

Reg.: A y S t 242 p 337-347.

En la ciudad de Santa Fe, a los siete días del mes de diciembre del año dos mil once, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Daniel Aníbal Erbetta, Roberto Héctor Falistocco, María Angélica Gastaldi, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler con la Presidencia del titular doctor Rafael Francisco Gutiérrez, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "V., O. D. -Robo calificado- Incidente de libertad condicional- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Concedido por la Cámara)" (Expte. C.S.J. N 116, año 2010). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones PRIMERA:) es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso,) es procedente? TERCERA: en consecuencia,) qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Spuler, Gutiérrez, Erbetta, Gastaldi, Falistocco y Netri.

A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo:

1. Surge de las constancias de la causa que O. D. V. solicitó en fecha 02.06.2009 su libertad condicional, informando el actuario que el imputado se encontraba cumpliendo la pena única de nueve años y cinco meses de prisión y reincidente con vencimiento en fecha 02.02.2012, por lo que podía obtener su libertad asistida el 02.08.2011.

El Fiscal al contestar la vista se opuso a la concesión del beneficio en virtud de que el peticionante era reincidente (artículo 14 del Código Penal).

El Juez de Ejecución Penal de Rosario, en suplencia, resolvió denegar la libertad condicional del penado conforme también lo establecido en el citado artículo 14.

2. En oportunidad de conocer en grado de apelación, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Rosario en fecha 23.11.2009 resolvió revocar el auto impugnado y conceder la inmediata libertad condicional al recurrente.

Para arribar a esa decisión la Alzada razonó que la consideración del carácter de reincidente de un penado para denegarle la libertad condicional "no es de por si inconstitucional, por cuanto la historia precedente del interno puede contar con justificada trascendencia para dirimir la concesión o denegación del derecho"; que es evidente la incompatibilidad de la actuación de la autoridad penitenciaria al evaluar como óptima la reinserción social del penado concediéndole salidas transitorias, pero deniega su libertad condicional por no contar con aptitud para ser sometido con éxito a esta prueba, y que podría denegarse el beneficio en casos de errónea o deficiente concesión de las salidas transitorias (por ejemplo, en los casos de pronóstico negativo de reinserción social, concepto deficiente del interno, o delincuente sexual compulsivo que no fue sometido a un tratamiento específico con obtención de un resultado favorable).

En el caso concreto los jueces evaluaron que el interno fue incorporado al período de prueba del régimen de salidas transitorias el 28.04.2008, y que demostró evidentes signos de adaptación al régimen penitenciario, contando con conducta y concepto ejemplar. Conforme ello, determinaron que V. se encontraba en condiciones legales de solicitar su incorporación al período de libertad provisional por habersele otorgado un nivel más alto de autodeterminación con buenos resultados.

3. Contra ese pronunciamiento, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de inconstitucionalidad por considerar que el mismo causa un gravamen irreparable a los intereses que debe tutelar, circunstancia que determina deba superarse la ausencia de definitividad en la resolución impugnada (artículo 1 de la Ley 7.055).

Alega que el fallo incurrió en arbitrariedad normativa al apartarse infundadamente de lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal, destacando que el legislador no dejó librada la posibilidad de que se aplique o no la norma citada al criterio judicial, sino que se estableció un obstáculo objetivo a la obtención de la libertad condicional.

Sostiene que el razonamiento plasmado en la sentencia que impugna puede dar lugar a interpretaciones judiciales opuestas para situaciones análogas, lo cual resulta lesivo de la garantía de igualdad ante la ley.

Afirma que aceptar la inaplicabilidad del artículo 14 citado, conduciría a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo, toda vez que prácticamente ningún otro efecto en la legislación vigente traería aparejada la declaración de reincidente, "aún cuando tanto el máximo tribunal de la Provincia como de la Nación, han sostenido la constitucionalidad de ese instituto".

Destaca que el beneficio de libertad anticipada no se concede de manera automática a quienes no son reincidentes, sino que sólo se otorga a quienes cumplieron determinados presupuestos y condiciones que la norma prevé. Es también por tal razón que entiende que frente a la condición de reincidente de un penado, la rigurosidad que se impone debe ser mayor, puesto que es evidente el fracaso del fin de prevención especial de la pena cumplida con anterioridad.

