



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa de la condenada Oriana V R y anuló la resolución del juez de ejecución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 7 que había rechazado su solicitud de libertad condicional por aplicación de la regla del artículo 14, inciso 10, de Código Penal, incorporado por la ley 27.375, que prohíbe concederla cuando la condena es —como lo es la de V R— por el delito de comercialización de estupefacientes, del artículo 5 de la ley 23.737.

Los tres miembros de la sala se expresaron en votos individuales sucesivos. El magistrado que se expidió en primer lugar entendió que la cláusula del artículo 14, inciso 10, es inconstitucional, pues, en su opinión, violaría “los principios constitucionales de igualdad ante la ley (arts. 16 y 75, inc. 22, CN; 24 CADH; 26 PIDCyP; 7 DUDH; 2 DADDH y 26 PIDCP), de razonabilidad de los actos de gobierno (art. 28 CN) y de progresividad en la ejecución de las penas privativas de la libertad y su finalidad de reinserción social (arts. 18 CN; 5.6 CADH y 10.3 PIDCP), en cuanto veda la posibilidad de los condenados de acceder a la libertad condicional por la sola razón de haber cometido un determinado delito” (cf. sentencia del 28 de abril de 2020, págs. 6-7).

La vocal que votó en segundo término, en cambio, consideró que la ley 27.375 —que introdujo, entre otras, la regla en discusión— no es aplicable al caso. Sostuvo que los hechos por los que V R fue condenada se extendieron entre el 1 de julio y el 11 de octubre de 2017; que esa ley entró en vigor el 28 de julio de ese año, cuando la imputada ya llevaba casi un mes realizando los actos de comercio de estupefacientes alcanzados por la condena; y que, en razón de lo dispuesto en

el artículo 2 del Código Penal, correspondería aplicar al caso la norma vigente antes de la reforma de la ley 27.375 —que no vedaba el acceso a la libertad condicional para condenados por delitos como los cometidos por V R — por ser la más benigna (ibídem, págs. 9-11).

Finalmente, el tercer juez consideró equivocadas las posiciones de sus dos colegas. Por un lado, afirmó —con apoyo en argumentos desarrollados al votar en sentencias anteriores del mismo tribunal— que no hay fundamento para la declaración de inconstitucionalidad promovida por el magistrado preopinante. Por otra parte, sostuvo que también es erróneo el criterio postulado por la magistrada que opinó en segundo término, pues la condena dictada respecto de V R lo sería por una “pluralidad delictiva de actos comerciales ilegales”, algunos de los cuales tuvieron lugar bajo la vigencia de la ley 27.375 y otros bajo la normativa anterior. Por ello —concluyó— “corresponde interpretar que en la medida en que los hechos típicos del artículo 5 de la ley 23.737 —delito de comercialización de estupefacientes—, siguieron cometiéndose luego de la reforma introducida por la ley 27.375 al art. 14 del Código Penal, la ejecución de la pena debe regirse conforme a las prescripciones dispuestas por esta nueva ley” (ibídem, págs. 11-14).

Ahora bien, consciente de que, de esa manera, el tribunal no arribaba a un acuerdo mayoritario acerca de la cuestión planteada, este tercer magistrado agregó que “en tal disyuntiva, al solo efecto de formar mayoría e *in bonam partem*, habremos de acompañar la conclusión adoptada por la doctora Liliana Catucci”, autora del segundo de los votos (ibídem, pág. 14).

Así, la sala resolvió hacer lugar al recurso de la defensa, anular la resolución impugnada y devolver las actuaciones al tribunal de ejecución “a fin de que



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

dicte un nuevo pronunciamiento conforme a la ley aquí señalada como la aplicable al caso”.

—II—

El fiscal general ante la cámara interpuso entonces recurso extraordinario federal, que el *a quo* declaró inadmisible mediante su resolución del 2 de junio de 2020, lo que motivó esta queja.

En su impugnación, la fiscalía sostiene —en mi entender, acertadamente— que si bien la resolución apelada reenvía las actuaciones a la instancia de ejecución para que dicte un nuevo pronunciamiento, ella, sin embargo, es equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48.

En efecto, el tenor de su contenido —al resolver definitivamente, en contra de la pretensión del Ministerio Público Fiscal, que no resulta aplicable al caso la regla del artículo 14, inciso 10, del Código Penal— pone fin a la discusión en debate y causa un agravio que sería de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior.

Por ello, según lo aprecio, de conformidad con la doctrina del Tribunal sobre equiparación a sentencia definitiva que surge de lo resuelto en Fallos: 337:354 (cf., considerando 6° y sus citas) y del precedente de V.E. *in re* CSJ 85/2012 [48-T], “Taranto, Jorge Eduardo”, sentencia del 19 de febrero de 2015, según los términos de la resolución aclaratoria CSJ 101/2012 [48-T]/CS1 del 12 de mayo de 2015, el pronunciamiento de la sala es, en esa medida, impugnabile por la vía intentada.

