En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 31 días del mes de marzo del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “Q, S M s/ ejecución de la pena” (Expte. 20.958 – Q - Folio 7 – T° II - Año 2007).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 331: Pfleger, Panizzi y Cortelezzi.
El Juez Jorge Pfleger dijo:
I. La resolución de la Cámara Primera del Crimen de Trelew que, con la disidencia de uno de sus miembros, no hizo lugar a la incorporación al régimen de salidas transitorias de S M Q (art. 17 - contrario sensu- de la Ley 24.660) ha venido a esta Sala para su tratamiento.
Aquella, emitida el 22 de Mayo de 2007 (ver las hojas 297/299) causó el agravio de la defensa pública quien así lo expresó en el escrito que está añadido desde la hoja 301 hasta su par 308.
El Tribunal “a quo”, por vía de dos de sus miembros, se pronunció luego de reseñar la historia del causante tomando en consideración especial la acaecida después del alojamiento en la Alcaidía Policial.
Los coincidentes señalaron que “...el informe que puede ofrecer el jefe de la alcaldía (fs. 273) es limitado y producto de una feble manifestación brindada por algunos subordinados, que en modo alguno puede equipararse a la que han ofrecido los gabinetes criminológicos del servicio penitenciario federal, razón por la cuál habrá de hacerse especial hincapié en las observaciones que en aquél se ofrecen y en especial ha de tenerse en cuenta las sanciones que a lo largo de su encierro recibió el aquí condenado...”
Por fin, y asintiendo el dictamen del Ministerio Público Fiscal, señalaron que debía “...exigirse al interno Q un plus en su calificación, tal como lo indica la normativa legal y sobre la cuál ha hecho hincapié el Ministerio Fiscal, dicho plus de “ejemplaridad” es la que permite inferir que la etapa donde se produjeron las reiteradas sanciones administrativas, ha sido efectivamente superada y de este modo podría pensarse en habilitar la concesión del beneficio que, al no encontrar dichos parámetros en los informes de la causa debe denegarse...”
La recurrente, con la calidad que le es reconocida, desbrozó sus objeciones en el escrito mencionado al principio.
Consideró, en primer lugar, que la mera lectura de las normas involucradas en la especie, esto es Ley 24.660, Decreto Reglamentario 369/99, “...entre otras cosas...”, no exige ese “plus de ejemplaridad” que los jueces mencionaron, tratándose, ese concepto, de una “...entelequia creada con el único propósito de denegar las salidas transitorias...” que por Ley corresponden al causante, transformándose así en legisladores, quebrando el principio de legalidad que impera en la etapa de ejecución de la pena.
Consideró, renglón seguido, el informe social que, a su juicio de ella fue interpretado en perjuicio por los jueces que, de considerarlo incompleto, debieron repetirlo y citó la contradicción entre esa decisión y otra recaída en el incidente de libertad condicional en autos “Y”.
Evocó la manera en que el Consejo Correccional de la Unidad Federal 6 había calificado a su representado el 20 de Junio de 2006, lo que consideró suficiente para justificar el otorgamiento de las salidas transitorias otrora y explicó lo que lo había impedido; señaló que “....los Jueces deseaban resolver con la ejemplaridad que la ley estipula, deberían haber valorado el informe de fs. 248 o el de fs. 290...” que denunció que no fue analizado ni explicado.
Sobre las sanciones disciplinarias levantadas como óbice por la Cámara, señaló que no surgía del contenido del art. 17 de la Ley 24.660 que debe ponderarse negativamente el otorgamiento del beneficio por la existencia de sanciones disciplinarias, acusando a la Cámara de haber realizado una selección parcial de esas constancias
Por fin, la defensa hizo una apología de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal” concluyendo al respecto en que “...No hay argumento que permitan perfeccionar lo decidido por nuestro más Alto Tribunal...”. Lo mismo sucedió con el sufragio disidente.
En el petitorio pidió que se anulara la resolución recurrida o a todo evento el reenvío de la causa para que el incidente se resolviera conforme a derecho.
II. La progresividad del régimen penitenciario, implica una sucesión de etapas cuyo objetivo es la preparación del condenado hacia el eventual espacio de plena libertad, luego del cumplimiento de la pena.
Se asocia, antes que a etiquetas, con la ubicación del afectado en distintos ámbitos que se encuentran catalogados en el art. 12 de la Ley 24.660 y posee una lógica que se compadece con la actividad que puede esperarse de la autoridad encargada de la custodia y, como se verá, del propio preso.
Observación, tratamiento, prueba y libertad condicional aparecen como fases que importan la atenuación de restricciones inherentes a la pena (art. 14°), dentro del marco que la propia ley

