



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128728-1

"BARRIOS GOMEZ, Leandro Nicolás
s/recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó, por improcedente, el recurso de casación interpuesto por la Defensora Oficial que asiste a Leandro Gómez Barrios contra la resolución de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías departamental que confirmó la resolución del Juzgado de Ejecución que no hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad del art. 14 segunda parte del Código Penal y, consecuentemente, a la libertad condicional solicitada a favor del citado imputado (fs. 36/44).

II. Contra dicha sentencia el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 48/64 vta).

Señala que la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal deviene imprescindible a fin de mantener incólume el principio de igualdad ante la ley y de hacer efectiva la finalidad resocializadora que la Constitución prevé para las penas privativas de libertad.

Entiende que, en el caso, no es posible compatibilizar la norma cuestionada con los preceptos constitucionales y convencionales -al imposibilitar el otorgamiento de la libertad condicional- con único

fundamento en el delito que le es imputado.

Expresa que el Tribunal de Casación no ha explicado cuál fue el criterio utilizado por el Congreso Nacional y la Legislatura bonaerense para agrupar los tipos penales enunciados en dicha norma.

Sostiene que si se pretendía establecer un régimen de ejecución de la pena especial para quienes hayan cometido los delitos enumerados en las normas cuestionadas, era necesario justificar que dicho régimen iba a garantizar el fin resocializador de la pena. Sencillamente, se debió decir por qué un tratamiento basado casi exclusivamente en el encierro y al cual se le quitaban dos etapas fundamentales del mismo -como son el período de prueba y el de libertad condicional- resultaba más apto y conveniente para el proceso de readaptación social, es decir para cumplir con el fin que la Constitución y las Convenciones definen como esencial para toda pena privativa de libertad.

Aduce que debió indicarse qué tenían de especial y a su vez de común dichos delitos para merecer dicho cambio de régimen en la ejecución. O sea, cuáles eran las características particulares de esas figuras que en pos de asegurarles el derecho a la resocialización justifican la exclusión del tratamiento legislativo general.

Entiende que ello no ocurrió, pues ni en el texto ni en los fundamentos se encuentra explicación alguna que fundamente la mencionada discriminación.

Expresa que sólo se habla de gravedad de los hechos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128728-1

como factor común a todos los delitos pero ese dato, además de no resultar razonable para privarlos de la libertad condicional y del resto de los institutos del período de prueba conforme lo ya explicado, tampoco supera el filtro de razonabilidad debido a que sigue siendo violatorio del principio de igualdad pues por más que todos ellos sean delitos graves, no son lo únicos que la ley penal de fondo contempla.

Señala que de lo expuesto debe inferirse que la discriminación realizada por la ley para brindarle a Barrios Gómez un régimen de ejecución de la pena distinto -basado exclusivamente en el hecho de haber sido condenado por el delito de homicidio en ocasión de robo- es arbitrario, pues, el criterio de diferenciación no es objetivo y razonable, en consecuencia, es violatoria de los arts. 16 y 75 inc. 22 y 23 de la CN, 24 de la CADH y 3 del PIDCP.

En virtud de ello, sostiene que la violación a los principios enunciados es clara y manifiesta y, por lo tanto, corresponde declarar la inconstitucionalidad solicitada.

III. Entiendo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede ser concedido.

Ello así pues considero, en primer lugar, que el recurrente no consigue refutar los fundamentos desplegados en la decisión atacada para rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del CP que se sometiera al tribunal intermedio, que indicó claramente: "*...la redacción de la norma cuestionada obedece a una cuestión de política criminal (o un*

desprendimiento de la misma como lo es la penitenciaria) y de técnica legislativa (...) Sentada la base que consiste en el reconocimiento del instituto como una forma de cumplimiento de pena, estimo que no se verifica la alegada violación al principio de igualdad ante la ley que emana del art. 16 de la Constitución Nacional desde que nada impide que se otorguen a unos -los condenados a otros delitos- ciertas concesiones que no se confieren a quienes no están en análoga situación (...) De modo tal que resulta imposible sostener la violación a la garantía invocada toda vez que no hay distingos en el universo de sujetos que revistan iguales calidades (...) Estimo que lo que buscó el Congreso Nacional a través de la reforma legislativa -ley 25892- fue ajustar el tratamiento penitenciario, como un modo de propender a que el encausado internalice la gravedad de la lesión social que ha provocado con su conducta ilícita y, de esa manera, lograr lo fines de la resocialización de la pena. Ello también es fundamento de las consecuencias de la declaración de reincidencia. Si bien existe una incipiente corriente jurisprudencial, minoritaria a la fecha, que entiende que la imposibilidad de conceder la libertad condicional a los reincidentes contenida en la primera parte del analizado art. 14 de digesto sustantivo resulta inconstitucional, tesitura que no comparto, lo cierto es que la posición mayoritaria respecto del tema sostiene que a los fines de estudiar la cuestión, nada impide tomar en cuenta la anterior condena del sujeto, entendida ésta como un dato objetivo y formal a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128728-1

incurriese en una nueva infracción criminal (conf. CSJN, causa 'L'Eveque' del 16/8/88). Esto permite sostener que, así como en el caso de la reincidencia, estamos frente a una postura de política penitenciaria establecida por el Legislador, que fija un determinado tratamiento resocializador para los autores de conductas delictivas determinadas (de altísima gravedad), que no aparece como lesiva a principio constitucional alguno y, por tanto, sometida a control judicial (...) Existe un fundamento razonable para hacer la distinción contenida en la segunda parte del art. 14 del Código Penal, la que prevé la prohibición respecto a que no podrá otorgarse el beneficio de la libertad condicional a los condenados por el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del CP), siendo en el caso de Leandro Nicolás Barrios Gómez, por la cual el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime conveniente para cada caso y como cimiento de sus bases esenciales. Las normas en cuestión no obstan a la resocialización del condenado, toda vez que el del art. 1 de la ley 24660 surge que 'La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender, y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad'. Así las cosas, se desprende que durante el transcurso de tiempo en que el condenado permanezca privado de su libertad, es función del Estado arbitrar todos los medios necesarios para lograr esa finalidad; ya que tal como se

expusiera más arriba, todo condenado a pena privativa de la libertad cuenta con la posibilidad de recuperarla (...) Tampoco se incumple con la aludida finalidad establecida por las normas internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inciso 6º, del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos antes citados) dado que esas normas indican '...la finalidad esencial que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del ius punendi, cual es la reforma y readaptación social de los condenados; y si bien, de tal suerte, marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial -del que por los motivos que se verán más adelante no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua-, evidentemente no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo'. El agravio enunciado en orden a que el art. 14 del digesto, atento contra la resocialización del reo no es más que un enunciado dogmático vacío de contenido. Por tanto, la crítica concentrada en la normativa citada es insuficiente para demostrar el contrapunto de naturaleza constitucional entre estos últimos preceptos y aquellos que hacen referencia a la finalidad de mención (...) Esto lleva igualmente a concluir que de ningún modo nuestro régimen legal impide asignar a la pena privativa de la libertad un fundamento retributivo, y más allá de cuál sea el sentido que se le asigne a la retribución en sí misma, lo cierto es que su razonabilidad se ve asegurada



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128728-1

ante la constatación de que ella respeta las exigencias propias del principio de proporcionalidad" (fs.39/43).

El criterio expuesto por el tribunal *a quo* coincide, en lo sustancial, con el sostenido por esta Procuración General al dictaminar en la causa P. 126.187 -el 9 de octubre de 2015-, oportunidad en la que se ha destacado que la tacha de inconstitucionalidad de una disposición legal sólo es posible cuando la vulneración de las normas de rango superior sea de tal magnitud que justifique tal declaración y no existan alternativas interpretativas que brinden una solución al caso.

En este sentido, ha expresado la Corte federal que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad y *última ratio* del orden jurídico, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 247:121 y sus citas); agregando que (...) "*la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa*" (Fallos 335:2333 "Rodríguez Pereyra" y sus citas).

En el caso resulta patente que la posición del impugnante se funda en los alcances que confiere al instituto de la libertad condicional, al que considera un paso imprescindible en el marco de un

régimen progresivo y única alternativa posible para garantizar el objetivo convencional de la resocialización de los condenados a una pena restrictiva de la libertad. Esta postura no es idónea para poner en evidencia aquella incompatibilidad manifiesta e insalvable de la norma legal -en concreto, el pasaje incorporado al texto de la art. 14 del CP por la ley 25.892- con lo dispuesto por los arts. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCP, que establecen como objetivo preponderante o finalidad esencial de la ejecución de las penas privativas de la libertad la reforma y readaptación social de los condenados.

De este modo, descartada la existencia de una relación de incompatibilidad directa e inmediata entre aquellos dispositivos, la invalidación de la norma legal propuesta por el recurrente se funda, en definitiva, en un criterio dispar sobre la conveniencia política de una decisión legislativa -que excede el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales-, más que en la incompatibilidad con dispositivos constitucionales en la que pretende fundársela. Así, ha dicho la Corte Suprema que la ventaja, acierto o desacierto de una medida legislativa "*...escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros)*" (Fallos 333:447 "Massolo").

Es oportuno destacar que la libertad condicional constituye un modo alternativo de ejecución de la sanción que el legislador nacional puede o no establecer, en el marco de un régimen progresivo que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128728-1

también a él compete regular -teniendo en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales correspondientes y la concreta realidad penitenciaria nacional-, contando además la prerrogativa de limitarlo en tanto lo realice siguiendo pautas razonables (art. 28 de la Carta Magna).

En este sentido, descartando la incompatibilidad del nuevo texto del art. 14 del ordenamiento penal con las mandas constitucionales mencionadas, ha dicho esa Suprema Corte que al regular la pérdida de la posibilidad de acceder a la libertad condicional para el caso de los condenados por alguna de las cinco graves figuras del Código Penal allí mencionadas (arts. 80 inc. 7º, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo), *"...lo que hace, en palabras de la Corte federal, es determinar 'la sujeción de los condenados a un régimen más severo de ejecución de la pena en el que se los priva del derecho a obtener la libertad condicional...' (v. Fallos: 334:559)", sin que ello importe 'privar al interno del acceso a otros mecanismos de atenuación paulatina de las restricciones propias de las penas de encierro carcelario a los que tiene derecho, en línea con el fin de reforma y readaptación social que el art. 5, inc. 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos asigna a las penas privativas de la libertad (conf. en lo pertinente, dictamen de la Procuración General de la Nación en causa A. 558. XLVI. RECURSO DE HECHO, "Arévalo, Martín Salomón", C.S.J.N.)'*; concluyendo así que *"...aun en el caso de ser condenado por alguno de los delitos respecto de los cuales el legislador nacional estimó que dada su gravedad debían observar un régimen*

más severo, la evolución del penado en el ámbito penitenciario puede implicar, bajo las condiciones que la ley establece, acceder a salidas transitorias (conf. art. 100, ley 12.256 y sus modif.)" (P. 126.187, sent. del 4/8/2016).

Es claro, entonces, que la imposibilidad de obtener la libertad condicional no trae como desenlace inevitable la imposibilidad de resocialización del condenado, como lo plantea el recurrente, toda vez que ese objetivo tendencial se puede ir llevando a cabo a través de las salidas transitorias mencionadas y del tratamiento que el interno recibe en la Unidad Penitenciaria. Cabe agregar que en el caso no se ha impuesto una pena perpetua, sino una sanción temporal de diez años de prisión.

Tampoco consigue el recurrente, con la escueta argumentación desarrollada al efecto, poner en evidencia la incompatibilidad del dispositivo legal en cuestión con el art. 16 de la Carta Magna, que establece el principio de que todos los habitantes son iguales ante la ley, basamento de todo sistema republicano de gobierno. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado, desde sus primeras decisiones (Fallos 16:118), que aquella consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de igualdad absoluta o rígida, sino en dispensar un trato igualitario a todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos 123:106; 180:149), lo cual no prohibiría al legislador nacional la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128728-1

creación de categorías normativas diferenciales, como las previstas en el art. 14 segunda parte del digesto de fondo, siempre que las mismas no resulten arbitrarias y atiendan a una objetiva razón de discriminación (Fallos 301:381; 304:309).

En el caso de autos, debo decir que la situación de aquellos penados incluidos en dicha norma, respecto de los privilegios que pueden o no gozar de acuerdo a lo allí dispuesto, resultan idénticas para todos los integrantes de su clase. De igual modo, resulta diferente su situación si se los compara con los demás penados a los que se les permite el goce de la libertad condicional, ya que en esos supuestos existe una condición excluyente de la misma cual es la comisión de una serie de delitos particularmente graves -en los que el atentado contra el más valioso de los bienes, la vida, aparece vinculado a la comisión de otro delito-, circunstancia que diferencia a sus autores de quienes no han cometido delitos de esa entidad -incluso, atentados contra la vida-, criterio de distinción que a mi modo de ver no resulta arbitraria. Naturalmente, es opinable la decisión adoptada en este sentido por el legislador pero, reitero, la cuestión pertenece al plano de las decisiones políticas, en las que no corresponde al Poder Judicial pronunciarse sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de una decisión legislativa legítimamente adoptada.

De manera que, vigentes los criterios clasificatorios, nada impide que se otorguen a unos ciertas concesiones que no se confieren a quienes no están en análoga situación -los condenados por los

delitos particularmente graves- (arg. arts. 16 y 28 de la Constitución Nacional). Es facultad del legislador determinar las consecuencias en cada ámbito y no parece posible afirmar categóricamente que la solución deba ser la misma, toda vez que las situaciones reguladas no son idénticas.

En esta línea, ha dicho esa Suprema Corte en el precedente antes citado que *"las figuras delictivas a que se refiere la norma en cuestión son homicidios particularmente graves por su conexión con otros delitos. Cuando el legislador exige que la pena impuesta en esos casos se cumpla en su totalidad no selecciona ningún grupo de personas por su condición, sino por lo que han hecho... // Que la ley, de modo general, haga una distinción entre delitos más y menos graves, y que estos últimos tengan reglas más severas, limitadas por supuesto al término de la condena dictada con todas las garantías en el juicio correspondiente, no establece una diferencia que viole el art. 16 de la Constitución nacional.// El art. 14 citado no se refiere a un grupo indeterminado de personas, sino a determinadas figuras de homicidio particularmente graves. Y la mayor severidad que para ellos establece es la de que la pena impuesta en juicio se cumpla en su totalidad. [...] Lo que el art. 14 del Código Penal hace es seleccionar un número muy limitado de homicidios particularmente reprobables -todas figuras en las que se mata en conexión con otro delito- y excluir una liberación anticipada. Igual ocurre con la reincidencia, que tampoco permite tomar en cuenta la conducta durante el cumplimiento de la condena, y cuya vigencia y validez constitucional han sido ratificadas por la Corte federal y*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-128728-1

por esta Suprema Corte (Fallos 311:1451, 552 y 248:232; nuevamente sostenida en el caso "Arévalo", A. 558. XLVI, sent. del 27/V/2014; esta Corte P. 100.577, sent. del 22/X/2008; P. 102.267, sent. del 29/XII/2008; P. 99.832, sent. del 1/XII/2008; P. 111.948, sent. del 13/XI/2013)" (voto de los Jueces De Lázzari y Pettigiani en P. 126.187 cit.).

Considero, entonces, que el agravio del recurrente, que postula la inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal, no puede ser atendido.

IV. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley examinado.

La Plata, 18 de abril de 2017.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

