

*Poder Judicial de la Nación*

Año del Bicentenario

1810-2010

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 104/10**

Córdoba, veintisiete de julio de dos mil diez.-

**Y VISTOS:**

Estos autos caratulados: "**GOMEZ, Roque S/Legajo ejecución**" (**Expte. N° 06/08**), venidos a Despacho para resolver sobre la solicitud de libertad condicional y de declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, en favor de **Roque Gómez**;

**Y CONSIDERANDO:**

1. Que con fecha 20 de mayo del presente año, comparece el señor Defensor Público Oficial de Ejecución, Dr. Jorge Perano y solicita se conceda a su asistido **Roque A. Gómez**, el beneficio de la libertad condicional. Asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, en tanto prohíbe la concesión de la libertad condicional a los reincidentes. Funda su solicitud en los argumentos que se sintetizan de la siguiente manera: Que el art. 13 del Código Penal contiene los requisitos positivos que deben reunir las personas condenadas a penas privativas de libertad a los fines de obtener la libertad condicional. En el caso, Gómez ha sido condenado por el Tribunal, con fecha 26 de febrero de 2008 a cumplir la pena de cuatro años y dos meses de prisión, con declaración de reincidencia, trabajo obligatorio y multa de \$400, accesorias legales y costas (Sentencia N° 03/2008). Del cómputo de pena se desprende que fue detenido el 21 de diciembre de 2006, por lo que cumplió los dos tercios de la condena el 21 de setiembre de 2009. De los informes técnico-criminológicos surge la evolución del mismo, verificándose que en setiembre 2008 tenía concepto regular y conducta ejemplar 9, luego concepto bueno y ejemplar 10 y por último, en diciembre de 2009 registró concepto muy bueno y ejemplar 10. Que ha satisfecho las pautas de tratamiento impartidas por las diferentes áreas por lo cual ha cumplido con la observancia regular de los reglamentos carcelarios. Con relación al requisito negativo, el art. 14 del Código Penal impide la concesión de libertad condicional a reincidentes. Gómez ha sido declarado reincidente conforme a la sentencia condenatoria del Tribunal. La defensa estima que la etiqueta legal de

USO OFICIAL

reincidente es contraria al principio de culpabilidad, afecta el denominado principio "non bis in idem" y se basa en el conocido "derecho penal de autor". Que no se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la reincidencia estipulada por el art. 50 del Código Penal. El peticionante entiende que al momento de determinación en concreto del quantum del reproche legal aplicable, en ese tiempo se graduará un monto penal mayor para los que revistan esa calidad, por existir mayor reproche. Que esa valoración en concreto ya se efectuó al momento de aplicarle mayor pena a Gómez, con el dictado de sentencia condenatoria el 26 de febrero de 2008, fundándose para ello en lo enunciado por los arts. 40 y 41 inc. 2 del Código Penal, donde se alude que se deberán tomar en consideración las reincidencias en que se hubiere incurrido, demás antecedentes y condiciones personales. Si dicha condición ya fue valorada, mal podrá valorarse nuevamente al momento de ponderar el otorgamiento de libertad condicional, pues resulta violatorio del principio "non bis in idem". Que negar la posibilidad de libertad condicional a un reincidente implica realizar predicciones sobre la futura conducta, lo cual es un criterio peligrosista que busca neutralizar a quien tiene la categoría de "peligroso", lo cual no es compatible con el Estado de Derecho. Que la prohibición de conceder la libertad condicional viola el principio de culpabilidad (art. 18 C.N.), ya que aplica un castigo penal a una persona por hechos aún no realizados, por lo que ese sujeto "es" y no por lo que "hace". Que tampoco tiene en cuenta el derecho a la reinserción social establecido en el art. 1 de la ley 24.660, pues en forma genérica prohíbe la condicionalidad a todos los reincidentes. Cita doctrina y jurisprudencia.

