///la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 30 días del mes de setiembre de dos mil veinte, se reúne de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas n° 27/20 y ccds. de la CSJN y 15/20 y ccds. de este cuerpo, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo Jorge Yacobucci como presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa nº CPE 1253/2017/TO1/11/2/CFC4 del registro de esta Sala, caratulada: "Arias, Yoseli Marlene s/ recurso de casación", encontrándose representado el Ministerio Público Fiscal por el señor fiscal general Dr. Raúl O. Pleé y la defensa por el defensor Dr. Guillermo A. Todarello.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar, y en segundo y tercer lugar Carlos A. Mahiques y el juez Guillermo J. Yacobucci, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

1º) Que por decisión de fecha 22 de mayo ppdo., el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de esta Ciudad, en el marco de la causa nº CPE 1253/2017/TO1/11 resolvió: "I. No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de la norma contenida en el inciso 11 del art. 14 del Código Penal… [y] II. No hacer lugar al pedido de incorporación de la nombrada Arias al instituto de la libertad condicional".

Contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso

recurso de casación, que fue concedido.

2º) Que el recurrente encarriló su reclamo en el segundo inciso del art. 456 del rito y cuestionó la arbitrariedad de lo decidido.

En primer término, argumentó que: "…constituye un claro supuesto de inobservancia de normas procesales que compromete garantías constitucionales y configura un supuesto de nulidad absoluta […] el pronunciamiento se ha dictado omitiendo el tratamiento de cuestiones medulares íntimamente ligadas al planteo efectuado, por lo que esta deficiencia en el abordaje de la cuestión implica un defecto en el decisorio que conlleva a la inobservancia de los términos del art. 123 del C.P.P.N. que exige la motivación de todo acto jurisdiccional.".

La defensa técnica estimó que: "…[E]l recurso se dirige a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma prevista en el inc. 11 del art. 14 del Código Penal, en el entendimiento de que imposibilita a la nombrada su acceso al instituto de la libertad condicional, contraponiéndose directamente con el principio de reinserción social de las penas privativas de libertad".

Asimismo, sostuvo que: "[L]a resolución que se ataca adolece de arbitrariedad, toda vez que el rechazo del planteo de inconstitucionalidad efectuado, se ha basado en fundamentos meramente aparentes".

Ello así, toda vez que: "…el *a quo* ha debido pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad del inc. 11 del art. 14 del Código Penal, habida cuenta los agravios que su articulado provoca a derechos constitucionales específicamente reglados y la decisión recurrida ha sido contraria a las pretensiones de la impugnante (conf. art. 474 C.P.P.N.)".

En ese sentido expresó que: "el magistrado de ejecución no cumplió con la manda del art. 123 del

ordenamiento ritual en cuanto se valió de consideraciones dogmáticas y fundamentación aparente para sustentar la decisión que aquí se impugna. También omitió dar adecuado tratamiento a las conducentes cuestiones introducidas por la defensa, las que en caso de ser debidamente consideradas hubieran determinado la adopción de una resolución contraria a la aquí adoptada".

Respecto de los requisitos para acceder a la libertad condicional, la recurrente explicó que: "…la Sra. ARIAS fue condenada a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión por sentencia dictada por el Tribunal Oral Penal Económico N° 2, cuyo vencimiento operará el día 26 de noviembre de 2022. El 26 de mayo de 2020, [su] defendida cumplió el requisito temporal previsto en el art. 13 del C.P. en virtud de la resolución dictada –el 20/8/2019- en materia de estímulo educativo mediante la cual operó una reducción total de tres meses de avance en el régimen progresivo de la pena. Por lo que, es[t]a defensa solicitó al Juez de Ejecución conceda a la Sra. Arias la incorporación al régimen de libertad condicional, en atención a que se encontraban cumplidos el resto de los requisitos exigidos legalmente por el art. 13 del C.P. […] [la] defendida se encuentra calificada con guarismos de conducta ejemplar diez (10) concepto muy bueno siete (7) y que transita el período de prueba".

Sobre el planteo de inconstitucionalidad, sostuvo que: "…la reforma introducida por la Ley 27.375… porta una restricción desproporcionada a los fines y funciones de la pena, así como a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, al excluir de forma irrazonable a las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 865, 866

y 867 del Código Aduanero del instituto de la libertad condicional".

En ese sentido, arguyó que: "…vulnera y altera principios elementales sobre los que se estructura el Estado constitucional de derecho tales como, el principio de razonabilidad, supremacía constitucional, reinserción social, igualdad ante la ley, culpabilidad, derecho penal de acto y humanidad de la pena".

Sobre el principio de reinserción social (arts. 1 de la ley 24.660, 5.6 de la CADH, 10.3 PIDC y P), y el principio de humanidad de las penas, recordó que: "Idéntica dirección siguen las Reglas Mandela (Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos), las Reglas de Bangkok (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes); las Reglas de Tokio (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad), y los Principios básicos para el tratamiento de los Reclusos".

Aseveró que: "el principio aludido no reza –ni puede rezar- "resocialización" sino "reinserción social" [y que la diferencia] radica en que la primera exigiría un cambio en la personalidad del interno lo que nos depositaría en un claro derecho penal de autor, mientras que la segunda tiene por objeto que el interno paulatinamente adquiera herramientas que favorezcan su integración a la vida social al recobrar la libertad [y que...] Esta obligación que se encuentra en cabeza del Estado, incluye también la facultad legislativa, entendiendo que las leyes formales que emanan del Congreso de la Nación no pueden contrariar principios o contradecir derechos que emanen directamente de la Constitución Nacional".

Así, pues, alegó que: "…el inc. 11 del art. 14 del C.P. carece de toda razonabilidad y no puede ser validado constitucionalmente, pues la imposibilidad de que las personas condenadas por delitos de índole penal económicos no puedan

acceder a la libertad condicional implica dispensar al Estado de su obligación de favorecer su reinserción social".

De otra banda, afirmó que: "[L]a consagración del régimen progresivo en nuestro país, y su larga tradición histórica, así lo indican", por ello: "…los fundamentos de los legisladores expuestos por el *a quo* presentan una autocontradicción insalvable. La imposibilidad de reintegro al medio libre mediante un sistema de liberación anticipada resulta contrario a la vigencia de un régimen con características progresivas".

Por fin, señaló que, además: "…debían valorarse sus condiciones personales y de especial vulnerabilidad como mujer joven, primaria, privada de libertad por un delito no violento, a fin de evitar adoptar una medida que refuerce su marginación como aquella que la excluye de su incorporación a la libertad condicional".

Sostuvo en ese sentido que: "el decisorio impugnado sostuvo sobre la supuesta inexistencia de normativa internacional que obligue al Estado a que la persona privada de libertad cumpla la pena impuesta de manera absoluta en establecimientos cerrados, resulta menester destacar que en la terminología de los tratados, la finalidad de resocialización debe ser entendida como "esencial" y, sobre esa base, se ha sostenido que "[S]i aceptásemos, incluso, como correcto, que "finalidad esencial" no significa "finalidad única y excluyente" y que la recepción del principio de reinserción social no trae consigo –necesariamente– la obligación de consagrar regímenes de libertad vigilada previos al agotamiento de la pena, ello no alcanza para superar las objeciones respecto de la exclusión de determinada categoría

de personas del régimen progresivo con base en el delito cometido".

Con referencias doctrinarias explicó la mengua al art. 16 constitucional en tanto que: "la prohibición general implica realizar un pronóstico futuro de peligrosidad respecto de todas las personas que integran una categoría determinada. De modo que […]intenta neutralizar a quien reviste esta etiqueta de "peligroso/a", lo cual es incompatible con el Estado de Derecho".

También con citas de precedentes del máximo tribunal nacional y de la CorteIDH concluyó en el caso: "…no sólo contraviene el principio de razonabilidad considerar la supuesta gravedad del delito en abstracto, sin valorar que la pena reprochada resultó equivalente al mínimo legal previsto así como la calidad de primaria de quien nos ocupa, sino que además resulta doctrina de la Suprema Corte que, dicha convención jamás puede acarrear la supresión de un derecho constitucional, como en el caso el derecho a la reinserción social de [su] defendida".

Adicionalmente afirmó que la restricción al acceso a la libertad condicional importaba la vulneración del principio de culpabilidad reconocido por el art. 19 de la Constitución Nacional. En tal sentido, destacó que: "…nuestro derecho penal y constitucional reconoce la comisión de un suceso ilícito como presupuesto de la culpabilidad de su autor, estableciendo que el alcance del hecho delictivo es el que ha de circunscribir los términos de la responsabilidad del justiciable".

En ese orden, expresó que: "…[su] asistida no es reincidente, pero ocurre que el acceso a los regímenes de libertad condicional, libertad asistida y salidas transitorias se torna ilusorio por el impedimento al que se refiere el inc. 11 del art. 14 del Código Penal y el art. 56 bis de la Ley Nro. 24.660. [lo que hace] evidente la contraposición entre

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

las normas citadas y los principios constitucionales [...] y garantías consagrados expresamente en nuestra Constitución Nacional".

Ad finem, la defensa planteó: "... … es oportuno mencionar el *quantum* de pena máxima previsto para los demás delitos enunciados en el art. 14, esto es, desde el acápite 1 a 10, es mayor en comparación con el supuesto de contrabando de estupefacientes. Ello debe ser considerado… *pues existe un evidente problema de razonabilidad y proporcionalidad en la introducción de los delitos reprimidos por el Código de Contrabando, incorporados en el inc. 11 del art. 14*. No cabe duda, que la voluntad del legislador fue agravar la situación (durante la ejecución de la pena) de aquellas personas condenadas por delitos de extrema gravedad".

Así, "[e]n este plus punitivo que trajo la Ley N° 27.375, se incorporó también al delito de contrabando de estupefacientes (inc. 11°)... [sin embargo] no es posible soslayar la existencia de diversas investigaciones que dan cuenta del factor económico y de género que causa la incidencia de las mujeres en la comisión de delitos asociados al contrabando de estupefacientes, así como a la vulnerabilidad que determina su incursión en tales situaciones [y que] estas mujeres rara vez son una verdadera amenaza para la sociedad; la mayoría son detenidas por realizar tareas de bajo nivel, pero de alto riesgo (distribución de drogas a pequeña escala o por transportar drogas), como una manera de enfrentar la pobreza o, a veces, por la coacción de una pareja o familiar (cfr. informe anual de la Procuración Penitenciaria Nacional, 2018). A ello se agrega que se trata de un delito no violento. Y esto no es menor. Así, no se trata de un hecho,

que por sus características, se despliegue con violencia sobre las personas o las cosas".

Por todo lo que, finalmente, impetró "… se declare la inconstitucionalidad del inc. 11 del art. 14 del C.P., a fin de que superado el obstáculo de ese artículo -a través de la declaración de inconstitucionalidad- se conceda el instituto liberatorio oportunamente impetrado".

3°) Que se desarrolló la audiencia en los términos del art. 465 *bis* del rito, oportunidad en la que la defensa reeditó los planteos del recurso de casación. El Fiscal General, por su parte, solicitó se rechace el recurso deducido por la defensa. En tales condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

4º) Que el recurso de casación interpuesto, con invocación de lo normado en el art. 456 del código de rito, resulta formalmente admisible, siendo que –además- el pronunciamiento mencionado es impugnable en virtud de lo dispuesto por el art. 491 del digesto citado y se cuestiona la constitucionalidad de la norma del inciso 11 del artículo 14 CP.

-III-

5º) Que de acuerdo a cuanto resulta de las constancias del legajo, el pasado 22 de mayo el juez a cargo de la ejecución del Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 resolvió rechazar el planteo de inconstitucionalidad y la libertad condicional intentados por la defensa de la privada de libertad Yoseli Marlene Arias.

Para así decidir sostuvo que: "...la declaración de inconstitucionalidad de una ley importa un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como de última *ratio*…" pues "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

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

opera plenamente… [que sólo puede desvirtuarse] cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 319: 178, 320: 875 y 322: 842 y 919 entre otros)".

