///nos Aires, 7 de junio de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **CFP 8416/2017/TO1/5/1/CFC3** del registro de esta Sala III, caratulada: "**RIQUELME, Marcelo Ramón s/recurso de casación**".

Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Que el señor juez a cargo de la ejecución, integrante del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fecha 10 de febrero del corriente año, resolvió: *"**RECHAZAR** los planteos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, inc. 10, del Código Penal, según redacción de la ley 27.375, articulados por la defensa de **MARCELO RAMÓN RIQUELME** y, en consecuencia, **NO HACER LUGAR** a la incorporación del nombrado al régimen de libertad condicional"*.

II. Contra dicha decisión, el defensor público oficial, Dr. Javier Salas, interpuso el recurso de casación e inconstitucionalidad en estudio, el que fue concedido por el *a quo*.

Encauzó su remedio procesal en el artículo 456 inciso 1) del Código Procesal de la Nación.

En lo medular, la defensa planteó la inconstitucionalidad del artículo 14 inc. 10 del C.P por ser contraria al sistema de progresividad de la ejecución de la pena, obstaculizando la adecuada resocialización del individuo.

En ese sentido, apuntó que su aplicación afecta diversos principios y garantías constitucionales.

En su escrito de impugnación, refirió que el *a quo* tuvo una clara inobservancia de la ley sustantiva del art. 2 del C.P vulnerando el principio de legalidad y la aplicación de la ley penal más benigna. En razón de ello, señaló que el inicio de la conducta delictiva del condenado comenzó cuando no se encontraba vigente ningún impedimento para los condenados por la ley 23.737 para acceder a la libertad condicional.

Destacó que surge del Acta 462/2022, que el Consejo Correccional de la Unidad N°12 del S.P.F de Viedma estimó viable la incorporación del encausado a dicho beneficio.

Citó doctrina y jurisprudencia e hizo reserva de caso federal.

III. En lo que respecta a la presente incidencia, cabe memorar que tuvo inicio a raíz de la presentación realizada por la defensa, con fecha 28 de noviembre de 2022, en la que peticionó que se otorgue a Marcelo Ramón Riquelme la incorporación al régimen de libertad condicional, solicitando para ello al tribunal que requiera a las autoridades de la Unidad Nº 12 -Colonia Penal de Viedma- la confección y remisión de los informes previstos en el art. 13 del Código Penal y art. 28 y siguientes de la Ley 24.660.

Posteriormente, el impugnante postuló la inaplicabilidad y subsidiariamente la inconstitucionalidad del artículo 14 inc. 10 del C.P, ello en respuesta a lo propiciado por el acusador público al momento de responder su planteo primigenio.

En consecuencia, el Ministerio Público Fiscal dictaminó por el rechazo de las solicitudes cursadas por la defensa del condenado.

Llegado el momento de resolver, el *a quo*, en concordancia con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del artículo 14 inc. 10 del C.P; y en

Fecha de firma: 07/06/2023
Alta en sistema: 08/06/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA

#37547132#371523121#20230606124310332

consecuencia, no hizo lugar al pedido de libertad condicional articulado en favor del condenado Marcelo Ramón Riquelme.

Para resolver en ese sentido, el tribunal señaló el carácter restrictivo de la declaración de inconstitucionalidad de la norma y sostuvo que el condenado no se encuentra en condiciones de acceder al régimen de libertad condicional, en razón de que fue condenado en una de sus causas por un delito excluido por la ley 27.375 (B.O. 27/7/2017), vigente al momento de su comisión.

A su vez, destacó que: *"el nombrado fue condenado por un delito continuado, que se desarrolló a lo largo de un año y cuatro meses. En consecuencia, nos hallamos frente a un caso de coexistencia de leyes, correspondiendo aplicar la que se encontraba vigente al momento del cese de la conducta reprochada, de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Rei" (Fallos: 330:2434), entre otros, en el que hizo suyos los argumentos del procurador general, quien sostuvo que en los delitos permanentes 'la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, por lo que éste continúa consumándose hasta que culmina la situación antijurídica'; doctrina plenamente aplicable al caso de los delitos continuados"*.

