

## Fallo

**Categoría:** DERECHO PENAL **Fecha:** 23/06/2011

**Nro de Fallo:** 41/11

**Tribunal:** Tribunal Superior de Justicia

**Secretaría:** Sala Penal **Sala:**

**Tipo Resolución:** Sentencias

**Carátula:** VERGARA LEONARDO GABRIEL S/  
ABUSO SEXUAL AGRAVADO **Nro. Expte:** 310 - Año 2010

**Integrantes:** Dr. Antonio G. Labate **Disidencia:**  
Dra. Lelia Graciela M. de Corvalán

**Voces:** Pena.

### Contenido:

ACUERDO N° 41/2011: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días de Junio de dos mil once, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores vocales Dres. LELIA GRACIELA M. de CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE, con la intervención del señor Secretario, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "VERGARA LEONARDO GABRIEL S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" (expte. n° 310 - año 2010), del Registro de la Secretaría Penal.

ANTECEDENTES: Por resolución interlocutoria n° 194/2010, emanada de la Cámara en lo Criminal Segunda, de esta ciudad, se resolvió no incorporar al interno Roberto Argentino Martínez al régimen de salidas transitorias (fs. 428/ vta.). En contra de lo allí dispuesto, el señor Defensor de Confianza, Dr. Gerardo José Tejeda, en su rol de letrado defensor del condenado Leonardo Gabriel Vergara, dedujo recurso de casación (fs. 430/431 vta.). El mismo fue declarado admisible por resolución interlocutoria n° 67/11 (fs. 443/444) de este Tribunal Superior de Justicia. Por aplicación de la ley 2153 de reformas del Código Procesal (ley 1677), y lo dispuesto en el Art. 424, párrafo 2°, del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, los recurrentes no hicieron uso de la facultad allí acordada, por lo

que a fs. 451 se produjo el llamado de autos para sentencia. Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia Graciela M. de Corvalán.

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el Art. 427 del Código de rito, el Tribunal se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1º) Es procedente el recurso de casación interpuesto?; 2º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 3º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: I.- En contra de la decisión emanada de la Cámara de Juicio en lo Criminal Segunda, de esta ciudad, que dispuso el rechazo de las salidas transitorias solicitadas a favor del interno Leonardo Gabriel Vergara, su Defensa dedujo el correspondiente recurso de casación (fs. 430/431 vta.).

En lo medular, el Dr. Gerardo José Tejeda aduce que la sentencia es arbitraria y violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que se le habría asignado una mayor validez al art. 62, del decreto nº 396/99, que a las disposiciones de la ley 24.660. Concretamente, estima que la Cámara de grado se habría extralimitado cuando solicitó al Gabinete "consideraciones objetivas acerca de la actitud o esfuerzo del peticionante" (sic), obviando su buena conducta, la realización de tareas de fajina y el cursado de estudios secundarios. Además, las salidas transitorias se requirieron para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales (art. 16.II.a) de la ley 24.660) y no como habría interpretado el 'a-quo', como preparación inmediata para su egreso al medio libre (art. 16.II.c), de ese mismo cuerpo legal). Por último, recalca que el Gabinete Criminológico propuso una salida bimestral de ocho horas, bajo la tuición de un familiar o una persona responsable, y que en el domicilio familiar no hay menores, mientras que el Ministerio Público Fiscal se expidió de manera favorable.

II.- Que, luego de realizado un análisis del recurso, la resolución censurada y las constancias del legajo, soy de opinión - y así lo propongo al Acuerdo - que la casación deducida debe ser declarada procedente.

1º) Para rechazar la solicitud de incorporación al régimen de salidas transitorias, la Cámara de Juicio en lo Criminal efectuó las siguientes consideraciones: "...pese a la favorable conclusión del equipo técnico penitenciario, sus consideraciones no conducen a sostener, sin más, que la exigencia del apartado IV de la citada norma se encuentre cumplida. Por un lado, si bien se evalúan positivamente aspectos que hacen a la evolución personal del condenado, nada se dice en relación a su actitud o esfuerzo (en el marco de lo previsto por el art. 62 del decreto 396/99) frente al cumplimiento de las actividades formales e informales que desarrolla. Por otra parte, no se indica la conveniencia concreta del instituto más allá del mero egreso transitorio y, por el contrario, se consignan circunstancias que podrían resultar inconvenientes. Tampoco se encuentra cumplido el requisito que establece el apartado III del artículo citado y, sumado a que atento el tiempo que resta para que el causante se halle en condiciones temporales de acceder a la libertad anticipada, las salidas transitorias no se imponen como preparación inmediata para su egreso al medio libre, ha de rechazarse el beneficio, fijándose un plazo de seis meses para una nueva evaluación..." (fs. 428/vta.).

