

CFP 3814/2017/TO2/6/1/1/1/RH2



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal concedió la libertad condicional a Osmar Fermín G L, condenado a cumplir la pena de cinco años de prisión por la comisión del delito de tráfico de estupefacientes agravado, en contra de la prohibición que establece el artículo 14, inciso 10, del Código Penal, que introdujo la ley 27.375.

El fundamento de la decisión fue que la reforma que privó de ese beneficio a los condenados por crímenes como el cometido por G L era inaplicable, en virtud de derechos amparados la Constitución Nacional, a quienes, como él, hubieran emprendido su actividad criminal con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, aunque hubiesen continuado en ella, como también lo hizo el aquí condenado, durante su vigencia.

Según los términos de la condena, G L habría llevado a cabo su actividad criminal entre el 27 de marzo de 2017 y el momento de su detención, el 3 de abril de 2020. La ley 27.375 fue publicada en el Boletín Oficial el 28 de julio de 2017.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó el razonamiento del tribunal de la instancia anterior en el sentido de que G L tendría un derecho al mantenimiento del régimen punitivo vigente al comienzo de su emprendimiento delictivo, y sobre esa base rechazó el recurso que el Ministerio Público había dirigido contra aquella decisión (cf. sentencia de casación del 1° de noviembre de 2023).

El fiscal general ante la cámara dedujo entonces la correspondiente apelación del artículo 14 de la ley 48. La sala la declaró inadmisibile mediante su resolución del 19 de diciembre de 2023 y eso motivó esta presentación directa.

–II–

El recurso extraordinario de la fiscalía, sobre cuya denegación versa esta queja, se dirige contra una decisión definitiva del tribunal superior de la causa que frustró la pretensión penal de la parte acusadora. En él se formulan, a su vez, agravios de naturaleza federal sustancialmente equivalentes a los que he tenido en cuenta al expedirme en las actuaciones FCT 7742/2018/TO1/19/2/1/1/RH2 “L Carlos Martín s/ incidente de recurso extraordinario”, dictamen del 28 de octubre de 2022, y CFP 4863/2003/TO2/3/1/RH7 “C , Daniel Omar s/ incidente de prescripción de la acción penal”, dictamen del 23 de junio de 2023, sección V.

Como en el primero de los casos citados, en el actual los magistrados de la causa exhiben la misma renuencia a aplicar la prohibición de concesión de la libertad condicional del artículo 14, inciso 10, del Código Penal con base en una interpretación irrazonable de supuestos derechos fundamentales del condenado al mantenimiento de un régimen penal más beneficioso.

Como lo he hecho, en especial, en el segundo de los dictámenes referidos, he de insistir en el criterio histórico de esta Procuración en el sentido de que en casos como el de autos, por aplicación del principio *tempus regit actum*, la ley aplicable es la vigente al momento en que el delito cesó de cometerse (Fallos: 327:3274 y 3279; 330:2434, entre otros).

En efecto, sea que se considere que los diversos actos ejecutados a lo largo del tiempo por el aquí condenado configuren una unidad de acción, un delito continuado o un delito permanente, no se trata éste de uno de los supuestos del artículo 2 del Código Penal —como lo postula, en cambio, la sala de casación en el voto que

CFP 3814/2017/TO2/6/1/1/1/RH2



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

lidera el acuerdo— que contempla únicamente la hipótesis de una modificación de leyes entre el tiempo de comisión del delito y el de la condena o, eventualmente, el intermedio, ni tampoco, consiguientemente, de los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo han modificado la jerarquía normativa del principio, pero no su contenido (cf. Fallos: 321:824, disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert, especialmente considerando 14, y disidencia del juez Petracchi; también dictamen de Fallos: 330:5158).

En tanto la modificación legal tuvo lugar durante la comisión del delito, ambas leyes son ley vigente en el momento del hecho. No hay por ello en el caso una ley posterior más benigna cuya aplicación retroactiva pudiera entrar en debate; todo lo contrario, la ley 27.375 es precisamente más gravosa, de modo que falta desde el inicio el presupuesto para que pudiera entrar en consideración la posible aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

Pero, además, en lo que atañe a la validez temporal de la ley penal, desde la perspectiva del principio de legalidad, no es posible soslayar que el imputado, pudiendo finalizar la comisión del delito, decidió seguir cometiéndolo bajo la vigencia de la nueva ley penal, asumiendo así las consecuencias del nuevo régimen legal. No hay, por tanto, agravio en términos de sorpresa o falta de objetividad por la aplicación retroactiva de leyes dictadas luego de concluido el hecho (*ex post facto*), que es de lo que protege el principio de legalidad.

En definitiva, la doctrina que subyace al pronunciamiento de la cámara reconoce una protección constitucional irrazonable al mantenimiento de la expectativa de quien se embarca en una actividad delictiva, que se extiende en el tiempo, en que la legislación penal bajo la cual inició los primeros actos no agrave las condiciones

punitivas para esa clase de actividad mientras se persista en ella, ejecutando ulteriores actos de la misma especie. Esta protección que ha ofrecido el *a quo* no es la de la prohibición de leyes penales *ex post facto* pues, como ha quedado dicho, la nueva legislación es aplicable a hechos cometidos bajo su vigencia.

En tales condiciones, no encuentro razón alguna para extender, a quien emprende una actividad criminal que se prolonga en el tiempo ese reaseguro a la perduración del marco regulatorio punitivo existente, y privar así de eficacia a la legislación del Congreso, cuando ésta puede perfectamente incidir en los comportamientos que ocurren después de su entrada en vigor, con independencia de las expectativas previas de quienes emprendieron o se comprometieron con una actividad delictiva de largo alcance.

—III—

En virtud de tales argumentos y de los que en igual sentido ha formulado el recurrente en su impugnación, mantengo la queja deducida y solicito que se declare admisible el recurso extraordinario del representante de este Ministerio Público Fiscal, se revoque la sentencia apelada y se ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 8 de agosto de 2024.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 08.08.2024 16:38:21