

DOLORES, de setiembre de 2005.

Autos y Vistos:

Para resolver en el presente Incidente de Libertad Asistida nº 556/1772 incoado en favor de Walter Fernando Alvarez en la causa 556/1004; y

Considerando:

I. Que el interno mencionado ha solicitado se le conceda la libertad asistida en los términos del art. 104 2da. parte de la Ley 12.256 (fs. 2 y 3). Por encontrarse ya en el término establecido en la norma citada, se adjuntaron los informes correspondientes (fs. 7/8vta.) y se dio la vista de ley a la contraparte (fs. 10/13vta.) –art. 498 del C.P.P.-. La presente incidencia se encuentra en condiciones de resolver.

II. La Sra. Agente Fiscal en su responde se opone al otorgamiento de la libertad peticionada. Expresa que el art. 54 de la ley 24.660, al establecer que la misma sólo es procedente seis meses antes del agotamiento de la pena temporal, fija un término para su concesión diverso del textualizado en la 2da. parte del art. 104 Ley 12.256. Consecuentemente, postula se declare la inconstitucionalidad de la última porción de la norma provincial, ya que al modificar lo establecido en la Ley Nacional, controvierde el principio de jerarquía de las leyes que dimana de los arts. 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

Trae en sostén de su postura fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal; del Tribunal de Casación Penal provincial, de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías del Dpto. Judicial San Martín y citas doctrinarias.

III. Magüer los argumentos traídos, no corresponde declarar la inconstitucionalidad peticionada.

En efecto, como se sabe pacíficamente, el art. 31 de nuestra Ley Fundamental establece el orden jerárquico de las normas de acuerdo a su relevancia, estableciendo que no pueden ser desoídas o contradichas por las autoridades provinciales.

Pero resulta que el art. 104 de la ley 12.256 *no se opone ni contradice* lo dispuesto en el art. 54 de la Ley 24.660, que es lo que proscribe el art. 31 de la Carta Fundamental. Es decir, sin discutirse que aquélla constituye una ley de inferior jerarquía (art. 75 inc. 12 C.N.) o que posibilita la concesión de una libertad asistida antes del tiempo fijado por la Ley 24.660, no se observa que esa ampliación temporal constituya una "disposición en contrario" al tope establecido en la ley de fondo.

Según se entiende, contrario sería que, posibilitando la ley nacional el otorgamiento de la libertad asistida, la ley provincial expresamente la hubiera inadmitido. Esta relación de oposición entre conceptos pares y bilaterales es lo que constituye el sentido conceptual y gramatical de "contrario".

Pero además, una norma que habilita un mayor o más amplio ejercicio del derecho de libertad no podría ser tachada de inconstitucional pues ya a partir del Preámbulo -entre los objetivos del dictado de nuestra Constitución se encuentra el de "asegurar los beneficios de la libertad"- es que este cuerpo normativo ha proclamado primero y operativizado luego el uso y goce plenos del derecho de libertad (arts. 14, 15, 16, 18, 28, 33); no sólo conforme a la normativa específica recién citada, sino también a la legislación sobre derechos humanos que forma parte del plexo constitucionalizado: Convención Americana de Derechos Humanos: arts. 1.1 y 2, 7.1 y 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: arts. 2.1 y 2; 3, 9.1; entre otros.

Por otra parte, no sería admisible interpretar que la Constitución Nacional permitiera la operatividad de dos principios contradictorios entre sí, como hipotéticamente serían en el presente caso el de la libertad y el de la jerarquía normativa de sus normas que pudiere impedir el ejercicio de aquélla. Pero en la hipótesis de que el conflicto aconteciere, debería resolverse por la aplicación de aquel principio más abarcador y más conducente a la realización de los derechos reconocidos por nuestra Ley Magna (v.gr. regla sentada en el art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño que también integra el bloque de normas protectivas de derechos humanos contenido en su art. 75 inc. 22).