indica (art. 7°), cuya conducción, desarrollo y supervisión resultan de competencia y responsabilidad administrativa, en tanto no estén asignadas específicamente a la autoridad judicial (art. 10), sin perjuicio de las capacidades del Juez o Tribunal de Ejecución. (Observar el decreto 369/99).
Atañe, también, un compromiso del detenido en la medida en que, además de la potestad de ejercer sus derechos que se le reconocen, se le impone la obligación de cumplir "... con todos los deberes que la situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone..." (art. 2°).
Las salidas transitorias constituyen un escalón del período de prueba que comprende, sucesivamente: a. la incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de auto-disciplina, b. la propia posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento y c. la incorporación al régimen de semilibertad. Estos estadios se encuentran debidamente reglamentados en los arts. 26 y 27 del Decreto 369/ 99 que define el sentido de ese momento (nótese que consiste en el empleo sistemático de la locución autogobierno, como preparación inmediata para el egreso) y ajusta las condiciones de su operabilidad.
Algunos comentaristas consideran que "...se trata aquí de la paulatina descompresión de las rigurosidades del encarcelamiento. Poco a poco se va librando a su propia regulación de la que ya ha quedado ajeno..." (ver Cerutti- Rodríguez en su "Ejecución de la pena privativa de libertad (Ley 24.660)- Anotada y comentada" Ed. Larocca, página 84), aún cuando emitan una crítica difícil de refutar en punto a la significación de lo que llaman el "período de prueba real" que asocian a la mayor o menor adaptación del preso al medio carcelario.
Cierto es que, críticas aparte, tanto la Ley 24.660 cuanto su Decreto reglamentario, utilizan pertinazmente el vocablo sucesivo, lo que denota la idea de un proceso ordenado en etapas en las que se conjugan obligación Estatal y compromiso del interno, quien debe de administrar su conducta para alcanzar los estándares exigidos para el ejercicio de los derechos que le son reconocidos.
Así, para el caso de las salidas transitorias (art. 17 de la Ley y 28 de Decreto), no sólo han de considerarse los tiempos de la condena o la ausencia de causa abierta o condena pendiente (y no penetraré en este punto pues excede el marco de lo que aquí se ha planteado) sino el logro de una calificación mayúscula en lo que a conducta atañe ("ejemplar" o el "máximo de ser alcanzado según el tiempo de internación") y el merecimiento de un 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..." (incisos III y IV del artículo 17 de la Ley, 27 del Decreto Reglamentario).
Pero siempre, claro, que la etapa anterior se hubiere cumplido o hubiese razones extraordinarias que justificaren una excepción al tratamiento (art. 7° de la Ley 24.660).
La importancia de la intervención del establecimiento penitenciario, órgano que materialmente tiene a su cargo el desarrollo del régimen de progresividad, es elocuente en el artículo 18 de la Ley 24.660. No debe perderse de vista que es el Director de ese organismo quien propone por decisión fundada las salidas transitorias o de semilibertad y que, según mi juicio, sólo habilita a la intervención jurisdiccional cuando hay silencio o respuesta negativa a una petición del preso.
III. Esta breve antología de la norma aplicable ha sido necesaria no sólo por la pretensión de emitir una ponencia que sea comprendida por los destinatarios sino y, básicamente, por que la marcha del incidente de ejecución de la pena, en lo que al caso concierne, no se ha atenido a la regulación impidiendo a los jueces valorar adecuadamente la procedencia de la pretensión.
En primer término es de poner de resalto el modo en que drásticamente -y sin otro fundamento que una postulación cuyos extremos no fueron comprobados al menos sumariamente- se privó al interno de continuar el tratamiento penitenciario en la cárcel federal que, como es de público y notorio, posee el aparato técnico administrativo suficiente para un adecuado tratamiento.
Es que a la sola exposición de la defensa -motivada por Q- que aludió a la "...situación de confrontación que el interno mantiene con las autoridades encargadas de su custodia..." (ver fs. 221) remitiendo a un hecho pasado en el que el causante había recibido heridas cortantes, dentro del pabellón, y sin que se identificara a los autores (ver fs. 217, 218 y en especial la remisión del Fiscal Federal a fs. 231/232) y constatado que no presentaba un cuadro lesional novedoso a otros verificado días atrás, el señor Presidente de la Cámara del Crimen dispuso "...ordenar el traslado del interno a otro lugar de alojamiento en pos de resguardar su integridad psicofísica..." y, sin atender, en la otra mano, que contemporáneamente Q había sido sancionado con cinco días de internación en celda por haberse hallado en su alojamiento dos elementos cortopunzantes, el "...inmediato traslado y alojamiento definitivo del interno M Q....a las instalaciones de la Alcaldía Policial, es pos de resguardar la integridad psicofísica del mismo..." (ver fs. 236).
Quince días después el preso pidió volver a la Unidad 6 y no recibió respuesta.

