

(Tomo 226: 947/980)

Salta, 13 de mayo de 2019.

Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C., D. A. – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL"** (Expte. N° CJS 39.417/18), y

**CONSIDERANDO:**

El Dr. **Sergio Fabián Vittar**, dijo:

1°) Que a fs. 28/40 vta. la Defensora Oficial Penal de la U.D.P. N° 4, Dra. M. B., fundamenta el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por D. A. C. "in forma pauperis" contra la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal de Impugnación (v. fs. 60/62 vta. del Expte. N° 777/11, agregado por cuerda), que no hizo lugar al recurso de apelación deducido y confirmó la resolución que deniega el beneficio de la libertad condicional a su asistido.

Cuestiona la constitucionalidad de los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24660, y señala que son normas de fondo cuya interpretación incide de manera directa sobre la pena impuesta a su defendido.

Relata que el reproche defensivo hecho en casación se fundó en lo resuelto por esta Corte de Justicia en el precedente "Costilla" (Tomo 200:537) y manifiesta que el "a quo" se aparta del criterio allí sostenido al considerar que no se adapta al presente. Agrega, por ello, que se hizo una interpretación restrictiva y parcial del valor de la doctrina de este Tribunal ya que en aquel caso, al igual que en "Sandoval" (Tomo 208:425), fue llamado para expedirse sobre la constitucionalidad de la prisión perpetua, pronunciándose, en ambos supuestos, sobre la validez de este tipo de pena.

Apunta que, sin embargo, en "Costilla" se dejó en claro que las normas referidas padecen de vicios propios que las tornan incompatibles con el bloque de constitucionalidad y con los principios que rigen el sistema de ejecución penal.

Manifiesta que en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico es imposible afirmar que la pena solo tiene un fin retributivo y cita el art. 1° de la Ley 24660. Refiere que el fin de resocialización tiene rango constitucional, ya que así lo establecen los arts. 18 de la Constitución Nacional, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Argumenta que las normas legales que mandan que los condenados por ciertos delitos cumplan la pena de prisión sin posibilidad de acceso al período de prueba y a la libertad condicional por el solo hecho de haber cometido un ilícito grave, contradicen todas esas disposiciones jurídicas, violentan el principio de resocialización al truncar la progresividad de la ejecución de la pena, y se oponen a los lineamientos del art. 16 de la Constitución Nacional. Agrega que, cuando se trata al condenado como sujeto incorregible o se es indiferente a su evolución personal, se desnaturaliza el fin preventivo que justifica la imposición de la sanción.

Señala que en función de los fines asignados constitucionalmente a la pena, le corresponde al Estado arbitrar los medios para asegurar al condenado el retorno progresivo a la vida en sociedad, por lo que al negarse los institutos que tienden a favorecer esa reinserción, se está ejecutando una pena por mera retribución, sin valorar la necesidad de resocializarlo.

Añade que las normas prohibitivas también repercuten

negativamente en la actitud con que el privado de la libertad asume la pena, pues se limita de antemano la posibilidad de acceder a todo el tratamiento progresivo, cercenando los incentivos de cambio y las posibilidades ciertas de una mejor integración.

Considera que de confirmarse la interpretación que hace el Tribunal de Impugnación, se incurrirá en el contrasentido de conceder beneficios a los penados por delitos más graves, negando esa posibilidad a otros que, aunque cometieron delitos graves, tienen atribuidas sanciones menores temporalmente. Dice que el principio de resocialización debe regir para todos los hechos delictivos y respecto de todos los condenados.

Entiende que C.b reúne todos los requisitos legales y reglamentarios a los fines de la concesión del beneficio que peticiona, pues ha cumplido los dos tercios de la condena, tiene concepto muy bueno y conducta ejemplar. Asegura, además, que cuenta con informes psicológico y social favorables y no existe impedimento para que resida en el domicilio de su madre (v. fs. 26/27 del Expte. N° 777/11).

Alega que el informe del Consejo Correccional deja sentado que comparte lo expuesto por el Gabinete Técnico-Criminológico, pero considera improcedente el pedido en razón de lo dispuesto en el art. 14 del Código Penal, postura que comparte el Director de la Unidad Carcelaria.

2°) Que a fs. 66/68 vta., la Fiscal ante la Corte N° 2, por las razones allí expuestas, se pronuncia por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

3°) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto que el recurso fue oportunamente concedido (v. fs. 46/48 vta.), previo a expedirse sobre los motivos invocados por los recurrentes incumbe a esta Corte, en la presente instancia, efectuar un nuevo control de los recaudos de orden formal a los que la ley subordina su admisibilidad (arts. 544 y cc. del C.P.P.).

A ese respecto, se observa que ha sido presentado en término y por parte legitimada (cfr. constancias de fs. 63 vta. del Expte. N° 777/11, 1, 2 y 15 y vta. de autos) y, además, la resolución resulta objetivamente impugnabile. Sin embargo, corresponde valorar si los motivos invocados por la defensa logran rebatir, con argumentos suficientes, la arbitrariedad atribuida al fallo cuestionado.

4°) Que en virtud de la competencia recursiva de esta Corte (art. 153 ap. III, inc. b de la Constitución Provincial), en materia penal le compete conocer y decidir del recurso de inconstitucionalidad (arts. 38 inc. a y 554 del C.P.P., Ley 7690 y modificatorias), así como la queja por su denegación, siempre que concurren los requisitos exigidos para ello; esto es, que se interponga el recurso contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente, o cuando la sentencia fuere arbitraria, calificación ésta que le atribuye el recurrente.

