En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Mario Luis Vivas, Alejandro Javier Panizzi y Miguel Ángel Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **«W., Y. L. s/ incidente de ejecución N° 438 (Expte. 209/2004 CCCE)»** (Expediente N° 100236 - F° 01 - Año 2016 - Letra «W»).

El orden para la emisión de los votos, que resultó del sorteo practicado, es el siguiente: Panizzi, Vivas y Donnet.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. El caso llega a esta instancia con motivo de la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensora Pública de W. Y. L. contra la decisión N° 1635 del año 2017, que adoptó el tribunal integrado por Ricardo Raúl Rolón, José Oscar Colabelli y Martin O'Connor.

II. En su presentación, la impugnante rememoró que W. Y. L. fue condenado a la pena de prisión perpetua con reclusión por tiempo indeterminado; que en la audiencia del -4 de octubre de 2012 se determinó que el requisito temporal para acceder a las salidas transitorias le correspondería a los quince años, esto es, el 10 de noviembre de 2018 y, que la factibilidad

condicional, a los veinte años, es decir, el día 10 de noviembre de 2023. Que en la audiencia celebrada el 17 de octubre de 2016 el titular del Ministerio Público Fiscal solicitó la modificación del cómputo pues en el cálculo primigenio se había omitido considerar la pena accesoria; que el Juez hizo lugar al planteo, determinando que el requisito temporal para acceder a las salidas transitorias se darla ocho años después, el 9 de noviembre de 2026 y para la libertad condicional cinco años después, el 9 de noviembre de 2028. Que luego, tres jueces penales, en el marco del recurso de revisión previsto por el articulo 398 del Código Procesal Penal, confirmaron aquella decisión.

Inmediatamente después de esta relación de los antecedentes del trámite, se agravió porque el error en el cálculo de la pena -en el que incurrieron los operadores judiciales- determinó un nuevo cómputo -cuatro años después de la cuenta original-, que sorprendió al condenado, quien vio frustradas sus expectativas de obtención de diferentes espacios de libertad. Adujo que esa equivocación debía ser asumida por el propio Poder Judicial.

A continuación, anotó que si bien el articulo 393 del Código Procesal Penal prevé que el cómputo de pena pueda ser modificado en todo momento, coligió que la única interpretación posible era aquella que implicara beneficiar al condenado, no perjudicarlo.

Añadió que, aun si se admitiera la posibilidad de alterarlo en desmedro del condenado, no resultaba aceptable hacerlo después de cuatro años, como en el caso, por los efectos perniciosos e irreparables que generaba.

A renglón seguido, cuestionó la conclusión del tribunal en punto a que el condenado a prisión perpetua, más la accesoria por tiempo indeterminado, tendrá la posibilidad de acceder a salidas transitorias a partir de los veinte años.

Anotó que el artículo 17 de la Ley de Ejecución Penal, que regula el requisito temporal para acceder a las salidas transitorias, no incluye el supuesto del condenado a una pena privativa de libertad perpetua con la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado. Dijo que la norma de mención exige para acceder al beneficio haber cumplido en detención los siguientes tiempos: en las penas temporales, la mitad de la condena; en las perpetuas, quince años, y en la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, una vez transcurridos los tres años de cumplida la condena.

Interpretó que si el inciso b) del artículo 17 de la mentada ley dispone que para los condenados a una pena perpetua sin la accesoria, se deben cumplir quince años de prisión, cuando el inciso c) menciona cumplida la pena de tres años, se está refiriendo a cumplidos los quince años del apartado anterior.

Afirmó que el requisito «cumplida la pena» no podía ser el término de veinte años exigido para la libertad condicional, porque se trataba de otro instituto. Aclaró que para el caso de autos en el que W. Y. L. se hallaba condenado a prisión perpetua con reclusión por tiempo indeterminado, el requisito temporal para acceder a la libertad condicional no era el transcurso de los 20 años, sino de los 25. Añadió que aquel requisito tampoco podía referirse al agotamiento real de la pena, pues en este caso, seria a los 30 años.

Por último, manifestó que los integrantes del tribunal debieron haber fundado su voto individualmente.

Sobre el final, mantuvo la reserva de deducir remedio extraordinario federal y formuló petitorio de estilo.

III. Realizada esta semblanza de la impugnación articulada, me ocuparé de los agravios enarbolados.

En primer orden, la Defensora Pública de W. Y. L. se agravió pues consideró que el error en el cálculo original de la pena no podía perjudicar al condenado, ya que sólo podían admitirse modificaciones que lo favorecieran.

Discrepo de tal aseveración desde que el segundo párrafo del artículo 393 del Código Procesal Penal determina que el cómputo de la pena fijando la fecha en que finalizará la condena o, determinando desde cuándo estará el condenado en condiciones temporales de solicitar su libertad condicional o su rehabilitación, será siempre reformable, aun de oficio, si se comprueba un error o cuando nuevas circunstancias lo hagan necesario.

En el trámite, el cálculo original dispuesto en la audiencia del 4 de octubre de 2012, se retocó a instancias de un pedido propiciado por la representante del Ministerio Público Fiscal (audiencia del 17 de octubre de 2016). La variación implicó postergar el momento para analizar la factibilidad de los beneficios.

De esta manera, frente al señalamiento de un error en la cuenta inicial efectuada, el juez Criado procedió a corregirlo, en los términos de la habilitación que le otorga el artículo 393 del ceremonial.

Así las cosas, el rito autoriza la reforma del cómputo sin establecer limitaciones. De modo que el agravio será desestimado.

Por lo demás, señalaré que la cuenta original aprobada en la audiencia del 4 de octubre de 2012, se apartó de la calificación jurídica fijada en un pronunciamiento firme, el N° 74/2005 de la Cámara en lo Criminal de Esquel. Esta circunstancia constituye un argumento más para habilitar la modificación, pues el cálculo que defiende el imputado, no se adecua al fallo condenatorio.

IV. En otro orden, la defensa discrepó del cómputo efectuado por los magistrados. Adujo que el realizado por el juez Criado -que luego fue confirmado por otro Tribunal- era incorrecto y, a continuación, explicó el modo acertado de contabilizarlo. Así, anotó que la frase «cumplida la pena» contenida en el inciso c) del artículo 17 de la Ley de Ejecución Penal, debía entenderse como cumplidos los quince años que disponía el apartado b) de ese mismo artículo. De ese modo -explicó- W. Y. L. alcanzarla el requisito temporal para acceder a las salidas transitorias el 9 de noviembre de 2021 (a los dieciocho años) y no el 9 de noviembre de 2026, como se dispuso judicialmente.

Anticipo que mi decisión, en este aspecto, se inclinará por la tesis de la defensa, propiciando la revocación del cómputo efectuado.

De continuo, brindaré los fundamentos.

El artículo 17 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (según Ley N° 26813, B.O. 16/1/2013), en lo que aquí interesa, determina que para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;

b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal; quince (15) *años;*

c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años.

Como se advierte, la norma no contempla la situación del condenado -como W. Y. L.- a una pena privativa de libertad perpetua con la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado.

El punto, entonces, reside en establecer qué se entiende por «cumplida la pena» y, a partir de allí, determinar desde cuándo se computan los tres años de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado (artículo 52 del Código Penal).

Está claro que la frase no debe ser interpretada literalmente pues, en principio, la pena a perpetuidad es absoluta, esto es, no tiene límite temporal. Sin embargo, como sabemos, existen excepciones que no la convierten en una pena para siempre. Así, por un lado, el Código Penal, en el artículo 13, prevé la libertad condicional y, por el otro, la Ley de Ejecución Penal, permite el ingreso del condenado al régimen de salidas transitorias.

El a quo estableció que la referencia «cumplida la pena» se vinculaba con los veinte años de cumplimiento de condena que establece el artículo 13 del Código Penal para habilitar la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

No resulta acertada esa analogía pues el plazo de mención no se refiere al cumplimiento de la pena, sino al cumplimiento de determinados años de encierro.

Por lo demás, si tomáramos los parámetros del a quo, advertimos que su cálculo no está completo pues no consideró la reclusión por tiempo indeterminado (artículo 52 del Código Penal) que fija en veinticinco años el requisito temporal para acceder a la libertad condicional.

Descartada, entonces, la aplicación de los términos fijados para acceder a la libertad condicional, entiendo que la solución debemos encontrarla en la propia norma que regula el acceso a las salidas transitorias.

De esta manera, si el artículo 17 de la Ley de Ejecución Penal, en su inciso b), dispone que los condenados a una pena perpetua sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, deben cumplir quince años de prisión, cuando el inciso c) menciona cumplida la pena, tres años más, se está refiriendo al cumplimiento de los quince años del inciso anterior.

En efecto, el cómputo de los tres años debe efectuarse a partir del cumplimiento del plazo de quince años al que alude el inciso b) del artículo 17 de la Ley de Ejecución Penal.

La referencia al «cumplimiento de la pena», contenida en el inciso c) debe interpretarse como el tiempo mínimo necesario para que el condenado pueda acceder a salidas transitorias o a un régimen de semilibertad. En el caso, dieciocho años.

En mérito de lo expuesto, corresponde: a) revocar el cálculo efectuado por el a quo, en cuanto a las salidas transitorias se refiere y, b) hacer lugar al cómputo propiciado por la defensa de W. Y. L., estableciendo que éste alcanzarla el requisito temporal para acceder a las salidas transitorias el 9 de noviembre de 2021, esto es a los dieciocho años.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. El ministro Panizzi describió en detalle los antecedentes del caso, por lo que omitiré cualquier referencia al respecto.

Indicó que dos son los agravios por los cuales vino la defensa a esta instancia.

Uno principal, que tiene que ver con la modificación que hizo el tribunal del cómputo de pena del condenado W. Y. L.. Explicó que después de cuatro años, el Ministerio Público Fiscal advierte que se omitió computar en la audiencia del día 4 de octubre de 2012 la pena accesoria del artículo 52.

El otro agravio se relaciona con la interpretación que se hizo del artículo 17 de la Ley 24.660.

II. Seguiré el orden dado por el doctor Panizzi, y trataré el primer agravio.

Según la defensa, la modificación en el cómputo que se efectuó en contra del imputado es ilegal, sin perjuicio del error en el cálculo original que podría haber sucedido.

Sin embargo el requerimiento que se hizo en la audiencia del día 17 de octubre de 2017 fue atinado; lo que el Ministerio Público Fiscal pretendía enmendar era un defecto que anulaba el acto jurídico plasmado en la audiencia del día 4 de octubre de 2012.

Es que la sentencia nro.74/2005, dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel quedó firme y el juez encargado de la ejecución realizó el cómputo de la pena, fijando las fechas en las que será factible la concesión de los beneficios acordados en la ley.

Ese cálculo no contabilizó la accesoria del artículo 52 del CP, y al no reflejar correcta e íntegramente lo decidido en el fallo ejecutable, el cómputo es inválido.

Por consiguiente, la corrección tuvo la finalidad de acomodarse a la sentencia dictada en contra de W., y esta modificación está habilitada en el proceso -CPP art. 162-.

Por ello habré de desechar este punto del recurso.

IXI. Respecto del segundo agravio, habré de disentir con el juez Panizzi en la solución del caso.

Veamos.

Antes de continuar, es preciso señalar que la norma que se analiza es según el texto de la Ley 26813, anterior a la reforma.

Aclarado ello, el tema central es determinar cuándo se darían las condiciones para que el condenado goce de las salidas transitorias.

La ley enumera una serie de requisitos que se deben cumplir para la procedencia del instituto en cuestión.

Uno es un límite temporal, que prescribe los tiempos mínimos de ejecución para poder acceder al beneficio -punto I-.

El problema es que la sanción impuesta a W. no está contemplada porque no indica expresamente, como en los otros supuestos, la cantidad de años de encierro requeridos para permitir las salidas transitorias, y ello nos obliga a acudir a criterios de interpretación, con el objeto de desentrañar la frase "cumplida la pena" del articulo 17, inc. c) de la Ley de Ejecución Penal (Ley 26813).

Lo primero que diré es que en este caso no puede utilizarse como criterio de interpretación el método gramatical. En efecto la frase "cumplida la pena" en sentido literal implicarla una pena absoluta, lo cual no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

Por ello entiendo que el método sistemático es el más apropiado para estos *casos,* y con él se analizará el contexto normativo en el que se encuentra el tema en cuestión.

Esta es una de las pautas que utilizó el a- quo para resolver el asunto, cuando acude a la norma del artículo 13 del Código Penal para aclarar qué se entiende por "cumplida la pena".

Y el razonamiento es lógico. Los veinte años que fija la ley 26813 -hoy 35 años- para la obtención de la libertad condicional es una condición temporal que debe cumplirse en caso de la condena a prisión perpetua para la obtención de la libertad condicional.

El artículo 13 del Código Penal indica ...El condenado a reclusión o prisión perpetua que *hubiere cumplido* treinta y cinco (35) años de *condena...* -texto según Ley 25.892-.

Así, el juez compara este enunciado normativo con el del artículo 17 de la ley de ejecución penal, y concluye que cuando el precepto dice "cumplida la pena" se refiere a la condenación nominal del artículo 13.

Por otro lado la ley anterior a la que se utiliza para este caso -decreto 396/99-: disponía'... Artículo 27: La incorporación del interno al período de prueba requerirá: ...II. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: Un tercio de la condena; b) pena perpetua sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: Doce (12) años; c) **Accesoria del artículo 52 del Código Penal: cumplida la pena...".**

Y la que debe aplicarse a este caso -según la Ley N° 26813-, establecía: '...a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena; b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, **cumplida la pena: tres (3) años.**

Tal como se ve, el inc. c) del decreto no ofrece duda alguna. Se deduce lógicamente que la frase "cumplida la pena" no se refiere a la pena del inciso anterior sino que se remite a la del art. 13 del CP. De lo contrario no habría diferencia entre el supuesto b} -prisión perpetua- y el c).

Luego, la norma que modificó el decreto es más severa en cuanto al requisito temporal, y agrega tres años más de encierro a "cumplida la pena" para la concesión del beneficio.

La circunstancia apuntada es la que me aleja del criterio adoptado por el doctor Panizzi.

En síntesis, y utilizando los métodos sistemáticos e históricos de interpretación, puedo confirmar que cuando la norma dice "cumplida la pena" se refiere, cuando se impuso como accesoria del artículo 80, a la pena nominal que fija el artículo 13 del Código Penal.

Concretamente si W. Y. L. fue condenado a la pena de prisión perpetua más la reclusión por tiempo indeterminado, se encontrará en condiciones de acceder a las salidas transitorias cuando cumpla los 23 años de prisión -sin perjuicio de las demás condiciones legales que se requieren.

De esta manera sostengo que si al condenado se le impuso prisión perpetua más la accesoria del art. 52 del CP, tendrá derecho a gozar de la libertad condicional cuando cumpla 25 años de encierro (artículos 13 y 53 del CP); mientras que tendrá la oportunidad de gozar las salidas transitorias a los 23 años (artículos 13 y 17, apartado I c) de la Ley 24660).

Siendo ello asi, propongo rechazar la impugnación de la defensa, con costas, y confirmar el cómputo efectuado por el a-quo.

Así voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

I. En el primer voto, el Ministro Panizzi brindó una detallada descripción de los antecedentes del caso y de los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la Abogada Defensora Adjunta de la Oficina de Asistencia a Personas Privadas de la Libertad del Ministerio de la Defensa Pública, Dra. R. L. A., por su asistido W. Y. L., razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

Se impone destacar que W. Y. L. fue condenado a la pena de prisión perpetua con reclusión por tiempo indeterminado, inhabilitación absoluta y costas por los delitos de doble Homicidio agravado por conexión con otro delito y Robo simple en concurso real (arts. 52, 55, 80 inc. 7mo y 164 Código Penal) , por la Cámara Criminal de Esquel mediante sentencia número 74/2005.

II. Que el remedio intentado fue presentado contra la confirmación del cómputo de pena dictado en fecha 25 de agosto de 2017, por los Jueces Ricardo Raúl Rolón, José Oscar Colabelli y Martin O'Connor respecto del segundo cómputo efectuado por el Dr. Jorge Criado el día 17 de octubre de 2016, esto es, cuatro años después del cómputo original. Sostiene la Defensora que ello modificó la situación de W. en su perjuicio, en cuanto a las fechas de acceso a las salidas transitorias y la libertad condicional, cuando ya se trataba de una resolución que estaba firme.

III. Que tal como fue analizado por los distinguidos colegas que me precedieron, el primer agravio a dilucidar es si resultaba posible la modificación del cómputo original, debido a que la resolución ya estaba firme y se trataba de una modificación en perjuicio del condenado.

En tal sentido, el artículo 393 del Código Procesal Penal establece "...el Juez encargado de la ejecución realizará el computo de la pena fijando la fecha en que finalizará la condena. A partir de dicho cálculo se determinará desde cuándo estará el condenado en condiciones temporales de solicitar su libertad condicional o su rehabilitación. El cómputo será *siempre reformable, aún de oficio, si se comprueba un error* o cuando nuevas circunstancias lo hagan necesario...".

La letra de la ley es clara, no demanda interpretación.

En este caso, al momento de llevarse a cabo el cómputo original se incurrió en un error material, al no haberse incluido en el cálculo la pena accesoria de los artículos 80 y 52 del Código Penal impuesta por la Cámara de Esquel.

Por lo que tal como autoriza el articulo 393 citado, se recurrió a la corrección del cómputo erróneamente practicado; el cómputo de pena es provisorio, es pasible de ser rectificado.

A diferencia de la sentencia firme que es la que debe ser ejecutada, debe resguardarse la intangibilidad de la cosa juzgada a su respecto.

El requisito mencionado por la defensa en cuanto a que tal posibilidad procede sólo en beneficio del condenado, es una interpretación que excede lo que la propia norma establece.

Por todo ello es que no asiste razón a la Defensa y en consecuencia no tendrá acogida el planteo incoado.

IV. Resta evaluar el modo en el que el Juez de Ejecución efectuó el cómputo de la pena, confirmado por el Tribunal revisor.

En tal sentido debo adelantar que voy a coincidir con la argumentación dada por el Ministro Vivas en su voto.

Doy razones. En primer lugar, respecto de la fecha en la que comenzará a gozar de la libertad condicional W. Y. L., el artículo 13 del Código Penal establece que el condenado reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido: -35 años actualmente según ley 25.892-, 20 años según la ley al momento del hecho (5/11/2003), podrá obtener la libertad condicional, previa presentación de informes y bajo determinadas condiciones.

Ahora bien, al haberse impuesto en el caso, la reclusión por tiempo indeterminado según lo; artículos 80 y 52 del Código Penal, es menester conjugar dicha normativa con el artículo 53 del mismo digesto, cuando establece que deber transcurrir cinco años de la accesoria para que el Tribunal otorgue la libertad condicional.

Por todo ello no caben dudas de que habiendo sido condenado W. Y. L. a prisión perpetua con más la accesoria por tiempo indeterminado, tendrá derecho a gozar de la libertad condicional luego de cumplidos veinticinco años de prisión, tal como fuera confirmado por el Tribunal revisor cuestionado.

Ahora bien, respecto de la procedencia de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad, los tiempos se encuentran establecidos en el artículo 17 de la Ley de Ejecución Penal número 24.660.

PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

Aquí tal como concordaron mis colegas preopinantes, la norma no contempla expresamente el supuesto de la prisión perpetua con más la de reclusión por tiempo indeterminado. Por ello es que se impone efectuar una interpretación particular en el caso.

La Ley de Ejecución según la Ley N° 26.813, exige para la concesión de las salidas transitorias, estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;

b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años;

c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, *cumplida la pena: tres (3) años.*

Allí radica la importancia de analizar el alcance de la expresión "cumplida la pena", para que, una vez determinado su alcance, sean adicionados los tres años establecidos en el inciso tercero de la norma, y se pueda determinar la fecha exacta para que W. comience a gozar de las salidas transitorias.

Asiste razón al colega preopinante en cuanto a que, teniendo en cuenta la evolución legislativa de la normativa de Ejecución Penal, cuando el legislador modificó el artículo 27 del decreto reglamentario 396/99, por su equivalente el artículo 17 de la ley 24.660 según la ley 26.813, en el inciso c) sólo agregó "...cumplida la pena: *tres años*"

Se infiere así que el legislador, al hacer referencia al "cumplimiento de la pena" en forma genérica -no a los 15 años del inciso b)-, efectúa una remisión a la ley de fondo y a la fijación del monto de la pena en la correspondiente sentencia, según las particularidades de cada situación.

Tales parámetros son los que determinan el tiempo que cumplirá efectivamente en prisión el condenado previo a gozar de beneficios como las salidas transitorias.

En consecuencia, el período temporal de cumplimiento de la pena establecido por el legislador para acceder a la libertad condicional según el artículo 13 del código de fondo, sistemáticamente, completa el artículo 17 inciso c) de la ley 24.660.

Por los argumentos vertidos, en virtud de la condena recaída sobre W. Y. L. a la pena de prisión perpetua con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, estará en condiciones de acceder a las salidas transitorias al momento de cumplir veintitrés años de prisión, y de acceder a la libertad condicional, tal como fue valorado "infra" a los veinticinco años de prisión de conformidad con los artículos 13 y 53 del Código Penal.

V. Como consecuencia de lo expuesto, propicio rechazar la impugnación presentada por la Defensa de W. Y. L., con costas, confirmar la resolución del Tribunal revisor número 1635/17, respecto del nuevo cómputo de pena efectuado por el Juez de Ejecución mediante resolutorio número 1805/16.

Asi voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----------SENTENCIA ----------

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensora Pública de W. Y. L. (hojas 317/322), con costas.

2°) Confirmar la resolución N° 1635/2017 del tribunal revisor, integrado por los jueces Ricardo Raúl Rolón, José Oscar Colabelli y Martin O'Connor (fojas 302/303 y vuelta).

3°) Protocolicese y notifiquese.

MARIO LUIS VIVAS

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

MIGUEL ÁNGEL DONNET

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

REGISTRADA bajo el Nº 16 del Año 2018 CONSTE.-

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c