

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13110
Sala III – C.N.C.P
"De La Fuente, Favio Daniel
s/recurso de casación"

Registro n°: 376/11

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de abril dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres., Liliana E. Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E. Ledesma, bajo la presidencia de la primera de las nombradas, asistidos por el Prosecretario de Cámara Walter Daniel Magnone con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 13.110 caratulada "***De La Fuente, Favio Daniel s/ recurso de casación***", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Raúl Omar Pleé y el doctor Juan Carlos Sambuceti, por la defensa.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Mitchell y Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez ***Angela Ester Ledesma*** dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 602/605, por la defensa, contra la decisión de fecha 2 de septiembre de 2010 (ver fs. 585/586) dictada por el Juzgado de Ejecución Penal nro. 3 de esta Ciudad, que dispuso "***NO HACER LUGAR a la incorporación del interno FAVIO DANIEL DE LA FUENTE al régimen de la Semilibertad.***".

Habiendo sido concedido a fs. 618 el remedio impetrado, fue mantenido a fs. 626.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la defensa a fs. 626.

Habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual con fecha 9 de marzo de 2011, según constancia actuarial de fs. 636, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

a. El recurrente encarriló el recurso por la vía que autoriza el artículo 456 del C.P.P.N. y luego de hacer una reseña del avance de De La Fuente en el régimen penitenciario, tildó de arbitraria la resolución recurrida en los términos del artículo 123 del C.P.P.N., pues en ningún momento el magistrado explica por qué no lo incorpora al régimen de semilibertad.

En efecto, expresó desde que ingresó al régimen de condenados cumplió con todos los objetivos que se le asignaron y que su defendido desde el 8 de enero de 2010 goza de salidas transitorias de manera regular, que la única regla de conducta oportunamente impuesta fue no pernoctar y/o trabajar en lugares en donde residan menores de edad, sin previa autorización judicial, pero lo cierto es que el magistrado en esta oportunidad desconoce esta última pauta compromisoria.

En consecuencia, explicó que *“Todo lo dicho no sólo es incongruente con los sucesivos institutos que concedió V.S. a [su] asistido, sino también es arbitrario por no basarse en alguna prueba concreta que corrobore su negación a realizar el tratamiento o que lo cumplió medianamente...”* aclarando que se le exige al interno cumplir compulsivamente un tratamiento psicológico que involucra cuestiones estrictamente personales.

Finalmente, señaló que la semilibertad es el ejercicio de un derecho de índole constitucional -el trabajo- y por lo tanto no

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13110
Sala III – C.N.C.P
"De La Fuente, Favio Daniel
s/recurso de casación

debe admitirse discusión alguna acerca de su rol preponderante en toda la tarea tendiente a la resocialización.

b. Puestos los autos en días de oficina, se presentó el doctor Sambuceti (h), amplió los fundamentos expuestos por la recurrente y añadió que *"...la vida intramuros es un ámbito poco propicio para la vigencia de derechos humanos básicos. Como consecuencia entonces las disposiciones que promuevan formas que morigeran el encierro deben ser interpretadas a la luz de los principios pro homine y pro libertatis. Ello es estar siempre a favor del hombre y la proporcionalidad en la aplicación de las penas."* Al respecto, citó diversa doctrina y jurisprudencia referente al caso.

Hizo reserva del caso federal.

TERCERO:

I. Previo a todo, interesa hacer una breve reseña de cómo se sustanció el recurso.

A fs. 489/490 se presentó in pauperis De La Fuente. Solicitó que se le concedan salidas laborales y se verifiquen los horarios de viaje correspondientes al efecto. La defensa, por su parte, ratificó la presentación y amplió los fundamentos a fs. 491.

Acto seguido y recibidos que fueron los informes de la administración penitenciaria, el órgano judicial corrió vista al fiscal que se opuso a la concesión oportunamente solicitada (ver fs. 544).

Luego de ello, intervino nuevamente la defensa técnica. En esa oportunidad, aportó tanto el contrato de trabajo como fotografías que dan cuenta de la existencia del lugar donde trabajaría el nombrado.

