jurídicas y fácticas– impone inexorablemente la posibilidad de liberación anticipada frente a la regla –o sea, a la norma de validez definitiva que exige que se haga exactamente lo que en ella se ordena, pues contiene una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas, salvo que medie alguna imposibilidad jurídica o fáctica (precisamente no acreditada aquí por el impugnante)– del art. 56 *bis* de la LEP, es posible concluir que los Estados están habilitados a introducir en su legislación supuestos que impidan formas de liberación anticipada sin infracción a tal principio.

Esto último, máxime cuando se trata de una pena temporal que posibilitará, por ende, el reintegro del condenado al medio social libre y dado que la citada ley 27.375 introdujo también modificaciones al art. 56 *quater* de la LEP, en virtud de las cuales se prevé ahora (para casos como el que motiva la presente intervención) un régimen preparatorio para la liberación, a través de un programa específico individual que culmina con un régimen de salidas transitorias; lo que



ciertamente representa, en los hechos, una aplicación directa del referido principio de resocialización, en los propios términos aquí planteados por el recurrente, puesto que permite la salida al medio libre de su asistido antes de su liberación definitiva, y toda vez que las condiciones impuestas en dicho régimen, a pesar de las críticas formuladas por la defensa, no hacen mella a la idea de reintegración del condenado al medio libre que caracteriza al régimen de la progresividad, desde el momento en que tal sistema no implica necesariamente una determinada forma de retorno al ámbito extramuros (cfr. en tal sentido el art. 6 de la LEP que limita "...la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y [promueve] en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina"; y el art. 56 *quater* de igual legislación, el cual prevé expresamente un régimen especial de progresividad para hipótesis como la presente).

5. De igual manera, en lo que hace a la crítica desplegada por el recurrente anclada en una supuesta afectación al principio de igualdad, también corresponde que me remita a lo expresado en el precedente que he citado en el punto 3 de este voto, atenta la absoluta falta de elementos novedosos en esta impugnación.

En efecto, en aquella oportunidad expliqué (apoyándome en el desarrollo hecho en la referida causa "Losio") que "...si se parte de la premisa de que aquellas disposiciones no imponen un programa determinado [en referencia a las finalidades de reforma y de readaptación social derivadas de los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP], y dejan librado a los Estados partes la elección de los instrumentos para la configuración del programa, lo que incluye la discreción para posibilitar o excluir la posibilidad de formas de libertad anticipada al agotamiento total de la pena privativa de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

libertad, y si se concibe que es legítimo perseguir otras finalidades preventivas junto con las finalidades de reforma y readaptación [vid. lo indicado en el acápite anterior], entonces la cuestión de constitucionalidad no remite ya a los arts. 5.6 CADH o 10.3 PIDCP, sino a examinar si las excepciones establecidas a las reglas generales sobre libertad anticipada en el marco de la ley 24.660, tienen una base objetiva, persiguen un fin legítimo y están a salvo del principio de no discriminación”; aclarándose luego que “[l]a exclusión de los beneficios no se hace en razón de la persona del condenado, ni de su de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social [de acuerdo a lo prohibición contenida, justamente, en el art. 8° de la LEP; el cual fue invocado como fundamento por la defensa en su respectivo remedio recursivo], sino en razón de la naturaleza del delito. De modo que no entra en juego la prohibición de discriminación por esos motivos, sino el derecho a ser tratado de modo igual por la ley”.

Precisamente, en razón de ello, se debe efectuar un test de constitucionalidad, tal y como lo exige el propio recurrente; pues se descarta que pueda negarse una afectación a la igualdad sobre la base de que se aplica un tratamiento igual a quienes se encuentran en la misma situación, sino que se entiende que debe escrutarse si ha sido legítima o no la distinción efectuada por la norma bajo análisis, a partir de la idea de no discriminación y de la comprobación de fines legítimos y de criterios objetivos.

En consecuencia, conforme se expresó en el precedente antes invocado (y recordando lo afirmado en “Ríos”), “[n]o pueden inferirse de la ley otros indicios de la razón de la distinción, más allá de la evidencia de que se trata de hechos muy graves, violentos, que acarrear la muerte, y que siempre están conectados con otros hechos graves o gravísimos”; ello sin perjuicio de que, de acuerdo con lo establecido por el art. 56 *quater* de la LEP (texto según ley 27.375), el



legislador también ha tenido en miras finalidades preventivo especiales ajustadas a las características personales de los condenados por esos delitos, ya que ha introducido medidas de tratamiento específico (cfr. el art. 1º de dicha legislación y la norma anteriormente citada), de manera tal que los condenados por aquellos ilícitos siguen sometidos a un tratamiento programado e individualizado según prescribe la regla general de su art. 5º.

Por lo demás, en aquella resolución (cita mediante del ya mencionado fallo “Losio”) se remarcó que “[e]l poder de los jueces del Poder Judicial de la Nación de declarar que una ley es inconciliable con una cláusula de la Constitución debe ser ejercido con prudencia «constitucional», esto es, con conciencia de que son jueces y no legisladores. No se trata de debatir la fineza con la que ha sido concebida la ley, ni la corrección o disputabilidad de las premisas que los legisladores han invocado en sus intervenciones, porque no se trata, en definitiva, de examinar la corrección teórica del discurso parlamentario, ni de la corrección argumentativa frente a puntos de vista académicos, ni de la comprobabilidad de que la ley sancionada es efectivamente idónea a los fines que se declaman. De lo que se trata es de examinar si el legislador ha obrado en el marco de sus competencias, si la finalidad de la ley es conciliable con la Constitución, si responde a un mínimo criterio de razonabilidad –en el presente caso si la distinción que establece el art. 56 *bis* de la ley 24.660 tiene un mínimo de razonabilidad”.

De manera tal que “...el principio de igualdad ante la ley no proscribire distinciones de tratamiento cuando esas distinciones están apoyadas en criterios razonables y objetivos. El legislador conmina con diferentes penas cada uno de los delitos que define en la ley penal, conforme a criterios que tienen en cuenta su gravedad, y también necesidades preventivas, incluso preventivo general





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

negativas”; por lo que, en consecuencia, a diferencia de lo argüido por la defensa, el distinto tratamiento asignado por el art. 56 *bis* de la LEP a los condenados por los delitos enunciados en él no carece de base objetiva, ni se encuentra desprovisto de razones pertinentes para tal distinción.

6. Que así las cosas, al haberse omitido el señalamiento de fundadas razones que conduzcan a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 del CP y 56 *bis* de la LEP, este planteo exhibe en última instancia una mera disconformidad del recurrente con el criterio escogido por el legislador y, por ende, resulta análogo a otros que tuve ocasión de tratar (véase a este fin –entre muchos– la causa n° CCC 38294/2012/TO1/CNC1, caratulada “Juárez Brian Ezequiel s/ robo con armas”, Registro n° 691/2016, resuelta por la Sala 1ª de esta Cámara Nacional de Casación con fecha 1° de septiembre de 2016), más allá de que específicamente no se referían a esta problemática, en los cuales señalé que “...se trata de decisiones propias del Congreso de la Nación que, como tales, no pueden ser analizadas bajo una perspectiva de conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador, siempre y cuando se mantengan dentro del ámbito propio de sus funciones (cfr. CSJN *Fallos*: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424)” (voto emitido el 25 de octubre de 2016 como miembro de la Sala II en el expediente n° CCC 11580/2012/TO1/2/CNC1, caratulado “SANDOVAL, César Miguel s/ homicidio agravado”; Registro n° 860/2016); por lo que, consecuentemente con ello, deberá rechazarse este pedido de inconstitucionalidad.

7. Que en síntesis, entonces, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación en su totalidad; con costas, atento el resultado el presente trámite impugnativo (arts. 14, segunda parte, CP y 56 *bis*, LEP –ambos textos según la ley n° 27.375–; y, arts. 456, 463, 465,



469, 470, 471 -estos dos últimos *a contrario sensu*-, 530 y 531, CPPN).

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

1. Que conforme surge de lo explicado en el voto precedente, observo que efectivamente las circunstancias del presente caso son sustancialmente análogas a las configuradas en el mencionado caso “**Maidana**”. En ese asunto, expliqué las razones en virtud de las cuales los criterios establecidos en el precedente “**Salinas**”⁸ no resultan trasladables automáticamente a la reforma establecida por la ley 27.375, puesto que el legislador ha emprendido la modificación de diversas reglas, muchas de las cuales fueron analizadas precisamente en dicha oportunidad (entre otras, los arts. 1, 3, 4 y 8 de la ley 24.660).

2. En efecto, el nuevo art. 56 *quater* de la ley 24.660 (t.o. ley 27.375) establece un “régimen preparatorio para la liberación” de acuerdo con el siguiente texto: *“En los casos de los condenados por delitos previstos en el artículo 56 bis, la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación, elaborado a través de un programa específico de carácter individual, teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, que permita un mayor contacto con el mundo exterior. Un año antes del cumplimiento de la condena, siempre que el condenado hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios y, previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, podrá acceder a la libertad conforme a dicho régimen. En éste, los tres 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 meses y, finalmente, en*

⁸ Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Días, registro n° 1049/2016.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

los últimos tres 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 horas”.