En efecto, sostuvo que: *"no resulta de aplicación el art. 2 del Código Penal, que plantea únicamente la hipótesis de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y de la condena o, eventualmente, el intermedio, sino que 'su aplicación al caso debe resolverse según la regla general del artículo 3 del Código Civil (tempusregitactum) en virtud de la cual el delito (en este caso, que aún se está cometiendo) debe regirse por las normas vigentes'"*.

Asimismo, el magistrado apoyó su decisión en que las modificaciones introducidas por la ley 27.375 al régimen de ejecución penal no comprometieron los principios de igualdad ante la ley, progresividad y reinserción social, pues estableció un régimen especial que permite a los condenados comprendidos por la misma que progresivamente vayan logrando más autonomía, hasta llegar a su libertad.

En ese sentido, concluyó: *"la exclusión de los condenados por delitos de tráfico de estupefacientes para acceder a ciertos institutos liberatorios previos al agotamiento de su condena halla sustento en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Por ende, la elección de política criminal efectuada por el legislador de incluirlos en el art. 56 bis de la ley 24.660 no puede ser tachada de irrazonable o arbitraria y, en consecuencia, queda exenta del control judicial acerca de su acierto o error"*.

IV. Ha de señalarse que de las constancias obrantes en el Sistema de Gestión Judicial Lex-100, se puede verificar que Marcelo Ramón Riquelme fue condenado, con fecha 11 de febrero del 2020, a la pena única de 5 años y ocho meses de prisión y multa de cincuenta unidades fijas -equivalentes a ciento cincuenta mil pesos ($150.000), según Resolución 71-E/2018 del Ministerio de Seguridad de la Nación- con accesorias legales y al pago de las costas del proceso, comprensiva de la pena de cuatro años de prisión y multa de cuarenta y cinco unidades fijas -equivalentes a ciento treinta y cinco mil pesos ($135.000), según Resolución 71-E/2018 del Ministerio de Seguridad de la Nación- con accesorias legales y costas del proceso, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes (arts. 12, 29 inc. 3°, y 45 del Código Penal, 5, inc. c, de la ley 23.737 y 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación); y de la pena de cuatro años de prisión y multa de 45

Fecha de firma: 07/06/2023
Alta en sistema: 08/06/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA

#37547132#371523121#20230606124310332

unidades fijas, accesorias legales y costas, dictada el 31 de mayo de 2019 por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de esta ciudad, en causa n° 26336/19 (art. 58 del C.P.).

Tal es así, que el primer hecho en cuestión tuvo lugar entre el 19 de junio de 2017 y el 26 de octubre de 2018 ininterrumpidamente; en tanto el segundo hecho fue cometido el 28 de mayo de 2019. Advirtiéndose que la reforma legislativa (publicada en el Boletín Oficial el 28 de julio de 2017) se encontraba ya en vigencia.

En modo liminar, se advierte que la decisión aquí recurrida del tribunal *a quo* -en cuanto no hizo lugar a lo solicitado por la defensa- se encuentra ajustada a derecho y a las constancias de la causa. El recurrente advierte en su pieza recursiva, que lo relevante es el momento en que comienza a desplegarse el accionar delictivo y la reforma de la ley 27.375 no había acaecido aún, entrando en vigencia al poco tiempo. Por lo que no existía, al momento del inicio de la comisión delictiva endilgada, límite ni restricción alguna en cuanto a la posibilidad de contar con los beneficios -derechos que luego fueron cercenados por el art. 30 inc. 10º de la Ley 27.375 (modificatorio del art. 56 bis de la Ley n° 24.660) para los condenados por ciertos delitos, entre ellos, el que se le recriminó al encausado-.

Así, con estos parámetros y en forma contraria a lo que postula la defensa oficial, ya he tenido oportunidad de señalar que cuando el ilícito se prolonga en el tiempo y son todos y cada uno de sus momentos idénticamente violatorios de la ley, pudiéndose imputar cualquiera de ellos a título de consumación, el dictado de una nueva ley que modifique a la anterior en un sentido más desfavorable para la persona

imputada, obliga al intérprete a establecer si el sujeto persiste o no en su comisión punible.