2º) Sin embargo, considero que los argumentos con los que el 'a-quo' apoyó su rechazo extienden incorrectamente, a mi modo de ver, los requisitos legalmente exigibles para hacer procedente el régimen de salidas transitorias, constituyendo, por eso mismo, una sentencia cuya fundamentación es tan sólo aparente, al vulnerar el principio de legalidad en la ejecución de la pena (arts. 18 de la C.N.; 3 y 17 de la ley 24.660; 106 y 369, inc. 3º, del C.P.P. y C.).

A nivel doctrinario, el Dr. Luis R. Guillamondegui, destaca que: "...El principio rector de progresividad, receptado en los arts. 6 y 12 ley 24.660,

establece que en pro de la resocialización del condenado, el Estado deberá utilizar dentro del régimen penitenciario todos los medios necesarios y adecuados a dicha finalidad (...), y que (...) la duración de la condena impuesta resultará dividida en fases o grados con modalidades de ejecución de distinta intensidad en cuanto a sus efectos restrictivos, etapas a las que el condenado irá accediendo gradualmente de acuerdo a su evolución en el régimen (y en su caso, en el tratamiento voluntariamente asumido) y procurando la incorporación del interno a establecimientos penales abiertos basados en el principio de autodisciplina y, en su momento, su egreso anticipado al medio libre a través de los institutos penitenciarios previstos (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, etc.)..." (aut. cit., "La reforma de la ejecución penal", D.J., 2005-3-681). Asimismo, el Cuerpo se ha pronunciado, aún con distintas integraciones, expresando que: "...las salidas transitorias, constituyen un auténtico derecho; entendiendo esta afirmación en el sentido de que, el Tribunal debe concederlas "cuando se han verificado las exigencias respectivas" (cfr. [Justo Laje Anaya,] "Notas a la ley penitenciaria nacional", Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, pág. 56, nota n° 43. Asimismo, ver, entre otros, Acuerdo N° 2/2003 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal de este Tribunal Superior de Justicia). ¿Y cuáles son estas "exigencias"? Obviamente no pueden ser otras que las establecidas por la ley 24.660 en su artículo 17. Cualquier ampliación o modificación que se realice, vía interpretativa, de tales recaudos legales, importa apartarse del principio de legalidad de la ejecución que, este Cuerpo, también viene reconociendo desde antiguo (cfr. Acuerdo N° 62/1997, de este Tribunal Superior)..." (Acuerdo n° 9/2003, in re: "ÁLVAREZ", rto. 06/05/2003). Bajo tales parámetros, una prolija compulsión de las actuaciones me permite resaltar los siguientes aspectos:

- a) La Defensa instó la autorización de salidas transitorias a favor de su representado (fs. 401).
- b) Del informe actuarial surge que el interno está en condiciones de acceder al beneficio desde el día 19 de agosto de 2010 (fs. 402).
- c) A su vez, el Comisario Claudio S. Pérez, perteneciente a la Unidad de Detención n° 11, indicó que Vergara no registra sanciones desde su alojamiento, se encuentra cursando estudios en el nivel medio, y ha alcanzado una calificación de conducta y concepto de siete puntos (fs. 407).
- d) Por otra parte, las profesionales que tuvieron a su cargo la confección del informe criminológico se expidieron favorablemente respecto a su incorporación en el régimen de salidas transitorias (fs. 419/421), sugiriendo que las mismas se desarrollen con una frecuencia bimestral, por un lapso de ocho horas, al cuidado de un adulto responsable de su traslado, y con la condición de que durante su transcurso no participen niños y/o intente mantener un vínculo o comunicación con sus hijos, hasta constatar la situación en el Servicio de Violencia Familiar (en directa alusión a una presentación de su ex pareja, Sra. Obreque, quien manifestó temor a que el interno intente contactarse con los hijos que tienen en común). A tal fin, evaluaron positivamente que el interno no registra sanciones disciplinarias, es visitado en la Unidad de Detención por su madre y una hermana, realiza actividades educativas -de nivel medio y cursos de electricidad- así como también tareas voluntarias de mantenimiento -pintura, parcelamiento, riego-, percibiéndose un incipiente ejercicio de autocritica en relación a sus conductas transgresoras.
- e) Asimismo, el señor Fiscal de Cámara dictaminó que estaban cumplidos los recaudos previstos por el art. 17 de la ley 24.660, requiriendo únicamente que se tomen las precauciones sugeridas por el Gabinete Criminológico vinculadas con el delito por el cual Leonardo Gabriel Vergara resultó condenado.