Que así las cosas, como puede advertirse, la regla citada prevé un régimen preparatorio para la liberación, *elaborado a través de un programa específico individual*, que culmina con un régimen de salidas transitorias. Si bien no son plenas (pues la persona condenada debe retornar al lugar de detención), le permiten acceder al medio libre *antes* de su liberación definitiva. De este modo, sobre la base de su esfuerzo, es posible que obtenga una morigeración del encierro.

3. En consecuencia, el punto es establecer si estas salidas transitorias, *en el caso particular*, son suficientes para cumplir con el principio de resocialización o, indefectiblemente, se debe contar con un egreso pleno; lo que llevaría a remover los obstáculos establecidos en los arts. 54 y 56 *bis* de la ley 24.660 (t.o. según ley 27.375), de acuerdo con lo señalado en el mencionado precedente “**Salinas**”.

Es que en este último caso se explicó que “...*la falta de egresos anticipados se traduce en la existencia de un obstáculo objetivo, independiente de la voluntad del penado, con lo cual desaparece el llamado **derecho a la esperanza** elaborado por la jurisprudencia constitucional alemana, luego recogido por el legislador de ese país⁹ y finalmente también aceptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consistente en la posibilidad de que*

⁹ La expresión “derecho a la esperanza” surge de la decisión del Tribunal Constitución Federal alemán (del 21 de junio de 1977) en la cual, si bien reconoció que la pena perpetua era compatible con la Ley Fundamental (GG) derivó del principio de la dignidad humana (art. 1, primer párrafo, GG) que el condenado debía conservar la posibilidad de alcanzar la libertad en algún momento (cfr. tribunal citado, BVfGE 45, 187, 229, 239). Esta sentencia ejerció una fuerte influencia, al punto que determinó la reforma legislativa de 1981 que introdujo el § 57 a del Código penal alemán (StGB); cfr. Urs KINDHÄUDSER, *Strafgesetzbuch*, 4ª ed., Nomos, 2010, p. 380 y sigs.; luego fue incorporado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; cfr. Thomas VORMBAUN, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte* (“Introducción en la historia moderna del Derecho penal”), Springer, Berlin, 2009, ps. 246 – 247; Jon – Mirena LANDA GOROSTIZA, *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC) 2015, núm. 17 – 20, ps. 4 – 5, en particular nota 8.



a través de su esfuerzo pueda alcanzar algún tipo de beneficio dentro y fuera del establecimiento carcelario. Tiene dos aspectos: uno de iure, asentado en la posibilidad legal de contar con la posibilidad de liberación anticipada; y de facto, consistente en los mecanismos procesales de revisión de la situación del condenado.¹⁰ [...] Este **derecho a la esperanza**, elaborado para los casos de prisión perpetua y de muy larga duración, resulta aplicable para los delitos contemplados en los arts. 14, segundo supuesto, CP y 56 bis, ley 24.660, por las escalas penales que prevén. Es que más allá de que los Estados pueden tomar medidas para proteger a sus ciudadanos (como buscó hacerlo el legislador argentino de 2004), e incluso establecer penas de duración indeterminada aceptadas en el sistema europeo, hay acuerdo en que una forma tal de privación de la libertad ‘...es absolutamente incompatible con el principio de resocialización y que representa una pena inhumana (contraria al art. 3 CEDH) si no se da al recluso un horizonte de liberación...’.¹¹ En función de esta premisa, la jurisprudencia europea sobre derechos humanos ha buscado conciliar los elementos retributivos de la pena con los fines preventivos especiales positivos y negativos que se le asignan. De esta manera ‘...cuando se haya cumplido el elemento de castigo de la condena el recluso sólo podrá seguir siendo privado de libertad en función de su peligrosidad (art. 3 CEDH). Como la circunstancia de la peligrosidad es cambiante es necesario que existe la posibilidad de que se revise para comprobar si se ha reducido, y que ya no fuera necesario mantener al sujeto en prisión. Estos instrumentos de revisión deben estar sometidos a requisitos y plazos concretos, con un proceso predeterminado. Se consideran, por

¹⁰ Cfr. Jon – Mirena LANDA GOROSTIZA, *Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?*, op. cit., ps. 9 – 10.