Es decir, si sigue adelante con ella, pese a las disposiciones de la nueva normativa, debe aplicársele ésta más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, sin que pueda luego ampararse, para mejorar su situación, en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada fue ejecutada bajo una ley más benigna; ello así, ya que a pesar de la consecuencia más grave dispuesta por la última norma legal, siguió adelante con su conducta criminal (cfr. en lo pertinente y aplicable, voto del suscripto, CFCP, Sala IV, causas: FMP 8898/2014/TO1/18/CFC3, “López Villagra, María Azucena s/recurso de casación”, Reg. nro. 2426/20, rta. el 30/11/20 y CFP 7911/2018/TO1/14/1/CFC1, “Bellagamba Roberto Gustavo s/ recurso de casación”, Reg. nro. 2614/20, rta. el 22/12/2020).

De igual modo, lo anteriormente apuntado guarda correspondencia con los principios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Jofre” (Fallos: 327:3279 –con remisión al dictamen del Procurador General-), en cuanto a que *“...el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continua consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos [...] mientras se mantenga la situación antijurídica permanente, y por lo tanto se renueve la voluntad delictiva, no corresponde aplicar la institución beneficiosa, sea la prescripción o la ley anterior más benigna, por la mera razón de que el delito no está terminado.”*(doctrina reiterada en “Rei” Fallos: 330:2434 y “Gómez”, Fallos: 332:1555).

Fecha de firma: 07/06/2023
Alta en sistema: 08/06/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA

#37547132#371523121#20230606124310332

Dichos lineamientos se encuentran en consonancia con lo que he sostenido como juez de esta Cámara (cfr., en lo pertinente y aplicable, Sala IV, causas: FGR 1289/2013/TO1/CFC1, "Colos, Raúl Orlando y otros s/ recurso de casación", Reg. nro. 1355/17, rta. el 3/10/17, decisión contra la que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible -Reg. nro. 1629/17, rta. el 17/11/2017- y motivó la interposición de una queja ante la CSJN, la que fue desestimada con fecha 29/10/2019 -cfr. FGR 1289/2013/TO1/6/RH1- y FMZ 13004445/1990/TO1/10/CFC4, "Carabajal, Segundo Héctor s/ recurso de casación", Reg. nro. 2074/20, rta. el 20/10/20, decisión contra la que se interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisible en fecha 15/12/2020, reg. 2528/20.4, entre otras). Asimismo, dicho criterio fue mantenido por el suscripto en la causa CFP 616/2017/TO1/34/1/CFC7 "Cosanatan Ruiz, Mía s/recurso de casación", Sala IV, rta. 17/08/21, reg. 1231/2021.

En tal sentido, viene al caso recordar una vez más, mi postura sobre la constitucionalidad del artículo 14 del Código Penal (mod. Ley 27.375, B.O. 28/07/2017) en cuanto no permite la posibilidad de que los condenados por determinados delitos sean incorporados al régimen de la libertad condicional (cfr. en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto en las causas: FGR 11569/2016/TO1/6/1/CFC2, caratulada: "Luna, Pablo Gastón s/recursos de casación e inconstitucionalidad", Reg. nro. 1124/20, rta. el 22/07/20, decisión contra la que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible el 7/08/2020, Reg. nro. 1312/2020 y provocó la interposición de una queja ante la C.S.J.N., la que se encuentra pendiente de resolución -cfr. FGR 11569/2016/TO1/6/1/1/1/RH4-, FRE 3/2018/TO1/4/1/CFC1,

caratulada: “Dubos, Jorge Daniel s/ recurso de casación”, Reg. nro. 1679/20, rta. el 8/09/20, decisión contra la que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible con fecha 30/09/2020, Reg. nro. 1903/2020, FRE 4459/2019/TO1/2/1/CFC1, caratulada: “Zacarías, Andrés Ismael s/ recurso de casación”, Reg. 1949/20, rta. el 2/10/2020, decisión contra la que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible el 12/11/2020, Reg. nro. 2269/20, FRE 15433/2018/TO1/26/1/CFC3 caratulada: “Merlo, Luis Alejandro s/ recurso de casación”, Reg. 187/2021 rta. 8/3/2021, decisión contra la que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible con fecha 23/3/2021, Reg. nro. 278/21 y provocó la interposición de una queja ante la C.S.J.N., la que se encuentra pendiente de resolución -cfr. FRE 15433/2018/TO1/26/1/1/1/RH2- y FSM 66218/2017/TO1/16/1/CFC2, caratulada: "Ellur Ramírez, Milagros s/recurso de casación”, Reg. 1146/21 rta. 16/7/2021, decisión contra la que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible con fecha 26/8/2021, Reg. nro. 1299/21 y provocó la interposición de una queja ante la C.S.J.N., la que se encuentra pendiente de resolución -cfr. FSM 66218/2017/TO1/16/1/1/1/RH4-; todas de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal).

