



Poder Judicial de la Nación

Registro N° 230/21

Buenos Aires, 30 de julio de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en esta causa **FSM 104566/2017/T01/5/1/CFC2**, caratulada: **"ALGARIN BUSTAMANTE, MARCELINO s/ recurso de casación"**, se reúne de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en la Acordada N° 1/21 de esta CFCP, la Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el señor juez doctor Carlos A. Mahiques, como Presidente y el señor juez doctor Diego G. Barroetaveña, como Vocal, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Andrea G. Malzof;

Y CONSIDERANDO:

I. Que en fecha 13 de julio de 2021, el juez con funciones de ejecución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de San Martín, doctor Walter Venditti, resolvió: **"(N)O HACER LUGAR al pedido de LIBERTAD CONDICIONAL en favor [de] MARCELINO ALGARÍN BUSTAMANTE (artículo 14, segundo parte, inciso 10 del Código Penal -según ley 27.375-)"** (el destacado corresponde al original).

II. Que, contra esa decisión, la defensa oficial de Marcelino Algarín Bustamante interpuso el recurso de casación en estudio, el cual fue concedido por el juez de la anterior instancia el 27 de julio próximo pasado.





Poder Judicial de la Nación

La parte impugnadora encauzó su recurso con invocación de los arts. 438 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

En primer término, señaló que el principio contenido en el artículo 2 del Código Penal (CP), había sido interpretado y aplicado de un modo inconciliable con la normativa constitucional y convencional que consagra las garantías vinculadas a la libertad del justiciable, el fin resocializador de la pena privativa de libertad y los principios de humanidad, progresividad, proporcionalidad y racionalidad de las penas, e igualdad ante la ley. En virtud de ello, postuló la existencia de cuestión federal de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) *in re* "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108).

En segundo lugar, indicó que la vía articulada resultaba procedente por cuanto se trataba de una resolución equiparable a definitiva, a la vez que había sido dictada en el marco de un incidente de ejecución.

Por otro lado, invocó el derecho al recurso y a recurrir el fallo ante un tribunal superior conforme al caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).

En lo central de sus agravios, refirió que si bien Algarín Bustamante *"(e)stá cumpliendo pena única por un hecho cometido bajo las disposiciones de la anterior versión de la ley 24.660, así como por otro hecho acaecido durante la vigencia de la*





Poder Judicial de la Nación

reforma introducida por la ley 27.375, era dable concluir que debe aplicarse la primera de ellas por ser la más benigna, conforme lo estipula el art. 2 del Código Penal".

Sobre este punto, el recurrente consideró que "(1)a aplicación de la reforma de la ley 27.375 al sub examine resultaba incompatible con la finalidad constitucional y convencional de la pena y de la libertad condicional como factor determinante de la progresividad imprescindible para el objetivo resocializador".

Por otro lado, remarcó que el requisito temporal previsto por la normativa aplicable se encontraba sobradamente cumplido, como también que satisfacía los restantes recaudos exigidos por el art. 13 del CP, pues el Consejo Correccional se expidió por unanimidad de forma positiva respecto a la incorporación de Algarín Bustamante al régimen de libertad condicional.

Citó jurisprudencia que estimó aplicable e hizo reserva del caso federal.

El señor juez doctor Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que, de modo liminar, es menester señalar que si bien el recurso de casación fue interpuesto en término, por quien tiene legitimación para recurrir y se dirige contra una de las resoluciones mencionadas en el art. 491 del CPPN, ello no es suficiente para habilitar esta instancia (arts. 459 y 463 del CPPN).





Poder Judicial de la Nación

En el *sub judice*, la defensa pública oficial no introdujo argumentos ni una crítica razonada que logre conmovir la decisión adoptada, toda vez que se limitó a invocar defectos de fundamentación en la resolución impugnada, a partir de una discrepancia sobre la interpretación de las circunstancias concretas del caso que el juez a cargo de la ejecución de la pena consideró relevantes para denegar la libertad condicional solicitada.

II. Sentado cuanto precede, de modo prologal, es necesario señalar que para así decidir, el juez de la anterior instancia comenzó por recordar que *"(e)l 21 de junio de 2019, Marcelino Algarín Bustamante fue condenado a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y multa de 45 unidades fijas, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercialización (art. 5, inc. 'c' de la ley 23.737; 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41 y 45 del CP; y 398, 399, 530,531 y cc. del CPPN), por el hecho cometido el 22 de agosto de 2017"*.

En la misma línea, expuso que *"(A) su vez, se lo condenó a la pena única de seis (6) años de prisión, accesorias legales y multa de 45 unidades fijas, comprensiva de la condena aludida en el párrafo que antecede, y la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, recaída en el marco de la causa FSM 48003883/2008/T01, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de*





Poder Judicial de la Nación

San Martín, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, por un hecho acontecido el 26 de septiembre de 2008 (artículo 58 del Código Penal)".

Además, señaló que "(d)el cómputo de vencimiento de pena practicado en autos, surge que Algarín Bustamante, fue detenido -para ambas causas - el 22 de agosto del 2017, permaneciendo en dicha situación de manera ininterrumpida hasta la actualidad".