Afirmó también que: "la política criminal del legislador es la que, razonablemente, escoge los bienes susceptibles de tutela penal, las conductas reprochables y las sanciones para incriminar o no, es una competencia exclusiva del congreso, como así también determinar los delitos o situaciones que se encuentren incluidos en el art. 14 del CP. Por ello, tanto el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas (art. 67 inc. 11 de la CN) no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (CSJN Fallos 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 319:1934, 320:1166)".

En cuanto a la interpretación de las normas en juego sostuvo que: "la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente de interpretación de la ley en su letra (CSJN Fallos 315:790, 316:2561 y 2695), sin perjuicio de computar la totalidad de sus preceptos de manera que armonice con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (CSJN Fallos 314:144; 315:356 y 428)".

Así adunó que:"la no procedencia de la libertad condicional en aquellas condenas por delitos previstos en los arts. 865, 866 y 867 del CA de manera clara surgen de la letra de la ley –inc. 11 del art. 14 del CP y de ella se desprende la intención del legislador" por lo que "la norma cuestionada por la defensa no aparece como arbitraria, sino que es el resultado del uso de las facultades legislativas de política

criminal llevadas a cabo en el seno parlamentario y luego de un profundo análisis y posterior debate, en la que los legisladores concluyeron con la necesidad de que los condenados a determinados delitos, se les impida la posibilidad de acceder a los beneficios de salidas anticipadas".

Recordó además lo expuesto por el diputado Luis Petri en oportunidad del debate parlamentario de la Ley nº 27.375, en tanto aseguró que: "…queremos que los establecimientos penitenciarios tengan la capacidad de resocializar de, de reeducar y de otorgar un oficio a todas y cada una de las personas que se encuentran privadas de libertad. Pero queremos que en determinados tipos de delitos, los violentos y graves que nos laceran como sociedad las personas cumplan la totalidad de la condena dentro de las cárceles" también resaltó del debate parlamentario que: "…estamos convencidos de que expresamos en este proyecto la necesidad de responder a una sociedad que ve cómo los autores de los delitos aprovechan las fallas de un sistema que debe ser modificado, fallas que finalmente terminan siendo una incitación a persistir en la carrera delictiva. Pretendemos un sistema donde la progresividad esté dirigida, sin duda alguna, a resocializar al autor de delitos, pero cumpliendo la pena".

En este sentido, y con referencia a precedentes propios, sostuvo el *a quo* que: "…corresponde concluir que el diseño de la norma cuya constitucionalidad fue cuestionada responde a fundamentos de política criminal –ajenos al control jurisdiccional- que no han sido desvirtuados en la especie ni se advierte que tal diseño normativo involucre contrariedad manifiesta, clara e indudable con alguna cláusula constitucional".

De tal modo rechazó el planteo defensista al concluir que no se vulnera el principio de reinserción social ni "existe tratado ni normativa internacional alguna que obligue

al Estado a que no se cumpla la sentencia privativa de la libertad de manera total en establecimientos cerrados, más aún cuando razones de política criminal lo ameritan".

Interpretó que, "…en sentido concordante a la reforma… el artículo 60 (2) de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos establece que ´Es conveniente que, antes del término de la ejecución, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en una institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá la asistencia social eficaz´. Como se puede observar el mismo cuerpo normativo reconoce que la ausencia de salidas anticipadas puede ser perfectamente compatible con un sistema progresivo" (sic).

Así, en modo coincidente con el dictamen del Ministerio Público Fiscal, afirmó que "se ve desacreditada en la medida que la propia normativa establece el denominado "régimen preparatorio para la liberación (56 *quater* de la ley 24.660 –según reforma ley 27.375), en dicho régimen específicamente se prevé la referida reinserción por parte de los condenados por delitos previstos en el art. 56 bis de la misma normativa".

Por fin, respecto al principio de igualdad, señaló que no aparece violentado en tanto "…las restricciones se aplican por igual a todas las personas que hayan sido condenadas por los delitos allí especificados…" tampoco se vulnera –afirmó- el principio de culpabilidad remitiendo al argumento fiscal quien sostuvo que: "las elecciones sobre el

modo de la ejecución de las penas no afectan el principio de culpabilidad, toda vez que la posibilidad de conceder o denegar modalidades de ejecución parcial en libertad no dependen de la culpabilidad del imputado por el hecho, sino de otras consideraciones preventivas".

En definitiva, a partir de los motivos expuestos rechazó la censura de inconstitucionalidad y denegó la libertad condicional de la encausada.

-IV-

6°) Que cabe anticipar que el recurso debe merecer acogida favorable, toda vez que el *a quo* omitió dar respuesta y argumentación suficiente acerca de cuestiones nodales planteadas, que resultaban conducentes para resolver, de modo de brindar tratamiento a los argumentos de la asistencia técnica, en particular aquéllos concernientes a la necesidad de analizar el *sub lite* con perspectiva de género, en cumplimiento de normas internacionales (Convención para la Eliminación de Todas formas de Discriminación contra la mujer –CEDAW- y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicarla violencia contra la mujer -Belem do Pará-).

En este orden, resulta oportuno resaltar que la defensa explicitó que Yoseli Marlene Arias es una mujer joven, sin antecedentes y el delito por el que resultó condenada no fue violento, en tanto respecto de la restricción a la libertad condicional "no debe desconocerse el impacto diferencial que provoca dicha norma sobre las mujeres privadas de libertad. Ello en tanto la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) -establecida en 1979- reconoce el enfoque diferenciado que viven las mujeres y compromete a los Estados firmantes a implementar estrategias para prevenir la violencia y garantizar a las mujeres una vida sin discriminación. La Corte IDH ha señalado que […] los derechos fundamentales de las mujeres impactan de manera diferente en

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34815381#269125859#20200930101906103

ellas debido a su especial condición de vulnerabilidad y a la falta de igualdad material en nuestras sociedades. En tal sentido, ha exigido que los Estados sean especialmente diligentes en la protección de los derechos humanos de las mujeres y que adopten medidas diferenciadas –con perspectiva de género– al momento de reparar las violaciones sufridas", a cuyo efecto invocó el caso "Favela Nova Brasilia v. Brasil" de la Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 293.