El día 2 de septiembre de 2010 el juez de ejecución rechazó el pedido efectuado y expresó que cuando le otorgaron las

salidas transitorias le impusieron como regla de conducta no tener contacto y/o trabajar en lugares donde residan menores de edad sin previa autorización del órgano judicial. En este sentido, agregó que *“Dicha manda, consentida y firme, se dirige a evitar que el causante tenga contacto y/o relación directa con personas menores de edad; ello, en función de los delitos por los que le fuera impuesta una gravísima pena de prisión.”*

Por otro lado, indicó que el interno se negó sistemáticamente a abordar psicológicamente su problemática y que *“Si bien es cierto que ha venido medianamente cumpliendo con el escaso tratamiento que la autoridad penitenciaria le brindó durante su detención, no lo es menos el hecho de que, en función de los graves hechos que motivaron su condena, resulta difícil establecer de qué modo la autoridad carcelaria ha podido advertir una evolución criminológica tal que le haya permitido al interno acceder al más alto estadio del Régimen Penitencia Progresivo.”*

Por último, agregó que *“...no corresponde que De La Fuente desempeñe tareas laborales en un lugar en el que, razonablemente, podría tener contacto fluido y permanentemente con personas menores de edad. La circunstancia edilicia informada por la defensa no quita ni pone nada al fondo de la cuestión...”* (ver fs. 585/586)

II. Que por los argumentos que a continuación expondré, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y anular la resolución dictada por el juez a cargo de la ejecución de la pena.

En primer lugar, interesa recordar que el artículo 23 de la ley 24.660 -que regula el régimen de semilibertad- establece que *“La semilibertad permitirá al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social, regresando*

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13110
Sala III – C.N.C.P
"De La Fuente, Favio Daniel
s/recurso de casación

al alojamiento asignado al fin de cada jornada laboral. Para ello deberá tener asegurada una adecuada ocupación y reunir los requisitos del artículo 17."

A su vez, el artículo 17 por un lado impone que los condenados están obligados a cumplir con el requisito temporal exigido y por el otro que no tengan causa abierta en la que interese su detención u otra condena pendiente. Asimismo, deben "...Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación (...) Merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado."

De esta manera, se advierte que no existe regla alguna que habilite al juez a exigir otras condiciones que las establecidas en las normas citadas.

En este sentido, creo que el magistrado ha aplicado erróneamente los requisitos normativos, pues valoró aspectos que no se encuentran previstos para otorgar el instituto bajo estudio, circunstancia que ha generado una vulneración del principio de legalidad ejecutiva emanado de nuestra Constitución Nacional, que tiene por finalidad -entre otros- asegurar la ejecución de las penas y medidas de seguridad con arreglo a las normas legales.

En esta línea, Salt señala que "...el legislador ha enumerado de manera taxativa en el artículo 17 de la ley 24.660 los requisitos para que un condenado obtenga salidas transitorias o acceda a la semilibertad desvinculando, de esta manera, este tipo

de medidas del resultado que obtuvo el interno en el régimen progresivo hasta el cumplimiento de los plazos temporales que le permiten acceder a la semilibertad o las salidas transitorias. Esto indica que la intención del texto legal es que, alcanzados los plazos temporales establecidos en el artículo 17 y siempre que se reúnan los demás requisitos que la norma prevé, el condenado pueda alcanzar este tipo de medidas como parte de la preparación para un `regreso progresivo al medio libre. (SALT, Marcos G.: Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina, en RIVERA BEIRAS-SALT, “Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina”, Editores Del Puerto, Buenos Aires 1999 pag. 248 y ss.).

Por ello, considero que el hecho que al condenado al momento de otorgarsele las salidas transitorias se le haya impuesto una determinada regla de conducta -cuyo cumplimiento a mi ver no puede imponersele, es decir realizar un tratamiento psicológico contra su voluntad- no es impedimento para que acceda a la solicitud impetrada, pues tal como quedara plasmado, ese no es un requisito que el legislador haya previsto para denegar el instituto bajo estudio.