2. Que a fs. 166 y 236, dictamina el señor Fiscal General, Dr. Hairabedian. Afirma que el fundamento de la reincidencia es la presunción "iuris et de iure" de peligrosidad del imputado. Que el individuo, conociendo los alcances de una condena penal, vuelve a delinquir, denotando mayor capacidad delictiva, mayor peligrosidad y mayor probabilidad de volver a caer en el delito. Lo que se tiene en cuenta no es delito juzgado sino la condena anterior ya sufrida. Citando jurisprudencia de la C.S.J.N. (Fallo

# *Poder Judicial de la Nación*

## *Año del Bicentenario*

1810-2010

"L'Eveque), afirma que nada impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario adecuado a supuestos en que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal. Que la prohibición del art. 14 C. Penal se fundamenta en la mayor culpabilidad revelada por el imputado. Se propicia la restricción de la libertad para procurar su reinserción social, por todo lo cual estima debe rechazarse la solicitud de libertad condicional y la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 Código Penal.

3. Señalemos previamente -como ya es sabido- que la libertad condicional puede otorgarse a las penados privados de su libertad, bajo una serie de requisitos positivos y negativos. Los requisitos positivos establecen un lapso de detención a cumplir (dos tercios en la penas temporales por más de tres años en el caso que nos ocupa), la observancia regular de los reglamentos carcelarios, constituidos por la conducta desarrollada por el interno y favorable pronóstico de reinserción social, tomando como elemento de valoración, entre otros, el concepto del interno, de acuerdo a lo establecido por el art. 104 de la ley 24.660 y art. 13 del C.Penal. Por otra parte, los requisitos negativos están contenidos en los arts. 14 y 17 del Código Penal, en tanto prevén que dicho beneficio no puede ser concedido a reincidentes, ni debe haberse revocado una libertad condicional anterior.

4. Que entrando al análisis de lo peticionado, abordaremos en primer término la petición de declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, esto es, uno de los obstáculos formales para la concesión del beneficio. Del texto de dicho artículo se desprende que "*...la libertad condicional no se concederá a los reincidentes...*". La norma no admite excepciones ya que establece una restricción general para todos aquellos condenados que reúnan tal condición.

Por otra parte, la ley 24.660 de Ejecución de la pena privativa de libertad, establece como finalidad "*...lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social* (art. 1). En tal sentido, dicha ley ha receptado la finalidad

de readaptación social ya consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5, apartado 6) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10, apartado 3), con rango constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22, segunda cláusula, C.N.). Como medio para lograr la finalidad resocializadora -sin distinción alguna- se prevé que el penado estará sometido a un tratamiento programado, individualizado y voluntario (art.5). Por otra parte, todos los penados estarán sometidos a un régimen progresivo que procurará limitar la permanencia del mismo en establecimientos cerrados y promoverá, conforme a su evolución favorable, su alojamiento en lugares abiertos o semiabiertos. Asimismo, conforme a los arts. 3 y 4 de la ley mencionada y art. 493 del C.P.P.N., compete al juez de ejecución, el control permanente de la ejecución de la pena y garantizar el cumplimiento de normas constitucionales y tratados internacionales (principio de judicialidad).

5. Ahora bien, en la etapa de ejecución de pena, conforme a los objetivos antes señalados, da comienzo la oferta de tratamiento al penado con miras a la reinserción del mismo. En el caso de aquel que reúne la condición de reincidente, resulta indudable -tal como refiere el señor Fiscal General- que la privación de libertad condicional del art. 14 C. Penal, constituye una presunción "iuris et de iure", que contiene un juicio de mayor peligrosidad, mayor capacidad delictiva y mayor posibilidad de volver a cometer delitos, afirmaciones que sólo tienen fundamento en la condición previa que el penado ostenta y que fuera objeto de valoración al momento de dictado de la sentencia. Con fundamento en el mismo y en forma apriorística, se veda al mismo la posibilidad de obtener la libertad condicional. ¿Es esto ajustado a parámetros y normas constitucionales? Creemos que la respuesta debe ser negativa.

En efecto, en primer término, tal juicio y prognosis implica el reconocimiento de que la reinserción no podrá cumplir con sus objetivos y finalidades, -no obstante los esfuerzos en contrario que pueda poner de manifiesto el penado, los equipos técnico-criminológicos que acompañen al mismo y el control que pueda ejercer el juez de ejecución en este proceso de individualización ejecutiva de la pena. En

# *Poder Judicial de la Nación*

## *Año del Bicentenario*

1810-2010

USO OFICIAL

efecto, la prohibición y juicio implícito en la misma, conlleva la afirmación de que no podrá cumplirse con la finalidad constitucional garantizada por los pactos internacionales y nuestro plexo constitucional para la etapa de ejecución de pena, esto es, la reinserción social. Podríamos decir que la ley 24.660 y su objetivo resocializador en su intento de propuesta individualizadora y voluntaria carecen de sentido y eficacia en el caso, pues se presume sin admitir prueba en contrario que este sujeto, por la sola condición de reincidente, esto es, por "ser" reincidente, no puede enervar esta presunción por medio de acción o proceso alguno, es decir, por medio de un "hacer". Se trata en consecuencia de un juicio de peligrosidad con fundamento en el Derecho Penal de Autor, por tanto, contrario al Estado de Derecho, que se "cristaliza" en un pre-juicio al momento de individualización de la pena y acompaña al penado bajo la forma de juicio desfavorable, no obstante su elección de actividades, acciones, tratamientos y todas las modificaciones que éste pueda libre y voluntariamente efectuar con miras a procurar su reintegración social. En este orden de ideas se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, in re: "Varela, Luis R.", del 27/12/85, (Voto del Dr. Zaffaroni) "...la peligrosidad, es obviamente, un juicio de probabilidad y como tal, no puede ser presunto, y menos aún presumido "juris et de jure". Por otra parte, la misma idea de peligrosidad entendida en el sentido positivista de la misma, es violatoria de la dignidad humana, dado que se reduce a una persona a la condición de una cosa regida por la mera causalidad...". Por tanto, la privación contenida en el art. 14 C.P. incorpora cuestiones y valoraciones relativas a la peligrosidad del sujeto, con asiento en una condición previa del mismo y ajenas a los hechos y conducta de que pueda dar cuenta durante la ejecución de pena, lo cual es inconstitucional, en tanto lesiona el **principio de culpabilidad y de derecho penal de acto**, que se derivan en forma directa del Estado de Derecho y hallan su fundamento expreso en el art. 19 de la C.N.

En segundo término, en el mismo orden de ideas, consideramos que la norma bajo examen, resulta vulneratoria

del **principio de readaptación social mínima**. En este sentido, el Tribunal ha fijado criterio a partir del caso "Pistrini" (A.I.N°42/2004), en relación al concepto de resocialización que consideramos constitucionalmente admisible. Así, se mencionó que *"...una interpretación sistemática de los textos internacionales y de la C.N. permite inferir que no resulta constitucionalmente admisible en nuestro sistema legal, un programa merced al cual el Estado intentara a través de la ejecución de la pena imponer creencias y convicciones, pues ello resultaría vulneratorio del art. 19 de nuestra Carta Magna y lesivo a la dignidad humana (art.11, apartado 1 y 5 apartado 2 de la C.A.D.H.). No es admisible por ello "que el Estado pretenda un programa de mejoramiento de los ciudadanos por medio de la imposición de un sistema de valores o plan de vida estimado objetivamente mejor (Cfme. José Daniel Cesano "Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria" pag. 117 y sgtes. Ed. Alveroni). Debemos limitarnos por ello a pretender la obtención por parte del interno de una **conducta** respetuosa con la ley y los derechos de los demás. Amén de ello y sin perjuicio del indispensable aporte efectuado por los dictámenes emitidos por organismos técnicos, lo cierto es, que a los fines de un adecuado control judicial sobre aspectos relacionados al tratamiento penitenciario, resultan necesarias pautas objetivas y externas de mensuración y meritación de dicho proceso de resocialización, pues de lo contrario corremos el, riesgo de caer en la construcción de conjeturas acerca de futuras acciones del interno sólo sobre la base de interpretaciones técnicas relacionadas con su estructura de personalidad, convicciones, actitudes etc...". Si bien el precedente citado hace referencia a los límites constitucionales en la imposición de pautas de tratamiento y su valoración posterior, es aplicable al caso bajo examen, en tanto el principio de resocialización mínima limita la valoración a conducta exterior del penado, durante la etapa de ejecución de pena, estando vedada la meritación de aspectos concernientes a la personalidad del interno, sean éstos asertos de corte psicológico o bien que provengan de un juicio inicial de peligrosidad con sustento en la mera condición de reincidente, por resultar reñidos con el*

# *Poder Judicial de la Nación*

Año del Bicentenario

1810-2010

**principio de lesividad, reserva y la garantía de autonomía moral** de la persona consagrados en el art. 19 de la Constitución Nacional, por lo que mal pueden valorarse para denegar la libertad condicional.

En tercer término, cabe señalar que la prohibición del art. 14 C.P. contiene un *pronóstico o predicción de peligrosidad*, pues presume que la condición de reincidente del penado es per se, condición desfavorable para su futura reinserción social, al tiempo que se merita como mayor probabilidad de que éste cometa nuevo delito. Amén de que estas afirmaciones no resultan verificables con certeza desde la perspectiva científica -lo cual escapa a los objetivos y puntos de discusión del presente resolutorio- dichas prognosis en tanto implican juicios subjetivos de valor, son inconstitucionales, por lesionar los **principios de culpabilidad, lesividad, reserva y legalidad** que se desprenden de los arts. 18 y 19 C.N. En efecto, a partir de los casos, "Ekmekdjian" y "Girolodi", la Corte Suprema de la Nación, ha sostenido que la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe "...servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales, en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana...". De manera más reciente, en el caso "**Maldonado**" (sentencia del 07/12/05), y con arreglo a este criterio, la Corte Suprema ha sostenido "... Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la invocación de la peligrosidad para imponer mayor pena, constituye claramente una expresión del ius punendi estatal sobre la base de características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el derecho penal de acto o de hecho propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el derecho penal de autor...la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo -con pena de muerte

*inclusive- no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fermín Ramírez v. Guatemala, sent. Del 20/6/06..."* Y prosiguiendo con el análisis del concepto de peligrosidad, a la luz de lo que la Corte considera constitucionalmente admisible, en el caso citado, se afirma "... que incluso suponiendo que pueda pasarse por alto todo lo dicho respecto de la peligrosidad, y si, por hipótesis, se la admitiera dentro de nuestro sistema constitucional, en el mejor de los casos, el pronóstico de conducta no podría hacerse intuitivamente por el tribunal, sino sobre la base de un serio estudio o peritaje psiquiátrico o psicológico. Aún así, no se trata más que de una posibilidad que puede verificarse conforme a la ley de los grandes números, pero que en el caso particular, jamás puede asegurar que el agente se comportará de una u otra manera, pues siempre existe la posibilidad contraria. Podemos saber, científicamente, que en un porcentaje de casos la conducta futura llevará a la comisión de ilícitos, pero siempre hay un porcentaje en que esto no sucede, y nunca sabemos en cuál de las alternativas debe ser ubicado el caso particular..." A mayor abundamiento, en el fallo "**Gramajo**", la C.S.J.N., sostuvo "...debe advertirse que lo anterior está dicho en el supuesto de que la valoración de la probabilidad se asentase en investigaciones de campo serias y científicas que, como es sabido, no existen. Cuando se maneja el concepto de peligrosidad en el derecho penal, se lo hace sin esa base, o sea, como juicio subjetivo de valor del juez o del doctrinario, con lo cual resulta un concepto vacío de contenido verificable, o sea, de seriedad científica. De este modo, resulta directamente un criterio arbitrario inverificable. En síntesis: la peligrosidad tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad..." "...Que para obviar la falta de fundamento científico verificable para justificar la medida, se acudió al argumento de una supuesta peligrosidad presunta. Se dice entonces que el legislador presume la peligrosidad de

# *Poder Judicial de la Nación*

Año del Bicentenario

1810-2010

determinado individuo. Dicha afirmación carece de cualquier base científica por cuanto la peligrosidad es un concepto que reconoce una base incuestionablemente empírica (el subrayado nos pertenece). De prescindirse de ella, para reemplazarse por presunciones establecidas en la ley, podría decirse entonces que se invocaría la peligrosidad con prescindencia de si efectivamente existe o no en el caso concreto...".En consecuencia, consideramos que en forma previa a la concesión de libertad condicional, el juez interviniente en la ejecución debe hacer una valoración de peligrosidad del sujeto, juicio que en el marco de lo que consideramos constitucionalmente admisible, sólo puede hallar sustento en evidencias de naturaleza empírica, relacionadas a conducta peligrosa demostrada por el interno durante el transcurso de su encierro, no así en probabilidad, o presunción previa con sustento en la declaración de reincidencia del mismo.

En cuarto lugar, conforme a lo antes analizado se verifica que la norma cuestionada resulta reñida con el adecuado ejercicio de **derecho de defensa** del penado (art. 18 C.N.). Ello así, por cuanto durante la etapa de ejecución de pena, -etapa que goza de las mismas garantías procesales de raigambre constitucional que la etapa de juicio- éste se encuentra imposibilitado de demostrar mediante prueba en contrario, su ausencia de peligrosidad y su proceso de adecuada reinserción en el caso concreto, ya que pesa sobre el mismo una presunción en contrario, general, absoluta e inconvencible, con fundamento en su "condición de reincidente".

Por último, cabe mencionar que el penado tiene derecho a la **tutela judicial efectiva** (art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional supremo de conformidad al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), que le reconoce a toda persona el derecho a ser oído, por un órgano judicial, lo que se complementa con el **principio de judicialidad** en la ejecución (arts. 3 y 4 de la ley 24.660).

Con relación a ello, señala la C.S.J.N., en el paradigmático fallo "Romero Cacharane" que el principio de control judicial y de legalidad han sido explícitamente receptados por la ley 24.660, añadiendo "...El Poder Ejecutivo

al enviar al Congreso de la Nación el proyecto de la ley 24.660 expresó que "el texto propiciado recoge los preceptos constitucionales en la materia, los contenidos en los tratados y pactos internacionales y las recomendaciones de congresos nacionales e internacionales particularmente las emanadas de los realizados por las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la legislación comparada más avanzada...y agregó que la ley consagra el pleno contralor jurisdiccional de la ejecución de la pena... En igual sentido, recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha señalado en autos "Marigliano" ( Sentencia N°26, del 1/3/2010) que "...la ejecución de las sentencias es parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (el subrayado nos pertenece) y es, además cuestión de fundamental importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado social y democrático que implica, entre otras manifestaciones, la sujeción de los ciudadanos y de la Administración pública al ordenamiento jurídico y de las decisiones que adopta la jurisdicción, no solo juzgando, sino ejecutando lo juzgado. La intervención de los jueces de ejecución garantiza el derecho del penado a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente a todo ser humano..." .

Ahora bien, para el penado reincidente, la ejecución de pena se inicia con una suerte de "capitis diminutio" que pesa sobre éste, hallándose impedido el juez de ejecución de intervenir para ponderar elementos probatorios y hechos que enerven esta presunción inicial de peligrosidad. No se discute aquí que, en ejercicio de facultades propias, el legislador pueda fijar pautas de política penitenciaria, el punto discutible se centra en que, conforme a la presunción legal del art. 14, el juez interviniente en esta etapa, cuyo control es amplio y abarca todos los aspectos que puedan tener relación con la vida intramuros del penado y sus formas de egreso, se ve impedido de efectuar el juicio de valoración acerca de la peligrosidad de un sujeto sometido a ejecución de pena privativa de libertad, juicio, que, como afirma nuestro máximo Tribunal, es de naturaleza empírica y debe ser verificado en cada caso en concreto, conforme a las pautas fijadas por la

# *Poder Judicial de la Nación*

Año del Bicentenario

1810-2010

jurisprudencia que constituyen guía nacional y supranacional. Por lo expuesto, la prohibición a obtener libertad condicional del art. 14, constituye una vulneración del derecho del penado a obtener una tutela judicial efectiva y al amplio ejercicio de control jurisdiccional, al establecer la norma cuestionada, una presunción iuris et de iure, ab initio, en contra del penado y violatorio del sistema republicano de gobierno, por todo lo cual resulta claramente inconstitucional.

