

**"SALINAS, JONATHAN EZEQUIEL - Ejecución de pena s/
IMPUGNACION EXTRAORDINARIA", Expte. Nº 5119**

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, reunidos los señores Miembros de la **Sala Nº 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente, Dr. **MIGUEL ÁNGEL GIORGIO**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **DANIEL OMAR CARUBIA**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Melina L. Arduino**, fue traída para resolver la causa caratulada: "**SALINAS, JONATHAN EZEQUIEL - Ejecución de pena s/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA**", **Expte. Nº 5119**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **GIORGIO, MIZAWAK y CARUBIA.-**

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestion a resolver:

¿Es procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. GIORGIO, DIJO:

I.- La Cámara de Casación Penal Sala Nº 2 de Concordia (fs. 161/162) resolvió conceder la Impugnación Extraordinaria interpuesta por el Dr. Alejandro María Giorgio, en ejercicio de la defensa técnica de Jonathan Ezequiel Salinas, contra la sentencia emitida por la misma Sala Nº2 (150/155), por la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto. -

II.- Contra dicha sentencia, el Dr. Giorgio, defensor particular del imputado (fs. 158/160) deduce impugnación extraordinaria prevista en el apartado II del Acuerdo General Nº 17/14 del Superior Tribunal de Justicia de fecha 3/6/14, punto cuarto (hoy: arts. 524 y ss., Libro Cuarto, Capítulo IV, Sección II, del Cód. Procesal Penal Ley Nº 9754, modif. por Ley Nº 10317). -

En su presentación se expresa sobre la admisibilidad del recurso extraordinario, declara su interposición en término, enumera los requisitos y manifiesta que la pieza atacada encuadra en la doctrina de las sentencias arbitrarias de la C.S.J.N.. En esta senda señaló que se agravió en

casación por entender que la resolución del Sr. Juez de Ejecución de Penas, que no hace lugar al planteo de inconstitucionalidad de los art. 14 y 50 del C.P. y rechaza el beneficio de la libertad condicional a su representado por su calidad de reincidente, resulta deficientemente inmotivada, además de contradictoria por citar como respaldo de tal decisión el precedente "Benítez, Agustín Oscar - Ejecución de Pena" que dice lo contrario.-

Continúa el relato transcribiendo párrafos del precedente referenciado para destacar que a Benítez le fue denegado el beneficio porque tenía sanciones, no así Salinas, quien había tenido evolución favorable dentro del tratamiento penitenciario.-

Agrega que a la hora de resolver los planteos de los internos reincidentes se debe analizar la evolución en el tratamiento penitenciario, sin que se interprete como un obstáculo insalvable para la concesión de la libertad condicional el hecho de ser reincidente, y pesa sobre los magistrados la obligación de examinar en profundidad los informes del Consejo Correccional y del Equipo Técnico del Juzgado, lo que no se hizo en autos, razón por la cual instó la nulidad de la resolución cuestionada, no resultando imprescindible para ello, ni para el otorgamiento del beneficio interesado, la declaración de inconstitucionalidad de la aludida norma.-

Destaca que el M.P.F. avaló el recurso defensivo y propuso que, en la medida en que la denegación de la libertad condicional se fundó en la sola declaración de reincidente, deben devolverse las actuaciones a la instancia de procedencia para determinar si Salinas satisface o no, los requisitos necesarios para acceder al instituto que interesa.-

Señala que la respuesta de Casación carece de motivación, resultando ser una reiteración de lo resuelto por el Juez de Ejecución, sin contestar los agravios, limitándose a adicionar citas jurisprudenciales inaplicables al planteo.-