5°) Que en ese orden, el recurso de inconstitucionalidad resulta de carácter excepcional y de interpretación restrictiva. Su admisión se circunscribe a los supuestos en que una cuestión constitucional, oportunamente introducida, deviene esencial para la resolución de la causa (esta Corte, Tomo 198:437; 208:513, entre

otros).

\_\_\_\_ Por ello, lejos de constituir la apertura de una tercera instancia, sirve para el cumplimiento del estricto control de constitucionalidad, razón ésta que impone que su admisión no puede importar en modo alguno la habilitación de una etapa revisora de sentencias pronunciadas por los respectivos tribunales de apelación, en tanto en ellas no se evidencien vicios de entidad grave como para implicar o una lesión a un principio constitucional, o su descalificación como actos jurisdiccionales válidos en el ámbito de la doctrina de la arbitrariedad (esta Corte, Tomo 198:437; 208:513, entre otros).

\_\_\_\_ 6°) Que dada la excepcionalidad de la vía elegida, el recurso de inconstitucionalidad local sólo opera en casos de sentencias arbitrarias en el sentido interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de corregir desaciertos de gravedad extrema en los que se compruebe un apartamiento palmario de la solución legal prevista para el caso o una manifiesta falta de fundamentación (esta Corte, Tomo 64:811 y sus citas; 71:547; 78:849, entre otros).

\_\_\_\_ 7°) Que la doctrina de la arbitrariedad invocada es el medio para resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (esta Corte, Tomo 203:655; 208:513, entre muchos otros).

\_\_\_\_ La aplicación de esta doctrina resulta excepcional y sólo reservada para aquellos supuestos en los que se verifique un apartamiento evidente de la solución legal prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación en el pronunciamiento impugnado (CSJN, Fallos, 276:132; 297:558; 302:175, entre otros), en tanto no basta para demostrar la existencia de una situación de inconstitucionalidad, sostener la vulneración de derechos constitucionales si no se prueba la afectación puntual de los derechos invocados (esta Corte, 203:655; 208:1083; 211:313, entre otros).

\_\_\_\_ En tal sentido se ha señalado que el recurso de inconstitucionalidad no tiene por objeto corregir pronunciamientos que se estimen equivocados o erróneos, ya que sólo comprende aquellos casos de omisiones o desaciertos de gravedad extrema que determinen la descalificación de una sentencia como acto jurisdiccional válido, vulnerándose así la exigencia de que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Ello es así en virtud de la naturaleza excepcional de este recurso (esta Corte, Tomo 199:713; 208:513, entre otros).

\_\_\_\_ 8°) Que la presente se inicia por la petición de libertad condicional solicitada a favor C. por el defensor oficial penal del Distrito Judicial Orán (v. fs. 3 y vta. del Expte. N° 777/11). A partir de esa presentación se recabaron los diferentes informes (v. fs. 23, 24, 25 y 26 del citado expte.) y se pudo corroborar que ostenta una conducta ejemplar (9) y un concepto muy bueno (7), en tanto que el Consejo Correccional considera que si bien el interno penado se adaptó de manera favorable al régimen progresivo de la pena, no se encuentra en condiciones de acceder al beneficio, conforme lo dispuesto por el art. 14 del Código Penal (v. fs. 31/32), por lo que el Juzgado de Ejecución de Sentencia de ese Distrito la deniega (v. fs. 36/37), resolución que en definitiva fue confirmada

por la Sala II del Tribunal de Impugnación (v. fs. 60/62 vta.).

Posteriormente, a la nota presentada por C. (v. fs. 2 de autos), la señora Defensora General de la Provincia solicita se le de trámite como recurso "in forma pauperis" contra la resolución del "a quo" (v. fs. 13/14 vta.), por lo que luego de fundarlo (v. fs. 27/40), el Tribunal de Impugnación lo reconduce y concede como recurso de inconstitucionalidad (v. fs. 46/47 vta.) y que, en definitiva, habilita la instancia revisora de este Tribunal.

9°) Que como lo dijera esta Corte en el precedente "Costilla" (Tomo 200:537) preciso es recordar que el instituto de la libertad condicional aparece regulado específicamente, en nuestro ordenamiento jurídico, en los arts. 13 a 17 del Código Penal. En particular, el art. 14 de dicho digesto deviene complementado, en su eficacia cercenadora del beneficio liberatorio, por el art. 56 bis de la Ley 24660 (modificada por Ley 25948). Por ello, nuestro enfoque analítico se centrará, primordialmente, en el examen de constitucionalidad de los dos preceptos citados en último término.

En forma liminar, cabe convenir que la libertad condicional es, en definitiva, una suspensión condicionada (al efectivo cumplimiento de ciertos requisitos) de la ejecución de una parte de la pena privativa de la libertad.

El art. 14 del Código Penal reza: "La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los art. 80 inc. 7°, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo". En consonancia con ello, el art. 56 bis del citado régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad establece las excepciones a las modalidades básicas de cumplimiento de la pena, excluyendo de los beneficios comprendidos en el llamado período de prueba -así como del goce de la prisión discontinua o semidetención y de la libertad asistida- a los condenados por los mismos delitos referidos en el art. 14 del Código Penal.