Por lo demás, en cuanto a la valoración que el condenado no se ha sometido a un tratamiento psicológico, he de precisar que en oportunidad de votar en la causa nro. 10.937 caratulada “*Olivo, Juan Ramón s/ recurso de casación*” resuelta el 2 de octubre de 2009, registro 1371/09, sostuve que un régimen de ejecución respetuoso de las garantías establecidas en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos incorporados a su rango debe estar regido por el principio de legalidad ejecutivo. “Es claro que el principio de legalidad previsto constitucionalmente (CN, art. 18) no sólo exige una definición respecto de la duración de las penas (...) sino también

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13110
Sala III – C.N.C.P
"De La Fuente, Favio Daniel
s/recurso de casación

una regulación legal de las condiciones de cumplimiento de las penas en general" (Salt, op. cit. pag. 199). En el mismo sentido, se ha sostenido que "(d)urante la ejecución, regirá el principio de *legalidad* ("legalidad ejecutiva", se la ha denominado) en orden a las normas de derecho sustantivo que se relacionan con el contenido concreto de la sanción impuesta, sobre todo cuando fuere privativa de la libertad. Consecuentemente, deben regir las garantías propias del proceso penal, en especial, la jurisdiccional" (CAFFERATA NORES y otros: *Manual de derecho procesal penal*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Córdoba, 2004, p.633).

La consecuencia directa de este principio, se traduce en no exigir durante el trámite del instituto requisitos que no resultan previstos por la norma, pues este elemento probatorio que ha valorado el juez tampoco puede ser utilizado en contra del condenado al momento de resolver su situación en el régimen penitenciario.

El art. 19 de la CN, resulta claro, como postulado liberal de la Carta Magna, que el fuero íntimo de la persona (y la elección del plan de vida de cada ciudadano, cfr. John Stuart Mill, "*On Liberty*", Ediciones Libro del bolsillo, Alianza Editorial Madrid, 1996) pertenecen a ella y se encuentran exentas de los magistrados.

En esta línea, Guillamondegui también señala que este principio "*...resulta extensivo a la ejecución penal o penitenciaria, lo que significa que toda pena o medida de seguridad debe ejecutarse en la forma prescripta por la ley, la cual debe ser anterior al hecho que motiva la condena impuesta.- Ello significa*

que es la Ley la que debe regular de antemano las características cualitativas de la pena y de que manera se va a desarrollar su ejecución, resultando la sanción y promulgación de la Ley 24.660 una cristalización del Principio de Legalidad Ejecutiva.” (Guillamondegui Luis Raúl en www.pensamientopenal.com.ar).

Hechas estas aclaraciones, entiendo que el magistrado no puede utilizar como argumento para denegar el instituto bajo estudio que el condenado no se sometió a un tratamiento psicológico. Pues, de acuerdo como quedara evidenciado en los párrafos que anteceden, a esta altura de la ejecución cumple con las exigencias normativas requeridas al efecto.

En otro orden de ideas, he de destacar que los informes negativos confeccionados por la administración penitenciaria (fs. 528/542), cuyo contenido se corresponde con la motivación de la decisión del juez, no son impedimento para acceder a la solicitud impetrada, pues únicamente deben ser valorados como elementos probatorios, y no como opinión vinculante para el juez, ello en virtud que ese organismo actúa como un auxiliar de la justicia.

En efecto, interesa mencionar que si bien el artículo 17 de la ley de ejecución en su inciso cuarto, exige que se cuente con informes favorables de la administración penitenciaria para acceder a un tipo de libertad como la solicitada, lo cierto es que éstos no serán vinculantes para la decisión final que adopte el magistrado, pues asumir una postura diferente implicaría dejar de lado el principio de judicialización de la ejecución. De esta manera, los informes serán sólo indicativos y el juez los tendrá como un elemento más al momento de solucionar el caso, esta es la postura adoptada por nuestro más alto Tribunal en el precedente “Romero Cacharane”, R. 230 XXXIV, rta. 9/3/2004, en el que se sostuvo que todas las decisiones relacionadas con la situación de los condenados deben ser emanada del juez de ejecución o juez competente en la

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13110
Sala III – C.N.C.P
"De La Fuente, Favio Daniel
s/recurso de casación

materia, a fin de no afectar el principio antes enunciado.

Lo contrario, sería admitir que la administración penitenciaria es la que fija "exclusivamente" el contenido de la ejecución de la pena desde el inicio del régimen penitenciario hasta la incorporación al periodo de prueba, circunstancia que afectaría el principio de legalidad en la ejecución.

Además, no debe perderse de vista que del mismo informe confeccionado por la administración penitenciaria que propicia el rechazo del instituto impetrado, se desprende que el interno en cuestión cuenta con calificación de conducta ejemplar diez (10) y concepto muy bueno siete (7), que se desempeña en el taller de "mantenimiento interno general" teniendo buena predisposición tanto con los demás alojados como con el personal penitenciario.