En este mismo sentido resultan también instructivas las reglas de interpretación establecidas en el art. 29 de la CADH en cuanto afirman que ninguna norma (en este caso de la Convención) puede ser interpretada como impeditiva, limitativa o excluyente del goce de los derechos o principios reconocidos en ella.

Nada impide, entonces, considerar que la ley de fondo 24.660 constituye el basamento mínimo sobre el cual las leyes provinciales deben adecuar sus respectivas legislaciones. Ello emerge de la propia letra del art. 229, en cuanto establece que las provincias deberán hacer *concordar* sus normas con las contenidas en la ley; y el espíritu del art. 104 2da. parte lo es.

Finalmente, creo que corresponde hacer una leve referencia al fallo 396 -"Tabarí"- de la Sala I del TCP provincial citado también en anteriores oportunidades por la Sra. Fiscal.

Este fallo señero, conocido por todos los que han venido ejerciendo ad-hoc la competencia de ejecución desde 1999, ha sido leído reiteradas veces desde su emisión –junio de 2000-. Pero debo confesar que no he logrado encontrar entre sus palabras que el art. 104 2da. parte de la ley 12.256 posea un sentido restrictivo, limitativo o anulatorio de los efectos jurídicos emanados de normas de jerarquía constitucional, según lo ha afirmado reiteradamente, como decía, la Fiscalía interviniente.

Por ello, a la petición de que se declare la inconstitucionalidad del art. 104 2do. párr. del C.P.P. NO HA LUGAR.

IV. En consecuencia, corresponde abordar la procedencia del instituto de la libertad asistida petitionado por Alvarez.

De consuno con el cómputo de vencimiento de la pena obrante a fs. 241 vta. del principal, la sanción impuesta al nombrado vence el 11 de agosto de 2007 y el 11 de diciembre de 2005 se encontraría en condiciones de acceder al beneficio de la libertad condicional (art. 13 del C. Penal).

Requeridos los informes respectivos, la Junta de Selección del Servicio Penitenciario, previo dictamen favorable del grupo de admisión y seguimiento de la Unidad nº 18, ha estimado la conveniencia de incluir al detenido en el régimen petitionado (fs. 7/8 vta.). Art. 105 Ley 12.256.

Habiéndose oído a la contraparte, corresponde conceder el beneficio de la libertad asistida a Walter Fernando Alvarez en el presente Incidente nº 556/1772 (formado en la causa 556/1004) bajo las siguientes condiciones:

1. Residir en el lugar que fije como domicilio al labrar el acta respectiva, del que no podrá ausentarse sin conocimiento de este Tribunal.

2. Abstenerse de la ingesta de bebidas alcohólicas y del uso de estupefacientes.

3. Someterse al cuidado del Patronato de Liberados con jurisdicción en su domicilio al que deberá presentarse mensualmente, y a cuyo cargo estará el control y seguimiento de las condiciones impuestas en el presente, debiendo plantear ante ese organismo los diversos inconvenientes que eventualmente obstaculicen su vida en libertad, a fin de poder resolverlos en forma adecuada.

4. Procurar la obtención de un trabajo, empleo u oficio que le posibilite acceder a su independencia económica y solventar las necesidades propias y familiares, circunstancia que deberá siempre ser comunicada trimestralmente al Patronato de Liberados, así como el lugar y horario en que el mismo sea desarrollado.

5. No cometer nuevos delitos.

6. Evitará, en la medida de lo posible, vincularse o re-vincularse con personas que puedan influir negativamente en su re-inserción grupal.

7. Deberá iniciar inmediatamente tratamiento psico-terapéutico, de conformidad con el dictamen efectuado por los organismos penitenciarios, que le permitan profundizar el abordaje iniciado durante el encierro.

El beneficiario deberá acreditar el cumplimiento de esta condición mediante la presentación de las respectivas constancias ante el Patronato de Liberados

Todas las condiciones regirán hasta que corresponda acceder a la libertad condicional.

Regístrese. Notifíquese.

Arts. 28 y 31 Constitución Nacional; 104, 105 y ccs. Ley 12.256.