En consecuencia, ambas normas deben ser relacionadas y analizadas de conformidad con un canon interpretativo de carácter sistemático-teleológico-constitucional (cfr. arts. 18, 75 incs. 12 y 22 de la Constitución Nacional, y 229 de la Ley 24660).

El art. 14 del Código Penal veda la procedencia del instituto de la libertad condicional en dos supuestos y respecto de "dos clases de condenados": a.- los condenados que fueren declarados reincidentes; y b.- los condenados por cualquiera de los delitos tipificados en los arts. 80 inc. 7°, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo, del Código Penal.

Por consiguiente, las causales de denegación normativa de la libertad condicional son dos, a saber: a) reincidencia; y b) condena por alguno de los denominados "delitos aberrantes" (así calificados por la doctrina en virtud de que en todos ellos se produce como resultado la muerte de la víctima).

El presente caso nos obliga a considerar la segunda hipótesis captada en la norma comentada, pues el objeto procesal del "sub iudice" gira en torno al supuesto de hecho previsto en el art. 165 del Código Penal. Sin embargo, corresponde efectuar un somero análisis del espíritu normativo del aludido art. 14 -en correspondencia con el art. 56 bis de la Ley 24660 y modificatorias- a los fines de determinar su validez o invalidez constitucional, en tanto norma impeditiva del funcionamiento amplio de la libertad condicional.

10) Que en el marco político del Estado constitucional de

derecho el sistema penitenciario, en general, y la ejecución de la pena privativa de la libertad, en particular, están teleológicamente orientados al cumplimiento del objetivo primordial de la "reinserción social" del penado. Así se desprende de la axiología fundamental que resume los fines constitucionales de la pena y de la ejecución penitenciaria en nuestro país (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 1°, 2°, 3°, 6°, 58, 106, 133, 160, 167, 168 y cc. de la Ley 24660 y modificatorias).

En efecto, la Constitución Nacional le sugiere al legislador y al juez cuáles son los valores esenciales del texto supremo que deben ser prioritariamente protegidos y en los que aquéllos habrán de inspirarse al crear y aplicar la ley penal, respectivamente. Pero también les impone límites que deben ser respetados, en aras de asegurar la efectividad y supremacía del contenido sustancial de la ley fundamental.

El art. 1° de la Ley 24660 consagra expresamente el fin resocializador de la pena y refleja el objetivo primordial del tratamiento penitenciario: lograr que el delincuente adecue su comportamiento externo al marco de la ley y procurar su conveniente y progresiva reinserción social.

En tal sentido se ha resaltado la complementariedad del principio de reinserción social con otro postulado que lo sustenta y refuerza: el "principio de no marginación". "De allí que resulten imprescindibles, si se pretende una materialización del encierro carcelario inspirada en la finalidad de lograr la adecuada reinserción social del delincuente, instrumentos de derecho penitenciario orientados a reducir, a la mínima e inevitable expresión, estas nocivas consecuencias de la prisionización de un ser humano. El régimen de visitas al interno, las comunicaciones orales y escritas entre éste y sus vínculos extramuros, las salidas transitorias, la semilibertad, la prisión discontinua, la semidetención, y otros expedientes... son, justamente, institutos dirigidos al logro de tal objetivo" (Arocena, Gustavo A., "Principios básicos de la ejecución de la pena privativa de la libertad", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014, pág. 363).

Asimismo y respecto de la proscripción constitucional de las penas y medidas desproporcionadamente segregativas, se ha destacado que "en un Estado de Derecho, basado en el principio liberal de gobierno respetuoso de la dignidad de la persona y de las libertades individuales, es inconcebible la concepción de prevención especial negativa que considera al individuo como incorregible y que apunta a su transformación, neutralización o hasta su aniquilamiento" (Pacheco, Natalia C., "Reflexiones sobre la constitucionalidad del art. 14, 2da parte del Código Penal Argentino (Ley Nacional N° 25892)", trabajo publicado en la obra colectiva "Derecho Penitenciario - Discusiones actuales", dirigida por Gustavo A. Arocena, Colección Derecho de Ejecución Penal, N° 2, Ed. Alveroni, Córdoba, 2011, pág. 118, nota 146).

Por ello, se ha resuelto que la pena se funda en la culpabilidad y no debe superar la medida de esa culpabilidad (CSJN, Fallos, 314:441; 318:207). También se decidió que es inconstitucional la pena o medida que no resulte estrictamente necesaria y que afecte en forma desmedida los derechos de los ciudadanos (STC español, Sentencia 136/1999 del 20/7/1999).

Acercado del principio de proporcionalidad, se anotó lo siguiente: "El ámbito de los derechos constitucionales es precisamente donde resulta aplicable de manera particular el

principio de proporcionalidad. Por eso se ha declarado que 'la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporcionalidad implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza' (STC español, 62/1982, fundamento jurídico 5; 66/1985, fundamento jurídico 1; 19/1988, fundamento jurídico 8,...)" (Yacobucci, Guillermo, "El Sentido de los Principios Penales", ed. B de f, Buenos Aires - Montevideo, 2014, pág. 703).

Así las cosas, los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24660 devienen ciertamente inconstitucionales toda vez que son el producto legislativo de una política criminal irrazonable y desproporcionada, trazada a espaldas de la Constitución Nacional, que antepone la concepción peligrosista del "derecho penal de autor" ("estáticamente" considerada, esto es, ponderada por la sola entidad o gravedad objetiva del delito cometido por el condenado) a la real eficacia y evolución individual del tratamiento penitenciario. Más aún, la norma citada en último término (incorporada a la Ley 24660 por la Ley 25948) torna incoherente al propio régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad, pues resulta contraria a "la lógica interna del sistema" normativo por ella implementado, al tiempo que debilita y contradice su objetivo primordial: la progresiva y gradual reinserción social "de todo condenado" (v. arts. 1°, 3°, 6°, 168 y cc. de la Ley 24660; 10, ap. 3°, PIDCP y 5°, ap. 6°, CADH).

Sobre el punto y en comentario a la Ley 24660, se dijo que "...a partir de una interpretación sistemática de los arts. 1°, 5° y 6° de la ley se extrae, con meridiana claridad, que la reinserción social del condenado debe lograrse mediante un régimen progresivo, con un tratamiento facultativo interdisciplinario, programado e individualizado que resulte apropiado para la finalidad enunciada" (Arocena, Gustavo A., "El tratamiento penitenciario en el Derecho argentino", trabajo publicado en la obra colectiva "El tratamiento penitenciario - Resocialización del delincuente", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014, pág. 36).

También se apuntó que "...actualmente la libertad condicional sólo puede ser considerada como un instituto que tiene como fundamento hacer efectiva la obligación, inherente al Estado, de garantizar que las penas privativas de la libertad posean el menor efecto desocializador y deteriorante posible. De ello extraemos que su implementación en el ordenamiento penal ya no resulta una facultad discrecional del legislador... sino que indudablemente responde, hoy, a un mandato constitucional" (Alderete Lobo, Rubén A., "La Libertad Condicional en el Código Penal Argentino", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 177).

El art. 13 del Código Penal establece que "El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones...". Desde una perspectiva lógico-sistemática, se puede apreciar claramente la "irrazonabilidad (o

desproporcionalidad) comparativa" del art. 14 frente al sistema penal integralmente considerado, toda vez que mientras el art. 13 acuerda la libertad condicional a un condenado a reclusión o prisión perpetua -transcurrido un lapso considerable de tiempo de cumplimiento de la pena- el art. 14 del mismo ordenamiento niega el beneficio respecto de un condenado a una pena mucho menor.

A su turno, el art. 56 bis de la Ley 24660 (modificada por Ley 25948) también deviene contra-sistemática por las razones apuntadas párrafos atrás con cita de Gustavo Arocena, pues la reinserción social de "todo condenado" debe lograrse mediante un régimen progresivo, con un tratamiento facultativo interdisciplinario, programado e individualizado que resulte apropiado para la finalidad enunciada (cfr. arts. 1º, 3º, 6º, 28, 29, 168 y cc. de la Ley 24660; 10, ap. 3º, PIDCP y 5º, ap. 6º, CADH).

Vale decir que reunidas las condiciones normativas impuestas por el art. 13 del Código Penal y comprobada la aptitud individual del penado para comprender y acatar la ley y, en consecuencia, reinsertarse a la sociedad, "todo condenado" adquiere el derecho a que se le conceda la libertad condicional, en los términos y bajo los presupuestos previstos por el sistema penal.

Dicho en otros términos: los arts. 14 del Código Penal y 56 bis de la Ley 24660 (modificada por Ley 25948) chocan con lo dispuesto por el 13 del aludido cuerpo legal que, por adecuarse al derecho constitucional argentino (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.), debe ser preferido y mantenido incólume. Dicha interpretación permite asegurar y restablecer la efectividad y supremacía de la Constitución Nacional.

11) Que en materia penal coexisten determinados principios que garantizan los derechos de los sujetos que mediante sus acciones llevan a cabo conductas anti normativas y operan, al mismo tiempo, como limitadores de la respuesta coercitiva que el Estado, preferentemente de modo proporcional, le reserva a cada individuo que no ajuste su accionar al sentido de la norma; esto es, mediante la aplicación de una pena (cfr. art. 5 del código de fondo).

Es en función de la existencia de los principios penales de orden constitucional que la actividad legislativa encuentra un coto estricto al tiempo de sancionar una determinada norma, puesto que sus postulados impiden la creación de disposiciones que vulneren las garantías constitucionales mediante el ejercicio del "ius puniendi", como herramienta de coerción estatal, y esto así toda vez que también tienen una función comunicativa como "mandato" al legislador.

En este marco resulta necesario recalcar que el principio de legalidad limita, repudiando el ejercicio arbitrario del derecho penal, el alcance del reproche estatal, al tiempo que asegura al conglomerado social la sujeción del Estado a la ley y, junto al de culpabilidad, imponen al poder legislativo la obligación de sancionar disposiciones que se caractericen por su razonabilidad y su sentido de justicia.

De lo dicho se deriva como consecuencia inevitable la idea de proporcionalidad que debe caracterizar la imposición de una sanción privativa de libertad, siendo que su existencia limita la extensión de los criterios de prevención en el marco de las teorías de la pena y elimina toda clase de valoración acerca de la personalidad o peligrosidad de los agentes, dando de este modo un fundamento legítimo a la asignación del "quantum" punitivo que se atribuye frente a la comisión reprochable de un injusto y a las consecuencias

que de dicho acto jurisdiccional se desprenden. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo dicho, debiera primar un concepto donde el contenido de las resoluciones emitidas en el marco de la aplicación del derecho represivo se encuentra limitado por el deber que recae sobre los magistrados de ponderar las consecuencias que derivarán de la imposición de una condena que dispone la privación de la libertad del sujeto, toda vez que los medios que se utilicen para obtener el bien común que persigue el Estado deben caracterizarse por la proporcionalidad y la razonabilidad que exige el grado de culpabilidad atribuida al agente, evitando así toda vulneración de los derechos fundamentales que lo amparan. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por tanto, si los arts. 5.6 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, confluyen en la manda que dispone que la pena privativa de libertad debe tener por objeto la reincorporación social del condenado, tal objetivo no puede enfrentarse a un escollo inicial e insalvable que condicione de antemano la futura evolución de la persona detenida y la prive de obtener la posibilidad de un reintegro anticipado a la sociedad antes del vencimiento de la pena, aun cuando su esfuerzo personal y el logro de objetivos así lo recomienden. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Una interpretación literal del art. 14 del digesto de fondo, se enfrenta a la engorrosa situación de ponderar una presunción anticipada y de naturaleza apodíctica respecto de la prognosis de reinserción del hombre penado, dejando de lado la posibilidad de evaluación empírica y concreta tras años de encierro \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se trata, entonces, de desconocer que llegado el momento en que el sujeto podría obtener la libertad condicional u otra salida anticipada, existe la posibilidad de que haya evolucionado hacia una integración social sin conflictos, situación que admite -en algún punto- una aproximación científica a su corroboración a través de las evaluaciones de carácter interdisciplinario que postula el régimen penitenciario. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia, lo establecido en el art. 14, segundo párrafo, del Código Penal contradice todas las disposiciones que se vienen comentando, violenta el principio de resocialización que debe caracterizar al régimen del cumplimiento de la pena, infringe los postulados que demarcan los principios de legalidad y culpabilidad, lesiona el principio de proporcionalidad, perdiendo legitimidad -por tratarse de un supuesto de derecho penal de autor- toda vez que coarta "ex ante" las mayores posibilidades disponibles desde el Estado para una mejor integración social a quienes hayan sido condenados por algunos de los delitos previstos, con total prescindencia de la evolución personal, nivel de integración corroborable y esfuerzo de resocialización del autor. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 12) Que por las consideraciones precedentes, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 14, 2do párrafo del Código Penal y 56 bis de la Ley 24660 (modificada por Ley 25948), por lo que resulta procedente, en el presente caso, el instituto de la libertad condicional, según la prudencial ponderación judicial de la autoridad competente respecto de la efectiva concurrencia en el "sub lite" de las concretas condiciones personales, disciplinarias y penitenciarias del condenado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El Dr. **Guillermo Alberto Catalano**, la Dra. **Teresa Ovejero Cornejo**, los Dres. **Guillermo Alberto Posadas** y **Ernesto R. Samsón**, dijeron: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Adherimos al voto que abre el presente acuerdo, así como a la solución jurídica propuesta y estimamos oportuno agregar lo siguiente. \_\_\_\_\_



\_\_\_\_\_ 1º) Que a fs. 3 y vta. del Expediente N° 777/11 caratulado "C, D. A. - Incidente de Apelación", que se tramitó por ante el Juzgado de Ejecución de Sentencia del Distrito Judicial Orán - agregado por cuerda- la defensa oficial solicitó el beneficio de la libertad condicional reconociendo que si bien no le correspondería toda vez que fue condenado como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado seguido de muerte (art. 165 del C.P., v. copia de fs. 13), hecho que expresamente impide su concesión (art. 14, segunda parte del C.P.), refiere que la interpretación realizada por esta Corte en el precedente "Costilla" (Tomo 200:537) resulta obligatoria para todos los tribunales, conforme lo dispuesto por el art. 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 5642.

\_\_\_\_\_ Agregada la planilla de antecedentes (fs. 7/13) y de conducta (fs. 21 y 23, "...conducta EJEMPLAR 10 y concepto MUY BUENO 07..."), como así también los favorables informes psicológico (fs. 24) y social (fs. 25), el Consejo Correccional dictamina en forma desfavorable (fs. 31/32), en tanto que el juez resuelve denegar el pedido con fundamento exclusivo en el aludido art. 14 del Código Penal (fs. 36/37), resolución que fue confirmada por la Sala II del Tribunal de Impugnación (v. fs. 60/62 vta.) y que motiva el recurso de inconstitucionalidad ahora tratado.

\_\_\_\_\_ 2º) Que resulta pertinente recordar que el art. 14, segunda parte, del Código Penal dispone que la libertad condicional - además de los casos de reincidencia- tampoco se concederá cuando la condena fuera por: "1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal. 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los arts. 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal. 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, antepenúltimo párrafo, del Código Penal. 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal. 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo, del Código Penal. 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y antepenúltimo párrafos, del Código Penal. 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal. 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal. 9) Financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 306 del Código Penal. 10) Delitos previstos en los artículos 5º, 6º y 7º de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace. 11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero" (sustituido por art. 38 de la Ley 27375, B.O. 28/07/2017).