En los mencionados precedentes remarqué, entre otros extremos, que las modificaciones introducidas por los artículos 30 y 38 de la ley 27.375 (B.O. 28/7/2017) a la ley 24.660 y al Código Penal de la Nación respectivamente responden a una decisión de política criminal adoptada por uno de los poderes del Estado en uso de sus facultades exclusivas y excluyentes, a la vez que se funda en razones de interés público.

También, resulta necesario destacar que en forma reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisible en los términos del artículo 280 del C.P.C.C.N. la

Fecha de firma: 07/06/2023
Alta en sistema: 08/06/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA

#37547132#371523121#20230606124310332

queja articulada por la defensa cuestionando la constitucionalidad de las restricciones introducidas por la ley 27.375 al acceso a las salidas transitorias o libertad condicional (causa FSM 79157/2018/TO1/6/1/1/1/RH3, "Rosales, Mariano Eduardo s/ incidente de recurso extraordinario", sentencia del 13/10/22).

En consecuencia, las críticas de la defensa sobre la validez constitucional de las modificaciones introducidas por la ley 27.375 y el rechazo de la libertad condicional de Riquelme, que no han logrado refutar lo establecido en los citados precedentes, carecen de viabilidad.

En razón de las consideraciones mencionadas, habré de concluir que las discrepancias valorativas expuestas por la defensa, más allá de evidenciar la existencia de una fundamentación que no se comparte, no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605), o en alguna cuestión federal (Fallos: 328:1108).

Por ello, propongo al Acuerdo: **I.** Declarar inadmisible el recurso intentado por la Defensa Oficial, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.) y **II.** Tener presente la reserva del caso federal.

El señor juez **Daniel Antonio Petrone** dijo:

I. Que, si bien el recurso de casación e inconstitucionalidad ha sido interpuesto en término, por quien tiene legitimación para recurrir y se dirige contra una de las resoluciones mencionadas en el art. 491 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), ello no es suficiente para habilitar esta instancia -art. 463 del CPPN-

II. De las constancias de la causa -a las que tuve acceso a través del Sistema de Gestión Judicial LEX100- surge que, en fecha 11 de febrero de 2020, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3, de esta ciudad, resolvió, sobre la base de la presentación de un acuerdo de juicio abreviado, condenar a Marcelo Román Riquelme a la pena única de cinco (5) años y ocho (8) meses, multa, accesorias legales y costas; comprensiva de la pena de cuatro (4) años de prisión, multa, accesorias legales y costas, por ser considerado autor penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes –art. 5 inc. "c" de la ley 23.737-; y de la pena de cuatro (4) años de prisión, multa, accesorias legales y costas, dictada el 31 de mayo de 2019, por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de esta ciudad, en el marco de la causa n° 26336/19 -art. 58 del C.P.-.

En relación a la condena por comercio de estupefacientes dictada el 11/02/2020, el tribunal -integrado de manera unipersonal- tuvo por probado que *"…el nombrado se habría dedicado a tal actividad (…), al menos, desde el 19 de junio de 2017 hasta el 26 de octubre de 2018."*

Al respecto, el magistrado señaló que *"…el 19 de junio de 2017, Riquelme fue detenido por personal de la comisaría 24ª de la Policía de la Ciudad en las inmediaciones del domicilio sito en Olavarría 257 de esta ciudad, por encontrarse comercializando material estupefaciente*", añadiendo que *"…en esa ocasión se secuestraron en su poder tres envoltorios con clorhidrato de cocaína que arrojaron un peso total de 1,163 gramos, un teléfono celular y la suma de $4084".*

También subrayó que "A raíz *de ello, se desplegaron tareas de inteligencia en las que se lo observó, en reiteradas oportunidades, ´efectuar pasamanos de droga y abastecer de material estupefaciente a otras personas que oficiaban de*

Fecha de firma: 07/06/2023
Alta en sistema: 08/06/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA

#37547132#371523121#20230606124310332

'satélites' que revendían la droga en las inmediaciones del domicilio de la calle Olavarría 257 de esta ciudad´".

Por otra parte, y en lo que aquí interesa se debe ponderar que en el juicio abreviado celebrado en fecha 31/05/19, Riquelme fue condenado en calidad de autor del delito de de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, y cabe resaltar que en el allanamiento del día 28/05/19 dispuesto en el marco de esta causa, se secuestró, entre otros efectos *"…trescientos cincuenta (350) envoltorios de papel conteniendo una sustancia amarillenta similar al clorhidrato de cocaína (pasta base); trece (13) envoltorios plásticos conteniendo una sustancia verde vegetal similar a la picadura de marihuana; (…)un (1) frasco plástico transparente con una etiqueta que reza 'FARMACIA MARTIN RODRIGUEZ – GLUCOSA POLVO 74 G', que contenía en su interior una sustancia blanca…"*.

Una vez firme la sanción única, se practicó el correspondiente cómputo de pena del cual se desprende que el nombrado fue detenido el día 19 de junio de 2017 y puesto en libertad a día siguiente, ello en relación a las presentes actuaciones. A su vez, se encuentra privado de su libertad en el marco de la causa n° 26336/19, de forma ininterrumpida, desde el 28 de mayo de 2019. En consecuencia, la pena impuesta vence el día 25/01/2025.

III. Ahora bien, el primer planteo formulado por el recurrente versa sobre la inaplicabilidad en el presente caso de la reforma introducida a la ley 24660 por la ley 27375. En sustento de ello, éste sostuvo que toda vez que el tribunal *a quo* tuvo por probado que el condenado comercializó sustancias estupefacientes desde al menos el 19 de junio de 2017 hasta el

26 de octubre de 2018, es que correspondía aplicar la ley mencionada sin su modificatoria por ser más benigna.

Con relación a lo expuesto, cabe tener en cuenta que Marcelo Ramón Riquelme también resultó responsable en orden al delito normado en el artículo 5 inc. “c” de la ley de estupefacientes por un hecho acaecido el día 28 de mayo de 2019, y por tanto la ley 27.375 publicada en el Boletín Oficial el día 28 de julio de 2017 regia plenamente al momento de la finalización de la consumación del primer hecho, y del acaecimiento del último ilícito.

En esta inteligencia, corresponde señalar en relación al argumento de aplicación de la ley penal más benigna que la doctrina emergente del voto mayoritario en el fallo de la CSJN *“Jofre, Teodora s/denuncia”* (J. 46.XXXVII., rta. 24/08/2004) -citado por el doctor Mariano Hernán Borinsky en su ponencia-, y cuya postura es conteste con los criterios sentados en diferentes precedentes de la Sala I de esta Cámara (*in re* causasn° CFP 5475/2016/TO2/4/2/CFC5 caratulada *“Neira López, María Brenda Isthelyni s/ recurso de casación”*, reg. n° 81/20 de Sala de Feria de esta CFCP, rta. el 4/4/20; CFP 5475/2016/TO1/66/2/CFC11 caratulada *“Nieto León, Nina s/recurso de casación e inconstitucionalidad”*, reg. n° 2352/21, rta. el 15/12/21, CPE 248/2016/TO1/5/CFC2 caratulada *“Quispe, Jorge Alonso s/ recurso de casación”*, reg. de Sala I n° 394/20 rta. el 14/5/20 y n° CFP 7464/2017/TO1/10/1/CFC4 caratulada *“DiloneAguasvivas, Yoel Arturo s/ recurso de casación”*, reg. 2264/21 de la Sala I, rta. el 3/12/21); a los cuales me remito en honor a la brevedad.

IV. En segundo término, con respecto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal según texto de la ley 27.375 entiendo que a pesar de su discrepancia con los fundamentos expuestos por el juez del tribunal *a quo*, la defensa no ha logrado conmover la decisión recurrida ni demostrar de qué modo se ven vulnerados el fin de

resocialización de la pena, la progresividad del régimen penitenciario, la igualdad ante la ley, la razonabilidad y los demás principios invocados.

A ello se suma que, dadas las circunstancias concretas que rodearon las conductas por la cual Riquelme fue condenado a una sanción única, no se observa, ni la parte alcanza a acreditar, que la aplicación, en este caso particular, de la normativa en cuestión no se adecúe al fin perseguido por el legislador al momento de su sanción.

