

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veinticuatro días del mes de noviembre de dos mil once, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. DANIEL OMAR CARUBIA y los Vocales Dres. CLAUDIA MONICA MIZAWAK y CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ, asistidos por el Dr. Rubén A. Chaia fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "FALCONI, Carlos Roberto -Legajo de Ejecución de Penas- S/ APELACION".-

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. Mizawak, Chiara Díaz y Carubia.-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto?.-

A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. MIZAWAK DIJO:

I.- Vienen estos obrados en virtud del recurso de apelación efectuado in pauperis por el interno, CARLOS ROBERTO FALCONI, a fs.563 vta. y el articulado por el Defensor de Pobres y Menores N° 3 de Gualeguaychú, Dr. PABLO R. LEDESMA, contra la resolución emanada del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de tal localidad de fs.547/556 que no hizo lugar a la solicitud de libertad condicional planteada por éste al no cumplir el requisito previsto en el art.14 del Código Penal –no ser reincidente.-

II.- El señor Defensor General de la Provincia Dr. MAXIMILIANO BENITEZ, al contestar la vista corrida –cfr. fs.571/572.- sostiene que la resolución cuestionada fundamenta su decisión adversa en razón de haber sido declarado Falconi reincidente.- Resalta que esta es la oportunidad procesal para cuestionar lo dispuesto por el art.14 del Código Penal ya que el interno reúne los otros requisitos de procedencia para ser beneficiado con la libertad condicional.-

Agrega que el informe del consejo correccional de fs.561 lo califica con conducta ejemplar (9) y concepto muy bueno (8), se encuentra dentro del régimen de semilibertad, el 20/07/11 se decidió la ampliación del mismo y el informe del Consejo Correccional de fs.521/323 concluye en forma favorable para su concesión.-

Entiende que se le deniega lo peticionado exclusivamente por ser reincidente contrariando el régimen progresivo consagrado por la ley de ejecución penal –art.6-, el principio de culpabilidad previsto en el art.18 de la Constitución Nacional y los arts.5.1; 5.2; 5.6 y 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos ya que tal postura implica no respetar su integridad psíquica y moral, se trata de un castigo inhumano, irrazonable y desproporcionado y no conducen a su resocialización.-

Funda su opinión en los dictámenes del Sr. Procurador General en los autos “Luty” y “Montalvo” donde se sostuvo que la norma mencionada era violatoria de los principios de culpabilidad y de “non bis in idem”.-

Considera que corresponde se declare la inconstitucionalidad de tal norma y se disponga la concesión de la libertad condicional a Falconi. Para el supuesto que este Tribunal estime que tal declaración es una sanción de extrema gravedad, solicita, en subsidio, que se disponga la no aplicabilidad para este supuesto en concreto.-

III.- A su turno, el Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. JORGE G. L. GARCIA - fs. 573/574-, puntualiza que el único motivo ocluyente de la aplicación del art.13 del Código Penal al peticionante es su condición de reincidente.-

Destaca que el instituto de libertad condicional es un modo de cumplimiento de la última etapa de la pena, fundada en un criterio preventivo-especial, por lo que su

obtención es un derecho para quien se halla en condiciones legales y un deber judicial su procedencia. Aduce que una restricción objetiva al cumplimiento extarmuros, en base a una pena anterior sufrida –art.14 del Código Penal-, colisiona groseramente con el principio de culpabilidad y de non bis in idem, por ello opina que debe accederse al beneficio impetrado en autos.-

IV.- Así reseñadas las posturas de la defensa y del Ministerio Pública Fiscal respecto de la impugnación que se analiza, corresponde ingresar al “thema decidendi”.-

Al respecto señalo que para que el beneficio impetrado resulte procedente resulta necesario que el peticionante satisfaga los presupuestos objetivos previstos en los arts.13, 14 y 15 del Código Penal y 28 de la Ley N° 24.660: a) cumplimiento de dos tercios de la pena de prisión para las sanciones temporales, Falconi alcanzó tal término el 14/08/10 –cfr.fs.407-; b) observancia regular de los reglamentos carcelarios; así como recaudos negativos: 1) no ser reincidente, 2) que no haya cometido alguno de los delitos enumerados por el art.14 del Cód. Penal y 3) que no se la haya revocado con anterioridad, una libertad condicional acordada.-