–III–

En cuanto al fondo de su planteo, el recurrente atribuye arbitrariedad a la decisión del *a quo* en razón de que “sus fundamentos no conforman una mayoría” (cf. escrito de interposición del recurso extraordinario, pág. 27), así como a la interpretación de las normas en discusión que ofrece la magistrada que votó en segundo lugar, a la que adhiere finalmente el tercer vocal, a pesar de juzgarla equivocada (ibídem, págs. 19-27). Por último, refuta la tesis de la inconstitucionalidad de la cláusula discutida que defiende el juez que se expidió en primer término, la que —sostiene— se apoya en una lectura errónea del derecho federal alegado (ibídem, págs. 28-38).

–IV–

Debe recordarse que es doctrina de V.E. que los pronunciamientos de tribunales colegiados son inválidos cuando resultan de una mera agregación de las posiciones de sus miembros que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre la sustancia de las razones que dan fundamento a lo que se resuelve.

Como lo ha expuesto el entonces Procurador General de la Nación al dictaminar en Fallos: 326:1885 —con términos que la Corte hizo propios en su sentencia— las decisiones de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (cf. también Fallos: 321:2738, considerando 4º). La ausencia de un acuerdo genuino sobre los motivos que guían la decisión “priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico-jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

absoluta de los miembros del tribunal” (cf. sección V del aludido dictamen, así como Fallos: 308:139; 312:1058; 313:475, entre otros).

Cuando una resolución judicial resulta de votos que carecen de la requerida comunidad sustancial de fundamentos, “no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada”, y sólo procede descalificarla y ordenar el dictado de una nueva en el sentido dispuesto, entre otros, en Fallos: 312:1058 (cf., por ejemplo, Fallos: 326:1885 y sentencia dictada *in re* E.141, L. XLVI, “Eraso, Raúl Alfredo y otros s/ causa n° 8264”, el 18 de diciembre de 2012).

En el *sub examine*, la sentencia recurrida representa —en mi opinión— un caso especialmente flagrante de ausencia total de coincidencia acerca de los fundamentos de lo que, en definitiva, se resolvió. Como he descripto en la primera sección de este dictamen, los dos magistrados cuyos votos confluyen en la resolución adoptada no sólo no comparten los fundamentos en los que se apoyan, sino que defienden, en ese sentido, posiciones completamente opuestas. La vocal que vota en segundo lugar sostiene que la ley 27.375 no es aplicable a los hechos del caso en virtud de la regla del artículo 2 del Código Penal, mientras que su colega, que adhiere a su decisión, considera que esa interpretación del derecho es errónea. De acuerdo con este magistrado, la ley 27.375 sí es aplicable a los hechos de la causa, y ello no pone en juego ninguno de los supuestos del artículo 2 del Código Penal.

Por su parte, las consideraciones del juez que se expidió primero no participan en nada de esa discusión, sino que se limitan a exponer la tesis de que la regla introducida por la ley 27.375 es constitucionalmente inválida y no puede, por tanto, denegarse la libertad condicional de la condenada con apoyo en ella.

En definitiva, la sala de casación frustró la pretensión de la parte acusadora sin que ese tribunal haya podido esgrimir una razón suficiente más allá de la antojadiza decisión de uno de sus miembros de votar abiertamente en contra de los fundamentos que juzgó aplicables, “al solo efecto de formar mayoría”, en franca oposición a la citada doctrina constitucional que obliga a los tribunales colegiados a convenir mayoritariamente no sólo en la parte dispositiva de sus pronunciamientos, sino también en la sustancia de las razones que la justifican.

No paso por alto que el criterio que postulo podría ser considerado un exceso formal pues, en definitiva y en los términos reseñados, ha existido una aparente coincidencia de la mayoría en la conclusión sobre la inaplicabilidad de la ley 27.375 a los hechos de este proceso. Sin embargo, los términos del tercer voto, con el cual se habría arribado a esa mayoría, son los que me persuaden de expedirme en este sentido, desde que exhiben cierta práctica en detrimento de la función propiamente jurisdiccional de un tribunal colegiado que ha inspirado la citada doctrina de V.E., en aras tanto de los derechos de las partes como del contralor que ejerce la Corte.

Esta anomalía, que incluso procede señalar de oficio pues compromete el debido proceso por el que este Ministerio Público debe velar, impide, en mi opinión, considerar lo resuelto como acto jurisdiccional válido, y por ello estimo pertinente observarla de modo previo a ingresar a lo vinculado con la aplicabilidad al caso de la reforma introducida por la ley 27.375 y su constitucionalidad. No obstante, para la hipótesis de que V.E. no comparta este criterio, habré de remitirme subsidiariamente y en razón de brevedad, a los agravios desarrollados al respecto por el señor fiscal general al presentar el recurso extraordinario, como así también en cuanto a la materia federal que en tal sentido involucra el *sub judice*.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Hecha esa salvedad y en virtud de que la resolución recurrida no exhibe ninguna coincidencia entre los fundamentos que los magistrados que la adoptaron ofrecieron en su apoyo, opino que corresponde descalificarla y ordenar el dictado de una nueva en el sentido dispuesto, entre otros, en los ya mencionados precedentes de Fallos: 312:1058 e *in re* “Eraso”.

—V—

Por lo tanto, mantengo la queja del fiscal general y solicito que se declare admisible el recurso extraordinario interpuesto, se revoque la sentencia apelada y se ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2020.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 30.11.2020 14:12:24