¹¹ Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, *¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma*, op. cit., p. 311. En la nota 7 se citan las siguientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Léger c. Francia del 11.04.2006; Iorgov c. Bulgaria del 02.09.2010; Vinter y otros c. RU del 9.07.2013; Murray c. Países Bajos del 10.12.2013.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

tanto, inadecuados mecanismos sometidos a dosis de arbitrariedad e indeterminación, como la gracia o el indulto, que no cumplen estas exigencias...’¹²”

Asimismo, en aquella oportunidad también se indicó en relación con los egresos anticipados que “...*la fijación de períodos mínimos muy elevados de cumplimiento de la pena resultan inconciliables con la idea de resocialización: las sanciones de larga duración, privativas de la libertad, tienen efectos muy graves sobre la personalidad del interno¹³ y conducen a apartarlo de la sociedad*”; por lo que si bien es legítimo que la ley establezca un tratamiento diferenciado para ciertas infracciones, basado en las características del hecho juzgado, ciertamente instaurar un sistema en el que se presume la peligrosidad del autor, se impide cualquier egreso anticipado y no se prevé un tratamiento específico para esos casos excede el marco de las competencias del legislador e implica configurar un sistema que contradice reglas expresas del mismo régimen que prohíben establecer distinciones de esa clase entre las personas penadas.

4. Dicho todo esto, si se observan los plazos para obtener uno y otro instituto es posible advertir, *en el caso particular*, que Rey a partir del 8 de enero de 2021 estaba en condiciones de solicitar su ingreso al régimen del art. 56 *quater* citado: esto es, *nueve meses antes del momento a partir del cual le hubiera correspondido requerir la libertad asistida*, ya que el primer párrafo del art. 54 de la LEP establece que “[l]a libertad asistida permitirá al condenado por algún delito no incluido en el artículo 56 *bis* y sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al

¹² Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, *¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma*, op. cit., p. 312. Sobre la necesidad de revisión se citaron las siguientes sentencias del TEDH: Hussain c. Reino Unido del 21.02.1996; Stafford c. Reino Unido del 25.05.2002; Waite c. Reino Unido del 10.12.2002, entre otras.

¹³ Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, *¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma*, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 21, enero – junio 2014, p. 311.



medio libre tres (3) meses antes del agotamiento de la pena temporal”; por lo demás, destaco que se encuentra fuera de toda discusión que su pena vence el 8 de enero de 2022 y que fue condenado a cuatro (4) años de prisión.

De este modo, existe una superposición temporal entre ambos institutos; y si bien el régimen de la nueva regla mencionada resulta ser más severo, la existencia de este mecanismo preparatorio no impide afirmar que *satisface*, aunque sea mínimamente, la posibilidad de que el interno acceda a salidas anticipadas sobre la base de su esfuerzo.

Por lo demás, en este aspecto, el recurso no ha brindado argumentos sólidos que habiliten a cuestionar esta regla en los términos pretendidos, ni tampoco ha explicado por qué razones *en este caso concreto* el legislador habría excedido sus competencias al establecer este régimen diferenciado, basado en un tratamiento específico.

En tal sentido, destaco que este trato diferenciado (sus modos, sus características y su manera de implementación) no fue cuestionado ni desarrollado en el recurso y, reitero, dadas las características reseñadas de este caso (superposición temporal entre la libertad asistida pretendida y el régimen establecido por el art. 56 *quater* citado), corresponde rechazar el recurso interpuesto; con costas, ya que si bien se trata del ejercicio del derecho del imputado a recurrir el rechazo a la solicitud de libertad asistida, la índole y la forma de presentación de los agravios no justifican apartarse del principio general de la derrota.

6. Que en estos términos, entonces, adhiero a lo propuesto por el juez Días.

El juez Daniel Morin dijo:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 1925/2018/TO1/EP1/3/CNC3

De conformidad con lo sostenido en el precedente “**Maidana**”¹⁴ -a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad-, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Rey y declarar la inconstitucionalidad del art. 56 *bis*, LEP, casar la sentencia impugnada y remitir las actuaciones al juez de ejecución penal para que, teniendo en cuenta lo aquí resuelto, dicte un nuevo pronunciamiento con respecto al pedido de libertad asistida solicitada por el nombrado; sin costas en la instancia (arts. 456, 470, 471, 475, 530 y 531, CPPN).

En consecuencia, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jonathan Rubén Rey; y, **CONFIRMAR** la decisión impugnada. Con costas, atento al resultado arribado (arts. 14, segunda parte, CP y 56 bis, LEP –ambos textos según la ley n° 27.375–; y, arts. 456, 463, 465, 469, 470, 471 -estos dos últimos *a contrario sensu*-, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que el juez Daniel Morin participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399, CPPN)

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100), y remítase el expediente oportunamente (cfr. Acordadas n° 27/2020, 24/2021 y cc. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Notifíquese.

Sirva la presente de atenta nota de estilo.

14 Causa n° 43473/2018/TO1/EP1, rta. el 18/11/21, reg. n° 1781/2021.



EUGENIO C.
SARRABAYROUSE

HORACIO DIAS

PAULA GORS
Secretaria de Cámara