Por otro lado, refirió que "(e)l 2 de diciembre del 2020 se redujo en tres (3) meses los plazos para el avance del nombrado en las diversas fases y períodos de la progresividad del régimen penitenciario (cfr. fojas 16/19 del incidente FSM 104566/2017/T01/3), por lo que el requisito temporal exigido por la norma en trato se encuentra cumplido" y que "(E)l Consejo Correccional del Complejo Penitenciario Federal nro. 2 de Marcos Paz, se expidió por unanimidad de manera positiva al pedido de libertad condicional".

A su vez, remarcó que al conferirse vista al representante del Ministerio Público Fiscal ante esa instancia, el fiscal general dictaminó en modo desfavorable al pedido de la defensa.

Sentado ello, sostuvo que "(B)ustamante fue condenado por este Tribunal durante la vigencia de la ley 27375 (22 de agosto de 2017), y en ese mismo acto, se ha dictado una pena única conglobante de otra dictada por el Tribunal oral en lo Criminal Federal nro. 1 de San Martín, por un hecho cometido





Poder Judicial de la Nación

con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley 27375 (fecha 26 de septiembre de 2008)".

Agregó que "(s)i bien se trata de una pena única, que abarca hechos cometidos con distinta legislación en vigencia, no es posible entender la aplicación de la ley 24660, antes de su modificación introducida por la ley 27375, tal como lo solicita la defensa, pues el condenado ya estando en total eficacia la nueva ley 27375, cometió el nuevo delito de aquellos que esa ley priva de beneficios [...]".

De igual modo, indicó que "(l)a ultraactividad de la ley penal más benigna es siempre respecto del mismo hecho, cuestión que no se da en el caso de autos, pues este Tribunal lo condenó por un accionar disvalioso cometido bajo la órbita de una única ley, que es la 27.375".

Por tales razones, concluyó que correspondía no hacer lugar al pedido de libertad condicional solicitado respecto de Algarín Bustamante.

III. De acuerdo a lo apuntado en el acápite que precede, observamos que la defensa no logró demostrar la arbitrariedad que invoca.

En efecto, de la lectura del recurso de casación a estudio, se advierte que la parte recurrente no rebate los argumentos expuestos por el sentenciante, sino que sólo expone su disconformidad con la decisión adoptada, lo que demuestra la existencia de una fundamentación que no se comparte, pero no configura un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:262 y 314:451,





Poder Judicial de la Nación

entre otros) o en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328 y 322:1605, entre otros).

El impugnante no brinda argumentos que logren conmover la fundamentación del juez *a quo* que sustenta la denegatoria del instituto solicitado, en que Algarín Bustamante fue condenado por el delito previsto y reprimido en el art. 5to. inc. "c" de la Ley 23737, mediante un pronunciamiento unificado, encontrándose en vigencia la Ley 27375.

En consecuencia, se concluye que, en lo que a la libertad condicional se refiere, su análisis deberá regirse en torno a la Ley 27375, que introdujo una modificación al art. 14 del CP que impide la concesión del instituto aludido cuando la condena fuera por los delitos previstos en los arts. 5°, 6° y 7° de la Ley 23737, como sucede en el presente caso.

Por lo demás, el agravio referido a la vulneración del principio de aplicación de la ley penal más benigna tampoco habrá de prosperar pues el recurrente no logra demostrar la supuesta violación al principio alegado y el planteo sólo traduce su disconformidad con los fundamentos de la desestimación dispuesta.

IV. En razón de las consideraciones precedentes, debemos concluir que las discrepancias valorativas expuestas por la parte recurrente sólo reflejan que no se comparten los fundamentos brindados por el tribunal de origen, mas esa circunstancia no configura un agravio fundado en la





Poder Judicial de la Nación

doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328 y 322:1605).

Por todo lo expuesto, corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto, sin costas, dado las particularidades que se presentan. (arts. 444, 530 y 531 del CPPN).

Tal es nuestro voto.

El señor juez doctor Carlos Alberto Mahiques dijo:

En cuanto refiere a las normas que deben regir el proceso de ejecución penal, me he expedido en el precedente Caire, Javier Alejandro s/recurso de casación (cfr. causa FPA 9076/2017/T01/41/1/CFC6 rta. el pasado 24 de junio, reg. N°1037/21, de la Sala II, entre otras), en el sentido de que por ley aplicable, debe entenderse aquella vigente al momento de su ejecución, y no, como pretende el recurrente, aquella en vigor al tiempo de la comisión del primero de los hechos sobre los que recayó condena.

En lo demás, y por compartir, en lo sustancial, las restantes consideraciones y conclusiones expuestas en su voto por el colega preopinante, adhiero a la solución allí propuesta, sin costas en la instancia (arts. 444 -segundo párrafo, 530 y concordantes del CPPN).

Así voto.





Poder Judicial de la Nación

Por todo ello, con el voto concurrente de los suscriptos (art. 30 bis, último párrafo del CPPN), esta Sala **RESUELVE:**

RESUELVE:

I. HABILITAR la feria judicial para resolver en la presente causa.

II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Marcelino Algarín Bustamante, sin costas (arts. 444, 530 y 531 del CPPN).

III. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese; notifíquese; comuníquese lo resuelto (Acordada N° 5/19, CSJN) y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

**FDO. CARLOS A. MAHIQUES DIEGO G. BARROETAVEÑA
(JUECES DE CÁMARA).**

ANDREA G. MALZOF (SECRETARIA DE CÁMARA).