Adiciona que también se ha vulnerado la garantía del doble conforme y hace mención al precedente "Chimento Marcelo Enrique - Ejecución de Pena S/Impugnación Extraordinaria" en el cual, si bien se dejó en claro que el "espíritu de resocialización" de rango constitucional y supranacional no implica lisa y llanamente un régimen de progresividad que indispensable e indefectiblemente requiera salida anticipada al

cumplimiento de la pena; lo cierto es, que el máximo Tribunal se expidió sobre el particular afirmando lo contrario al declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley 24.660. Realiza citas textuales del fallo y concluye que esas circunstancias también debieron ser tenidas en cuenta a la hora de resolver el planteo y considerar que por el solo hecho de ser reincidente no se puede rechazar el pedido impetrado - solicitud de libertad condicional, por el interno Salinas.-

Concluye solicitando se haga lugar al remedio extraordinario y se revoque lo resuelto por la Cámara de Casación Penal de Concordia, ordenándose el reenvío al mencionado organismo para que se trate nuevamente el recurso. Hace reserva del caso federal.-

III.- A fs. 177/179 el Dr. Gaspar Ignacio Reca, Defensor Público Nº 5, por delegación del Sr. Defensor General de la Provincia, hace uso del derecho a mejorar el recurso interpuesto.-

En sus fundamentos, además de mantener los agravios del recurso de origen, adiciona que la resolución atacada no configura un acto jurisdiccional válido y es viable su descalificación por vía de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia; a la vez que afecta garantías constitucionales básicas como el principio de igualdad y no discriminación, de culpabilidad y ne bis in ídem y el fin resocializador como finalidad constitucional de la ejecución de la pena privativa de libertad.-

En este sentido relata los antecedentes de Salinas, señalando que, de acuerdo al informe del RPP, cumple su condena en fecha 2/10/22 y logró adelantar -por estímulo educativo- el plazo para el goce de libertad condicional al 02/09/2020, la que le fue denegada por el Sr. Juez de Ejecución de Gualguaychú por considerar, única y exclusivamente, que su calidad de "reincidente" obstaba a su otorgamiento de conformidad a lo previsto en el art. 14 del C.P. Resolución contra la que se interpuso recurso de casación que fue rechazado en iguales términos por la Sala II.-

Ello así, refiere que lo único que está en discusión es si el hecho de haber sido declarado "reincidente" constituye o no un obstáculo para el acceso al instituto de la libertad condicional. -

Seguidamente reseñó precedentes de esta Sala, entre ellos "Falconi" -2011- y "Benítez, Agustín Oscar - Ejecución de Pena S/Impugnación Extraordinaria", destacando que en este último, más allá de

la disidencia del Dr. Giorgio, la mayoría del Tribunal (Dres. Mizawak y Carubia) coincidieron en que la previsión del art. 14 del CP -en cuanto veda el instituto de la libertad condicional a los reincidentes- es inconstitucional si la persona privada de libertad (PPL) cumple con los demás recaudos positivos y negativos previstos en los arts. 13 y 17 del C.P.-

Ello así, de acuerdo a lo resuelto en "Benítez" jamás podía escudarse el órgano jurisdiccional para denegar la libertad condicional de SALINAS en su mera condición de reincidente (art. 14 CP), tal como arbitrariamente lo hizo el Juez de grado y, luego, lo convalidó la Casación. Mostrándose sorprendido el defensor de que los fallos impugnados no hicieran mención a este precedente reciente de la Sala Penal, lo que obliga a la persona privada de la libertad a agotar la vía recursiva local para lograr la inconstitucionalidad del art. 14 del C.P., elongando el proceso y comprometiendo la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas.-

Concluye que el juez grado estaba obligado a efectuar un pormenorizado análisis del tratamiento penitenciario individualizado de SALINAS, no pudiendo escudarse -para denegar su libertad condicional- en la mera condición de "reincidente".-

Por último, solicitó que, previo declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 C.P., haga lugar a la impugnación extraordinaria y reenvíe las actuaciones a la instancia de grado a fin de que el Juez de Ejecución se expida sobre la concesión de la libertad condicional interesada por SALINAS de conformidad a los demás requisitos previstos en los arts. 13 y 17 del C.P.-