\_\_\_\_\_ 3º) Para abordar el tratamiento del recurso en cuestión deviene necesario señalar que la Ley 24660 de "Ejecución de la Pena Privativa de Libertad" establece como objetivo "...lograr que el condenado adquiriera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto..." (art. 1). En tal sentido, se ha receptado la finalidad de readaptación social ya consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.6) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3). Como medio para lograr ese fin -sin distinción alguna- se prevé que el penado estará sometido a un tratamiento programado, individualizado y voluntario (art. 5). Por otra parte, estará

sometido a un régimen progresivo “procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina” (art. 6), comprendiendo tal principio diversos niveles, entre los que se encuentra el período de prueba que prevé el instituto de salidas transitorias y la semilibertad (arts. 12, 15) y, como última etapa, la libertad condicional (art. 12 y 28).

Por lo tanto, cabe considerar la progresividad del régimen penitenciario como un tránsito pautado y continuo desde los establecimientos cerrados a los abiertos, basados en la autodisciplina y donde las modalidades de ejecución incorporadas (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida), tienen como caracterización el paso paulatino de la privación de la libertad a través de menores restricciones.

Por ello, si se tiene en cuenta que la finalidad de la ley es el tránsito de la privación a la restricción de la libertad, que comprende cuatro etapas sucesivas, ésa y no otra debe ser la inteligencia otorgada a las disposiciones de la Ley 24660, en vías de respetar la característica inherente de progresividad del régimen penitenciario.

4°) Que ahora bien, conforme a los objetivos antes señalados, corresponde considerar que el art. 14, segunda parte, del Código Penal resulta contrario a ese principio de progresividad que constituye el medio para alcanzar el fin constitucional de la ejecución de la pena privativa de la libertad (arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP), pues impide que el programa de tratamiento individualizado de lugar a que el propio esfuerzo del condenado, sus condiciones personales y sus necesidades sean los motivos del avance a través de sus etapas, siendo por regla general que el último tramo del cumplimiento de la pena lo sea en libertad, bajo alguno de los institutos pertinentes.

Por ello, el rechazo del beneficio no puede fundarse en la exclusiva circunstancia de que el interno haya sido condenado por un delito en particular, por cuanto de apegarnos estrictamente al texto legal de la norma cuestionada y del artículo 56 bis de la Ley 24660, se vería cercenada cualquier posibilidad de acceder a instituto liberatorio alguno. En efecto, no importaría el esfuerzo personal del interno, su evolución en el tratamiento penitenciario ni las calificaciones de conducta y concepto que alcance en base a su comportamiento intramuros, dado que de cualquier forma, se encontraría imposibilitado en su acceso.

De esta forma, la vulneración al principio de progresividad se presenta de manera palmaria, sobre todo en casos como el presente, donde el condenado -en principio- reuniría todos los requisitos para su concesión.

5°) Que además, la prohibición contenida en la norma cuestionada viola los principios constitucionales de igualdad ante la ley (arts. 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 1 y 24 de la CADH; 3, 14 y 26 del PIDCyP; y 8 de la Ley 24660) y razonabilidad (arts. 28 y 33 de la Carta Magna).

Ello es así por cuanto de circunscribirse a la exégesis del texto legal, se estaría aceptando la implementación de un sistema diferenciado de ejecución de la pena privativa de la libertad, incompatible con el diseño constitucional expuesto en el punto

precedente, de donde surge que dicha modalidad debe regirse por un principio progresivo para todos los condenados. En verdad, el legislador ha pretendido trazar una línea divisoria entre los condenados por los delitos enumerados en la referida disposición legal, del resto de los penados. Dicha escisión configura un evidente menoscabo al derecho de todo condenado a ser tratado en igualdad de condiciones que los demás.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Nápoli" (Fallos, 321:3630), al tachar de inconstitucional la Ley 24410 que impedía la excarcelación por determinados delitos, señaló "Que desde sus primeras decisiones (Fallos:16:118) este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos:123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos: 301:381, 1094; 304:390)" (consid. 13). Refirió, además, "Que en este sentido, la garantía de la igualdad exige que concurren "objetivas razones" de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Fallos: 302:484 y 313:1638, considerando 11 del voto del juez Belluscio). Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos: 138:313; 147:402), considerado como tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción (Fallos: 256:241. cons. 5° y sus citas) e inválido el que se apoya en un criterio de distinción arbitrario, es decir, que no obedece a fines propios de la competencia del Congreso, o si la potestad legislativa no ha sido ejercida de modo conducente al objeto perseguido (Fallos: 250:410, considerando 2°)" (consid. 14); y concluye que "...la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas -por más aberrantes que puedan ser- como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes..." (consid. 16).

Resta señalar que Germán Bidart Campos enseña que "el principio de razonabilidad -derivado de los arts. 28 y 33 de nuestra Carta Magna- importa, dentro del sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello quiere decir que existe un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley -y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente- un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquélla sea razonable, justo y válido" ("Derecho Constitucional", Ediar, Tomo II, págs. 118/119).

