

**Causa nro. 14.031/Iª "Giménez, Ariel Roberto s/
incidente de salidas transitorias"**

///Isidro, 1º de octubre de 2015

AUTOS Y VISTOS:

A fin de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto *in pauperis* por Ariel Roberto Giménez a fs. 35, fundado por el señor defensor particular, Dr. Guillermo Jesús Fanego, a fs. 40/vta. del presente incidente, contra el auto dictado el día 29 de abril de 2015, en el que se resolvió en el punto I no hacer lugar a las salidas transitorias solicitadas en favor del encartado;

Y CONSIDERANDO:

Sometida al acuerdo la presente causa a efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto y practicado el sorteo de rigor, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Dres. Duilio Alberto Cámpora, Oscar Roberto Quintana, y Gustavo Adrián Herbel, para el caso de disidencia. Seguidamente los señores jueces resolvieron plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el señor juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

I. Llegan los autos a consideración del tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto en forma *pauperis* por el encartado y fundado por el señor Defensor particular, Dr. Guillermo Jesús Fanego, contra la decisión adoptada por la juez a cargo del Juzgado de Ejecución Penal nro. 2 Departamental, Dra. Victoria L. Elías García Maañón, quien, en fecha 29 de abril de 2015, decidió en el punto I de su resolución no hacer lugar a las salidas transitorias de Ariel Roberto Gimenez.

II. El impugnante se agravio por considerar que el

auto apelado contraviene los principios liminares del sistema penitenciario porque sin mayores argumentos rechazó el pedido de salidas transitorias.

Sostuvo que existe contradicción entre el acta de la Unidad 48 y manifestó que que los argumentos vertidos en la contestación de vista del art. 498 CPP *deben ser entendidos como parte de este recurso* (sic).

Afirmó que el resolutorio en crisis carece de la suficiente fundamentación.

Por estos motivos, Solicitó se revoque el auto apelado y se disponga la incorporación al régimen de salidas transitorias.

III. Analizada la cuestión traída a estudio de esta Alzada, he de adelantar que considero que la resolución puesta en crisis debe ser confirmada.

Surge del presente que Giménez fue sentenciado a la pena de cuatro años y un mes de prisión, por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de *robo calificado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, agravado por la participación de un menor de edad*, pena que vencerá el día 28 de octubre de 2016.

La cuestión atinente al requisito temporal ha sido considerada abastecida por la magistrada *a quo*, no siendo controvertida por las partes, de modo que tratándose de una cuestión decidida en beneficio del condenado, no corresponde introducir mayores consideraciones sobre el tópico, habiendo adquirido firmeza.

En primer lugar, cabe realizar ciertas salvedades sobre dos cuestiones abordadas por el *a quo*, que entiendo fueron valoradas de forma equivocada.

En primer lugar, la magistrada de instancia sostuvo que Giménez no reúne el requisito exigido por el inciso cuarto del art. 17 de la ley nacional 24.660.

En la materia que nos concierne en autos -salidas transitorias- el régimen provincial resulta más beneficioso que la ley nacional en tanto no exige el requisito previsto en el inciso IV del art. 17: *"Merecer, del organismo técnico-criminológico, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso 1) del artículo 185 de esta ley, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas (...) puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado."*

Ya tengo criterio sentado en cuanto que la relación existente entre la ley 12.256 y 24.660 es de coordinación y, por ende, la norma nacional opera como marco o *standard* mínimo de garantías para las provincias. En consecuencia, deberán aplicarse a los prisionizados de la provincia los institutos más beneficiosos de una y otra ley, de conformidad con el principio constitucional de ley penal más benigna, como modo de respetar la función de marco mínimo de la Ley Nacional y la de límite máximo de su par provincial (conf. causa nro. 12.155/I^a).

Adunado a lo anterior, es sabido que los informes criminológicos elaborados por el Servicio Penitenciario, no resultan ser de carácter vinculante; ello es así toda vez que quien debe arribar a una conclusión jurídicamente relevante es el órgano jurisdiccional y no sus auxiliares, quienes sólo deben ilustrarlo, por lo que sus informes son un dato descriptivo que deberá ser evaluado conjuntamente con el resto de las constancias, a fin de determinar las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena privativa de la libertad, y así determinar si puede ser favorecido con el régimen pretendido (causas

nro. 12.255/I^a, 13.265/I^a, entre otras).

Se deduce de lo anterior, que el razonamiento de la magistrada al exigir el cumplimiento del requisito del inc. IV del art. 17 de la ley nacional no resulta adecuado.

Por otro lado, la Jueza de Ejecución tuvo en cuenta lo informado en el informe psicológico del penado.

Ya tengo dicho que los argumentos [sobre] el desempeño [...] psicológico del penado [...], no corresponde considerarlo[s] pues su formulación negativa fue obtenida con datos que, a mi entender, deben quedar reservados exclusivamente para el mejor tratamiento del interno (art. 19 y 75.22 CN) (causas nro. 12.470/I^a, 12.255/I^a).

De allí que este tipo de argumentos ingresan en la esfera de privacidad del individuo, excediendo de los puntos que le son exigibles para verificar que se cumpla el fin *resocializador* de la pena (art. 1 ley nacional 24.660). Aún, cuando el interno estuviese recibiendo tratamiento profesional, debe ser para atender a sus necesidades personales y para su beneficio, y no puede, a mi criterio, utilizarse como motivo para denegar un derecho liberatorio contemplado en las leyes que rigen su situación de encierro.

No obstante, encuentro otras circunstancias, también valoradas en el auto apelado, que impiden, por el momento, la concesión de las salidas transitorias en los términos de los arts. 100,146 y 147 de la ley 12.256 y 15,16 y 17 de la ley 24.660.

Del Gráfico de concepto y conducta obrante a fs. 5vta. surge que en el primer trimestre del 2014 Giménez contaba con conducta ejemplar 10, el segundo trimestre

ejemplar 9,60, y en el tercero muy buena 8. A su vez se observa que registra dos sanciones disciplinarias (conf. fs. 5vta y 13).

Atento este empeoramiento en la calificación de la conducta del interno, se observa que le asiste razón al *a quo* cuando indicó que el interno no cumple con uno de los requisitos para la procedencia de las salidas transitorias: "*poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de detención*" en los términos del art. 147 de la Ley 12.256 y 17 de la Ley 24.660.

Esto sería suficiente para confirmar el auto apelado, pero encuentro que existen también otras circunstancias correctamente valoradas por el *a quo* para fundar su decisión.

En casos como este, he sostenido que el tratamiento que se brinda a los reclusos es el tendiente a inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, fomentando el respeto de sí mismos y desarrollando el sentido de la responsabilidad (del Apartado 65 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, en Federico Weinstein, "*Ley nro. 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense*", ed. Omar Favale, Buenos Aires, 38), no debiendo olvidarse que el proceso de resocialización debe desarrollarse en etapas, que faculten la readaptación paulatina del penado al medio externo. Por ello, el principio de progresividad opera en todas las instancias de la ejecución de la pena, desde el comienzo de su cumplimiento hasta su agotamiento definitivo (causas nro. 11.445/I^a, 12.543/I^a, entre otras).

En este sentido, la progresión que se espera es, justamente, ver que los cambios de conducta de los internos, aunque lentos y paulatinos, demuestren

readaptabilidad a la vida en libertad.

Así, me he referido a los conceptos de progresividad y no secuencialidad en la causa nro. 11.600/I, caratulada "*Esteche, Gustavo Adrián s/Incidente de Libertad Condicional y Salidas Transitorias*", donde sostuve que "*...El primero rige todo el encarcelamiento del condenado y opera como regla para la paulatina vuelta al medio libre del sujeto condenado, tendiendo a la concesión gradual de institutos liberatorios que permitan el contacto del interno con la vida extramuros (salidas transitorias, libertad asistida y libertad condicional)...*"

La progresividad no implica necesariamente el paso por los institutos liberatorios en la secuencia prevista por la normativa de ejecución, pues una aplicación rígida del principio podría afectar derechos del detenido, cercenando su libertad y su derecho a readaptarse a la vida extramuros; en todo caso, lo que debe contemplarse es si en el caso concreto el penado logró adaptarse positivamente al tratamiento penitenciario y cumplió así el fin resocializador (art. 1 ley 24.660).