IV.- Corrido el traslado al Ministerio Público Fiscal, el Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge Amílcar Luciano García (fs. 183/188 y vta.) se presenta y refiere que, tal como luce en el dictamen del Sr. Fiscal de Coordinación, entiende que le asiste razón a la Defensa Pública en que, más allá de lo que considere incompatible con los Derechos Fundamentales en la agravante objetiva del art. 14 C.P. por la mera condición de Reincidencia, el Tribunal Revisor no ha cumplido con la manda que atañe a su competencia en el análisis de la motivación del resolutivo originario del Sr. Juez de Ejecución, lo que es susceptible de tratamiento en el marco del art. 521 y sig. del C.P.P., toda vez que atañe a la compatibilidad del art. 14CP con los Derechos Fundamentales, tema sobre el que V.E. tiene

nomofilaquia vertida, (confr. in re "FALCONI, Carlos Roberto -Legajo de Ejecución de Penas- S/ APELACION", del 24/11/2011; y sobre todo recientemente, en "BENITEZ, Agustín Oscar Rodrigo - Ejecución de Pena S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" , del 27/8/20).-

Ello así, señala que en "BENITEZ", aún cuando el voto minoritario de V.E. concluye en la constitucionalidad del art. 14 CP en sentido análogo a los fallos de la CSJN, no ha sido éste el criterio mayoritario. Asimismo, agrega que el rechazo de la petición del penado Benítez, no se fundó en la validez del art. 14 CP, sino en los incumplimientos al régimen de sujeción de ejecución penal, condicionante de las alternativas propias del sistema progresivo.-

Seguidamente destaca que el sentido de los fallos ulteriores de V.E. -por unanimidad-, (confr. in re "FIGUEIREDO, GABRIEL ALEJANDRO - EJECUCIÓN DE PENAS S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", del 18/5/21; idem "CHIMENTO, MARCELO ENRIQUE - Ejecución de Pena- S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", del 22/4/21), no ha convalidado en absoluto la tendencia legislativa a dar a la pena un sentido eliminatorio de pura prevención especial negativa, con clara afectación del principio de No desocialización convencionalmente garantizado, (leyes 25.892, 25.948 y 27.357).-

Por otro lado, sostiene que desde antaño han considerado que el art. 14 C.P., en su restricción objetiva a la libertad condicional a los reincidentes, colisiona con los principios de culpabilidad y "ne bis in idem"; con cita del voto en disidencia de Zaffaroni en CSJN "Álvarez Ordoñez, Rafael Luis", del 5/2/13.-

Agrega que un derecho penal de acto y culpabilidad como el nuestro genera dificultades argumentales insalvables para justificar consecuencias agravantes fijas para una segunda punición provenientes de una condena anterior ya sufrida -aunque sea parcialmente-, sobre todo cuando dicha agravación fija significa restringir de modo automático el derecho a cumplir la última parte de la segunda pena en libertad -con los demás requisitos y restricciones del art. 13 CP-. El régimen progresivo de la pena y las alternativas al encierro, derivan del fin Convencional de readaptación, -prevención especial positiva o no desocialización-, que suponen un deber estatal y un derecho del penado en tanto cumpla con los

esfuerzos, -competencia- para alcanzar los requisitos conductuales.-

Entiende que un obstáculo objetivo, -aunque se trate de la reincidencia real, genérica y prescriptible como la del art. 50 CP-, que rige aún cuando existiese un óptimo cumplimiento del esfuerzo preventivo especial por el condenado, va de contramano con las comprobaciones científicas unánimes de la sociología criminal sobre los efectos deletéreos del encierro.-

Hace referencia a la evolución de la finalidad de la pena para concluir que la readaptación social de la pena privativa de la libertad y la libertad condicional hoy son mandato constitucional.-