Asevera que carece de sustento la afirmación de que el penado declarado reincidente no tendría aliciente para mejorar su conducta cuando, en virtud de la progresividad del régimen penitenciario y de las pautas favorables de su cumplimiento, V. se encontraba gozando del beneficio de salidas transitorias y aspira obtener en su oportunidad el beneficio de libertad asistida, por lo que la libertad condicional no constituye el único premio al esfuerzo para lograr la readaptación al medio libre.

Por último, reitera la arbitrariedad de lo decidido en tanto se arribó a la neutralización de la prohibición legal del artículo 14 del Código Penal por aplicación de pautas subjetivas, sin haberse

declarado la inconstitucionalidad de la norma (fs. 2/10vto.).

4. La Sala Segunda de la Cámara Penal de la ciudad de Rosario, por auto nro. 62 de fecha 15.03.2010, resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por considerar que lo resuelto es motivo de "profunda discusión en la doctrina y la jurisprudencia" e implica cuestiones de interpretación constitucional y de derechos humanos, incidiendo en la liberación de las personas legalmente privadas de su libertad (fs. 16/27vto.).

5. En orden al examen de admisibilidad que le compete efectuar a esta Corte en virtud del artículo 11 de la ley 7055, encuentro satisfechos los recaudos formales de la impugnación así como la postulación de la impugnante ostenta idoneidad suficiente para operar la apertura de esta instancia de excepción.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General a fojas 32/34, voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Gutiérrez, el señor Ministro doctor Erbeta, la señora Ministra doctora Gastaldi y los señores Ministros doctores Falistocco y Netri expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro doctor Spuler y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo:

1. El detenido examen de las constancias de la causa me llevan a sostener que el recurso articulado debe merecer favorable acogida en esta instancia.

Ello así pues las cuestiones a decidir guardan similitud con las resueltas por este Cuerpo en el día de la fecha, en los autos caratulados A.H., G. G. -Robo-Abuso sexual-Incidente de Libertad Condicional-sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (concedido por la Cámara)@ (Expte. C.S.J. Nro. 96, año 2010), por lo que en aras de la brevedad no cabe sino remitir a los fundamentos vertidos por el señor Ministro doctor Netri en la referida causa, los que compartí e hice propios.

2. A la luz de aquellos fundamentos puede concluirse en la invalidez de la respuesta jurisdiccional proporcionada por la Cámara en el subjuicio, toda vez que luego de reconocer la constitucionalidad de la reincidencia debió atenerse sin más a la clara prohibición estatuida en el artículo 14 del Código Penal.

Ello es así, pues la Alzada al apartarse del artículo 14 del Código Penal que impide el otorgamiento de la libertad condicional a O. D. V., quien había sido declarado reincidente, desnaturalizó el instituto de la reincidencia a punto tal de tornarlo prescindente, siendo que por vía de ese desvío hermenéutico la sentencia adolece de fundamentación suficiente en los términos del artículo 95 de la Constitución provincial.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Gutiérrez dijo:

1. Un detenido análisis de la cuestión sobre la que versa el presente litigio revela que la materia en debate guarda sustancial similitud con la que fuera objeto de decisión por esta Corte en el día de la fecha, en los autos caratulados A.H., G. G. -Robo-Abuso sexual-Incidente de Libertad Condicional- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (concedido por la Cámara)@ (Expte. C.S.J. Nro. 96, año 2010), por lo que *Abrevitatis causae*@ no cabe sino remitir a las consideraciones vertidas por el señor Ministro doctor Netri en la referida causa, las que fueron compartidas por el suscripto y que son ratificadas en el presente.

2. Consecuentemente, la respuesta jurisdiccional del A quo no satisface las exigencias mínimas de fundamentación derivadas del ordenamiento constitucional (art. 95 de la Constitución provincial), toda vez que la Alzada se aparta de lo normado por el artículo 14 del Código Penal -que impide la concesión de la libertad condicional a los reincidentes-, desnaturalizando con ello el instituto de la reincidencia al conceder el beneficio al Sr. O. D. V..

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Erbeta dijo:

1. Adelanto que el recurso intentado no puede prosperar, aun cuando, como se expondrá a continuación, no comparto plenamente los fundamentos expuestos por la Sala para arribar a la revocación del auto que denegara la libertad condicional de O. D. V., solución que estimo de todos modos correcta.

2. En efecto, en el caso la Cámara revocó el rechazo de la concesión del beneficio peticionado (fs. 19/20 expte. 1522/09), oportunamente dispuesto por el Juez de Ejecución de Rosario con fundamento en la calidad de *Reincidente*@ del penado y en el artículo 14 del Código Penal (f. 6 expte. 1522/09).

Para así decidirlo desarrolló el A quo una serie de reglas o supuestos. En este sentido, sostuvo en primer término que el artículo 14 del Código Penal -en cuanto inviabiliza la libertad condicional para reincidentes- no es de por sí inconstitucional. En segundo lugar, expresó que no puede desconocerse la incompatibilidad de la actuación de la misma autoridad penitenciaria cuando por un lado evalúa como óptima la reinserción social del penado a quien le viene concediendo salidas transitorias bajo palabra jurada y, por el otro, deniega su libertad condicional por no contar con aptitud para ser sometido con éxito a la prueba de la liberación anticipada del encierro. Determinó, sin embargo, la existencia de una excepción a esta situación -tercer supuesto-, que se presentaría si hubo errónea concesión de salidas transitorias por existir pronóstico negativo de reinserción social, concepto deficiente del interno, o por tratarse de un delincuente sexual compulsivo que no hubiere sido sometido a tratamiento específico con resultado favorable.

Valoró a continuación la Sala que V. fue incorporado al período de prueba del régimen de salidas transitorias el 28.4.2008, que demostró evidentes signos de adaptación al régimen penitenciario, que su

conducta y concepto fueron calificados como ejemplares, que se le otorgó un nivel más alto de autodeterminación con buenos resultados y que viene gozando hace más de un año de salidas transitorias sin detectarse infracción alguna a los compromisos contraídos. Concluyó entonces que la situación del condenado encuadraba en el segundo supuesto sin darse la tercera hipótesis, justificándose por ende la revocación del auto apelado.

Es decir, en síntesis, la Sala evitó la aplicación de la prohibición del artículo 14 del Código Penal, sin declarar su inconstitucionalidad y teniendo en miras la reinserción social del condenado.

3. Si bien es cierto que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que el fin de la pena privativa de la libertad debe ser la readaptación social de los penados, y que teniendo en miras tal objetivo podría eventualmente declararse la inconstitucionalidad de alguna disposición legal que en algún concreto se constituya en un obstáculo para ello, estimo que la correcta solución al presente caso deriva en realidad de un análisis diferente.

En efecto, tal como expuse en mi voto en los autos caratulados A.H., G. G. -Robo-Abuso sexual-Incidente de Libertad Condicional- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD@ (Expte. C.S.J. Nro. 96, año 2010), pronunciamiento de esta Corte recaído en el día de la fecha, a cuyos fundamentos remito, considero que el artículo 14 del Código Penal, en cuanto establece que A la libertad condicional no se concederá a los reincidentes@, resulta inconstitucional por afectar, principalmente, las garantías de "ne bis in idem" (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N., 8.4 C.A.D.H. y 14.7 P.I.D.C.P.) y culpabilidad por el acto (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 C.N., 9 C.A.D.H. y 15 P.I.D.C.P.).

4. De este modo, estimo que debe concluirse, tal como sostuve en el fallo referido, en la invalidación constitucional de tal norma, lo cual determina la necesidad de que al resolverse el pedido de libertad condicional de un condenado que haya sido declarado reincidente, deba evaluarse exclusivamente la observancia de los demás recaudos legalmente previstos para acceder a tal etapa de la ejecución de la pena privativa de libertad.

5. Y desde este punto de vista, coincido con lo expuesto por el A quo en cuanto a que surge del expediente N° 1522, Año 2009 s/ libertad condicional que O. D. V. ha cumplimentado las exigencias previstas en el artículo 13 del Código Penal y en las disposiciones concordantes de la ley 24.660 (fundamentalmente arts. 28 y 104), teniendo en cuenta que ha superado ampliamente el plazo legalmente previsto para acceder a tal etapa y que surge de las constancias de la causa, tal como lo detallara la Cámara, que ha observado con regularidad los reglamentos carcelarios.

6. Con base en todo lo expuesto, entiendo corresponde la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal y, a la vez, la confirmación de lo dispuesto por la Sala en cuanto entendiera pertinente la concesión de la libertad condicional a O. D. V., debiendo rechazarse el recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal al no lograr demostrar al fundar sus agravios que lo resuelto vulnere norma constitucional alguna.

Como consecuencia de todo lo expuesto, voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo:

1. Adelanto que el recurso impetrado no puede prosperar. Por cuanto, a mi criterio no se ha demostrado arbitrariedad o irrazonabilidad en la motivación y fundamentación normativa brindada por la Alzada al considerar que, en el caso, correspondía otorgar la libertad condicional peticionada por el condenado.

En efecto, en el caso en examen, concedida por la Alzada la libertad condicional a V. -no obstante su declaración de reincidencia- la representante del Ministerio Público Fiscal dedujo su recurso de inconstitucionalidad parapetándose en la aplicación estricta de la prohibición legal (art. 14 C.P.) señalando que su condición de reincidente imponía una mayor riguridad en el tratamiento penitenciario, puesto que ya se había evidenciado el fracaso del fin de prevención especial de la pena cumplida con anterioridad.

2. Venidos los autos ante este Tribunal, no puedo dejar de señalar que la libertad condicional surgió -en nuestro país- como un A sistema de gracias@ con el Proyecto de Código Penal de Carlos Tejedor (1865/1866) y el Código Penal de 1886. Y desde los proyectos de 1891 y 1906, la concesión de libertad condicional se vinculó estrictamente a A la observancia de los reglamentos carcelarios@ por parte del condenado, requisito que fue plasmado en el Código Penal de 1921 y que se mantiene -aún hoy- en nuestro artículo 13 del Código Penal. Incorporándose el instituto de la reincidencia como obstáculo a la concesión de la libertad condicional en el proyecto de Código de 1906, plasmándose en el texto del Código Penal de 1921 con el auge del positivismo criminológico y manteniéndose literalmente en el artículo 14, primera parte, del Código Penal, que establece A La libertad condicional no se concederá a los reincidentes@.

Específicamente en punto a esta prohibición legal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en 1988 sosteniendo que el artículo 14 no violentaba el principio de igualdad ni el non bis in idem, en los precedentes A Valdez@ y A L=Eveque@ (Fallos: 311:552; 311:1451). Afirmando, en apoyo de su postura, que A el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, 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@ (Fallos: 311:1451).

Cierto es que la Corte Nacional, en su actual composición, en referencia a la reincidencia y sus implicancias en la cuantificación de la pena, sostuvo en el precedente AGago@ (Fallos: 331:1099) -en voto mayoritario y con remisión al dictamen del Procurador General- que no resultaba irrazonable que dicha cuantificación tomara en cuenta los antecedentes penales, remitiéndose a los precedentes AGómez Dávalos@ y AL=eveque@ en cuanto entendieran que Ael autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce (Fallos: 308:1938). Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (Fallos: 311:1451)@.

3. Ahora bien, en la presente causa la representante fiscal cuestiona la concesión de la libertad condicional, parapetándose en la prohibición legal del artículo 14 del Código Penal. Más, cierto es que cualquiera fuera la postura o concepción que a través del tiempo podría haberse sostenido del instituto de la libertad condicional, hoy ningún entendimiento puede establecerse al margen de las proyecciones que las máximas convencionales de los artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen como imperativo que las penas privativas de libertad conlleven el menor efecto desocializador y deteriorante posible, favoreciendo la reinserción social de los condenados (cfr. art. 75, inc. 22, CN).

Conforme lo expuesto, entiendo que la denegación de las peticiones de libertad condicional, por la sola circunstancia de contar con una declaración de reincidencia, podría configurar un trato desigual e infundado vedado por nuestro bloque constitucional. Atento las máximas convencionales de prevalencia citadas, que imponen como finalidad de la ejecución de la pena la Areinserción social@, que debe alcanzar a mi entender Bsin distingos- tanto al primario como al reincidente.

4. Partiendo de estos lineamientos, entiendo que la Sala llegó a una solución respecto del caso que no podría achacarse de infundada o irrazonable -sin más- por la sola circunstancia de lo preceptuado en el artículo 14 del Código Penal, en tanto se sustenta en normativa de superior jerarquía a tenor de lo dispuesto por la Constitución nacional en su preámbulo, artículo 31 y normas concordantes y los artículos 10.3 P.I.D.C.P. y 5.2 C.A.D.H. que convergen con los principios de progresividad, reinserción social y mínima desocialización que consagran los artículos 6, 1 y 178 y ccs. de la ley 24.660.

Puntualmente, señaló la Cámara que AV. fue incorporado al período de prueba del régimen de salidas transitorias el 28 de abril de 2008 según resolución del Director Penitenciario obrante a fs. 6; ha demostrado evidentes signos de adaptación al régimen penitenciario, cuenta con conducta y concepto como ejemplar (fs. 7, 8 del incidente respectivo), de acuerdo al organismo técnico criminológico se encuentra en condiciones legales de solicitar su incorporación al período de libertad provisional por habersele otorgado un nivel más alto de autodeterminación con buenos resultados (fs. 9) y viene gozando hace más de un años de salidas transitorias por habersele concedido el Juez de Ejecución sin detectarse infracción alguna a los compromisos contraídos@ (fs.19/20).

Conforme lo expuesto, considero que no se ha demostrado ni se advierte que lo resuelto por la Sala -atento los antecedentes meritados- resulte irrazonable o producto del capricho de la jurisdicción. Desde que, atento los mandatos convencionales que consagran la reinserción social como finalidad de la ejecución penal (arts. 75, inc.22 CN, 10.3 P.I.D.C.P. y 5.6 C.A.D.H.), los Jueces con suficiente motivación en los hechos y fundamentos normativos de prelación a la prohibición legal (art. 14 C.P.) otorgaron la libertad condicional a V. considerando que era el camino más prudente tendente a su reinserción social.

En tal contexto, y como ya he sostenido el Sistema Penal impone a los Jueces la delicada responsabilidad de imponer las penas y las medidas restrictivas de libertad. Lo cual supone -en igual medida- el ejercicio de la prudencia de los Magistrados, quienes están constreñidos a legitimar sus decisiones con motivaciones y fundamentos normativos suficientes.

Por ello, entiendo que -en el presente caso- los Sentenciantes motivada y fundamente dieron prevalencia al artículo 13 del Código Penal examinando los antecedentes fácticos de la causa -sin omisión alguna- en el marco de los lineamientos y mandatos constitucionales, conforme la Reforma de 1994, que imponen al Estado la obligación de garantizar que las penas privativas de libertad posean el menor efecto desocializador y deteriorante posible, favoreciendo la reinserción social.

Conforme todo lo expuesto, considero que el recurso impetrado por la representante del Ministerio Público Fiscal no puede prosperar.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

1. El detenido estudio de las constancias de la causa me conduce a sostener que el recurso planteado merece favorable acogida en esta instancia, al verificar en el fallo de la Alzada la carencia de fundamentación suficiente, generando transgresión constitucional que ha de ser reparada por esta vía.

En efecto, el artículo 14 del Código Penal establece que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes; trátase de una causa negativa de operatividad del beneficio que impone recurrir al artículo 50 del Código Penal en el cual se determina quién ha de ser considerado reincidente.

Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en "Gamboa" (A. y S., T. 229, pág. 23) inclinándose por la constitucionalidad de la declaración de reincidencia al momento de dictar sentencia. Asimismo, en " Barón " (A. y S. T. 224, pág. 367) delineó sus perfiles -limitándola a lo que la doctrina

llamara "reincidencia real"- en coincidencia con los parámetros de la Corte Nacional en "Mannini" (Fallos 330:4476).

Respecto de la influencia de la calidad de reincidente en la decisión sobre la libertad condicional, no es ocioso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre la base de que nada impide al legislador A...tomar en cuenta la anterior condena -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 incurriese en una nueva infracción criminal..." (Fallos: 311:1451; 311:552).

Recientemente, el Alto Tribunal resolvió -por remisión al dictamen del Procurador- que "...no está de más recordar que el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza cuyo alcance ya conoce.... Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho..." (Fallos: 311:1099).

2. La Sala prescindió de la prohibición del artículo 14 del Código Penal de otorgar la libertad condicional al reincidente por considerarla arbitraria al caso, apoyándose en la favorable evolución del condenado al tratamiento carcelario como así también en su adaptación al régimen penitenciario, al cumplimiento del régimen de salidas transitorias y a su buen concepto y conducta ejemplar.

Estas razones son insuficientes para soslayar el precepto legal en cuestión (art. 14, C. Penal).

En primer lugar, por cuanto para determinar la validez de una interpretación, cabe tener en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos:304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos:313:1149; 327:769).

De ahí que so pretexto de excepcionar el Tribunal la aplicación del artículo 14 del Código Penal por la necesidad de reinserción social como finalidad esencial de la ejecución penal, deja de lado que ésta última está garantizada mediante el régimen que, para los reincidentes, contempla la propia ley de ejecución penal (art. 54, ley 24660) el cual fue concebido "...como un régimen de egreso anticipado con supervisión y asistencia en parecidas condiciones que las de la libertad condicional..." (vid. mensaje del Poder Ejecutivo que acompañara el proyecto que, con modificaciones, se convirtió en la ley mencionada).

En otras palabras, el condenado podrá obtener la libertad asistida cuando cumpla el plazo previsto por la norma referida, con lo que una interpretación armónica de las disposiciones en juego (arts. 13 y 14, Cód. Penal y 54, ley 24660), conduce a concluir que el Estado no resigna su obligación de reinserción social respecto del reincidente sino que lo ha reglamentado a partir de un régimen propio.

En consecuencia, cabe concluir que la ley 24660 no soslayó la finalidad de inserción social -alegada por la Cámara para sustentar su postura- respecto de quienes están en el régimen de reincidencia, ya que se flexibilizó el encierro durante el período de prueba por medio de salidas transitorias o su incorporación al régimen de semilibertad. Por ende, el mantenimiento de la exclusión de la libertad condicional a los reincidentes (art. 14) no constituye olvido o error del legislador sino que muestra la decisión por la continuidad de disposiciones vigentes desde la sanción del Código Penal.

Es decir, en el ámbito de su incumbencia, el Poder legislativo ponderó esta situación a la luz de las normas constitucionales consagradas el año 1994 (especialmente 5.6 de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.P. en función del art. 75, inc. 22 C.N.).

En concreto, de los antecedentes de la ley se puede apreciar que el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo se expuso que A...El proyecto que se somete a vuestra consideración pondrá un marco adecuado para que las institucionales involucradas en la ejecución de la pena privativa de libertad encuentren en la ley claros ámbitos de incumbencia y pautas directrices que sustenten la posibilidad de cambio para una adecuada reinserción social del condenado...@, agregando que A...el texto propiciado recoge los preceptos constitucionales en la materia, los contenidos en los tratados y pactos internacionales y las recomendaciones de congresos nacionales e internacionales...@).

Incluso, el miembro informante en la Cámara de Senadores expuso que se había tenido en consideración la reforma del año 1994 (cfr. AAntecedentes Parlamentarios@, B s. As., Ed. La Ley, 1996, págs. 62 y ss. y 126).

Ciertamente podrán compartirse o no los lineamientos de la ley mas de ningún modo se puede vislumbrar una intolerable oposición entre la regulación legal -conformada por el Código Penal y la ley 24660- y las cláusulas constitucionales invocadas, a la luz de la jurisprudencia de alto rango orgánico.

Siendo ello así, ha mediado, pues, un inequívoco apartamiento del texto expreso de la ley y sin brindar una motivación suficiente (art. 95, Const. Provincial), que hace pasible de descalificación constitucional a la sentencia impugnada como acto jurisdiccional y, en consecuencia, corresponde su anulación a tenor de la doctrina de la arbitrariedad.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo:

1. El detenido examen de las constancias de la causa me llevan al convencimiento de que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto debe tener favorable acogida en esta instancia.

Es que la materia en debate guarda similitud con la resuelta por este Cuerpo en el día de la fecha en los autos AH., G. G. -Robo-Abuso sexual-Incidente de Libertad Condicional- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD@ (Expte. C.S.J. Nro. 96, año 2010) por lo que, por razones de brevedad, doy

por reproducidas las consideraciones expuestas en mi voto.

2. En consecuencia, entiendo que la respuesta jurisdiccional brindada por la Cámara resulta inválida desde el punto de vista constitucional pues debió atenerse a la prohibición establecida en el artículo 14 del Código Penal que impide la libertad condicional a los reincidentes.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada (artículo 12, ley 7055). Disponer la remisión de los autos al tribunal que corresponda a fin de que la causa sea nuevamente juzgada conforme las pautas sentadas por este Cuerpo en la presente decisión.

Así voto.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Gutiérrez, el señor Ministro doctor Erbeta, la señora Ministra doctora Gastaldi y los señores Ministros doctores Falistocco y Netri dijeron que la resolución que se debía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Spuler y así votaron.

En mérito del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Disponer la remisión de los autos al Tribunal que corresponda a fin de que la causa sea nuevamente juzgada conforme las pautas sentadas por este Cuerpo en la presente decisión.

Regístrese y hágase saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

Fdo.: GUTIÉRREZ-ERBETTA (en disidencia)-FALISTOCCO-GASTALDI (en disidencia)-NETRI-SPULER- Fernández Riestra (Secretaria)