

"LUTY MARTIN SEBASTIAN S/ LIBERTAD CONDICIONAL"

EXCMO. TRIBUNAL:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA, Procurador General, contestando la vista conferida, a V.E. digo:

I.- De lo actuado surge que el penado Luty ha satisfecho el recaudo temporal exigido por la norma penal sustantiva y ha observado los reglamentos carcelarios, art.13 CP.-

No obsta a dicha conclusión las sanciones disciplinarias que registra, toda vez que son de vieja data - casi diez años la última-, por lo que no pueden seguir teniéndose en cuenta como razón denegatoria pues ello sería contradictorio con su mejoría. Desde entonces mantiene conducta y concepto ejemplar, se halla en régimen de semi libertad por salidas socio laborales, (confr. fs. 1083 del expte. agregado por cuerda), lo que justifica el Informe Favorable del Consejo Correccional (fs. 3/4vta.).-

El instituto de la libertad condicional es un modo de cumplimiento de la última etapa de la pena, fundada en criterios preventivo-especiales, es decir evitar la desocialización del sujeto, por lo que su obtención es un derecho para quien se halla en las condiciones legales y un deber judicial su procedencia.-

Lo contrario, amén de ir de contramano con las comprobaciones científicas de la sociología criminal sobre los efectos deletéreos del encierro, confundirían el instituto con la "gracia" que preveía el Código de Baviera elaborado por Feuerbach y que Tejedor tomara como modelo.-

El mismo Kant morigeraba el rigor draconiano de su pena talional, como "fin en sí" por el quebranto del imperativo categórico, con la "gracia" del soberano. Obvio es señalar que estas posturas ya no son compatibles con el objetivo constitucional de readaptación social de la ejecución de la pena privativa de libertad y la libertad condicional como parte de dicho mandato (confr.por todos, Zaffaroni, reiterando su postura del T.V del Tratado, en Der.Penal, pag.915; sobre la "gracia" en Kant, su "Metafísica de las Costumbres", trad. de A.Cortina Orts, ed.tecnos).-

II.- En lo que respecta al informe de la Actuaría de fs. 20, que da cuenta que el ilícito que motivó la condena unificada que actualmente cumple Luty (confr. fs. 218/227 del expte. de Ejecución), fue cometido después de su primer condena, lo que lo colocaría en una situación de Reincidencia, ésta amén de su definición normativa, debe declararse en juicio en base a la discusión de su facticidad, con acusación y defensa, lo que no ha acaecido en el presente caso.-

Ello sin perjuicio de mi opinión desde antaño, sobre lo que entiendo incompatibilidad del art. 14 CP en la restricción objetiva a la libertad condicional a los reincidentes, con el principio de culpabilidad y de "non bis in idem" (confr.por todos los comentarios "La multirreincidencia calificada del art.52 CP a la luz de la ley 23057"; idem."La libertad Condicional y la Reincidencia", en JER, nº6 y 8;idem. en JA, 1984 III y IV).-

En términos simples, un derecho penal de acto y culpabilidad como el nuestro, rechaza consecuencias agravantes fijas para una segunda punición provenientes de una condena anterior ya sufrida, pues la culpabilidad del sujeto se tuvo en cuenta para la pena anterior que se agotó. Restringir de modo automático el derecho a cumplir la última parte de la segunda pena en libertad - con los demás requisitos y rstricciones del art. 13 CP significa revivir aquella sanción y tornarla operativa en la ulterior.-

Así entonces lo atinente al llamado régimen progresivo de la pena y las alternativas al encierro, deben ser cuestiones a fundamentar en el propio marco de la ejecución, sin obstáculos de otras penas ya cumplidas, ni menos a referencias peligrosistas.-.

Ello no puede justificarse con las conocidas fórmulas de la advertencia o el desprecio por la anterior condena (tesis empleadas por el BGH para la derogada Reincidencia del código alemán, ni por la de la "doble norma transgredida", de Armin Kaufmann). Así exhaustivamente lo han demostrado entre nosotros Zaffaroni, Patricia Ziffer o Magariños. (confr. Zaffaroni, E., Der. Penal, pag. 1008 y sig. ed. ediar; Ziffer, P. en CDJP ed.ad hoc, año III, N° 7, pag. 105 y sig.; idem.Magariños,M. en el mismo tomo, pag. 87 y sig.)

Coadyuva a lo apuntado el criterio de nuestra CSJN en el fallo "Gramajo" de septiembre de 2006 que declaró la Inconstitucionalidad de la multirreincidencia del art. 52 CP por vulnerar los principios de legalidad y culpabilidad, es decir por los mismos argumentos esgrimidos "supra", como asimismo con el llamado "Proyecto Integral de Reformas al Código Penal", Res. MJDH N° 393/04 y 136/05 que se halla en tratamiento legislativo, que deroga el instituto de la reincidencia.-

III.- Por lo expuesto, soy de opinión que debe accederse al beneficio impetrado en autos.

PROCURACION GENERAL, 29 de febrero de 2008.-