Partiendo de afirmar que la noción de culpabilidad material da fundamento a la legitimidad normativa penal, se explaya adicionando que esa legitimidad es provisional y derrotable, fundada en la justificación republicana de la autoridad del Derecho, quien es hecho responsable puede ser imaginado como persona con status de ciudadano y persona en derecho. -

Ahonda sobre la "personalidad deliberativa" que esboza Günther que entrelaza la posibilidad de participación en los discursos públicos y reglado. Como ciudadano puede controvertir y perseguir la modificación o derogación de la norma, pero no puede invocar ese derecho para eximirse de seguirla.-

Reivindica el reinicio de la vida democrática de la Ley 23.057, que dio racionalidad al régimen antiguo de la reincidencia -y multireincidencia- en los arts. 50 y 52 C.P. y señaló que el actual art. 50 CP en su interpretación solo supone una opción legislativa por una reincidencia real, genérica y prescriptible, sin que importe un mandato de agravamiento de la pena.-

Seguidamente señala que la CSJN dice en sus precedentes más antiguos "Gómez Dávalos" y "L Eveque", a los que se remite en "Arévalo", que el agravamiento de la pena al reincidente se funda en el *"mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio por la pena..."* pese a haberla sufrido; una *"...insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal..."*, remedando al derogado parágrafo 48 del StrGB, lejos está de tener el respaldo argumental que aparenta, sobre todo si como vimos no existe tal manda de agravación en el

art. 50 CP, -a diferencia del derogado texto alemán.-

Ahonda en la cuestión de culpabilidad por el injusto, la que es graduable y su cuantificación, -al igual que el ilícito que le da sustento-, pertenece a la teoría de la determinación de la pena, y como tal en orden a los arts. 40 y 41 CP deben debatirse en juicio, dentro del ámbito de la "unificación de penas" o "determinación de la pena total". Lo que evidencia la relación "secante" entre si la reiteración -concurso real- y la reincidencia -que supone condenación efectiva anterior-, si se las incluye dentro de la pluralidad delictiva.-

Expresa que, al hacer caso omiso al mensaje condenatorio anterior, necesariamente debe meritarse en el total de la nueva pena -ya sea lo que le falte cumplir o aún si se hubiera extinguido- porque es la que corresponde a la ulterior infracción de la norma. Lo que, al modo de ver de Pawlik, no cambia si se entiende a la reincidencia como agravante del injusto por mayor afectación expresiva o simbólica al orden jurídico y esta disputa deberá efectuarse dentro del "due process", con toda la garantía de la Defensa para refutarlo. Todo el reproche por el injusto de la segunda condena se agota allí -aún incrementada por el art. 50- y, una vez firme, lo que sigue es régimen progresivo de la pena, ex post a la declaración de culpabilidad.-

Con cita en Ziffer, P., "Lineamientos de la Determinación de la pena", pág. 156 y sig., ed Ad-hoc y Omar Palermo en la colectánea "Reincidencia y Concurso de delitos ", ed. BdF, 2016, pág. 146 y sig.), refiere que la restricción del art. 14 CP, que imposibilita una de las más importantes y antiguas herramientas de prevención especial positiva, -reasimilación a la vida libre-, sin importar el grado de acatamiento al sistema de reglas que posibiliten su goce pleno de la calidad de persona, no puede por definición pretender fundarse de nuevo en una "gravedad de la culpabilidad" que ya se definió en el fallo condenatorio, como si se tratase de una "sui generis" prohibición flagrante de doble valoración ultraactiva.-

Señala también que esta agravación ultraactiva es distinta a otros instrumentos de política criminal, vgr. la condenación condicional, en la cual nada se agrava con el segundo ilícito, sino que se gatilla la condición resolutoria.-