Por otra parte, la taxatividad en la redacción de la norma cuestionada, en tanto constituye una presunción que no admite prueba en contrario, impide a todas luces, una interpretación de la misma dentro de parámetros constitucionales, por todo lo cual considero que corresponde **declarar su inconstitucionalidad por lesionar los principios de culpabilidad, lesividad, reserva, derecho penal de acto, autonomía moral, derecho de defensa, readaptación social mínima, principio de judicialidad y tutela judicial efectiva que se desprenden de manera expresa o por derivación de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales integrantes del bloque de constitucionalidad ( art. 75, inc. 22 C.N.), entre los mismos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts.8 y 9) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7).**

6. Con relación al segundo obstáculo formal previsto por el art. 17 C.P. no existen constancias en autos de que al interno Roque Gómez se le haya revocado libertad condicional anterior (Cfme. cómputo de pena de fs. 15), lo cual no da por configurado el requisito negativo contenido en la norma de mención.

7. Habiéndose sorteado el obstáculo formal que impedía el ejercicio de la función jurisdiccional en el proceso de individualización ejecutiva de la pena y la debida tutela judicial del penado, corresponde abordar si se encuentran reunidos en el caso los requisitos positivos exigidos por el art. 13 del Código Penal y art.. 28 de la ley 24.660, en el marco de interpretación constitucional explicitados en los puntos 4 y 5 del presente pronunciamiento. Con relación al **requisito temporal**, cabe

señalar que conforme se desprende del cómputo de pena de fs. 15, mediante sentencia N°03/07, este Tribunal condenó a **Roque Alberto Gómez** a la pena de cuatro años y dos meses de prisión, cuatrocientos pesos de multa (\$400), accesorias legales y costas, con declaración de reincidencia, como autor responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art.5 inc. "c" de la Ley 23.737). El nombrado permanece detenido desde el 21 de diciembre de 2006, no recuperando su libertad hasta la fecha; habiendo cumplido con el requisito temporal a los fines de acceder al beneficio de libertad condicional, el 21 de setiembre de 2009, fecha en la cual cumplió con los tercios de la pena impuesta.

8. Con relación a la *"observancia regular de reglamentos carcelarios"* e *"informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable la reinserción social..."*, requeridos por el art. 13 del Código Penal y art. 28 de la ley 24.660, cabe efectuar algunas consideraciones.

En primer término y con relación a la *"observancia regular de reglamentos"*, entendemos que la ley exige, el acatamiento sostenido en el tiempo, de las normas de disciplina dentro del establecimiento, para lo cual debe meritarse el lapso total de permanencia del interno dentro del establecimiento y otras circunstancias que permitan evaluar su proceso de reinserción social. Así las cosas, de las constancias de autos se desprende que Gómez ingresó a régimen de penado en abril de 2008. Los informes de Técnica Penitenciaria y Criminológica de setiembre de 2008 hacen saber que Gómez fue incorporado en programa de biblioteca escolar y cursó continuidad de su escolaridad primaria con muy buena adaptación, compromiso, interés y dedicación. Durante 2008 fue promovido a segundo ciclo con muy buen concepto y durante 2009 cursó segundo ciclo con buen desempeño. En 2010 se encuentra inscripto para continuar Educación General Básica (fs.30, 35, 125).Comenzó a realizar actividades rentadas a partir de agosto 2008 en sector taller textil, en forma colaboradora y responsable, con buen concepto del área laboral Registra durante 2008 y 2009, conducta ejemplar 9 y 10. A nivel emocional se encuentra