Lo expuesto, contrariamente a lo alegado por el recurrente, impide afirmar que se verifique en el *sub lite* una aplicación del art. 14 del CP que contradiga en este sentido el texto constitucional.

Tal como sostuve en el precedente *"Marín Romero, Débora (J.C.) s/ recurso de casación e inconstitucionalidad"* (causa N° CFP 20328/2018/TO1/4/CFC1, reg. 2076/20 del 30/12/2020, de la Sala I), al establecer la limitación cuestionada, el legislador tuvo en miras determinados delitos que consideró especialmente graves para la sociedad. Así, el artículo 5, inciso "c" de la Ley 23737 sanciona una serie de conductas que atentan gravemente contra la salud pública –y que Riquelme cometió en dos oportunidades-.

Ésta es, en principio, una pauta válida de selección, toda vez que no obedece a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, como serían la raza, el sexo, el idioma, la religión, la ideología o la condición social -art. 8 de la Ley 24660-, sino a una objetiva razón de discriminación.

Como también sostuve en el precedente antes citado, en algunos casos muy extremos la aplicación de esta limitación puede llegar a resultar irrazonable y, por ende, constitucionalmente cuestionable. Esto es, cuando la

intensidad con la que se haya afectado al bien jurídico tutelado no logre justificar el tratamiento penitenciario diferenciado pensado para los casos graves de las características que surgen de la discusión parlamentaria que precedió la sanción de la Ley 27375 (ver en igual sentido, causa N° CFP 835/2016/TO1/9/1/CFC6, *"Basualto, Miguel Ángel s/ recurso de inconstitucionalidad"*, reg. 167/21 del 29/1/21, de la Sala de Feria).

Ahora bien, en el *sub examine*, teniendo en cuenta la magnitud de la afectación al bien jurídico protegido, derivada de la multiplicidad y modalidad de la acción en los hechos que aquí interesan, entre otras circunstancias relevantes, no se advierte, ni la defensa logra demostrar, que se presente esta divergencia o disociación entre aquellos supuestos y el caso traído a estudio (cfr. causas N° FPO 2370/2018/TO1/3/3/1/CFC1, *"Schirmer, Gustavo Emanuel s/ recurso de casación"*, reg. 130/21 del 27/01/21; y N° FMP 19643/2016/TO1/5/CFC5, *"Burgos Vázquez, Hilary Celeste s/ recurso de casación"*, reg. 158/21 del 29/01/21 -ambas de la Sala de Feria-; y más recientemente, causas N° FPO 2522/2018/TO1/2/4/1/CFC1, *"Sotelo Centurión, Alberto s/ recurso de casación"*, reg. 198/21 del 01/03/21; N° FSA 15443/2018/TO1/1/1/CFC1, *"Hoyos Cors, David Albano s/ recurso de casación"*, reg. 199/21 del 01/03/21; N° CFP 13968/2017/TO1/4/1/CFC2, *"Sosa, Lidia Isabel s/ recurso de casación"*, reg. 360/21 del 22/03/21; y N° FMZ 41564/2018/TO1/4/2/CFC2, *"Benegas, Daniel Alfredo s/ recurso de casación"*, reg. 403/21 del 31/03/21 -de esta la Sala I-).

Por último, es menester recordar que, de acuerdo a la doctrina sentada por la CSJN, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas -esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental- gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a

ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia. Únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 314:424).

Por todo lo expuesto, no se observa ni la parte ha logrado demostrar que la aplicación de la normativa en cuestión a este caso en particular, sea inaplicable o inconstitucional, razón por la que adhiero a la propuesta del Dr. Mariano Borinsky de declarar inadmisible el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Marcelo Román Riquelme; con costas, en atención a la regla que imponen los arts. 530 y concordantes del C.P.P.N y tener presente la reserva del caso federal.

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

Sellada la suerte de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, sólo habré de señalar que, atendiendo al tenor de la cuestión traída a estudio, considero que corresponde fijar audiencia, sin costas (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.).

Así voto.

Por ello, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**:

I. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Defensa, sin costas (arts. 530 y 531 *in*

fine C.P.P.N.). **II.** Tener presente la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fecha de firma: 07/06/2023
Alta en sistema: 08/06/2023
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION
Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA