///modoro Rivadavia, 4 de noviembre de 2008.

AUTOS Y VISTOS :

Para resolver en el presente incidente Nº 41/08, caratulado: **"G., H. O. s/ Incidente de semilibertad y salidas transitorias en Expte. Ppal. Nº 06/07"**, sobre el pedido del Señor Defensor de Confianza, Dr. G. I., en representación del condenado H. O. G. .

Y CONSIDERANDO :

I.- Que por Sentencia N° 37/07, del 3 de septiembre de 2007, se condenó a **H. O. G.** a la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12 y 29 inciso 3° del Código Penal), como autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual simple reiterado -dos hechos, en concurso real con Abuso sexual mediante acceso carnal reiterado- dos hechos, en concurso real (arts. 45, 55, 119, párrafo 1°, y 119 párrafo 3° del CP), por los hechos ocurridos entre el mes de junio y el 15 de diciembre de 2003, los dos primeros, y entre el 22 de diciembre del mismo año y el 16 de julio de 2005 los dos restantes, todos en perjuicio de la menor J. B. R. .

Que el nombrado fue detenido el 10 de agosto de 2005, permaneciendo en tal situación hasta el presente en dependencias de la Seccional Tercera de Policía de esta ciudad. Conforme al cómputo de pena practicado en los términos del artículo 451 del Código Procesal Penal, cumple la totalidad de la pena impuesta el día 9 de agosto de 2011, y la mitad de ella el 9 de agosto de 2008.

II.- Que a fs. 1/5 ha comparecido su Defensor de Confianza, Dr. G. I. , solicitando su incorporación al régimen de salidas transitorias y laborales, en el marco de lo dispuesto en los artículos 16, 17 y ccdtes. de Ley N° 24660. A tal fin, acompaña documentación aportada por la posible empleadora Señora N. B. , madre del causante, inscripta en al AFIP como monotributista. Las tareas a realizar por el condenado serán fundamentalmente de administración y compras en comercios de la ciudad para el establecimiento Ganadero "L. S.", cercano a la localidad de Lago Blanco en la Provincia de Santa Cruz, explotado por la oferente. Se precisa que una vez que se autorice a la oferente emplear al condenado, se le dará el alta ante los organismos pertinentes bajo la modalidad que la legislación laboral imponga. El salario será

el mínimo que fija el convenio y el horario laboral será de lunes a viernes de 8:30 a 12:30 horas y de 15:00 a 19:00 horas, y los sábados de 8:00 a 12:00 horas, sin perjuicio que el cúmulo de tareas imponga una jornada superior, por las que se le pagarán las correspondientes horas extras. De igual manera, se solicita la concesión de salidas extraordinarias para su defendido los días domingos para que pueda reestablecer el vínculo con sus dos hijos J. F. (16 años) y G. O. (13 años).

Que conteste con ello, a fs. 8 se celebró audiencia ante el Actuario con intervención de la posible empleadora antes nombrada en compañía del Defensor de Confianza de G., quien denuncia su domicilio como ubicado en Calle Guaraníes N° *** del Barrio José Fuchs de esta ciudad, y ratifica el ofrecimiento laboral al interno conforme las pautas esbozadas por el Señor Defensor. La Señora B. es madre del interno. Asimismo, precisa que las tareas a desempeñar serán tareas de gestión de compras y ventas, las que cumplirá mediante un rodado, y solicita la posibilidad de que el causante pueda trasladarla hasta ese establecimiento ganadero. La jornada laboral será de lunes a viernes de 8:30 a 12:30 horas, y de 15:00 a 19:00 horas. En cuanto al traslado diario del penado hacia el lugar de trabajo, se informa que el nombrado lo hará por sus propios medios. El nombrado será supervisado por la nombrada o bien se desempeñará solo. El Defensor del causante fija, a los fines de lo normado en el artículo 34 del Decreto 396/99, el domicilio sito en calle Guaraníes Nº *** de esta ciudad.

III.- Que solicitado el correspondiente informe de conducta al Señor Jefe de la Seccional Tercera con asiento en esta ciudad, obrante a fs. 14, surgiendo del mismo que H. O. G. se encuentra privado de la libertad en esa unidad operativa desde el 10 de agosto de 2005. Durante el período que se encuentra allí alojado, previa consulta con los registros y del dialogo con el personal a cargo de la custodia del nombrado, calificó, en cuanto a conducta, concepto y cumplimiento de los reglamentos carcelarios. Informa, que en virtud de la autorización judicial concedida, se le permitió efectuar tareas de mantenimiento y aprendizaje en el Taller Policial, ubicado en el mismo predio que la dependencia, custodiado por personal autorizado, registrando comportamiento ejemplar.

IV.- Que a fs. 15/16 corre agregado el Informe Social N° 36/08 elevado por parte de la Licenciada M. F. C. del Cuerpo de Delegados de Control en el domicilio de la posible empleadora y madre del interno, Señora N. B. , sito en calle Guaraníes Nº *** del Barrio José Fuchs de esta ciudad. En tal sentido, se informa buenas condiciones de habiltabilidad, contando con todos los servicios básicos. De la reseña social se desprende que *"...La Sra. B. tiene una pensión de $1.400 por mes, asimismo, se encuentra en sucesión un campo de propiedad de su difunto esposo, el cual esta a cargo de su hijo Miguel Ángel. El establecimiento se encuentra cerca de Lago Blanco y su hijo reside allí. Manifiesta que es un campo pequeño y que están tratando de mejorarlo. La entrevistada se instale en el campo en el mes de Noviembre y regresa a su domicilio en el mes de Abril o Mayo, esto se debe a que en esos meses hay más trabajo para realizar (señalada, esquila). Actualmente se esguinzó un tobillo, razón por la cual tiene inconvenientes para caminar. La entrevistada manifiesta que los fines de semana recibe la visita de sus nietos G. O. (13 años) y J. F. (15 años), aunque el mayor a veces pernocta durante la semana en su domicilio. Los niños son hijos del Sr. H. O. G. y de la Sra. M. E. , desconoce que se estarán realizando trámites para obtener la salida transitoria.* ***Con relación al ofrecimiento laboral sería para manejar el vehículo de la entrevistada, realizando compras de forrajes o insumos para llevar al campo propiedad de la señora, y/o realizando pago de servicios y trámites en general; lo cual es una actividad ocasional y dependiendo de necesidades puntuales .Y el sueldo ofrecido provendrá de la pensión que recibe****..."* (el destacado nos pertenece). En la evaluación realizada por la auxiliar del Tribunal manifiesta que si bien la Señora N. B. ratifica los ofrecimientos laboral y recibir al condenado en su domicilio, se ha ocultado dicha posibilidad a la madre de los niños G. , quienes pernoctan semanalmente en el domicilio brindado. Considera que se deberán tomar los recaudos necesarios para la protección de los niños G. , evaluando el tipo de delito por el cual fue condenado, la ausencia de tratamiento psicológico específico, la negación del delito cometido por parte de quien realizará el acompañamiento en el beneficio solicitado, y el desconocimiento de dicha posibilidad de la Sra. E.. En orden al ofrecimiento laboral la Lic. Collazo refiere que es eventual, que el condenado se trasladaría sólo sin actividad previamente determinada y en un circuito que abarca a toda la ciudad.

V- Que la Señora Funcionaria de Fiscalía, Dra. Mónica García a fs. 17/18 se ha expedido por la negativa a la concesión de ambos

beneficios. Brevemente, se puede resumir la argumentación de la representante de la siguiente manera. Con relación al régimen de semilibertad no se encuentran cumplidos los requisitos de formalidad y seriedad mínimamente requeridos. Respecto de la solicitud de salidas transitorias con la finalidad de reestablecer el vínculo, considera que no están reunidas las condiciones para autorizar al usufructo de las mismas por parte del condenado.

VI.- Que a fin de resolver lo peticionado por la Defensa al analizarse la procedencia del régimen de semilibertad pretendido, se advierte de manera liminar que la propuesta de trabajo formulada por el posible empleador no reúne los elementos mínimos que se exigen en la especie y, por tanto, impiden su acogimiento por no tratarse de una real relación de dependencia laboral sujeta a la supervisión y tutoría de un empleador formal. Y ello es así dado que no se observa la concurrencia del requisito de adecuada ocupación, en atención a la capacidad económica de la empleadora propuesta.

Que conforme la legislación y doctrinas actuales, el régimen en comento tiene un objetivo muy concreto de carácter laboral: el trabajo del penado fuera del establecimiento carcelario (cfr.: EDWARDS, Carlos Enrique, *Régimen de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Ley 24.660*, Astera, Buenos Aires, 1997, pág. 60); actividad de la que se espera la adopción de hábitos laborales y de convivencia social como instrumento para la anhelada resocialización del penado.

Que como lo resolviera el Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, de la Provincia de Catamarca en el Expte. Nº 215/2006, caratulado “ B.G. M. s/ Salida Laboral” (Resolución Nº 137/07, del 26 de septiembre de 2007), este Tribunal considera aplicables al subexamine los argumentos allí vertidos “ ... *Por ello, es menester que el interno tenga asegurada una adecuada ocupación (art. 23 Ley 24.660), presupuesto cuyo alcance descansa en dos bases fundamentales ... La primera, con relación al trabajo en sí, el cual depende de su objeto y modalidades de desenvolvimiento, a la par de la obligación por parte del empleador del pago del salario y de las cargas sociales con el fin de evitar y erradicar la arraigada práctica de la explotación laboral a cambio de “horas de libertad” por el derecho penitenciario reconocido, contrario al espíritu de la legislación del Derecho del Trabajo y uno de sus principios estructurales: el de la onerosidad*

del empleo como un medio para garantizar la dignidad humana ... La segunda se refiere a las condiciones que debe reunir el empleador. Debe tratarse de una persona que tenga capacidad económica suficiente para dar trabajo y poder pagarlo conforme los salarios de plaza; debe carecer de antecedentes penales computables y poder proveer al interno de un ambiente que promueva y facilite su adecuada reinserción social; y dar muestras de que se encuentra capacitado para ejercer un control serio y responsable del penado en pos de la finalidad del derecho en consideración como instrumento de valor para alcanzar el objetivo primero del régimen y tratamiento penitenciarios (art. 1º Ley 24.660). Por ello, y en relación a este último ítem, éste Juzgado pretende evitar, a modo general, que el cargo de empleador descanse en un familiar directo o persona ligada por amistad manifiesta al interno; que nuestra experiencia cotidiana ha cooperado a confirmar la inconveniencia de este tipo de tutores laborales. Admitir lo contrario, significaría contrariar el espíritu del derecho penitenciario de semilibertad y no prevenir posibles perjuicios al interno en su proceso de resocialización (arts. 23, 15, 6 y 1º, Ley 24.660) ... ”.

Que en el subjúdice, en coincidencia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, se desprende claramente que la empleadora propuesta no se encuentra en condiciones económicas de afrontar la relación laboral pretendida. En efecto, la Señora N. B. , se reconoce como pensionada por lo que percibe en tal concepto $ 1.400 por mes, expresando que con esos haberes enfrentará el pago de la remuneración de su hijo que ascendería a $ 1.200 mensuales, que como lo informara la Licenciada C., el sueldo no se extraerá del giro propio del comercio que dice explotar. De una simple apreciación aritmética, se puede inferir que los ingresos económicos no resultan suficientes, circunstancia que permite descreer de la seriedad de la relación laboral propuesta.

VII.- Que en lo que atañe a las salidas transitorias, conforme constancias obrantes en los presentes actuados se advierte la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 17 de la Ley N° 24660, toda vez que el interno ha superado el tiempo mínimo de encierro requerido en relación a la condena impuesta (cfme. informe de fs. 6 vta.); no registra causas pendientes en las que interese su detención y posee conducta “buena” en la dependencia donde se aloja (fs. 14).

Que en relación al punto, debe señalarse que en doctrina se ha sostenido que el instituto implicó un cambio en la ejecución de la pena (cfme. De la Rúa, Jorge, “Código Penal anotado - Parte General-“ 2da. Ed., Ed. Depalma, pág. 158; Laje Anaya, Justo, “Notas a la Ley Penitenciaria Nacional”, Ed. Advocatus, 1997, pág. 70). También se ha dicho que la concesión del beneficio es un acto complejo que se integra con la proposición (art. 18 de la Ley 24.660) y la decisión que adopta al respecto el juez de ejecución (art. 19 del texto legal citado), es quien debe disponer sobre su conveniencia, siendo ello un reflejo del principio establecido en el artículo 3º de la Ley de ejecución sobre el control judicial permanente. Por ello es que incluso el juez puede incluir o excluir otras reglas de conducta además de las propuestas (come. EDWADS, Carlos Enrique, “Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”, Ed. Astera, pág. 57). Con fundamento en tales directrices, el Tribunal entiende que la conveniencia del otorgamiento de las salidas transitorias, debe efectuarse en relación a las pautas establecidas por la ley y de conformidad a una valoración sobre si el interno adquirió la capacidad de comprender y respetar la ley, en función del tiempo de encierro.

Que el veto de la Fiscalía a la pretensión deducida, se apoya en la evaluación efectuada por la Delegada de Control, de la que surge que la madre de los menores -que se encuentra divorciada del condenado-, desconoce la existencia del trámite para obtener las salidas transitorias y en la recomendación de la Profesional en el sentido de que se deberían tomar los recaudos necesarios para la protección de los niños G. , en razón del delito por el cual fue condenado, la ausencia de tratamiento psicológico específico y en la negación del delito cometido por parte del condenado.

Que en relación al punto, ha de destacarse, en primer término, que los hechos por los que **G.** recibiera condena, si bien lesivos de la integridad sexual, no fueron consumados en la esfera intra-familiar. Amén de ello no surge tampoco, de las constancias arrimadas al legajo, la existencia de alguna restricción dispuesta judicialmente para mantener contacto con sus hijos por los hechos materia de sanción, circunstancia que impide ir más allá de lo exigido por la ley para posibilitar el acercamiento a sus hijos a través del instituto consagrado expresamente en las previsiones que regulan la progresividad penitenciaria. Por otra parte, no puede soslayarse que la condena a **G.** , fue impuesta en el marco del procedimiento de juicio abreviado, el que

exige el reconocimiento del imputado de el/los hecho/s atribuido/s y permite repeler el argumento de su ausencia.

Que en tal entendimiento no puede dejar de señalarse que, en el marco de la incidencia traída a decisión, el fundamento que expone el Ministerio Público Fiscal en apoyo de su oposición, excede holgadamente la órbita de competencia del Tribunal como órgano de ejecución, al introducir una problemática ajena a ésta y que debe ser abordada, analizada y resuelta en el fuero de familia.

Que por lo demás, ya este tribunal tiene dicho en plurales decisorios que con la aplicación de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad (artículos 1 y 5) se pretende que *“ el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad” a través de “un tratamiento penitenciario programado e individualizado y obligatorio respecto a las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo” siendo su “ejecución técnicamente orientada y desarrollada , con la progresividad como nota distintiva”* (“Sistemas Penales y Derechos Humanos” pág. 210, Ed. Depalma), *“procurando limitar la permanencia en establecimientos cerrados, promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones abiertas o semiabiertas”* y fomentar sus vínculos con el mundo exterior (artículos 18 inciso 6º, 22, 23 y 51 de la Constitución Provincial).

Que en atención al principio de judicialización y en consonancia con el objetivo perseguido por la ejecución de la pena privativa de la libertad, se estima que el beneficio redundará positivamente dentro del proceso resocializador, atendiendo al esfuerzo y progreso demostrado por el interno durante el tiempo que ha permanecido en encierro y a la adecuada contención con la que contará y que permitirá una orientación positiva en un avance gradual en aquél. Tales circunstancias, se reitera, resultan indicadoras de la conveniencia de conceder el derecho solicitado, procurando prevenir los efectos negativos de la prisionización y estimular el avance gradual dentro del régimen de progresividad penitenciario y con la finalidad de apuntalar su proceso de resocialización de cara a la futura consideración de derechos penitenciarios que impliquen el retorno anticipado al medio social. En apoyo de ello, debe recordarse que *“... estos permisos permiten al penado mantener*

relaciones precarcelarias, rebajar la tensión del encarcelamiento y (...) mantener viva la esperanza de la libertad (...), por lo que en un estado de derecho resulta necesario asumir riesgos razonables, antes de proceder a una restricción generalizada de los derechos penitenciarios que representan una modificación cualitativa del cumplimiento de la pena privativa de la libertad..." (Cfme. Racionero Carmona, Francisco, "Derecho Penitenciario y Privación de la Libertad. Una perspectiva judicial", Dikynson, Madrid, 199, pág. 208, citado en Expte. Nº 73/2005, "Belli, José Luis s/ Salida Laboral", Juzgado de Ejecución de Catamarca, rta. El 06/06/2005, publicada en elDial.com.ar).

Que en consecuencia, en el entendimiento que este reconocimiento jurisdiccional representa la oportunidad para que el interno demuestre con su desenvolvimiento en el medio libre la evolución avizorada "intramuros", lo que permitirá contar con otro elemento al momento de considerar la procedencia de los otros derechos penitenciarios inherentes al régimen de la progresividad, es que procede acordar una salida transitoria mensual de cuarenta y ocho horas, bajo las condiciones que se consignarán en la parte resolutiva del presente.

Por lo expuesto, de conformidad a lo normado por los artículos 1, 6, 15, 17 y 23 de la Ley Nacional Nº 24.660, 27 inciso IIa) del Decreto 396/99, y oído que fuera el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal

R E S U E L V E :

1.- Promover al condenado **H. O. G.** , de condiciones personales y filiatorias de certificación en los autos principales, al Período de Prueba del Régimen Penitenciario (artículos 15 de la Ley 24.660 y 27 del Decreto N° 396/99).

2.- Desestimar la incorporación del interno **H. O. G.** al régimen de semilibertad (artículo 23 a "contrario sensu" de la Ley N° 24660).

3.- Incorporar a **H. O. G.** al régimen de salidas transitorias, fijando la extensión de las mismas -entre ordinarias y extraordinarias- en cuarenta y ocho horas mensuales, fraccionadas en cuatro salidas de veinticuatro horas cada una, a usufructuar los días de semana, las que se harán efectivas bajo palabra de honor, para concurrir, permanecer y pernoctar en el domicilio de su

progenitora, Sra. N. B. , sito en calle Guaraníes N° *** del Barrio José Fuchs de esta ciudad.

4.- Imponer a **H. O. G.** el estricto cumplimiento de las siguientes obligaciones: a.- cumplir con los reglamentos carcelarios y el horario de presentación que se fije; b.- no cometer nuevos delitos; c.- abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas y otras sustancias toxicomanígenas, conducir vehículos y concurrir a reuniones festivas públicas o privadas y d.- abstenerse de mantener cualquier tipo de contacto con la menor J. B. R. , todo ello bajo apercibimiento de revocarse el régimen acordado (artículo 45 ley 24660).

5.- Librar oficio al Señor Jefe de Seccional Tercera de Policía con asiento en la ciudad haciendo conocer lo resuelto precedentemente, al Cuerpo de Delegados de Control, remitiendo copia de la presente, debiendo remitir mensualmente el informe respecto al cumplimiento de las obligaciones impuestas.

6.- Cópiese, protocolícese, tómese razón y notifíquese.

Protocolo nº 101/08 de fecha 4/11/08

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín R. Montenovo. María E.N. de Pettinari. Ante mí: Ramón Macías.-