Por lo demás, sólo queda puntualizar que aquella circunstancia valorada para denegar las salidas laborales a De La Fuente -no tener contacto con menores de edad-, puede ser subsanada con una regla de supervisión dispuesta por el juez a través de alguna de las medidas establecidas por el apartado III del artículo 16 de la ley 24.660.

En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 602/605 y anular el decisorio impugnado, sin costas (artículos 456 inc. 2º, 471, 530, 531 del CPPN, 23 y 17 de la ley 24.660 y 18 de la CN).

Tal es mi voto.

El señor juez *W. Gustavo Mitchell* dijo:

Me adhiero a la postura de la Dra. Ledesma -la que con

anterioridad he asumido en precedentes de la Sala II de esta Cámara- en cuanto a que la etapa ejecutiva de la pena cae también bajo la garantía del principio constitucional de legalidad.

Atento ello no cabe agregar requisitos que la ley no impone ni prevé a quien objetiva y subjetivamente (por tiempo excedido, concepto y conducta) ha cumplido con holgura los que exigen las normas que lo rigen.

Empero, tales reglas no son absolutas y podría, por ejemplo, encontrarse inadecuado y riesgoso asignarle tareas en una institución en la que tuviera que laborar o cuidar a menores de edad.

El de autos no es ese supuesto; trabajará, según lo anunciado, en un comercio al que eventualmente podrían concurrir menores; en tal aspecto, esa eventualidad puede ocurrir, como dice la defensa, aun en los traslados; argumentar en contra, como lo hace el fallo en crisis, es negarle un derecho al que por satisfacer todos los requisitos legales, se ha hecho acreedor.

A mi ver, el párrafo segundo de fs. 586, incurre en contradicción, al aceptar una cuestión inherente al régimen que, de por sí, necesariamente implica un grado de confianza determinado, confianza que a la postre sostiene no tenerle para resolver como lo hizo.

Voto pues en igual sentido de la Dra. Ledesma.

La señora juez *doctora Liliana E. Catucci* dijo:

Cabe adelantar que he de disentir con mis colegas preopinantes en cuanto a la solución arribada.

Aunque la cuestión esté sellada he de señalar el error en la forma de concluir el pronunciamiento que dictó el juez de ejecución a fs. 602/605.

No se trataba, de la incorporación o no al beneficio de salidas transitorias, porque ese régimen estaba ya acordado, sino el lugar donde podría llevar a cabo sus tareas laborales, dada la

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13110
Sala III – C.N.C.P
"De La Fuente, Favio Daniel
s/recurso de casación

restricción de pernoctar y trabajar "en lugares en donde residan menores de edad sin previa autorización de este juzgado" (fs. 585 vta.).

Salvo esa objeción aparecen justas y atendibles las razones por las cuales se le denegó la autorización para trabajar en un kiosco de golosinas, tipo de comercio frecuentado por menores de edad.

En ese sentido los argumentos contenidos en el recurso no lograron controvertir los que sustentaron el rechazo.

Es de recordar que el instituto de la semilibertad implica el cumplimiento de pena. Por consiguiente el juzgado que controla su ejecución se encuentra habilitado para imponerle las cláusulas compromisorias que entienda necesarias como ya lo había concretado en la primigenia concesión.

En ese sentido, he de coincidir con la resolución puesta en crisis en cuanto a la inconveniencia de autorizarlo a atender un kiosco, lugar de contacto fluido con niños máxime si se tienen en cuenta los graves delitos por los que fue condenado y cuyas víctimas fueron precisamente los menores, los más vulnerables de la sociedad.

Con estos fundamentos y aclaración, voto por el rechazo del recurso de casación, con costas.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 602/605 por la defensa, **ANULAR** la sentencia de fs. 585/586 y

REMITIR las presentes a su origen a fin que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina sentada, sin costas (artículos 456 inc. 2º, 471, 530, 531 del CPPN, 23 y 17 de la ley 24.660 y 18 de la CN).

Regístrese, hágase saber y devuélvase las actuaciones al tribunal de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y
Angela E Ledesma. Ante mi: Walter Daniel Magnone,
Prosecretario de Cámara