# *Poder Judicial de la Nación*

## *Año del Bicentenario*

1810-2010

USO OFICIAL

estable, sin indicios de malestar subjetivo que requieran intervención psicológica (fs. 31,41). En el mes de abril de 2009, es incorporado a Fase de Confianza (fs. 45.). Durante todo el lapso de encierro recibió regular visita de su concubina Edith Barrientos. En diciembre de 2009 se incorpora al interno Gómez a Período de Prueba, siendo trasladado a Penal Abierto (informe de fs. 80). No registra sanción disciplinaria alguna durante todo el transcurso de su privación de libertad. Con fecha 12 de marzo del presente año, la pareja de Gómez, señora Edith Barrientos formula denuncia contra el mismo por coacción y lesiones leves, ante la Fiscalía de Instrucción del Distrito I, turno 5, Juzgado de Familia de Violencia Familiar de Sexta Nominación, haciendo saber que en oportunidad de una visita privada llevada a cabo el día anterior en el Establecimiento Penal Abierto N°9, Gómez le exigió la entrega de dinero recibida por una venta de un bien de la familia del mismo, suma que la denunciante había gastado para mantener a sus hijos, y no se atrevió a contárselo. Que al no tener el dinero, éste le dio dos golpes de puño, mientras la amenazaba. Que no salió a pedir ayuda y todo ocurrió dentro de la habitación a puerta cerrada. Con motivo de la denuncia se ordena la restricción de la presencia y contacto de Gómez con la víctima y demás afectados y el traslado del mismo a Penitenciaría Capital (fs.105/107, 116). Con fecha 17 de marzo del presente año, se elabora informe de las Areas de Psicología y Trabajo social del E.P. N°9, de cuyas conclusiones se desprende que el interno Gómez ha logrado durante su proceso de institucionalización, controlar adecuadamente sus componentes impulsivos, permitiendo dar una adecuada respuesta al tratamiento, infiriéndose que las situaciones conflictivas potencian sus conductas de paso al acto. Que se observa presencia de dificultades para implementar mecanismos de auto preservación y ejercicio de autodisciplina. Se sugiere desde el Area Social, como medida provisoria y preventiva, la restricción del ingreso de la visita de su pareja en visita de pabellón, posibilitando el ingreso en espacio diferenciado con supervisión técnica, a efectos de continuar con valoraciones (fs.122, 176). Con fecha 11 de mayo del presente año, la Sra. Barrientos procede al retiro de \$2500 de la

cuenta de Caja de ahorro del interno Gómez, conforme a lo solicitado y autorizado previamente por el mismo (fs. 153). Con fecha 15 del corriente mes y año (fs.182), la Unidad Judicial de Violencia Familiar, hace saber que las actuaciones ante el Juzgado de Familia han sido archivadas in limine y que la denuncia por coacción y lesiones leves se encuentra actualmente en trámite. Con fecha 29 de junio del presente año, comparece ante el Tribunal la señora Edith Barrientos, pareja de Gómez, manifestando que se encuentra actualmente en buena relación con Gómez. Que luego del incidente han tenido varias visitas por locutorio por medio de la Asistente Social, todas en buenos términos. Que a lo largo de 20 años de convivencia han tenido algunos episodios de violencia mutua. Que Gómez nunca ha sido violento con sus hijos. Que manifiesta su voluntad de recibirlo en su domicilio ya que la dicente y sus hijos lo necesitan. Que han tomado la decisión de contraer matrimonio y Gómez ha ingresado al culto evangélico (fs.220). Con fecha 28 de junio del presente año, el Establecimiento Penitenciario remite informes relativos al art. 13 Código Penal, conforme a lo previamente solicitado por el Tribunal. De las conclusiones del Consejo Correccional del E.P.N°2 se desprende que, tomando en consideración los informes de las diferentes áreas integrantes del organismo, se encuentran reunidas las condiciones estipuladas por el art. 13 C. Penal, para la concesión de la libertad condicional (Acta. N° 849/10). El interno Gómez registra, hasta la fecha, conducta ejemplar 10. En particular cabe destacar los pormenorizados informes y muy buena labor de seguimiento efectuada por las Areas Social y de Psicología, de cuyas conclusiones se desprende la necesidad de reforzar el acompañamiento e intervenciones técnicas en el caso de concederse el beneficio solicitado, para dar continuidad asistencial a Gómez y su familia, con respecto a la conflictiva de violencia intrafamiliar existente (Ver informes de fs.224/234). Por último cabe mencionar, que con fecha 30 del junio del cte. Año, comparece ante el Tribunal el interno Roque Gómez, quien expresa tener problemas para el manejo de sus impulsos en determinadas situaciones conflictivas y consumo de alcohol y sustancias

# *Poder Judicial de la Nación*

## *Año del Bicentenario*

1810-2010

tóxicas, requiriendo se provea de un tratamiento psicológico para abordar dicha conflictiva (fs.237).

Así las cosas, consideramos que se halla debidamente cumplido el requisito de observancia del cumplimiento de los reglamentos carcelarios, ya que Gómez no registra sanción disciplinaria alguna a lo largo de todo el lapso de detención sufrido. Con relación a su proceso de reinserción social, el nombrado ha desarrollado con compromiso y dedicación tanto las actividades educativas como las laborales que formaron parte de su tratamiento penitenciario, por todo lo cual el Consejo Correccional dictamina en forma favorable con respecto a la concesión de su libertad condicional. Necesario es valorar la peligrosidad en concreto que se desprende de la conducta desplegada por Gómez en contra de su pareja, en el episodio denunciado por la misma. Consideramos en primer término, que no se ha determinado con certeza la responsabilidad penal de Gómez en el hecho y que dicha conducta no permite inferir por sí misma que Gómez no se encuentra en condiciones de reinsertarse en el medio libre. Por otra parte, no registra ningún otro episodio de conducta violenta dentro del Establecimiento Penitenciario. No obstante ello, resulta insoslayable ponderar la solicitud de tratamiento formulada por el interno Gómez a los fines de abordar con asistencia profesional su problemática de violencia intrafamiliar y consumo de sustancias, a lo que se añaden las específicas conclusiones de las áreas técnicas psicológica y social del Establecimiento Penitenciario, en el sentido de que sería aconsejable que éste recibiera acompañamiento técnico-asistencial a fin de continuar con el abordaje de la conflictiva de violencia.

En razón de las consideraciones efectuadas, y encontrándose cumplidos los recaudos exigidos por el art. 13 del Código Penal y 28 de la ley 24.660, consideramos que corresponde hacer lugar a lo peticionado y en consecuencia conceder el beneficio de libertad condicional a **Roque Alberto Gómez**, debiendo imponerse entre las reglas de conducta a seguir, la realización de un tratamiento psicológico que permita el abordaje de problemática de violencia y consumo de sustancias del nombrado. Con relación al domicilio propuesto,

USO OFICIAL

consideramos que no existen objeciones para que Gómez resida con su pareja e hijos, toda vez que la señora Barrientos expresamente manifestó su deseo de recibirlo en tal domicilio, a lo que cabe añadir la constancia de que el Juzgado de Familia y Violencia Familiar interviniente archivó el expediente que ordenaba la restricción de presencia y contacto de éste con su pareja y familia. Por ello, conforme al art. 508, 2º párrafo del C.P.P.N., se fijan las siguientes condiciones de soltura que a continuación se detallan:

- a) Residir en el domicilio que se proporcionará al Tribunal en el acta.
- b) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y estupefacientes.
- c) Comunicar al Tribunal su situación laboral.
- d) No cometer nuevos delitos.
- e) Someterse a la supervisión del Patronato de Liberados.
- f) Efectuar un tratamiento psicoterapéutico con el fin de abordar la conflictiva de violencia intrafamiliar y el consumo de sustancias del interno, por medio de una derivación a efectuar desde el Patronato de Liberados.

Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de la condena impuesta (21 de febrero de 2011).

Por todo ello;

**SE RESUELVE:**

I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, por lesionar los principios de culpabilidad, lesividad, reserva, derecho penal de acto, autonomía moral, derecho de defensa, readaptación social mínima, principio de judicialidad y tutela judicial efectiva que se desprenden de manera expresa o por derivación de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales integrantes del bloque de constitucionalidad ( art. 75, inc. 22 C.N.), entre los mismos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts.8 y 9) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7).

*Poder Judicial de la Nación*

Año del Bicentenario

1810-2010

II) Conceder a **Roque Alberto Gómez**, filiado en el principal, el beneficio de libertad condicional, en la presente causa, a partir del día de la fecha (art.13 Código Penal y artr. 28 de la ley 24.660).

III) Labrar oportunamente el acta pertinente y oficiar al Patronato de Liberados.

Protocolícese y hágase saber.-

**FDO: JAIME DIAZ GAVIER – PRESIDENTE, Consuelo Beltrán, Secretaria de Ejecución Penal.**

USO OFICIAL