También arguyó que: "…la necesidad de tener en cuenta el impacto diferenciado de la pena en mujeres se relaciona con el respeto por el principio de proporcionalidad, que obliga al Estado a imponer una sanción que sea un reflejo adecuado del injusto cometido[.] En este caso, la norma que consagra una prohibición de carácter general para que las personas condenadas accedan a la libertad condicional resulta desproporcionada por causar una lesión demasiado severa, esta se convierte en una pena prohibida por el ordenamiento jurídico por ser cruel, inhumana y degradante y por resultar violatoria, también, del principio de culpabilidad".

Así, de acuerdo a cuanto surge de la resolución que se impugna, ninguna consideración se formuló sobre el reclamo de la defensa en orden a estas cuestiones, lo que resultaba tan oportuno como pertinente para decidir en la concreta especie.

De tal suerte, el tratamiento de las circunstancias individuales y de especial vulnerabilidad de la encausada deviene necesario para dar respuesta a los argumentos esgrimidos en el *sub examen*.

Véase: Yoseli Marlene Arias fue condenada a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión por una tentativa de contrabando agravado; conforme surge del cómputo practicado, el vencimiento de la pena impuesta operará el día 26 de febrero del 2022; se trata de una privada de libertad sin ingreso previo, que se encuentra alojada en las casas de pre libertad de la unidad 31 del Servicio Penitenciario Federal, habiendo sido calificada con guarismos de conducta de ejemplar diez (10)y concepto muy bueno siete (7); los informes del Consejo Correccional resultan contestes en afirmar que se encuentra en condiciones de acceder al instituto, no posee sanciones disciplinarias ni ha incumplido los reglamentos carcelarios; también se agrega que la nombrada ha mostrado compromiso con los objetivos propuestos en su programa de tratamiento, el cual ha cumplido favorablemente; en suma, se informa asimismo que el Consejo Correccional mediante el acta N° 54/20 de fecha 18/3/2020 ha votado favorablemente para su acceso a la libertad condicional, circunstancias que corresponden ser evaluadas en el marco de un tratamiento individual, tanto como la situación diferenciada de Arias como mujer joven y el efecto que en ella pueda producir el encierro, de acuerdo a las convenciones internacionales.

En efecto, gobiernan primariamente desde la jerarquía normativa de la superlegalidad internacional y constitucional, las previsiones de la CEDAW, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con su Protocolo Facultativo, y de la Convención “Belém do Pará” para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Pero tampoco puede obviarse el imperativo de las Reglas de Bangkok de ONU, para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, que no obstante no reunir la misma jerarquía que los tratados internacionales incorporados al artículo 75, inciso 22 CN, por vía del artículo 18 constitucional se han

convertido en el estándar internacional aplicable a las privadas de la libertad en razón del precedente "Verbitsky" (Fallos: 328:1146).

Tales previsiones disponen que: "A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas. La atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria" (Regla 1).

En tal orientación, especifican estas disposiciones que: "Las autoridades penitenciarias brindarán en la mayor medida posible a las reclusas opciones como la visita al hogar, prisiones abiertas, albergues de transición y programas y servicios de base comunitaria, a fin de facilitar a su paso del encarcelamiento a la libertad, reducir la estigmatización y restablecer lo antes posible su contacto con sus familiares" (Regla 45) y que "Las autoridades penitenciarias, en cooperación con los servicios de libertad condicional y de asistencia social, los grupos comunitarios locales y las organizaciones no gubernamentales, elaborarán y ejecutarán programas de reinserción amplios para el período anterior y posterior a la puesta en libertad, en los que se tengan en cuenta las necesidades específicas de las mujeres" (Regla 46).

En el mismo sentido, la Regla 57 establece que: "Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión

preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas".

En idéntica inteligencia se expresan las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Reglas de Brasilia), que establecen pautas de actuación para los operadores y operadoras del sistema judicial destinadas a sectores históricamente desaventajados (Acordada 5/2009 CSJN).

Por lo demás, en la propia jurisprudencia del orden continental se exige el reconocimiento de las legítimas diferencias de cada persona y un trato basado en ellas, puesto que la evaluación de un tratamiento determinado frente a la prohibición de aplicar penas crueles, inhumanas o degradantes exige un análisis especializado, que tome en cuenta las circunstancias de cada caso, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima y sus circunstancias personales (Cfr. Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No 160, párr. 223 y Caso Luis Lizardo Cabrera v. República Dominicana, caso 10.832, Informe No. 35/96, 7 de abril de 1998, párr 83).

Desde tal atalaya, no puede escapar que la labor interpretativa que involucra las disposiciones del más alto rango con otra de derecho común, a través de un análisis conglobado del plexo normativo fundamental involucrado, por aplicación de los principios hermenéuticos de interpretación inveteradamente sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conducen a realizar una inteligencia flexible, amplia y favorable desde la perspectiva enunciada, so riesgo de comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino por los actos u omisiones de sus órganos y agentes,

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

que incluyen al Poder Judicial (*Vid*., en particular, doctrina de Fallos: 335:197, Considerandos 6, 7 y 8).

7º) Que, desde los presupuestos sentados, menester es reafirmar cuanto tuve oportunidad de destacar acerca de la necesidad de adoptar una óptica judicial con perspectiva de género contraria a una concepción heteropatriarcal (causa nº CFP 11732/2014/TO1/5/CFC6, caratulada:"DE IRAZÚ, María Belén s/ recurso de casación", reg. Nº 345/20, rta. 19/05/2020).