\_\_\_\_\_6°) Que por lo expuesto, la prohibición a obtener libertad condicional con fundamento exclusivo en el art. 14, segunda parte del Código Penal, constituye una vulneración del derecho del penado a obtener una tutela judicial efectiva (art. 8 de la CADH) y al amplio ejercicio de control jurisdiccional en la etapa de ejecución de la pena (arts. 3 y 4 de la Ley 24660), al establecer la norma cuestionada una presunción "iuris et de iure", "ab initio", en contra del penado y violatorio del sistema republicano de gobierno, todo lo cual resulta claramente inconstitucional. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_La Dra. **Sandra Bonari**, dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Adhiero al relato de los antecedentes de la causa efectuado en los considerandos 1°) y 2°) y al postulado contenido en el considerando 5°) del voto que abre el presente acuerdo, como así también a la solución jurídica allí arribada, en cuanto a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal -Ley 25892-. Sin perjuicio de ello, estimo pertinente agregar las siguientes consideraciones: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_1°) Que por ser la "ultima ratio", el derecho penal argentino no puede realizarse libremente y se encuentra limitado por determinadas garantías que el órgano judicial debe hacer plenamente efectivas (cfr. esta Corte, Tomo 200:537). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Al respecto, cabe señalar categóricamente sobre tan importante presupuesto de justicia, de orden público y tratable de oficio, que todos los jueces, de cualquier jerarquía y fuero, deben interpretar y aplicar la Constitución en los casos concretos cuyo conocimiento les corresponde y confrontar si las leyes, reglamentos, decretos o actos de las autoridades guardan o no conformidad con ella, absteniéndose de aplicarlos si encuentran que se les oponen (cfr. Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, Tomo I. págs. 90 y 91; esta Corte, Tomo 128:257). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_En tal dirección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha evaluado las directivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emergente del caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile" (sentencia del 26/9/2006, Serie C, N° 154, parágrafo 124) -según las cuales si bien los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermados por aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efecto jurídico- y concluyó que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos (cfr. Fallos, 330:3248). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Asimismo, el Máximo Tribunal Nacional ha advertido -en forma reiterada- que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la "ultima ratio" del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta e incompatiblemente inconciliable, sin que exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, sino a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos, 311:394; 312:122, 435, 1437, 1681, 2315). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Así también ha enfatizado el deber de agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad, toda vez que es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (Fallos, 328:1491).

\_\_\_\_\_ En armonía con lo expuesto precedentemente, esta Corte tiene dicho que “la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, e importa un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ‘ratio’ del orden jurídico. Las leyes deben interpretarse según el contexto general y los fines que las informan, de la manera que mejor se compadezca con los principios y garantías constitucionales, en tanto que con ellos no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu que rige el caso. La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común, sin que quepa a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió”. El examen de razonabilidad de las leyes, a los efectos de su constitucionalidad, requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (cfr. Tomo 154:781; 194:49, entre otros).

\_\_\_\_\_ 2º) Que de forma previa al análisis del fondo de la cuestión es dable advertir que el art. 14 del Código Penal fue objeto de diversas modificaciones, pues en su redacción original sólo prohibía el otorgamiento de la libertad condicional a los reincidentes. Luego, la Ley 25892 (B.O. 26/5/2004) extendió el impedimento a los casos previstos en los arts. 80 incs. 7, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo; y, por último, la Ley 27375 (B.O. 28/7/2017) amplió considerablemente la nómina, englobando en once incisos los tipos delictivos que han sido caracterizados como “aberrantes” o “gravísimos” (sobre dichas denominaciones, v. Antecedentes Parlamentarios, T. 2004 – B, La Ley, Buenos Aires, 2004) y respecto de los cuales no es viable la aplicación del instituto en cuestión, además de introducir numerosas modificaciones a la Ley 24660.

\_\_\_\_\_ Así las cosas, corresponde determinar cuál es la ley aplicable al caso, dado que desde que el defensor oficial solicitó la concesión del beneficio (9/6/2016; v. fs. 3 y vta. del Expte. N° 777/11) hasta el presente se ha producido una sucesión de normas penales entre las Leyes 25892 y 27375. No obstante ello, en lo que atañe específicamente al impedimento de acceso a la libertad condicional por el delito cometido en el caso (art. 165 del C.P.) ambas normas contienen idéntica prohibición y, por lo tanto, en nada ha innovado sobre el punto la ley penal posterior, por lo que en el “sub lite” se debe atener a los términos de la Ley 25892 toda vez que -en concreto- el pedido fue formulado durante su vigencia y ha sido aplicada en la sustanciación y resolución del caso.

\_\_\_\_\_ Por otra parte, se impone aclarar que no se abordará la validez constitucional del art. 56 bis de la Ley 24660 solicitada por la recurrente por resultar ajena su aplicación al caso bajo examen, lo

que torna inoficioso cualquier manifestación al respecto habida cuenta que no le compete a este Tribunal la realización de declaraciones abstractas ante la ausencia de un interés jurídico inmediato o directo que origine una controversia actual y concreta.

3°) Que sentado ello, deviene menester ahora pronunciarse con relación a la pretendida inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal -Ley 25892- en cuanto impide la concesión de la libertad condicional a D. A. C. por haber sido condenado por el delito previsto en el art. 165, y para ello es necesario confrontarlo con las disposiciones constitucionales y convencionales existentes en la materia.

En este orden, el art. 18 de la Constitución Nacional -en lo que aquí interesa- establece que "las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

A su turno, el art. 5, ap. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"; y el art. 10, ap. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -en lo pertinente- señala que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

De la exégesis armónica de las citadas disposiciones se colige que uno de los fines de la pena -quizás el único establecido con meridiana claridad en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad federal- es procurar la adecuada reinserción social del condenado y, como tal, fue receptado por la Ley 24660. Por esta razón bien puede afirmarse que ese fin de prevención especial -contenido como principio en el art. 1° de la mencionada ley- goza de jerarquía constitucional.

Por su parte, la progresividad en la ejecución de la pena privativa de la libertad también ha sido categorizada como principio en la Ley 24660 al señalar que "el régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados..." (art. 6°) y, como corolario de ello, dispone un régimen penitenciario -caracterizado por su progresividad- aplicable a todo condenado -cualquiera fuere la pena impuesta-, que consta de cuatro períodos, a saber: de observación (art. 13), de tratamiento (art. 14), de prueba (art. 15) y de libertad condicional (art. 28).

En este sentido, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Verbitsky" resolvió -por mayoría- "declarar que las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas, recogidas por la Ley 24660, configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención". Dijo además en el citado precedente que si bien dichas reglas carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad (cfr. Fallos, 328:1146).

Por ello, resulta útil acudir al postulado contenido en la regla 60.2 que establece que "es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida

en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz”.

De esta manera y dado la trascendencia que detentan en nuestro ordenamiento jurídico tanto el fin de reinserción social de la pena, que se erige como un objetivo superior del sistema de ejecución de la pena, abarcando todas las modalidades de su cumplimiento (cfr. esta Corte, Tomo 208:425) como el principio de progresividad, que puede ser conceptualizado como un proceso gradual basado en un tratamiento individual y que tiende a que el condenado avance paulatinamente hacia la recuperación de su libertad, es que cualquier limitación que legalmente se establezca debe armonizar plenamente con el principio constitucional de igualdad ante la ley (arts. 16 de la Const. Nacional, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros).

Sobre el punto, en el precedente “Martínez” (Tomo 217:261) esta Corte sostuvo que el principio de igualdad protege a las personas frente a toda discriminación o arbitrario distingo e implica reconocer idénticos derechos a todos los habitantes que se hallan en situaciones idénticas o sustancialmente equiparables; que en el plano normativo, impide establecer categorías que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (CSJN, Fallos, 13:118; 123:106; 306:1844; 321:92); y que la vigencia de este principio invalida toda norma que regule de modo disímil supuestos esencialmente asimilables, que introduzca distinciones arbitrarias, irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución o de indebido privilegio de personas o grupos de personas (CSJN, Fallos, 205:68; 237:334; 238:60; 289:197; 293:335; 305:823, entre muchos otros).

Siendo ello así, cabe preguntarse si es razonable que a un condenado por el delito previsto en el art. 165 del Código Penal que ha transitado positivamente los diversos períodos durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, que posee una conducta ejemplar diez (10) y un concepto muy bueno siete (7), informes tanto psicológico como social favorables, la anuencia de su madre en cuanto a la posibilidad de que resida en su domicilio y que cumple los restantes requisitos legales, se le niegue la concesión de la libertad condicional. O dicho de otra manera: si supera el test de constitucionalidad la negativa de acceso al instituto en cuestión por el solo hecho de haber sido condenado por el delito referido, con total abstracción de su tratamiento individualizado y de su evolución dentro del régimen progresivo de ejecución.

Debe tenerse presente, para completar el análisis, que dentro del elenco de delitos establecido por el art. 14 del Código Penal - Ley 25892- el único tipo que prevé una pena privativa de la libertad temporal es el contenido en el art. 165, y ese dato es de suma importancia en razón de que C. fue condenado por este último. Además, no se incluyen en el impedimento legal otros delitos que resultan tan o más graves que el homicidio en ocasión de robo, como ser los restantes homicidios calificados previstos en el art. 80 (exceptuando el homicidio “*criminis causa*”) ni se instituyó un régimen legal alternativo que refleje un tratamiento apropiado en consideración al delito cometido.

En consecuencia, al verificarse que la disposición legal aplicable se encuentra en franca contradicción con lo dispuesto por los arts. 16, 18, 31 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 1, 5.6 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, forzoso es concluir en que deviene inconstitucional para la resolución del caso y así debe ser declarado.

4°) Que por lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal -Ley 25892- para el caso y, en su mérito, revocar las resoluciones de fs. 36/37 y 60/62 vta. del Expte. N° 777/11 y ordenar la remisión de la causa al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

**LA CORTE DE JUSTICIA,**

**RESUELVE:**

I. **HACER LUGAR** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 28/40 vta. y, en su mérito, **revocar** la resolución de la Sala II del Tribunal de Impugnación de fs. 60/62 vta. del Expte. 777/11.

II. **DECLARAR** la inconstitucionalidad de los arts. 14, 2do párrafo del Código Penal y 56 bis de la Ley 24660, y su inaplicabilidad en el presente caso.

III. **ORDENAR** que bajen los autos al tribunal de origen a fin de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

IV. **MANDAR** que se registre y notifique.

(Fdo. Dr. Sergio Fabián Vittar, Dra. Sandra Bonari, Dr. Guillermo Alberto Catalano, Dra. Teresa Ovejero Cornejo, Dres. Guillermo Alberto Posadas y Ernesto R. Samsón -Jueces y Juezas de Corte-. Dr. Gerardo Sosa -Secretario de Corte-)