Esboza un razonamiento en cuanto a la cuestión

sociológica que supone la reincidencia, que oculta una visión de la vida cotidiana que supone que quien es sancionado y vuelve a quebrantar una regla -jurídica o moral-, merece mayor reprimenda, lo que, trasladado a lo penal, puede traducirse en una simplificación de la complejidad de la cuestión. Mientras -a falta de profundización de datos culturales- se insiste en el incremento de la respuesta punitiva y se reaviva la discusión sobre las medidas de seguridad post delictivas, a modo de las reglas de eliminación americanas ("threestrikes your out"o las "selective incapacitationn)" frente a los "high risk offenders" de Gran Bretaña, o la "custodia de seguridad" (Sicherungsverwahrung), del art. 66 del StrGB, que se puede imponer aún luego de agotada la pena. -

Enfatiza que esta tendencia global se refleja en la recientes reformas a la ley penal y a la ley de Ejecución penal, -las aludidas 25948, 25892 y 27.375- que intensifica los recaudos o elimina las alternativas al encierro, por lo cual no es aventurado imaginar la sanción de regímenes de doble vía, es decir penas más medidas de seguridad para el aseguramiento cognitivo de delincuentes peligrosos.-

Corolario de lo expuesto concluye que los cuestionamientos constitucionales a la agravante fija del art. 14 CP, no han sido refutados con mejores razones, y que el fallo "Falconi" de V.E. goza de lozanía argumental. -

Finalmente, previo a destacar que, si bien la CSJN es el organismo Institucional que decide en última instancia la interpretación Constitucional, y que ha decidido mantener la doctrina antigua de constitucionalidad del art. 14 CP, en nuestro sistema propio de la tradición continental europea los precedentes judiciales no son obligatorios ni crean derechos, insistió en que V.E. ratifique la afectación de Derechos Fundamentales del art. 14 CP, en la continuidad de los precedentes "Falconi"; "Benítez"; "Chimento" y "Figueiredo", sea en la propia declaración de inconstitucionalidad, o sea en su deriva, la necesidad de que la denegatoria a la concesión de la libertad Condicional se funde en los incumplimientos al régimen progresivo y no a la mera situación del art. 50 CP. Solicita que se haga lugar al recurso extraordinario y se reenvíe para que sea analizada la situación del penado Salinas en relación con la sujeción al régimen progresivo de la pena.-

V.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada y las posturas de las partes, corresponde ingresar al examen de la pretensión impugnativa deducida a la luz de lo normado en el Acuerdo General Nº 17/2014, el cual dispone que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal y que el mismo debe ser resuelto por esta Sala Nº 1 Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.-

Dicho Acuerdo fue ratificado y convalidado con la sanción de la Ley Nº 10.317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión y a tal fin, es menester analizar el planteo recursivo de la defensa y en primer lugar, verificar la idoneidad viabilizante de la impugnación extraordinaria que intenta.-

En cumplimiento de ese cometido, analizando la Sentencia impugnada a la luz de lo expuesto anteriormente, encuentro que el recurso es formalmente admisible en orden a la causal establecida en el art. 14 inc. 2 de la ley 48 en función de la remisión a dicha norma que establece el art. 521 inc.1) y 2) de nuestro Código Procesal Penal, teniendo en cuenta que no solo se ha cuestionado la constitucionalidad de una norma específica del Código Penal, sino que se invoca contradicción con lo resuelto por este Alto Tribunal en autos "BENITEZ, Agustín Oscar Rodrigo - Ejecución de Pena S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" - Expte. 4951 .-

De este modo, corresponde ingresar entonces al examen de la cuestión medular introducida por el impugnante, esto es, si la libertad condicional instada por el condenado Jonathan Ezequiel Salinas fue correctamente denegada por el Sr. Juez de Ejecución, Dr. Carlos Rossi, al invocar el art. 14 del Código Penal y, en consecuencia, omitir "*...efectuar una verificación de los requisitos de observancia regular de los reglamentos penitenciarios, y de informes de peritos que pronostiquen en forma individualizada y favorable su reinserción social...*".-

En cumplimiento de este cometido, si bien en la causa

"Benitez, Agustín Oscar Rodrigo -Ejecución de Pena s/ Impugnación Extraordinaria" Expte. Nº 4951 -Sent. del 27/08/2020" he llegado a defender la constitucionalidad del art. 14 del Cod. Penal, postura esta que - admito - es susceptible de ser revisada en lo futuro de acuerdo a una reflexión más profunda y exhaustiva de los distintos argumentos que, tanto en doctrina y jurisprudencia se han vertido en torno a ello, sin perder de vista las diferentes y gravosas consecuencias que se derivan según el temperamento que en definitiva se adopte, debo en este caso pronunciarme en favor del acogimiento del remedio impugnativo en análisis por las razones que seguidamente expondré.-

En este aspecto, corresponde encuadrar constitucionalmente la cuestión comenzando por el art. 18 de la Carta Magna y destacando que a partir del año 1994 integran el bloque de constitucionalidad los tratados enumerados en el art. 75, inc.22. de la Constitución Nacional. Entre la normativa supranacional jerarquizada por la reforma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé en el art. 5.6 que "*Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*"; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art.10.3 expresa que "... *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...*"; de lo cual se desprende que la finalidad esencial de la ejecución de la pena es la reinserción social del penado. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 66 de la Constitución de Entre Ríos y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).-

Por otro lado, tradicionalmente la legislación de nuestro país ha apostado a un régimen progresivo como sistema de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, ello así, el actual art. 6º de la Ley Nº 24.660 establece que "... *El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas, semiabiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina (...)*".-

En concordancia con todo ello, Marco Antonio Terragni, al aludir al concepto de progresividad destaca que ella ha sido interpretada

como un tránsito que conduce a reconocer que el buen comportamiento, en un lapso razonable, debe abrir el camino hacia un egreso -temporal, condicionado o permanente- anticipado al término de la condena. (cfr. autor citado, "Derecho Penal Constitucional. Aspectos penales, procesales y de ejecución penitenciaria. Jurisprudencia", Ed. Rubinzal - Culzoni, año 2021, págs. 319/320).-

Dentro de este sistema progresivo de ejecución de la pena, la meta primordial es alcanzar la liberación, es lo que se ofrece a cambio del apego a las reglas de la prisión. En este aspecto, ALDERETE LOBOS, en una opinión que comparto, nos indica que "*Régimen progresivo y liberación condicional son las dos caras de una misma moneda: no hay régimen progresivo sin liberación vigilada.*" (cfr. autor citado en "El Debido Proceso Penal. Doctrina. Análisis jurisprudencial. Fallos fundamentales". Direc. Angela Ledesma. Ed. Hammurabi, año 2017, págs. 190/192).-

En función de lo expuesto y lo dictaminado por los Ministerios Públicos, tanto de la Defensa como Fiscal, no tengo otro camino que aceptar que, en el presente caso, la denegación de la libertad condicional al condenado Salinas por la sola pauta objetiva del art. 14 CP, ésto es por su condición de reincidente, colisiona inevitablemente con el espíritu resocializador que inspira la normativa nacional y convencional antes citada.-

Por consiguiente, debe ponerse en valor el tránsito por todas las etapas del tratamiento penitenciario, la adaptación al régimen y el cumplimiento de las reglas, lo que hace que para el penado resulte verdaderamente útil mantener un comportamiento adecuado, y, por lo tanto, hacerse acreedor de la última etapa -libertad condicional-. Instituto que es un derecho del condenado a concluir en libertad el tratamiento penitenciario y que no debería limitarse única y exclusivamente por la condición negativa de ser reincidente.-

Si bien las tendencias legislativas son el endurecimiento punitivo y/o de las condiciones de procedencia a la liberación anticipada, lo que algunos autores llaman "expansión" del Derecho Penal, punto sobre el cual considero innecesario extenderme toda vez que el mismo ha sido ampliamente desarrollado por mi distinguido colega, Dr. Daniel Omar Carubia, en el precedente "CHIMENTO, MARCELO