En el caso se satisface el recaudo enumerado como a) conforme surge de fs.407 –tiempo de cumplimiento de la pena-; también el b) –observancia regular de los reglamentos carcelarios- confrontar fs. 531/533; ha sido calificado en Conducta, desde el 4to. trimestre de 2003, con Ejemplar: nueve (9) siguiendo así hasta la última evaluación – fs.561- y Concepto desde igual fecha: Muy bueno: siete (7) y desde el primer trimestre de 2006 Muy bueno: ocho (8) hasta la actualidad, cuenta también con el pronóstico favorable del Consejo Correccional –fs.533-, también se cumplen los identificados como 2) y 3) en el párrafo anterior.-

El a quo funda su denegatoria en la circunstancia que Falconi reviste el status jurídico de reincidente, lo que se encuentra firme, y, a su juicio, aparece como un obstáculo insalvable para la procedencia de lo pretendido, rechazando el expreso planteo de declaración de inconstitucionalidad efectuado por la defensa respecto al art.14 del Código Penal.-

Este Tribunal ha considerado repetidamente que cualquier planteo efectuado respecto a la constitucionalidad o no de tal disposición en la etapa casacionista de la sentencia condenatoria, por la posible afectación de determinados beneficios, resultaba prematuro o “antes tempus” porque no se evidenciaba la existencia de un perjuicio actual para los derechos de los encartados (in rebus "FLORES, HUGO RICARDO M.” –9/06/08-, "UFANO, ANGEL A.” -18/02/08-, "RAVICINI, WALTER- PEREZ, MARTIN A. - VALENZUELA, JONATHAN S.” -4/08/08-, "BENITEZ, NÉSTOR F. - SKROMEDA, JORGE P.” –24/09/08-, "ROSALES, SERGIO A.” -08/10/08- y "MARTINEZ ENRIQUE A. – BURGUI JUAN J. – FLURIN PEDRO” –16/04/10-).-

Siendo entonces que en la causa el único obstáculo para la concesión del beneficio requerido es la no satisfacción de tal recaudo, ésta resulta la oportunidad para abordar tal planteo.-

V.- En tal cometido recuerdo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en innumerables oportunidades, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 303:248, 1708, 1776; 304:849, 892, 1069; 307: 531, 1656), justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente (Fallos 303:397).-

Esto es cuando la norma impugnada resulte manifiesta y comprobadamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada;

por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos, toda vez que tal declaración -efectuado por un órgano judicial- implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo como lo es el Legislativo (Fallos: 252:328).-

La cuestión de establecer si una ley es nula por su repugnancia a la Constitución es, en todo tiempo, una cuestión muy delicada que, como regla, jamás puede ser decidida afirmativamente en un caso dudoso, siendo doctrina admitida que en la duda -aunque ésta fuese razonable- los tribunales deben pronunciarse en favor de la validez de la ley, principio éste que impone para los tribunales, en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, la obligación de obrar con la mayor medida, mostrándose tan celoso en el uso de las facultades que le son propias cuanto en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 306:655).-

El control de constitucionalidad de las leyes no se limita a la función negativa de descalificar una norma por lesionar principios de la Carta Magna, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretarlas con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permita, toda vez que velar por la constitucionalidad de las leyes no importa solamente descalificarlas por afectar disposiciones constitucionales sino también interpretarlas y aplicarlas con efectivo influjo de los fundamentales principios de dicha Carta, que son los que deben informar intrínsecamente (y así ha de presumirse toda intención del legislador en tanto no resulte lo contrario) las leyes y la vida jurídico-política de la Nación (voto de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi, Fallos:304:737).-

Asimismo creo conveniente remarcar los conceptos sostenidos por los Dres. JUAN CARLOS MAQUEDA y ELENA I. HIGHTON de NOLASCO al expedirse en el precedente "Galli, Hugo Gabriel y otro" -5/04/05- en tal oportunidad expresaron:

"...La Corte ha dicho que el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).

Que esta Corte ha afirmado que "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial" (Fallos: 68:238 y 295). Es que, como también se ha sostenido reiteradamente, "es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley" (Fallos: 234:82, su cita y otros) y que el control judicial deberá ser ejercido con la mayor medida pues "la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado" (Fallos: 282:392 y su cita, entre otros).

...el Tribunal ha entendido que no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 318:785); ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas (Fallos: 224:810), ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Fallos: 311:1565); y asimismo que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno" (Fallos: 256:386 y sus citas).

Que, ciertamente, lo antes señalado no excluye el inexcusable deber que pesa sobre los jueces de verificar la compatibilidad constitucional, acorde con el art. 31 de la Constitución Nacional, de las leyes controvertidas en los casos sometidos a su jurisdicción, de modo que, si efectuada esa verificación se comprobara la existencia de desacuerdo o incongruencia, la norma legal sería descalificada. En tal sentido y en cuanto aquí concierne, lo relevante a efectos del control de constitucionalidad que incumbe al Tribunal queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que, como ha sido configurada por conocida jurisprudencia, supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta (Fallos: 248:800; 243:449; 243:467, entre otros).”

Por último, debo resaltar, en términos empleados por el Máximo Tribunal Federal, que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse; por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- exige que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (doctrina de Fallos 308:1361; 313:410; 324:2248; 325:2600; 327:4495).-

VI) Dentro de tal contexto analizaré la cuestión traída –constitucionalidad o no del art.14 del Cód.Penal- destacando que tanto la doctrina como la jurisprudencia imperante se han inclinado a favor de ambas soluciones.-

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expedirse sobre este tema puntual (Fallos: 311:1451) desechó que la norma mencionada se encontrase en pugna con la prohibición de la doble persecución penal y la garantía de igualdad.-

Lo primero, porque consideró que tal prohibición no le impedía al legislador tomar en cuenta la anterior condena para ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario adecuado para los supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal y que la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción se debía al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que ponía en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifestó por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recayó en el delito.-

Y lo segundo, ya que el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que cometían un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justificaba por el desprecio hacia la pena que les había sido impuesta, por lo que existía un fundamento razonable para efectuar tal distinción.-

Si bien el Máximo Tribunal Federal, en base a los argumentos reseñados, descartó su inconstitucionalidad, vale recordar que de acuerdo al esquema institucional de nuestra Constitución Nacional sus fallos no tienen previsto efecto vinculante para los demás tribunales del país, lo cual tampoco es contemplado por prescripción expresa de leyes dictadas en consecuencia de aquella.-

Por ello, y más allá de la obligatoriedad moral de los mismos, esto no impide que analice tal disposición a la luz de los principios constitucionales imperantes a los efectos de responder al interrogante planteado.-

En tal orden de estudio no puedo sino destacar que a partir de la reforma de 1994 integran el marco normativo constitucional los tratados enumerados en el art.75, inc.22, de la Carta Magna Nacional.-

En lo que aquí nos interesa, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – art.10.3 primer párrafo- y a la Declaración Universal de Derechos Humanos –art.5.6- establecen a la reinserción social como finalidad esencial de la ejecución de la pena.-

Máxima que también adoptó nuestra Constitución Provincial en el art.66 al establecer que “...la ejecución de la pena privativa de la libertad tiene como finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social”.-

Este es el fin del tratamiento penitenciario y, por eso, el legislador estableció un régimen progresivo de la pena que va desde el encierro absoluto hasta la libertad anticipada, siempre y cuando se vayan cumpliendo determinados requisitos tanto temporales como inherentes a la conducta y concepto del penado, su adaptación al sistema carcelario, así como los pronósticos de los organismos evaluadores acerca si están o no en condiciones de usufructuarlos, si los mismos resultan o no beneficiosos o riesgosos para él y la sociedad.-

Acerca del instituto que estamos analizando, en concordancia con ALDERETE LOBOS, entiendo que “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” –“La libertad condicional en el Código Penal Argentino”, Lexis Nexis, pág.177-.-

En el caso, se observa claramente que el interno cumple los otros requisitos previstos por la norma con altos guarismos de calificación en concepto y conducta desde su detención, no registra sanciones –ver fs.523-, cuenta con opinión favorable del consejo correccional; a lo que cabe adicionar que se lo incorporó al régimen de salidas transitorias a afectos de afianzar lazos sociales y familiares a gozar por veinticuatro horas quincenales en el domicilio de su madre por resolución del 20/10/10 –fs.463/467 vta.-, beneficio que mantiene en la actualidad, que durante su estadía en prisión culminó sus estudios secundarios –fs.478-, asistió a un taller de capacitación en carpintería aprendiendo tal oficio –cfr. fs.521 y sgtes.-, por resolución del 26/04/11 se dispuso el régimen de semilibertad a su favor para trabajar de lunes a viernes en el horario de 06.00 a 18.00 horas y los días sábados de 06.00 a 12.00 horas, por el término de tres meses, el que, por decisión del 22/07/11 se amplió por igual término, modificando el horario –ver fs.539-.-

Asimismo considero que solicitado igual beneficio el año próximo pasado se le denegó, pero en tal oportunidad no contaba con informe favorable del consejo correccional –ver fs.402/404 y 427/430-.-

Todo lo cual pone de relieve que el interno, más allá de algún altibajo en su extensa vida institucional –ver fs.387/392- ha ido transitando las distintas etapas de la ejecución de la pena acorde a lo que marca la normativa vigente, impidiendo su arribo a la última fase en libertad sólo la reincidencia señalada, lo que, a mi juicio, vulnera tal progresividad, reconocida constitucionalmente.-

Me parece interesante recordar, a esta altura de mi análisis, en cuanto a la ventaja de este instituto que “la libertad condicional... es uno de los aportes más grandes y duraderos del régimen progresivo al repertorio de los métodos de tratamiento. Es la coronación del régimen progresivo, ya que el penado gozará de una libertad, si bien condicionada a determinadas restricciones, mucho más amplia que las otras modalidades de libertad, como las salidas transitorias o el régimen de semilibertad. Además, constituye la “prueba de fuego” para el penado, ya que evidenciará si el tratamiento ha logrado su reinserción social” (CARLOS E. EDWARDS, “Ejecución de la pena privativa de la libertad”, pág.28, Astrea, 2007).-

En el caso –reitero- sólo lo establecido en la norma mentada impide que el recurrente acceda a esta última etapa del tratamiento siendo que ha transitado las anteriores con éxito, lo que denota su adaptación al régimen y el cumplimiento de las reglas impuestas para usufructuar las mismas, lo que lo hace merecedor de traspasar esta última etapa en las condiciones interesadas –libertad condicional-.-

No se justifica tampoco que distintas personas institucionalizadas, sometidas todas al mismo régimen ejecutivo de la pena, con iguales exigencias en cuanto a su cumplimiento, puedan acceder o no a distintas etapas en función de una circunstancia que ya fue valorada al momento de fijarse la pena, este disímil tratamiento vulnera el principio de igualdad, constitucionalmente consagrado.-

Cabe entonces, a la luz de las circunstancias señaladas, contestar el interrogante final de la cuestión a resolver. Esto es: ¿que Falconi no acceda a la libertad condicional sólo por su condición de reincidente, supera el test de racionalidad, en los términos más arriba reseñados?.-

La respuesta es negativa, lo que impone, sin más, la declaración de inconstitucionalidad del art.14 del Código Penal.-

Vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosos precedentes, ha señalado que las leyes son inconstitucionales cuando se apartan manifiestamente del texto de la Constitución o cuando consagran una inequidad o irrazonabilidad manifiesta (Fallos: 150:89, 171:348, 202:450; 263:46, 320:875), lo que se observa en el caso.-

En virtud de las razones dadas, y en consonancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General de la Provincia, entiendo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art.14 del Código Penal, revocar el resolutorio de fs.547/556 y otorgar la libertad condicional a Carlos Roberto Falconi, debiendo remitir la causa al Juez actuante para que fije las reglas a cumplir.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta el Sr. Vocal Dr. CHIARA DIAZ expresa:

Elevar la declaración de reincidente a la condición objetiva determinante de la denegatoria de la libertad condicional pretendida por el interno Carlos Roberto Falconi sin siquiera ponderar su trayectoria institucional, reflejada en los altos guarismos de conducta y concepto, importa desconocer los principios cardinales del D. Penal liberal y del debido proceso según Constitución, en especial el de la culpabilidad, del "non bis in idem" y de motivación suficiente, incurriéndose en arbitrariedad a fs. 547/556 dado que el mismo reúne los requisitos previstos en el art. 13 y sgtes. del C. Penal y en la Ley 24660 para poder gozarla.-

En ese orden de ideas, pretender que la declaración de reincidencia de Carlos R. Falconi efectuada por el tribunal sentenciante (ver. fs. 1/8 de su legajo) se proyecte como sanción adicional hacia el futuro e impida que a su respecto se aplique el régimen progresivo de ejecución de la pena privativa de libertad consagrado por la ley 24660 en sintonía con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, con base en la literalidad de lo establecido en el art. 14 del C. Penal, es sin duda una interpretación sesgada propia de un derecho penal de autor y de responsabilidad objetiva que por su contradicción con el esquema institucional resulta inadmisibles y debe revocarse con los alcances propuestos por la sra. Vocal preopinante.-

Así voto.-

A su turno el Señor Vocal Dr. CARUBIA manifiesta que hace uso de la facultad de abstención que le confiere el art. 33º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Firmado: Daniel O. Carubia, Claudia M. Mizawak y Carlos Alberto Chiara Díaz -

SENTENCIA:

Paraná, 24 de noviembre de

2011.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1º) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal, revocando el resolutorio de fs. 547/556.-

2º) OTORGAR la libertad condicional a Carlos Roberto Falconi, remitiendo la causa al Juez actuante para que fije las reglas a cumplir.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado bajen.-

*Firmado: Daniel O. Carubia, Claudia M. Mizawak y Carlos Alberto Chiara Díaz - Ante mí: Rubén A. Chaia-Secretario"*