3°) En este contexto, cabe recordar que es una postura inveterada del Tribunal la que sostiene que: "... Si en el presente caso el informe de la unidad de

detención expresamente reconoce que, durante el tiempo de internación, el condenado no registra sanciones, el rango con que se lo califica ("bueno") luce arbitrario. Por esta razón, el A-quo debió realizar un control de la razonabilidad (incluso oficioso) de dicho acto; de haberlo efectuado, no podría arribar a otra conclusión que la que aquí postulo. En atención a ello considero que el requisito legal vinculado con la calificación de conducta debe darse, también, por satisfecho..." (Acuerdo n° 6/2005, in re: "GÓMEZ", rto. el 07/03/2005); y dado que, como ya se expuso, el interno no ha sido sancionado, las consideraciones precedentes son plenamente aplicables en el sub-lite por cuanto la calificación de conducta es puramente objetiva (Acuerdo n° 28/2005, "CARIPAN", rto. el 14/07/2005).

4°) Por lo demás, si bien el dictamen favorable del Gabinete Criminológico no obliga a los magistrados, para que el mismo pueda ser dejado de lado la decisión debe estar debidamente fundamentada. Digo esto, pues dicho organismo es el encargado de expedirse sobre la calificación del concepto, y, en el caso de autos, la Cámara de anterior instancia no invalidó dicha evaluación, sino que la parcializó, haciendo prevalecer injustificadamente ciertas aristas negativas por sobre otras positivas, así como también valorando, en contra del condenado, exigencias presuntamente contenidas en el art. 62, del decreto n° 396/99, que claramente contravienen lo preceptuado por los arts. 101 y 104 de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad. Concretamente, en la resolución analizada no se hizo una alusión manifiesta a los aspectos negativos, pero implícitamente podría inferirse que los judicantes se referían principalmente al temor verbalizado por su anterior pareja en cuanto a un hipotético acercamiento del interno a sus hijos. No obstante, se omitió cualquier ponderación atinente a que el Gabinete Criminológico está al tanto de la situación e incluso se contactó con el Servicio de Violencia Familiar del Ministerio de Acción Social para requerirle información acerca de las tareas realizadas (fs. 420). Pero además, se obvió cualquier tipo de valoración concerniente a la finalidad de las salidas transitorias, que radica en el afianzamiento de los vínculos familiares, a la asunción de responsabilidad por el hecho cometido y ciertas conductas coadyuvantes -consumo de alcohol y drogas- (fs. 419 vta.), de los que se deduce una mayor posibilidad de reinserción social. Así las cosas, deben darse por satisfechos los extremos legales previstos en el art. 17 de la ley 24.660, estimando que debe concederse el beneficio peticionado.

Por los argumentos expuestos, creo haber fundado la razón por la cual la casación deducida debe ser declarada procedente. Mi voto. La Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión: Así voto.

A la segunda cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Habida cuenta de la forma en que se resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se case (art. 428 del C.P.P. y C.) la interlocutoria materia de recurso, por inobservancia de la ley sustantiva (art. 415, inc. 1°, del C.P.P. y C.) y, en consecuencia, se haga lugar al régimen de salidas transitorias oportunamente solicitado, bajo las modalidades que el tribunal de ejecución establezca (arts. 16 y 19 de la ley 24.660).

La Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN, dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a la que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión. A la tercera cuestión, el Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo: Sin costas en esta instancia (arts. 491 y 492, a "contrario sensu", del C.P.P. y C.). Mi voto. La Dra. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a ésta tercera cuestión. Mi voto. De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR al

Recurso de Casación deducido por el Sr. Defensor Particular, Dr. Gerardo José TEJEDA, a favor de Leonardo Gabriel VERGARA. II.- CASAR la Resolución Interlocutoria N° 194, de fecha 25 de octubre de 2010, obrante a fs. 428 y vta., dictada por la Cámara en lo Criminal Segunda, por inobservancia de la ley penal sustantiva (arts.415, inc. 1°del C.P.P. y C.) y en consecuencia, se haga lugar al régimen de salidas transitorias, bajo la modalidad que el Tribunal de Ejecución establezca (arts. 16 y 19 de la Ley 24.660). III.- Sin costas (arts. 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P.y C.) IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones a la Cámara de origen. Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.  
Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN  
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario