

Causa n° 78988/IIa.-

"VIVAS REY, SEGUNDO S/ INC. DE APELACIÓN"

///Isidro, 29 de diciembre de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 32/33 contra lo resuelto a fs. 28/31 de la presente incidencia.

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Pitlevnik dijo:

I. Antecedentes y agravios.

Viene la presente causa a conocimiento de esta Alzada a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora Oficial, a fs. 32/33, contra la resolución que obra en copias a fs. 28/31 de la presente incidencia, mediante la cual los Sres. Jueces integrantes del Tribunal en lo Criminal N° 1 Departamental, resolvieron no hacer lugar a la inclusión de Segundo Vivas Rey en un régimen abierto.

En su escrito, la Sra. Defensora Oficial se agravió de la denegatoria del cambio de régimen solicitado en virtud de que su asistido cuenta con conducta ejemplar (10) y concepto bueno, trabaja y estudia.

Asimismo, refirió que la progresividad no es absoluta, toda vez que el artículo 7 de la ley 24.660 permite saltar etapas.

II. La admisibilidad del recurso.

El recurso traído a conocimiento de esta Alzada es tempestivo, quien lo interpuso -el imputado- tenía derecho a hacerlo, y cumple, en lo demás, con las exigencias legalmente previstas (arts. 421, 439, 441, 442 y 498 in fine del C.P.P.), por lo que corresponde declararlo admisible.-

III. La decisión que corresponde tomar.

De la resolución impugnada surge que el encausado fue condenado a la pena de 9 años y cuatro meses en orden a un hecho calificado como constitutivo del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo y por

ser cometido en lugar poblado y en banda, en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil y de guerra; y se lo declaró, asimismo, reincidente.

Dicho pronunciamiento no se encuentra firme por haber sido recurrido ante el Tribunal de Casación Penal de esta provincia.

Sin embargo, como ya lo he sostenido en anteriores pronunciamientos, tal circunstancia no impide que se evalúe su ingreso en un régimen propio de condenados, en virtud de que su situación procesal no puede perjudicar al acusado llevándolo a una posición más gravosa que la que sufriría en caso de que la sentencia se encontrara firme lo que no depende de su voluntad. Por otro lado, tanto el artículo 6 de la ley 12.256 como el artículo 11 de la ley 24.660 establecen que los derechos reconocidos para los condenados son de aplicación para los procesados, en la medida que no contradigan el principio de inocencia -extremo que entiendo no se configura en la presente- y resulten mas favorables.

Dicho esto, desde mi punto de vista no corresponde -por el momento- hacer lugar al cambio de régimen solicitado por el encausado.

Ello, toda vez que entiendo tal cambio de régimen prematuro, atento a que Segundo Vivas Rey fue condenado a una pena de 9 años y 4 meses de prisión - que no se encuentra firme- y lleva cumplidos poco mas de 2 años y 3 meses, razón por la cual aun le restarían cumplir mas de 2 años y 4 meses de prisión para encontrarse temporalmente habilitado para solicitar el beneficio de las salidas transitorias, primer estadio del regreso progresivo al medio libre.

En este marco, considero que la aplicación de la modalidad abierta restando un plazo tan extenso para que se encuentre cumplimentado el requisito objetivo del primer instituto liberatorio, sería contraria al principio de progresividad del tratamiento penitenciario, e inadecuada para la resocialización del encausado.

El principio de progresividad, eje rector de la etapa de ejecución penal, tiene como objetivo que el condenado regrese al medio libre en forma paulatina, brindándosele así la oportunidad de acceder a la asistencia necesaria a fin de continuar evolucionando para lograr el mejor desenvolvimiento posible en la vida libre.

La progresividad debe ser entendida como la posibilidad de que la persona privada de su libertad pueda, conforme su evolución en el tratamiento aplicado, ser incorporado desde una situación de rigidez carcelaria hasta estadios de autodisciplina, para así ingresar a modalidades de confianza que le permitan egresar periódicamente del ámbito penitenciario con el propósito de afianzar vínculos socio-familiares y poder trabajar extra muros en iguales condiciones a la de la vida libre y, finalmente, acceder a institutos que signifiquen su soltura anticipada y condicionada.

Debe considerarse, asimismo, lo previsto en el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados", y el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé que: "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".-

Las normas citadas se complementan con lo establecido en el artículo 65 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos que dispone 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".

Así las cosas, que la conducta ejemplar que mantiene el encartado -a los que hace referencia la defensa- no permiten pasar por alto el tiempo que le resta cumplir para acceder al primer instituto liberatorio y lo prematuro que implicaría aplicar la modalidad abierta a esta altura, teniendo en cuenta el principio de progresividad del tratamiento penitenciario.

No obstante lo mencionado, dado el principio de progresividad al que he hecho referencia y al relativo buen desenvolvimiento del encausado que surge de los informes agregados a la presente (independientemente de la conclusión inconveniente a la que arriba el equipo técnico criminológico), entiendo que debería evaluarse en la órbita del Servicio Penitenciario, la posibilidad de que se le aplique al encausado el régimen semi abierto, previsto en los artículos 132 y ss.

de la ley 12.256, cuya aplicación -a diferencia del régimen abierto solicitado- no requiere de autorización expresa del órgano jurisdiccional. Tal opción -en caso de considerarse procedente- permitiría una adecuada progresividad para, en un futuro, reevaluar la conveniencia de aplicación de la modalidad abierta.

En virtud de lo expuesto es que he de proponer al acuerdo se declare procedente el recurso de apelación, se confirme la resolución recurrida, en cuanto no hace lugar al cambio de régimen solicitado en favor de Segundo Vivas Rey y se encomiende al Servicio Penitenciario Bonaerense se evalúe la posibilidad de aplicación de un régimen semi abierto.

Así lo voto.

El Sr. Juez Stepaniuc dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante, sólo en cuanto postula confirmar la resolución apelado por sus mismos motivos y fundamento. Agrego a ellos, como lo sostuve recientemente en los pronunciamientos nro. 78.714/IIa, y nro. 78.824/IIa, advierto que a Segundo Vivas Rey le resta cumplir tiempo de encierro a fin de encontrarse temporalmente habilitado para acceder a las salidas transitorias (art. 147, 1.a. de la ley 12.256). Consecuentemente si para acceder a ese instituto, que se encuentra en una etapa anterior teniendo en miras el principio de progresividad en la ejecución de la pena, es necesario que éste requisito objetivo este satisfecho en una instancia posterior.-

Ahora bien, he de apartarme de lo postulado por el Dr. Piltlevnik en cuanto estima conveniente evaluar la posibilidad de incorporar al encartado en un régimen semi abierto. En mi opinión, a partir de la evolución del interno que fuera referida por mi colega preopinante, y teniendo en miras el principio de progresividad, estimo que resulta prematuro encomendar se examine la posibilidad de un cambio de régimen. Ello sin perjuicio de las atribuciones propias del Servicio Penitenciario.-

El Sr. Juez Cayuela dijo: Llamado a dirimir exclusivamente el punto introducido por el primer votante, concerniente a que se evalúe la inclusión de Vivas Rey en un régimen semiabierto, he de adherir al Dr. Stepaniuc por sus motivos y fundamentos.

Así lo voto.-

Por ello el Tribunal, **RESUELVE:**

I. DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que obra a fs. 28/31 de la presente incidencia, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 421, 439, 441, 442 y 498 in fine del C.P.P.).-

II. CONFIRMAR el auto que obra a fs. 28/31 de la presente incidencia en cuanto no hace lugar a la inclusión de **Segundo Vivas Rey** en un régimen abierto, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (artículo 6 de la ley 24.660).

Regístrese, notifíquese, actualícese el RUD y devuélvase a la instancia de origen.

Sirva el presente de atenta nota de remisión.

FDO.: LEONARDO G. PITLEVNIK – JUAN E. STEPANIUC – LUIS C. CAYUELA

Ante mí: ADRIANA R. ERNAGA