ENRIQUE - Ejecución de Pena S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 504 de esta Sala, al cual adherí con mi voto, debemos velar por la vigencia del régimen progresivo y ser muy celosos a la hora de excluir la posibilidad de acceso a un régimen de libertad permanente, previo al agotamiento de la pena.-

En orden a lo que hasta aquí he desarrollado, debo a esta altura rescatar la postura adoptada por mi distinguida colega de Sala, Dra. Claudia Mónica Mizawak, en autos "BENITEZ", aún cuando fuera diferente a la mía, en cuanto sostuvo que la declaración de reincidente del condenado sujeto al tratamiento penitenciario no puede ser interpretada como un obstáculo insalvable y/o el único fundamento para denegar la Libertad Condicional, sino que el interno que solicite su incorporación a ese estadio del régimen progresivo de la pena debe acreditar que cumplió satisfactoriamente los demás requisitos previstos en los artículos 13 y 14 del Código Penal y 28 de la 24660.-

Todo eso permite inferir que en el caso traído a examen el Sr. Juez de Ejecución de Penas debió ponderar además los informes periciales agregados a la causa para resolver en consecuencia luego de una razonable y adecuada valoración de los mismos; teniendo en cuenta, por otra parte, que ellos no son vinculantes y que el acceso a esta preciada etapa del régimen progresivo de la pena es de competencia exclusivamente jurisdiccional. -

En mérito a lo antes expuesto, propicio hacer lugar al recurso de impugnación extraordinaria interpuesto, disponiendo el reenvío de las actuaciones a la instancia de grado a fin de que el Juez de Ejecución se expida sobre la concesión de la libertad condicional interesada por SALINAS de conformidad a los demás requisitos previstos en los arts. 13 y 14 del CP. y 28 de la 24660, con costas de oficio.-

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL, DRA.

MIZAWAK, DIJO:

I.- En primer lugar, dejo constancia que adhiero a la conclusión a la que arriba el vocal de primer orden, Dr. Giorgio, en tanto hace lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la defensa del interno Salinas.

No obstante ello, adicionaré, a modo de complemento,

algunas consideraciones relacionadas con la controversia planteada.

II.- Es menester recordar que en los precedentes: "Falcioni", sent. del 24/11/2011; "Basualdo", sent. del 22/2/2012, "Manrique", sent. del 2/4/2012 y "Benitez", sent. del 27/4/2020 analicé la constitucionalidad del artículo 14 de la ley sustantiva, en cuanto veda el otorgamiento de la Libertad Condicional a los reincidentes.

Para decidir la cuestión, tuve en cuenta 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 especial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 10.3 primer párrafo- y la Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 5.6- establecen como finalidad esencial de la ejecución de la pena la reinserción social del condenado, lo que se replicó también en la nueva Constitución de la Provincia de Entre Ríos (cfme.: art.66).

En este contexto normativo, reivindicó la idea que la resocialización del condenado es la finalidad esencial 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 cumplan determinados requisitos temporales e inherentes a la conducta y al concepto del penado que evidencien su adaptación al sistema carcelario y los pronósticos de los organismos evaluadores.

Acerca del instituto que estamos analizando, en concordancia con ALDERETE LOBOS, entendí 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"* -cfrt. Autor citado, "La libertad condicional en el Código Penal Argentino", Lexis Nexis, pág.177-.

Desde esa óptica, también ponderé 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).

Luego de esas consideraciones, concluí que vedar el acceso a la libertad condicional sólo por la condición de reincidente no supera el test de racionalidad constitucional, cuando el interno ha transitado las anteriores etapas del tratamiento penitenciario con éxito, lo que denota su adaptación al régimen y el cumplimiento de las reglas impuestas para usufructuar las mismas y esto lo hace merecedor de traspasar esta última etapa en las condiciones interesadas -libertad condicional-.

Adicioné que tampoco se justifica 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, so pena de vulnerarse el principio de igualdad, constitucionalmente consagrado.

En síntesis, a mi modo de ver, la declaración de reincidencia no puede ser el único fundamento para denegar la libertad condicional, porque ello resultaría incompatible con los principios de resocialización y progresividad que orientan el régimen de ejecución penal, delineado a nivel convencional, constitucional y legal.

En mi opinión la libertad condicional es un derecho del interno de terminar el tratamiento penitenciario en libertad, que no puede restringirse en función de un requisito negativo como lo es ser reincidente, siempre y cuando haya demostrado que está en condiciones de reinsertarse en la sociedad, lo que depende del comportamiento observado durante las diferentes fases de la ejecución penal.

Por tanto, aún cuando se resuelva que la calidad de reincidente no puede ser interpretada como un obstáculo insalvable para la Libertad Condicional, el interno que solicite su incorporación a ese régimen debe acreditar que cumplió satisfactoriamente los demás requisitos previstos en los artículos 13 y 14 del Código Penal y 28 de la 24660.

En el caso bajo examen -como bien apunta el vocal de primer orden- tanto la Cámara de Casación, Sala II, como el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad interviniente tuvieron en cuenta para denegar la Libertad Condicional interesada la calidad de Reincidente de Salinas, pero omitieron analizar las condiciones personales y los antecedentes de la evolución institucional del interno que obran agregados al presente legajo.

Por lo expuesto, adhiero a la propuesta formulada por el Dr. Giorgio, debiendo hacerse lugar a la impugnación extraordinaria articulada, reenviar las actuaciones a la instancia de grado a fin de que se analice la viabilidad de la Libertad Condicional interesada por Salinas a tenor de lo prescripto por los artículos 13 y 14 del Código Penal y 28 de la 24660.

Así voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA,

DIJO:

Por resultar coincidente con mi postura expuesta en los autos "BENITEZ Agustín Oscar Rodrigo - Ejecución de Pena s/Impugnación Extraordinaria" (27/8/20, Expte. N° 4951), en los que ratifiqué e hice propios los sólidos fundamentos expuestos en la sentencia dictada por este Tribunal en fecha 24/11/2011 en los autos "FALCIONI, Carlos Roberto - Legajo de Ejecución de Penas s/Apelación" -con voto de los Dres. Mizawak y Chiara Díaz y abstención del suscripto en el tercer orden de sorteo-, que declaró la inconstitucionalidad del dispositivo obstructivo de la libertad condicional por la condición de reincidencia en el art. 14 del Código Penal, adhiero a la solución propuesta por quienes me preceden en el orden de votación.-

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada, la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 25 de agosto de 2021

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la **impugnación extraordinaria interpuesta por el Dr. Alejandro María Giorgio, en ejercicio de la defensa técnica de Jonathan Ezequiel Salinas, contra la sentencia emitida por la Sala N°2 de la Cámara de Casación obrante a fs. 150/155, por la cual se rechazó el recurso de**

casación interpuesto. -

II.- DISPONER el reenvío de las actuaciones a la instancia de grado a fin de que el Juez de Ejecución se expida sobre la concesión de la libertad condicional interesada por SALINAS de conformidad a los demás requisitos previstos en los arts. 13 y 14 del CP. y 28 de la 24660.-

Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 25 de agosto de 2021 en los autos "**SALINAS, JONATHAN EZEQUIEL - Ejecución de pena s/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA**", Expte. N° **5119**, por los miembros de la Sala N°1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por el señor Presidente, Dr. Miguel Angel Giorgio, la Señora Vocal, Dra. Claudia Mónica Mizawak y el señor Vocal, Dr. Daniel Omar Carubia, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV-, asimismo se protocolizó y se notificó a las partes electrónicamente con envío de correo de refuerzo.

Secretaría, 25 de agosto de 2021

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal STJER
-Secretaria Suplente-