Es que, tal como indican los estudios sobre mujeres prisionizadas "El impacto diferencial del encierro se profundiza asimismo porque en muchos casos las mujeres detenidas sufren procesos de aislamiento más pronunciados que los hombres. Como se señaló, la cárcel implica el desmembramiento del grupo familiar y, a su vez, la mujer suele realizar visitas junto con los hijos cuando es detenido algún familiar, pero es raro el caso inverso. Otro aspecto fundamental, subrayado por la literatura especializada, es que el encierro en prisión conlleva siempre un elevado nivel de violencia. En el caso de las mujeres, se agrega la violencia de género, que en general se traduce en agresiones sobre el cuerpo de la mujer" (Cfr. "Mujeres en prisión: los alcances del castigo", CELS, Ministerio Público de la Defensa, Procuración Penitenciaria de la Nación, Siglo XXI, Bs. As., 2011).

En efecto, ese plus de violencia debe ser justipreciado en tanto "pena añadida" a la principal, que produce un efecto extensivo de la misma, diferente en supuestos de hombres y mujeres.

De otra banda, no escapa en la especie que "[L]a criminalización del tráfico de drogas se ha acentuado en uno de los escalones más débiles: las mujeres. Dentro de los

procesos de globalización económica, la creciente actividad femenina en los “nichos laborales” más precarios, peor remunerados y más peligrosos conduce a numerosas mujeres al comercio ilegal de drogas –una parte más del enorme mercado de economía informal, desregulada–, en el que son mayoritarias. Es que, si bien las mujeres hemos globalizado tímidamente nuestras luchas, las nuevas formas del patriarcado capitalista ya hace tiempo que han expandido sobre millones de ellas la pobreza y la marginación” (Ribas, Almeda y Bodelón, 2005, referenciadas en “Mujeres en Prisión”, *ob. cit.*).

Así pues, “[E]n la medida en que la legislación y las prácticas penitenciarias no contemplan sus problemas específicos, sufren en mayor grado violaciones de sus derechos fundamentales y se constituyen en uno de los grupos más vulnerados. Estos elementos presentan interrogantes sobre la racionalidad de la actual política criminal relacionada con las mujeres y conducen a plantear la hipótesis de que existe una desproporción entre las penas que éstas sufren y el daño producido por los delitos que se les atribuyen. La mayoría de las detenidas fue condenada por delitos no violentos –en general, por tráfico o contrabando de drogas a menor escala– y no había estado en prisión con anterioridad.” (“Mujeres en prisión”, *ob. Cit.,* pág. 15).

8°) Que, por lo demás, no puede desconocerse la actual situación extraordinaria de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio que impone considerar especialmente el encierro institucionalizado.

Sobre ello cabe recordar que Yoseli Marlene Arias se encuentra alojada en las casas de pre-egreso de la Unidad 31 del Servicio Penitenciario Federal, unidad en la que se han detectado casos de Covid-19.

Sobre el particular, se impone señalar que por Acordada nº 3/20 (13/3/20), esta Cámara supo expresar su preocupación respecto de la situación de las privadas de

libertad, en razón de las particulares características de propagación y contagio y las actuales condiciones de detención en el contexto de la declarada emergencia penitenciaria. Por tanto, se encomendó el preferente despacho para la tramitación de cuestiones referidas a personas privadas de libertad que conformen el grupo de riesgo debido a sus condiciones preexistentes y encomendó a las autoridades competentes la adopción de un protocolo específico para la prevención y protección del CORONAVIRUS COVID-19 en contexto de encierro.

En este sentido, se estimó que: "la situación pandémica del coronavirus (COVID-19) tiene la potencialidad de afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime teniendo en cuenta las condiciones actuales de emergencia carcelaria formalmente declarada (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019-184-APNMJ, del 25 de marzo de 2019). Que estas especiales circunstancias exigen la adopción de medidas concretas por parte de los poderes del Estado para el adecuado resguardo de uno de los sectores más vulnerables, sobre quienes, además, existe un deber de garantía, que exige –en estas especiales circunstancias- un abordaje humanitario".

Más recientemente, el pleno de este cuerpo, con fecha 13 de abril ppdo., dictó la Acordada 9/20, mediante la cual se efectuaron una serie de recomendaciones a los tribunales de la jurisdicción a fin de que adopten medidas alternativas al encierro en los casos que así lo permitieran.

En efecto; el pleno del tribunal estimó que: "la situación pandémica del coronavirus (COVID-19) tiene la potencialidad de afectar particularmente a personas que se encuentran privadas de su libertad, máxime teniendo en cuenta las condiciones actuales de emergencia carcelaria formalmente

declarada (Resolución de Emergencia Carcelaria, RESOL-2019-184-APNMJ, del 25 de marzo de 2019). Que estas especiales circunstancias exigen la adopción de medidas concretas por parte de los poderes del Estado para el adecuado resguardo de uno de los sectores más vulnerables, sobre quienes, además, existe un deber de garantía, que exige –en estas especiales circunstancias- un abordaje humanitario".

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió que: "Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad" (cfr.www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf).

En razón de todo lo expuesto, y en las particularidades de la especie, propicio al acuerdo hacer lugar sin costas al recurso de la Defensa Pública, casar la resolución recurrida y reenviar la incidencia a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento, de conformidad con la doctrina aquí establecida.

Así lo voto.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. La defensa oficial propició la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14, inc. 11 del CP -incorporado por el art. 38 de la ley 27.375-, en cuanto obtura el acceso al régimen de libertad condicional a aquellos condenados por "*delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero*". Como, consecuencia, peticionó que se le otorgue a su asistida, Yoseli Marlene Arias, la posibilidad de obtener el beneficio denegado en la anterior instancia.

En la resolución impugnada, el *a quo* argumentó que la improcedencia de la libertad condicional en supuestos como el

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

de trato, surge de la propia letra de la ley -inc. 11 del art. 14 del CP-, como inequívoca expresión de la intención y voluntad del legislador. Que, en efecto, la norma cuestionada es *"el resultado del uso de las facultades legislativas de política criminal llevadas a cabo en el seno parlamentario, y luego de un profundo análisis y posterior debate, en la que los legisladores concluyeron con la necesidad de que los condenados a determinados delitos, se les impida la posibilidad de acceder a los beneficios de salidas anticipadas"*.

En coincidencia con el representante del Ministerio Público Fiscal, el *a quo* sostuvo que con la normativa cuestionada, no se vulneran los principios de reinserción social e igualdad reconocidos en la Constitución Nacional. Y que *"las elecciones sobre el modo de ejecución de las penas, no afectan el principio de culpabilidad, toda vez que la posibilidad de conceder o denegar modalidades de ejecución parcial en libertad, no dependen de la culpabilidad del imputado por el hecho, sino de otras consideraciones preventivas"*.

Cumple recordar que Arias fue condenada por sentencia firme, de fecha 7 de agosto de 2018, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, como autora de tentativa de contrabando de exportación, agravado por tratarse de sustancias estupefacientes, destinadas a ser comercializadas (art. 45 del CP, y arts. 864 inc. "d", 866 segunda parte, 871 y 872 del Código Aduanero). El vencimiento de la pena impuesta operará el 26 de febrero del 2022, y en virtud de la fecha de comisión del hecho por el que se la condenó -27 de agosto de 2017- Arias se encuentra en la situación prevista en el inc. 11 del art. 14 del ordenamiento

de fondo.

Es doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con la sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), o exhiba una “incompatibilidad inconciliable” (Fallos: 322:842; y 322:919).

De tal modo, una declaración como la pretendida, habrá de proceder cuando no medie la posibilidad de otorgarle a las normas en juego una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional (cfr. CSJN: Fallos 310:500, 310:1799, 315:1958, entre otros). Por ese motivo el alto tribunal ha remarcado que, “en virtud de la facultad que otorga el art. 75, inc. 12 de la CN, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros, e imponer penas y, asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente, de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones” (cfr. Fallos: 327:1479; y jurisprudencia de esta Casación Federal, Sala II, entre otras, en causa FMZ 32797/2017/TO1/2/1/CFC1, *Mayorga Pérez, Marcelo Ricardo s/recurso de casación*, registro 455/20, resuelta el 8 de junio de 2020).

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

En el caso, la defensa se limitó a invocar supuestos defectos de fundamentación en la resolución a partir de una singular discrepancia acerca de la interpretación de las circunstancias en debate. Las mismas que, de su parte, el *a quo* consideró relevantes para rechazar el planteo de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la incorporación de la encausada al régimen de libertad condicional.

No pueden, entonces, estimarse satisfechas las exigencias previstas en el art. 463 del CPPN, por lo que habrá de desestimarse la inconstitucionalidad planteada y la consecuente incorporación de Arias al régimen solicitado.

Por lo demás, el juicio de admisibilidad que prevé el artículo 444 del Código Procesal Penal de la Nación, no tiene carácter definitivo. De ese modo, si se considera -como en el caso-, que el recurso es formalmente improcedente y fue mal concedido, corresponde su desestimación en cualquier momento y aún sin un pronunciamiento sobre el fondo (así, F. De la Rúa, *La Casación Penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación,* 2ª edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, págs. 241/242).

En definitiva, no se verifica en la resolución impugnada vicio alguno de fundamentación que lleve a su descalificación por vía de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451; 314:791; 321:1328; 322:1605; art. 123 del C.P.P.N.); y siendo que la defensa no demostró la existencia de una cuestión federal suficiente que permita habilitar la competencia de esta Cámara como tribunal intermedio (CSJN, Fallos 328:1108), corresponde declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa de Yoseli Marlene Arias, sin costas (arts. 444 -segundo párrafo-, 465, 530 y 531 del C.P.P.N.).

No obstante lo expuesto, habiendo tomado conocimiento mediante la deliberación, del voto de mis colegas y al solo efecto de alcanzar mayorías, (de conformidad con el criterio sentado en causa FRE 12292/2017/TO1/9/2/CFC2, “Franco Vázquez, Macarena Jorgelina s/ recurso de casación”, reg. 1249/20, rta. el 8 de septiembre de 2020, entre otras), adhiero a la propuesta del doctor Guillermo J. Yacobucci, en cuanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, sin costas.

Tal es mi voto.

El señor juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

I. Los planteos de la defensa giran en torno a la constitucionalidad del art. 14 del CP, según ley 27.375, que impide que Yoseli Marlene Arias -que se encuentra condenada por el delito de contrabando de estupefacientes en grado de tentativa artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero- pueda acceder al régimen de libertad condicional.

En primer lugar, corresponde señalar que, si bien es cierto que la nombrada no puede acceder al instituto regulado por en el art. 13 del CP; la ley 27.375 ha establecido un sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad diferenciado para el supuesto en el que se encuentra la encausada, que consiste en el llamado “régimen preparatorio para la liberación” que se encuentra regulado en el art. 56 *quater* de la ley 24.660.

Ese instituto es “*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*” y consiste en que “[u]*n 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*

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

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".

Sentado ello, debe evaluarse la concordancia de ese sistema, instituido por la ley 27.375 -que es el que resulta aplicable a la condenada-, con las garantías constitucionales que regulan la ejecución de la pena privativa de la libertad y que la defensa estima vulneradas.

Dicho test, obviamente, prescinde de la opinión personal que se pueda albergar sobre la opción político criminal adoptada por el legislador en la materia, y debe progresar teniendo en cuenta que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de su validez (Fallos: 263:309).

En efecto, desde sus inicios la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado que "[e]s *elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos*

posibles e involuntarios de los poderes públicos” (Fallos: 33:162, “Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo”).

Sobre ese presupuesto, corresponde recordar que la declaración de inconstitucionalidad de la norma es la última opción de la judicatura atento a que se trata de un remedio extremo, que procede sólo cuando no cabe posibilidad interpretativa alguna capaz de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella (Fallos: 328:1491). En otras palabras, debe efectuarse una interpretación de los preceptos legales que concuerde con el derecho constitucional en juego (Fallos: 312:185), siempre que sea posible.

Así las cosas, con relación al fin de reinserción social de las penas (art. 1, Ley 24.660; arts. 18 y 75.22, CN; art. 5.6, CADH; art. 10, 3 PIDCyP) y la progresividad como medio a través del cual se alcanza ese fin (art. 6, Ley 24.660), no se advierte que el instituto establecido en el art. 56 *quater* impida su conquista.

La interpretación que cabe dar, en lo que aquí interesa, al art. 5.6 de la Convención Americana de Derecho Humanos, de acuerdo con lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la de asegurar como finalidad esencial –pero no la única- de las penas privativas de la libertad, la reforma y la readaptación social de los condenados. Aplicada esa regla al presente caso, no se ha demostrado que, a través de la legislación atacada, se lesionen factores que favorecen esos objetivos (CIDH, *Sentencia López vs. Argentina*, rta. 25-11-2019, *Sentencia Mendoza y otros vs. Argentina*, rta.14-05-2013, entre otros).

En efecto, el art. 56 *quater* de la ley 24.660 -que resulta aplicable a Yoseli Marlene Arias- establece que “*la progresividad deberá garantizarse a partir de la implementación de un régimen preparatorio para la liberación*”.

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

Dicho instituto consiste en un período de preparación y otro de salidas, las que se realizarán primero con acompañamiento y luego sin supervisión. Así, se observa que la específica normativa aplicable a la encausada tiene por norte su resocialización a través de un sistema que es en sí mismo progresivo.

En este punto, corresponde remarcar que la libertad condicional es una forma, entre otras, de receptar el principio de readaptación social de los condenados. Por lo tanto, no es el único medio o instituto posible para cumplir ese objetivo, ni ese mecanismo resulta excluyente y exclusivo a esos fines, de modo que implique en su peculiaridad, un derecho constitucionalmente reconocido como tal. En consecuencia, la legislación local tiene bajo su competencia seleccionar los instrumentos concretos orientados a ese fin, sin entrar en contradicción con las reglas convencionales sobre la cuestión.

En esa línea, tanto a nivel nacional como internacional, se consagra como norte de las penas la resocialización pero, no se establece una forma específica en que debe llevarse a cabo. Por su parte y solo como ejemplo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) hacen referencia a la forma en que puede canalizarse la progresividad en su Regla nº 87 en donde establece que "[e]*s conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional*

bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz” (el subrayado me pertenece).

En consecuencia, la configuración a través de la cual se concreta ese principio consagrado a nivel convencional, queda librado al Estado argentino, esto es, se deja un margen de apreciación nacional, con la lógica salvedad de que los institutos que se establezcan tiendan a lograr ese fin.

En el caso del régimen preparatorio para la liberación, taxativamente se dispone que se accederá a él “*previo informe de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social”*, lo que evidencia que el fin de readaptación social es asumido en la normativa aplicable a la condenada. No se trata de un simple enunciado orientativo o programático, sino de un mecanismo específico de regulación, que contiene las exigencias trazadas de ponderación acerca de la aptitud resocializadora de la sanción padecida.

Así, en tanto el régimen establecido por el legislador atiende a ese principio a través de un sistema progresivo y, contrariamente a lo que sostiene la parte impugnante, no constituye una consecuencia que implique la neutralización o el aislamiento de la persona detenida, corresponde rechazar este agravio. Mucho menos a las reglas que disciplinan una perspectiva de género que, en el caso, no ofrece una inferencia diversa a la alcanzada por el análisis de la constitucionalidad de la normativa de cara a criterios preventivos especiales, de resocialización y progresividad.

Por otra parte, también incumbe desestimar el planteo de la defensa relativo a que la restricción al acceso a la libertad condicional implica desligarse de la conducta de la condenada durante la ejecución de la pena. Esa consideración omite apreciar las regulaciones de la propia norma del régimen preparatorio para la liberación, pues en su misma sistemática

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

establece que "*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*". Así, de contrario a lo criticado, observo que el comportamiento que haya tenido la persona mientras dure la ejecución de la pena no es indiferente, sino que es la condición para acceder al régimen.

En otro orden de ideas, con respecto al agravio relativo a la violación del principio de igualdad (art. 16, CN) vale recordar simplemente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de forma inveterada ha sostenido que la garantía de igualdad ante la ley consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyen a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos: 16:118). De forma tal que son procedentes tratos disímiles en situaciones que resultan distintas. En particular, claro está, cuando de lo que se trata es de consideraciones preventivo especiales, retributivas y de necesidad de pena.

También cabe memorar que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre lo 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: 313:410, 318:1256, entre otros). Aspectos que en modo alguno surgen del análisis, ni la parte ha demostrado, más allá de menciones retóricas de ciertas directrices cuyo contenido no es puesto en relación concreta con la situación a resolver.

En esa perspectiva, para evaluar si la norma resulta contraria al principio de igualdad ante la ley, corresponderá

determinar cuáles fueron los parámetros utilizados por el legislador para establecer diferentes regímenes penitenciarios.

Se observa que el criterio ha sido el delito por el que la persona resulta condenada (art. 14 del CP y art. 56 *bis* de la ley 24.660) lo cual no luce arbitrario o indebido. En efecto, se trata de un elemento objetivo que el legislador ha previsto en función de la peculiaridad, gravedad y lesividad que representan cierto tipo de injustos. Precisamente, en este punto hay una fundamentación directamente vinculada con la responsabilidad por el hecho, pues este último concepto –en términos constitucionales y penales- exterioriza la naturaleza e intensidad del injusto que marca la extensión de la culpabilidad del sujeto al que se le atribuye.

En esa aproximación, ese marcador resulta ser un elemento diferenciador razonable, pues consulta la configuración del ilícito y la culpabilidad personal. En consecuencia, al establecer la ley 27.375 que, en casos como el de Yoseli Marlene Arias, no se acceda al instituto de la libertad condicional sino al previsto en el art. 56 *quater* de esa norma, el principio de igualdad ante la ley no aparece vulnerado.

Lo anterior, lleva también al rechazo del agravio referido a la violación al principio de culpabilidad por el acto (art. 19, CN) pues –tal como ya se ha dicho- el criterio que habilita la distinción es un elemento objetivo relacionado al hecho cometido; esto es, el delito por el que se encuentra condenada la encausada y no cuestiones vinculadas a su personalidad o proyecto de vida.

Observo en el planteo de la defensa una clara confusión de planos en ese agravio pues, el principio de culpabilidad ha sido atendido a través de la imputación personal fundada en su responsabilidad por el comportamiento exteriorizado. Y esto, claro está, merced a las reglas de

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103

enjuiciamiento constitucionalmente aceptadas. Por lo tanto, el modo de progresividad del cumplimiento de la sanción no altera el juicio de responsabilidad ni modifica la culpabilidad por el hecho, al menos como lo argumenta la defensa. En todo caso, se trata de aspectos de prevención especial posteriores a la imputación consolidada del injusto culpable y que, obviamente, pueden atender al sujeto en su desenvolvimiento particular; pero ya son otros los principios y discernimientos en juego.

Lo expuesto, además, impone desestimar el agravio referido a que la norma se basa en la peligrosidad de la autora. La parte no ha demostrado, en modo alguno, que la condena que debe cumplir Arias se base en criterios peligrosistas, por el contrario, aparece fundada en su culpabilidad por el hecho comprobado y atribuido.

De esta forma, la evaluación sobre las distintas instancias de progresividad remite a un campo regulado por criterios de readaptación social cuyos estándares son, por principio, disponibles por el legislador. A riesgo de ser reiterativo, pero lo impone la argumentación de la parte, cabe señalar que es justamente el legislador quien tiene la competencia para establecer que ciertos injustos, cuya particularidad y gravedad ha evaluado sin rasgos de arbitrariedad, tengan un régimen de ejecución particular.

En este caso, la culpabilidad por el hecho –injusto- es la base con la que se determina la peculiaridad del régimen aplicable que no expresa, por lo antes señalado, la neutralización o aniquilamiento de la orientación resocializadora. Y eso no implica acoger criterios relativos a la peligrosidad de la persona, lo que podría resultar incompatible con un Estado de Derecho Constitucional (Fallos: 329:3680). Antes bien, se trata de la valoración que de los

delitos ha hecho el órgano encargado de sancionar las leyes y que no se muestra irrazonable ni contrario a las garantías constitucionales de la condenada.

Por lo demás, no resulta aplicable al caso el precedente “Veliz” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto versa sobre otro tema claramente diverso en tanto tiene como fundamento esencial la cuestión de la libertad durante el proceso, reconocida por la Convención Americana de Derechos Humanos en los siguientes términos: “*toda personadetenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*” (art. 7.5, CADH). La materia en trato gira entonces alrededor de la extensión y computo de una medida cautelar restrictiva de la libertad durante la investigación que, como tal, es disciplinada por estándares diferentes a lo que regulan las penas impuestas por una condena. Especialmente, en lo que aquí interesa, el principio de inocencia y la prolongación del proceso manteniendo a una persona en prisión preventiva.

Así, en tanto –como ya se ha dicho- no hay un derecho convencional a acceder a la libertad condicional como único y exclusivo instituto que asegure la finalidad resocializadora y, el Estado puede reglamentar la ejecución de la pena privativa de la libertad siempre que no vulnere derechos constitucionales –tal como sucede en el caso- las consideraciones vertidas por el Máximo Tribunal en el precedente de referencia no resultan operativas tampoco *mutatis mutandi.*

Por otro lado, con relación al agravio referido a la proporcionalidad, cabe señalar que no hay violación a tal principio, pues la intensidad de la sanción penal establecida se corresponde con la condena firme, con el hecho cometido y con la culpabilidad de Yoseli Marlene Arias, lo que no se

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34815381#269125859#20200930101906103

encuentra sometido a inspección de esta Alzada. De ese modo, la concreta forma de ejecución de la pena a través del régimen preparatorio para la liberación –que es respetuoso del fin de resocialización de las penas y de la progresividad en el régimen penitenciario- no acarrea una lesión a la proporcionalidad de las sanciones ni pone en crisis aspectos propios de la perspectiva de género.

Tampoco se observa conflicto con el principio de legalidad (art. 18, CN) pues se trata de una norma proveniente del Poder Legislativo que cumple con los requisitos de ser una ley escrita, previa, cierta y estricta y que fue debidamente interpretada por el tribunal de origen.

En este punto, basta señalar que resulta aplicable a la ejecución de la pena de la encausada la ley 27.375 en tanto fue condenada por un hecho ocurrido con fecha posterior a la sanción de la referida ley (28/07/2017).

En función de todo el análisis realizado, corresponde señalar que la norma atacada, más allá de la opinión que se pueda tener al respecto, no se muestra como irrazonable (art. 28, CN). Esto es, la previsión para el acceso a la libertad condicional en función del delito por el cual la persona resulta condenada, no implica alterar o menoscabar los principios constitucionales ya mencionados, pues se reglamenta la modalidad de ejecución progresiva de la pena privativa a través de otro régimen más específico que ha instituido el legislador (art. 56 *quater,* ley 24.660) y que atiende debidamente los derechos de Yoseli Marlene Arias.

Por último, vale referir que no asiste razón a la parte recurrente cuando tacha de arbitraria la sentencia por falta de fundamentación, atento a que los agravios que había

esbozado la defensa fueron debidamente abordados por el *a quo* y, por lo demás, guardan correlación con lo aquí establecido.

En definitiva, se entiende que el art. 14, según ley 27.375, supera el control de constitucionalidad y convencionalidad ya que no se observa una contradicción con los principios de superior jerarquía.

En función de lo hasta aquí expuesto, en tanto no corresponde a esta judicatura cuestionar el mérito o conveniencia de decisiones que resultan propias del Poder Legislativo y ajenas a este ámbito en la medida que no se vulneran garantías constitucionales, el recurso de la defensa deberá ser declarado inadmisible.

De esta forma, propongo al Acuerdo: Rechazar el recurso de casación de la defensa oficial, sin costas (arts. 465, 530 y 531 del CPPN).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación de la defensa oficial, sin costas (arts. 465, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase mediante pase digital a su origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo. Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar –en disidencia- y Carlos A. Mahiques.
Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez.

Fecha de firma: 30/09/2020
Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

#34815381#269125859#20200930101906103