Asumiendo la actividad propia de la autoridad penitenciaria, que en Junio de 2006 había señalado que el interno no daba cumplimiento al "...Objetivo fijado por la Sección Educación en su Programa de Tratamiento Individual..." a pesar de su conducta "muy buena" (9), lo que redundaba en desmedro de su concepto ("bueno", 6), y sin consideración a los antecedentes posteriores (atisbo del quiebre del compromiso) se dio curso al trámite de salidas transitorias, añadiéndose un informe psicológico (fs. 266), un sucinto informe de la autoridad a cargo de su custodia (fs. 273) y un informe socioambiental emitido por una oficina de la Defensa Pública, parte postulante (ver fs. 276/277).

IV. Se me ocurre así que los Jueces de la Mayoría no contaron con elementos eficientes para fundar el juicio vertido. Ellos mismos advirtieron la dificultad haciendo una breve semblanza de los problemas que aparejó el traslado y la deficitaria estructura del sistema provincial, pero acudieron al expediente de exigir un "plus de ejemplaridad" cuyo sentido y alcance no alcanzaron a explicar, aunque lo afiliaron a las sanciones administrativas sucedidas luego del pronunciamiento del Consejo Correccional de la Unidad Federal 6, cuya opinión debería haberse escuchado.

Ello conduce a que la examinada padezca del defecto del fundamento aparente, pues las causas que se esgrimen como sostén de la decisión no se compadecen con la decisión misma, siendo ésta el producto de la mera voluntad de los jueces que la emitieron.

Igual desperfecto para la minoría, en otro sentido, que se subrogó, sin dar mayores explicaciones que un postulado dogmático (en caso de duda pro preso), en la prognosis propia de organismos especializados, a despecho de precisas constancias de la causa.

Si bien el principio resulta inobjetable, debo destacar que, para mí, no resultaba compatible con el historial criminológico de Q, de suerte que la proposición resultó de igual modo descalificable.

V. En resumen de cuentas, voto por que se declare la nulidad de la decisión venida en inspección y se devuelva al Tribunal que la emitió para que a través de organismos "ad hoc" compatibles con aquellos que prevé la Ley 24.660 y con la intervención y opinión de la autoridad encargada de la custodia, verifique el cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 15 de la Ley 24.660 y proceda acorde a derecho, siguiendo la sistemática de la norma de marras.

VI.- Concito la atención de la Sala para que se regulen los honorarios de los letrados recurrentes en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA ($ 150.-), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículo 33 y concordantes del Dto. Ley 2200 y artículo 59 de la Ley 4920).

Así me expido y voto.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. El ínclito Dr. Pfleger anotó con minuciosidad los antecedentes del caso, por lo que no me referiré a ellos.

Igualmente, efectuó, en el considerando II de su voto, un examen interpretativo de la aplicación de la Ley Nº 24.660 y del Decreto Nº 369/99 en lo que concierne al caso, que comparto en su totalidad. Al igual que comparto los fundamentos de su voto, al que adhiero en todas sus partes, por lo que la sentencia se anulará.

Explico:

II. Los jueces sentenciantes exigieron un "plus de ejemplaridad" para otorgar el régimen de salidas transitorias. Por entender que faltaba ese plus, denegaron el otorgamiento; pero no refirieron su significado, de modo que no puede explicarse siquiera porqué no está presente ese plus. Como se dijo, pareciera que su ausencia se atribuye a las reiteradas sanciones administrativas, mas la etapa donde se produjeron ha sido efectivamente superada. De modo que aquél no es un argumento que pueda ser sostenido.

El derecho de acceso al régimen de salidas transitorias descansa en el grado de confianza, tal como se advierte en la modalidad de su cumplimiento. O sea, que para poner en efecto o denegar adecuadamente este instituto, es preciso enlazar la gravedad de las eventuales transgresiones disciplinarias cometidas por el interno, con un concreto menoscabo al grado de confianza en el que se basa el sistema paulatino de ejecución penal. Esto no lo hicieron los jueces de la a quo.

La sentencia recurrida, que denegó las salidas transitorias, sienta sus fundamentos en circunstancias que no llevan a concluir la pérdida o atenuación de esa confianza. O, al menos, no se explica allí el "plus de ejemplaridad" de comportamiento del interno, que la ley no exige.

Por otro lado, si el informe del señor Jefe de la Alcaldía Policial (fs. 273) resultó insuficiente, debió recabarse su corrección, no empleárselo para denegar el acceso al régimen de salidas transitorias.

La exégesis que hicieron los jueces de la misma norma no se trata de una "... entelequia creada con el único propósito de denegar las salidas transitorias..." (como fue escrito en el recurso de la defensa) sino que expresa su modo de interpretarla; es decir, no es un propósito, es un criterio.

De tal modo, lo magistrados no se transformaron en legisladores, sino que cumplieron su rol de

intérpretes. Sin embargo, se trata, por lo que anoté antes, de una interpretación efectuada en ausencia de los elementos suficientes para convencer.
Estas son las razones que me llevan a validar la nulidad propiciada por el colega que votó antes y que se restituya al tribunal de origen para el cumplimiento del artículo 15 de la Ley Nº 24.660.
III) Adhiero también a lo decidido sobre la imposición de las costas y la regulación de honorarios que se determinó en el primer voto, por ajustarse ésta a las pautas de la ley arancelaria.
Voto así.

El Juez Cortelezzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según ley 4550).
Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:
---------- S E N T E N C I A ----------
1º) Hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 301/308 por los defensores de don S M Q, doctores M R y F E, sin costas (artículo 24, inciso 2°, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);
2º) Declarar la nulidad de la Resolución N° 141 del año 2007, cosida a fs. 297/299 vta., dictada por la Cámara Criminal de la ciudad de Trelew, y devolver la causa al Tribunal que emitió el pronunciamiento para que a través de organismos “ad hoc” compatibles con aquellos que prevé la Ley 24.660 y con la intervención y opinión de la autoridad encargada de la custodia, verifique el cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 15 de la Ley 24.660 y proceda acorde a derecho, siguiendo la sistemática de la norma de marras;
3°) Regular los honorarios de los letrados recurrentes en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA ($ 150), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículo 33 y concordantes del Dto. Ley 2200 y artículo 59 de la Ley 4920);
4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Pfleger, Panizzi.-