En el presente caso, del Informe Integral a fs.13/vta surge que el encartado realiza tareas laborales para la Sección Vigilancia y Tratamiento y cursa el segundo ciclo de la primaria con una asistencia del 50% (conf. fs. 13).

Se verifica entonces que, más allá del impedimento al otorgamiento de las salidas transitorias por la conducta que ostenta el interno, la resolución puesta a estudio también es acertada pues los aspectos positivos del desempeño institucional del causante reseñados motivaron que la magistrada a quo lo haya incorporado a

un régimen más beneficioso (semi abierto de modalidad amplia).

Entonces, si bien en la presente no luce la propuesta tratamental inicial a partir de la cual podría establecerse el grado de apego a las medidas impartidas desde la institución, se evidencia que la primera etapa de relevancia en la progresividad fue la de la incorporación al régimen mas amplio, que fue dispuesta en el mismo acto en el que se resolvió acerca de las salidas transitorias.

De esta forma, entiendo prudente evaluar la evolución de Giménez en el régimen semiabierto de modalidad amplia dispuesto por el *a quo*, para poder analizar en el futuro, de manera más acabada, la conveniencia de conceder las salidas transitorias; vale aclarar, aquello no es consecuencia de la progresividad sino del cometido tratamental del encierro carcelario.

El Sr. Defensor sostuvo que existe una *evidente contradicción* en el Acta 546/14 de la UP nro. 48, sin embargo, no explica en que consiste la evidente contradicción, ni tampoco cual sería el efecto para la resolución que ataca.

La contradicción que alega la Defensa podría darse porque en la mentada acta dictamen se consignó que el interno posee conducta ejemplar 10, a diferencia de lo volcado en los informes en que se baso esa acta. Sin embargo, - y sin perder de vista que, tal como explique párrafos arriba, la opinión emanada del SPB no resulta vinculante- el SPB tuvo en cuenta otras cuestiones, no sólo la conducta, para estimar la inconveniencia.

El recurrente sostuvo que los argumentos vertidos en la contestación de vista de los informes por parte la Defensa de fs. 22/23 *deben ser entendidos como parte de*

este recurso (sic).

Se advierte que esta manifestación de la defensa se trata de una reedición de argumentos ya tratados por la judicatura, sin aportar nuevos datos o fundamentos.

En efecto, la magistrada de ejecución en su resolución dio respuesta a todo lo planteado por la defensa a fs.22/23.

No debe dejar de contemplarse que el escrito de apelación debe contener los motivos de agravio tomando como punto inicial la resolución del *a quo*.

Se colige entonces que la mera remisión a los argumentos vertidos en la contestación de vista, los cuales fueron respondidos por el *a quo* en su resolución, no constituye argumento suficiente para desestabilizar la decisión recurrida.

La Sra. Juez de Ejecución también tuvo en cuenta los datos volcados en el informe socio ambiental de fs. 17/19, lo cual no fue atacado por la Defensa.

Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y confirmar el auto en crisis en todo cuanto fuera materia de agravio (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 6, 16 y 17 de la ley 24.660; 100,146 y 147 de la ley 12.256; 106, 210 y 498 del C.P.P.).

Es mi voto.

A la misma cuestión planteada, el señor juez Dr. Oscar R. Quintana dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, por sus mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 106 del C.P.P.).

Es mi voto.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto y **CONFIRMAR** el auto apelado, en todo cuanto fuere materia de agravio, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la segunda cuestión (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 1, 6, 16 y 17 de la ley 24.660; 100,146 y 147 de la ley 12.256; 106, 210 y 498 del C.P.P.).

Regístrese, actualícese el R.U.D., notifíquese al señor Fiscal General y devuélvase de conformidad al Acuerdo Extraordinario de esta Alzada nro. 693, encomendando al señor Secretario la realización de las notificaciones restantes, sirviendo el presente de atenta nota de envío.

FDO: DUILIO A. CAMPORA - OSCAR R. QUINTANA

Ante mí: BERNADOR HERMIDA LOZANO