

REGISTRO N° 1239/12

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de julio de dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 42/62 en la presente causa N° 15.063 del registro de esta Sala, caratulada "A., P. B., s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de esta Capital Federal, mediante sentencia del 4 de noviembre de 2011, resolvió, en lo que aquí interesa: "*IV. TENER PRESENTE, para su oportunidad, el pedido tendiente al inicio del trámite relativo a [la] libertad condicional [de P. B. A.]*"(fs. 26/28). En sustento de su decisión, sostuvo que "*no corresponde aplicar al caso las previsiones del art. 140 de la ley 24.660 –según texto ley 26.695.*".

II. Que, contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el doctor Juan Ricardo Kassargian, asistiendo técnicamente a P. B. A. (fs. 42/62), el que fue concedido por el "a quo" (fs. 63), y mantenido en esta instancia (fs. 68), sin adhesión del señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Ricardo Gustavo Wechsler.

III. La defensa de A. fincó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N. En primer lugar, el impugnante se agravió por cuanto consideró que la resolución dictada por el Tribunal "a quo" adolece de graves defectos de fundamentación (art. 456, inc. 2°), por lo que no constituye una derivación lógica y razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos de la causa. Ello pues, postuló el recurrente, el temperamento atacado se basa únicamente en afirmaciones abstractas

que *“solo traducen la voluntad de los magistrados que la suscriben, más que de ningún modo resultan suficientes para sostener la decisión adoptada, dejando a la misma carente de una motivación verdadera”*. Explicó que el temperamento cuestionado, a su vez, violenta el principio de razón suficiente, por lo que constituye un fallo infundado y arbitrario que afecta las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio.

Asimismo, el postulante consideró que la decisión del tribunal *“a quo” “nada explica respecto de cuál es el criterio adoptado para arribar a la conclusión de que el art. 140 de la ley 24.660 no se aplica al caso”, ni “tampoco refiere por qué a su parecer el nuevo artículo no afecta a los requisitos temporales de los institutos mencionados”*. Afirmó que los magistrados de la instancia anterior no brindaron razón alguna para fundar su decisión de denegarle a A. el acceso anticipado a la libertad condicional que le correspondería a su pupila procesal, de acuerdo al cumplimiento de los objetivos escolares cumplidos, en virtud del nuevo régimen de *“premios”* por estímulo educativo introducido a través de la ley 26.695. Con dicho alcance, solicitó que se dicte la nulidad de la sentencia recurrida por ausencia de fundamentación (arts. 123 y 404, inc. 2° del C.P.P.N.).

En segundo lugar, subsidiariamente el recurrente consideró que el tribunal de grado aplicó erróneamente el derecho de fondo (art. 456 inc. 1°), concretamente el art. 140 de la ley 24.660 recientemente modificado por la ley 26.695. Ello pues el sentenciante de mérito *“interpretó que los estímulos educativos consagrados en la ley 26.695 ‘...en nada modifica los requisitos temporales exigidos (...) para acceder a las salidas transitorias y obtener la libertad condicional, respectivamente...’, cuando la correcta inteligencia de la norma impone la concesión del beneficio como lo ha sostenido la doctrina respecto de una interpretación armónica del art. 140 de la ley 24.660 en*

consosnancia y armonía con el resto del ordenamiento jurídico vigente, la C.N. y los tratados internacionales."

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la defensa de A., y solicitó que se le imprimiera al presente recurso el trámite previsto en el art. 454 del C.P.P.N. (fs. 74).

V. Que superada la etapa prevista en el art. 465 último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos (fs. 79), quedaron las actuaciones en estado de resolver. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Que corresponde recordar que el 24 de agosto de 2011 se promulgó la ley 26.695 (B.O. 29/08/2011), cuyo art. 1° modificó el art. 140 de la ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Dicha modificación introdujo el concepto de "estímulo educativo" y fue sancionada con el objeto de *"avanzar en cuatro direcciones: el reconocimiento del derecho de las personas privadas de su libertad a la educación pública, la instauración de la escolaridad obligatoria para los internos que no hayan cumplido el mínimo establecido por la ley, la creación de un régimen de estímulo para los internos y el establecimiento de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa."* (cfr. fundamentos que acompañaron el proyecto de ley). En tal sentido, *"el proyecto crea un régimen que pretende estimular el interés de los internos por el estudio, al permitirles avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena, a partir de sus logros académicos. Así se premia el esfuerzo de los internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su*

ejemplo. Las experiencias existentes parecen demostrar que la enseñanza y capacitación en las cárceles disminuye sensiblemente el nivel de reincidencia y aumenta las posibilidades de reinserción social...”.

Específicamente, el art. 140 de la ley 24.660, según la ley 26.695, al introducir el sistema de estímulos educativos, establece que: *“[l]os plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán de acuerdo con las pautas que se fijan en este artículo, respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes, en consonancia con lo establecido por la ley 26.206 en su Capítulo XII: a) un (1) mes por ciclo lectivo anual; b) dos (2) meses por curso de formación profesional anual o equivalente; c) dos (2) meses por estudios primarios; d) tres (3) meses por estudios secundarios; e) tres (3) meses por estudios de nivel terciario; f) cuatro (4) meses por estudios universitarios; g) dos (2) meses por cursos de posgrado. Estos plazos serán acumulativos hasta un máximo de veinte (20) meses.”.*

Los períodos de la progresividad a los que se refiere dicho artículo se encuentran enumerados en el art. 12 de la ley 24.660, a saber: Período de Observación, de Tratamiento, de Prueba y de Libertad Condicional. A su vez, el período de Tratamiento se compone de tres fases: Socialización, Consolidación y Confianza (cfr. art. 14 de la ley 24.660 y art. 14 del decreto 396/99). De esta manera, la reforma introducida mediante la ley 26.695 al mencionado art. 140 en cuanto reduce *“[l]os plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario”*, alcanza a los cuatro (4) períodos de progresividad enumerados en el art. 12 de la

ley 24.660, y a las tres (3) fases que integran el Período de Prueba (art. 14 de la ley 24.660).

II. En el *sub examine*, P. B. A. fue condenada a la pena única de cinco (5) años de prisión, comprensiva de las penas impuestas en las causas N° 826/07, 1173/10, 822/07, tramitadas ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3, y en la causa N° 835, ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5. Actualmente, se encuentra alojada en el Instituto Correccional de Mujeres (Unidad 3), dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

Del cómputo de pena practicado, surge que A. se encuentra detenida desde el 18 de mayo de 2009, y que, además, permaneció detenida durante dos (2) días en el marco de la causa N° 835. En consecuencia, el 15 de noviembre de 2011 la interna cumplió la mitad de la condena, y el 15 de septiembre de 2012 cumplirá los dos tercios de la pena (cfr. fs. 12).

Motiva el recurso de casación que se encuentra en estudio ante esta Alzada la pretensión defensiva consistente en que A. acceda anticipadamente al beneficio de libertad condicional -arts. 13 al 17 del C.P., y art. 28 de la ley 24.660-, en virtud de la modificación introducida por la ley 26.695 al art. 140 de la ley 24.660. Dicha pretensión se sustenta en el hecho de que A. se encuentra transitando el Período de Prueba dentro del régimen de progresividad del régimen penitenciario, su calificación es de Conducta 10 (ejemplar) y Concepto 8 (muy bueno). También afirmó la defensa que la interna no registra sanciones disciplinarias ni causa en trámite donde interese su detención, ni otra condena pendiente. Durante el tiempo en detención que lleva cumplido, A. culminó exitosamente un (1) año lectivo (2010) y cinco (5) cursos de capacitación profesional.

Respecto de la pretensión de la defensa, el tribunal de grado se ha limitado a afirmar que *"no corresponde aplicar al caso las*

previsiones del art. 140 de la ley 24.660 –según texto ley 26.695” en virtud de que, “si bien aquella norma intenta promover el avance del interno por las distintas fases y períodos de la progresividad del régimen penitenciario mediante el alcance de diversos objetivos de carácter educativo, en nada modifica los requisitos temporales exigidos por los arts. 17, inc. a), de la ley 24.660 y 13 del Código Penal para acceder a las salidas transitorias y obtener la libertad condicional, respectivamente.”.

III. Ahora bien, a fin de dar tratamiento a la arbitrariedad sobre la que se edifica la impugnación, corresponde examinar si la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias de la causa o si, por el contrario, representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.), tal como afirma el recurrente.

No es ocioso recordar, a fin de llevar adelante la tarea, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que exige descalificar como acto jurisdiccional válido a la sentencia si, como ocurre en el caso de autos, carece de los requisitos mínimos que lo sustentan válidamente como tal, cuando media una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico (Fallos: 330:4983, 326:3734, 322:2880, 315:503). El sentido republicano de la justicia exige la fundamentación de las sentencias, porque esta última es la explicación de sus motivaciones. (Fallos 315:856, 320:2737, 325:2340, 327:931, entre otros).

Sin embargo, en el *sub lite*, la sentencia impugnada no constituye derivación razonada de derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias del caso (Fallos: 306:262; 314:451) ya que carece de razones válidas que sustenten la conclusión adoptada. En

efecto, el "a quo" no esgrimió fundamentación suficiente en respaldo de su afirmación consistente en que el art. 140 en nada modifica los requisitos temporales exigidos por el ordenamiento legal para acceder a las salidas transitorias y para obtener la libertad condicional. Por ello, el temperamento atacado debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404.2 del C.P.P.N.).

Asimismo, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que *"para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304: 1820; 314: 1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769)."* Teniendo en cuenta que surge de la letra del art. 140 que se reducirán los plazos de las distintas fases y períodos de progresividad del sistema penitenciario, sumado a que la libertad condicional constituye el cuarto período de la progresividad del sistema penitenciario (cfr. art. 12 de la ley 24.660.), no puedo sino concluir que dicho período se encuentra alcanzado por las disposiciones previstas en el art. 140 de la ley 24.660 de Ejecución de Pena Privativa de la Libertad.

IV. En consecuencia, en virtud de las consideraciones expuestas, corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 42/62 por la defensa de P. B. A., CASAR, REVOCAR parcialmente la resolución obrante a fs. 26/28, y REMITIR las actuaciones al Tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a derecho. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. El recurso de casación deducido por la defensa de P. B. A., se dirige a cuestionar la resolución dictada, en cuanto se dispone tener

presente para su oportunidad el pedido tendiente a que se dé inicio al trámite relativo a la libertad condicional, como acto procesal válido y en tanto se ha fundado en una errónea interpretación de lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 24.660 –según el texto de la ley 26.695–, cuando se sostuvo que no correspondía su aplicación al caso por cuanto dicha norma “en nada modifica los requisitos temporales exigidos por los arts. 17, inciso a), de la ley 24.660 y 13 del C.P. para acceder a las salidas transitorias y obtener la libertad condicional, respectivamente”.

II. En primer término, corresponde señalar que el recurso presentado resulta formalmente procedente ante esta instancia, en razón de que, tal como lo he sostenido con insistencia, el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad (de esta Sala IV, causa Nro. 699, “MIANI, Cristian Fabián s/recurso de casación”, Reg. Nro. 992, rta. el 4/11/97; causa Nro. 691, “MIGUEL, Eduardo Jorge s/recurso de casación”, Reg. Nro. 984; causa Nro. 742, “FUENTES, Juan Carlos s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1136, rta. el 26/2/98; causa Nro. 1367, “QUISPE RAMÍREZ, Inocencio s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1897, rta. el 18/6/99; entre muchas otras).

Tal ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ejecución” (R.230. XXXIV, rto. el 9/3/04), en cuanto se afirmó la vigencia del principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena, al sostenerse que este principio “significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de libertad, y, consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución” -del voto del Dr.

Fayt-. Y que “uno de los principios que adquiere especial hálito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan el contenido concreto al cumplimiento de la pena dispuesta por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto, queda a reguardo de aquella garantía” -del voto conjunto de los doctores Zaffaroni y Maqueda-.

Los principios de control judicial y de legalidad fueron explícitamente receptados por la ley 24.660.

Específicamente, el art. 3 indica que *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley”*.

Es por ello que el contenido del artículo art. 10 de la ley 24.660 en cuanto prescribe que *“La conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario serán de competencia y responsabilidad administrativa, en tanto no estén específicamente asignadas a la autoridad judicial”*, debe ser armonizado con lo dispuesto en aquél artículo y con las facultades que le confiere al juez de ejecución el art. 4 de la ley para *“...resolver las cuestiones que se susciten”* cuando se considere vulnerado algún derecho del condenado. La garantía de legalidad en la ejecución de la pena privativa de libertad y su pleno contralor jurisdiccional, también fueron remarcados como objetivos expresos por el Poder Ejecutivo al enviar al Congreso de la Nación el proyecto de la ley 24.660, y por el miembro informante ante la Cámara de Senadores al presentar el proyecto.

El control total de la ejecución penal por parte de los órganos jurisdiccionales que ha receptado nuestro ordenamiento jurídico,

responde, fundamentalmente, como lo destaca el doctor Fayt en el precedente citado, a la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y los tratados internacionales respecto de los condenados, criterio que no es más que un corolario de aquellos principios que procuran garantizar que “el ingreso a una prisión, en tal calidad (de condenado), no despoje al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional” (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano en Fallos: 318:1984).

Considero entonces que la impugnación interpuesta por la Defensa y dirigida a cuestionar la interpretación de una norma que le permitiría en el caso la reducción del plazo que le resta para acceder al régimen de libertad condicional, resulta recurrible ante esta instancia.

III. Ahora bien, de inicio, corresponde recordar, una vez más, que el actual sistema del régimen penitenciario, incorporó los métodos de tratamiento “transicionales” siguiendo las pautas del régimen anterior, pero con algunas innovaciones.

Como surge del Mensaje de Elevación del Proyecto “...La sección primera, Progresividad, establece, describe y regula los cuatro períodos que la conforman, apareciendo aquí el de la Libertad Condicional no contemplado en la norma que se pretende modificar”.

El artículo 12 de la ley 24.660 es claro en cuanto dispone que “El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de Observación; b) Período de Tratamiento; c) Período de Prueba; y d) Período de Libertad Condicional”. Resulta entonces claro que la normativa vigente concibe a la libertad condicional como el cuarto período del régimen de tratamiento penitenciario; remitiendo en lo pertinente, el artículo 28, en cuanto a la procedencia del citado instituto, a los requisitos fijados por el Código Penal.

Efectivamente, la característica de progresividad del

régimen penitenciario consiste en un proceso gradual que posibilite al interno avanzar paulatinamente hacia la recuperación de su libertad (art. 1 del Reglamento de las Modalidades Básicas de Ejecución), y en cuyo transcurso, y de acuerdo a la finalidad perseguida por la ley, no pueden obviarse aquellos factores relativos al trabajo o a la educación –en relación a este supuesto concreto–, que, en cada caso, adquieran relevancia respecto a la evolución en el tratamiento penitenciario cuya progresividad está caracterizada e integrada por un complejo situacional abarcador de aspectos que tienden a la paulatina reinserción social del interno, con incidencia, en tal sentido, en distintas facetas pertinentes al individuo de que se trata y a sus concretas posibilidades de una nueva inserción social progresiva y particularizada.

Ya he tenido oportunidad de señalar que este proceso también debe estar caracterizado por la flexibilidad suficiente para posibilitar el avance del interno sustentado en un programa de tratamiento individualizado que de lugar a que su propio esfuerzo, sus condiciones personales y sus necesidades, sean el motor de ese avance (cfr. la norma anteriormente citada, además del objetivo sustancial de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad Nro. 24.660) (cfr. mi voto en la causa Nro. 14.782: “Argüello, Luis Alfredo s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 341/12, rta. el 26 de marzo de 2012).

Coherente con dicha finalidad, el objetivo en el que se cimentó la reforma operada al Capítulo VIII de la ley 24.660 por la ley Nro. 26.695 (relativa a la educación de las personas privadas de su libertad), que surge del informe que acompañó al proyecto de ley y también de la letra de las disposiciones legales concretas en las que se ha plasmado, procura garantizar el acceso de toda persona privada de su libertad a la educación pública en línea con la Constitución Nacional (art. 18, y la normativa internacional incorporada por el artículo 75, inciso 12, de la C.N.), y, en tal sentido, el de completar la escolaridad obligatoria

fijada en la ley Nro. 26.206 de Educación Nacional; y, asimismo, el de promover e incentivar a los internos a instruirse para permitirles “integrarse como miembros plenos a la comunidad”.

En efecto, como se remarca en los fundamentos que acompañaron al proyecto de ley respectivo, se pretende avanzar en cuatro direcciones “*el reconocimiento del derecho de las personas privadas de su libertad a la educación pública, la instauración de la escolaridad obligatoria para los internos que no hayan cumplido el mínimo establecido por la ley, la creación de un régimen de estímulo para los internos y el establecimiento de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa*”; mediante las cuales se pretende generar una transformación significativa del escenario actual donde la gran mayoría de las personas que conforman nuestra población carcelaria tienen niveles de instrucción muy bajos, no tienen oficio ni profesión y no participan de programas educativos, o de capacitación laboral o de formación profesional.

Para alcanzar ese objetivo, se afirma, se creó un régimen que pretende estimular el interés de los internos al estudio, al permitirles avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena a partir de sus logros académicos; destacándose que “así se premia el esfuerzo de los internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su ejemplo”.

Se dijo que las experiencias existentes “parecen demostrar que la capacitación en las cárceles disminuye sensiblemente el nivel de reincidencia y aumenta las posibilidades de reinserción social”.

Ahora bien, he remarcado ya que la reforma operada no puede interpretarse de un modo que termine por alterar los derechos en definitiva acordados por la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, dado que se trata de asegurar el derecho a la educación, y, sustancialmente, de la adopción de métodos que impliquen un estímulo

educativo –como la posibilidad de reducción de los plazos previstos para el avance en las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario, dispuestos en el art. 140- (cfr. causa citada).

A la luz de todo lo expuesto, corresponde concluir que la libertad condicional -sin que ello implique en modo alguno alterar los requisitos pertinentes regulados en los artículos 13 a 17 del código de fondo- se corresponde propiamente con uno de los períodos del régimen de tratamiento progresivo a los que refiere el artículo 140 de la ley de ejecución; aun cuando por sus notas particulares no pueda accederse a dicho régimen en función de consideraciones o situaciones resultantes del tratamiento penitenciario, distintas a la incorporada por el artículo 140 de la ley 24.660 y no previstas en el código de fondo (en tal sentido, no resulta exigible que para obtener la libertad condicional el interno deba haber transcurrido el período de prueba, como sí se requiere a los fines de la obtención de las salidas transitorias y la semilibertad; como tampoco resultaría legalmente posible que una persona que hubiere transcurrido con éxito las distintas fases y períodos del régimen de tratamiento penitenciario accediese al régimen de libertad condicional por fuera de los requisitos dispuestos en el código de fondo).

Una interpretación sistemática de la legislación de fondo vigente, respetuosa además de la letra de la ley y de los fundamentos que acompañaron el proyecto de la ley que efectivizó finalmente la reforma cuya interpretación se cuestiona, no autoriza la interpretación efectuada por el tribunal de la anterior instancia por la que se establecen distinciones donde la ley no las hace.

En efecto, no puede olvidarse que el Alto Tribunal evaluó que “para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304: 1820; 314: 1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en

pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312: 802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310: 937; 312: 1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art.18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal” (considerando 6º) del Fallo “Acosta, Alejandro Esteban”, rta. el 23/4/08).

De manera que, analizada la disposición contenida en el artículo 140 de la ley 24.660, a la luz de los principios referidos pero con el marco de los supuestos a los que dicha norma hace referencia en ese contexto, corresponde concluir que la libertad condicional es un instituto al que, como cuarta instancia o período del cumplimiento de la pena privativa de la libertad, le es aplicable aquella normativa. Y esto no significa desconocer que dicho instituto, que se encuentra caracterizado por el cambio cualitativo del encierro que implica el cumplimiento de la pena, y para cuya procedencia se requiere el cumplimiento de los requisitos impuestos por el código de fondo, presenta aristas diferentes con el resto de las fases y períodos del régimen de tratamiento penitenciario y, entonces, posibilidades específicas distintas en cuanto a su concreción; sino de reconocer que, en pos de la misma meta, la ley de fondo lo ha previsto como el cuarto período del régimen de tratamiento

penitenciario, al que, entonces, como tal, le corresponde la aplicación del sistema de estímulos implementado por la disposición en cuestión, en relación al requisito temporal previsto en el artículo 13 del Código Penal.

En virtud de todo lo expuesto corresponde que hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

IV. Sin perjuicio de ello habré de señalar que la resolución dictada debió ser resuelta por el juez de ejecución, función que en el caso, conforme lo dispuesto por el art. 72 bis de la ley 24.121, incorporado por ley 26.371 (B.O. 30/05/2008), debe ser desempeñada por un juez del tribunal oral, y no, como se hizo en el caso, por el tribunal en pleno.

La norma citada establece que *“Las funciones de juez de ejecución que establece el Código Procesal Penal de la Nación serán desempeñadas en los tribunales orales en lo criminal federal con asiento en la Capital Federal y lo penal económico **por un juez del Tribunal Oral respectivo**, conforme lo determine el órgano judicial competente”* (el resaltado me pertenece). El “órgano judicial competente” al que se refiere la ley es el tribunal oral de que se trate, es decir, es el propio tribunal el que, mediante un sistema de atribución claro para los interesados y que garantice la imparcialidad objetiva conforme la doctrina judicial vigente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe determinar cuál de sus integrantes ejercerá las funciones de juez de ejecución (en el mismo sentido, cfr. mi postura desde la entrada en vigencia de la ley 26.371, en la causa Nro. 10.514 de esta Sala IV, “Serrano Picón, Luis Antonio s/competencia”, Reg. Nro. 11.807, rta. 19/05/2009).

V. Con estas consideraciones, propicio que se haga lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 42/61 vta. por el doctor Juan Ricardo Kassargian, asistiendo a P. B. A.; y que se case parcialmente la

resolución obrante a fs. 26/28 en cuanto resuelve tener presente para su oportunidad el pedido tendiente al inicio del trámite relativo a su libertad condicional -punto IV. del resolutorio-, revocándosela; y que se remita la causa al tribunal de origen para que, previa designación del juez de ejecución que deberá intervenir, dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a derecho con aplicación de lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 24.660. Sin costas (530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Inicialmente en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, entiendo que resulta procedente en esta instancia el análisis demandado por la defensa conforme lo previsto por el art. 491 del C.P.P.N. ya que, además, se cumplieron con los recaudos exigidos por el art. 463 del código de rito.

A su vez, y tal como lo señala mi colega preopinante, corresponde a esta Cámara Federal de Casación Penal el control judicial amplio de las cuestiones concernientes a la ejecución de las penas privativas de la libertad.

En este orden de ideas, la propia ley 24.660 sienta los principios de control judicial y de legalidad. Así, en su artículo 3° somete a permanente control judicial la ejecución de la pena privativa de la libertad en todas sus modalidades, dejando en manos del juez de ejecución o juez competente esta labor a fin de que se garantice el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la argentina y los derechos del condenado que no fueron afectados por la condena o por la ley.

Luego se prescribe que cuando surjan cuestiones que vulneren algún derecho del condenado o a fin de autorizar egresos, será el juez de ejecución quien lo resuelva (cfr. artículo 4°); y que si bien la conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen son de competencia administrativa, hace una salvedad “en tanto

no estén específicamente asignadas a la autoridad judicial" (cfr. artículo 10°).

Como bien lo señaló el doctor Hornos, este ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución" (R.230. XXXIV, rto. El 9/3/04) en tanto afirmó la vigencia del principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena.

Por lo tanto corresponde a esta Cámara resolver las cuestiones como las que en esta oportunidad viene recurridas.

II. Adentrándome a dar respuesta a los planteos del recurrente, y como bien lo señalaron mis colegas preopinantes, la defensa técnica de P. B. A., interpuso recurso de casación contra la resolución dictada el 4 de noviembre de 2011 por Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 el que, en oportunidad de resolver sobre la incorporación de la encartada al régimen de las salidas transitorias, resolvió tener presente para su oportunidad, el pedido realizado de manera subsidiaria tendiente al inicio del trámite relativo a la libertad condicional conforme la promulgación de la ley 26.695 -modificatoria de la ley 24.660- atento a los estudios cursados por A. en la unidad en donde se aloja.

Es así como la defensa cuestionó esta resolución considerando a la misma infundada debido a una errónea interpretación del artículo 140 de la ley 24.660 -texto según el texto de la ley 26.695- en cuanto el a quo sostuvo que no correspondía su aplicación al caso toda vez que "...en nada modifica los requisitos temporales exigidos por los arts. 17, inc. a), de la ley 24.660 y 13 del Código Penal para acceder a las salidas transitorias y obtener la libertad condicional, respectivamente." (cfr. fs. 26/28).

III. Que a fin de dar una mejor respuesta a los planteos esgrimidos por la defensa habré de tratar, desde mi punto de vista, algunas cuestiones previas a fin de dejar sentado mi criterio respecto la

ejecución de la pena privativa de la libertad en nuestro país, entendiendo esto como adquisición de la capacidad de comprensión y respeto a la ley.

A fin de desarrollar la forma y los criterios en que corresponde otorgar trascendencia a la sustitución de los arts. 133 a 142 de la ley 24.660, operada mediante la ley 26.695, especialmente para determinar sí, y en qué medida impacta la reducción que como estímulo educativo se ha incorporado en el art. 140 de la mencionada ley, corresponde en primer lugar establecer el marco teórico para el análisis de la cuestión planteada.

Ello así toda vez que, cualquier interpretación al respecto desprovista del marco sistemático en que la misma se imbrique, y sólo fundada en pareceres sobre una alternativa posible del texto de la ley, dejaría a la decisión a merced del acaso y la arbitrariedad.

En relación a ello, corresponde tener presente que, tanto con fundamento en la metafísica -asignada o real- libertad de comportamiento, así como por razones positivistas constitucionales, existe consenso, aunque no en los fundamentos y en el contenido, sí en las consecuencias básicas de la vigencia del principio de culpabilidad, y entre ellas la de que la culpabilidad funda y establece la medida de la intervención estatal punitiva: la pena se funda, y tiene la extensión de la medida de la culpabilidad del agente.

Atendiendo a la fundamentación de referencia, tanto el Tribunal Constitucional Federal Alemán, como el Tribunal Constitucional Español, como ejemplos paradigmáticos, han fundado la vigencia del principio de culpabilidad no solamente en la consideración de la dignidad humana como principio normativo, sino también en las normas constituyentes del Estado de Derecho material. (Cfr. Tribunal Constitucional Español sent. 65/86, 76/90, 150/91; y Tribunal Constitucional Federal Alemán sent. 25, pág. 269; 45, pág. 187; 57, pág. 250).

En consonancia con ello, "... el principio de culpabilidad no se dirige sólo al legislador, imponiéndole renunciar a determinadas soluciones legislativas que lo contradicen (por ejemplo: *versare in re illicita*; penas relacionadas con la forma de ser de una persona, etc.), sino también y muy especialmente al juez, que debe establecer la gravedad de la culpabilidad (individualización) para adaptar el marco penal a la sanción aplicable al delito cometido".(cfr. Bacigalupo, Enrique, *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, pág. 160, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999).

Esta es la primera premisa de la ubicación teórica de la cuestión, e impone que, toda previsión legal que contenga alguna consideración relativa a la estipulación de la materia a considerar en relación a la determinación de la pena, al tiempo de la estipulación original de la cantidad compensadora del hecho enjuiciado, habrá de resultar necesariamente -si se la pretende legítima- reconducible a la culpabilidad.

Sin embargo, la consecuencia referida puede ser considerada todavía como puramente formal y solamente habrá de adquirir virtualidad explicativa para la cuestión a decidir en autos, si se considera de una parte el contenido que corresponde otorgar al principio, y por la otra aunque indisolublemente relacionada con ésta, la determinación del momento en que ese contenido habrá de trascender, esto es, si la extensión de legítima compensación punitiva es determinada de una vez para siempre -como si se tratara de una foto extraída " en el momento del hecho-; o si por el contrario, esa determinación puede ser influida con posterioridad a su original determinación, en atención también a circunstancias de culpabilidad de tal suerte que la misma resulte una magnitud además temporalmente variable, equiparable por ello más que a una fotografía, a una película, en la que las secuencias posteriores -y especialmente los esfuerzos de compensación personales- influyan

también de manera constitutiva .

Ello así, toda vez que, ninguna trascendencia de ningún orden podrá otorgársele a ninguna circunstancia posterior a la determinación original de la cantidad de culpabilidad que con pena se impone al implicado en el momento de la sentencia, si para ello sólo se considera que la culpabilidad debe ser establecida de una vez y para siempre con elementos relevados en “el momento del hecho”, y entonces tampoco sus esfuerzos de formación educativa podrían autorizar ninguna reducción punitiva, quedando con ello vedada toda reducción fundada en el art. 140 reformado de la ley 24.660, la que conforme ello, debería reputarse contraria a la norma constitucional.

Sin embargo, se admite que la culpabilidad puede ser reducida mediante actos posteriores al hecho de parte del responsable, en categoría que gráficamente se ha denominado compensación de la culpabilidad socialmente constructiva. (cfr. Bacigalupo, Enrique, Principios Constitucionales de Derecho Penal, pág. 171, Ed. Hammurabi, Argentina 1999).

Se trata de las hipótesis en que el autor, mediante actos contrarios a la infracción normativa original, reconoce la vigencia de la norma. La conducta posterior constituye un “meritum, que reduce, por compensación, el demeritum de la culpabilidad”. (cfr. Bacigalupo, Op. Cit., pág. 172).

Y ello sólo es posible, en primer lugar, en consideración al entendimiento de la culpabilidad como magnitud variable, pero además dinámica, esto es, susceptible de modificación inclusive por la conducta del agente con posterioridad al hecho; y por el otro, en atención a la finalidad que como expresión de reconocimiento de la vigencia normativa, conforma la esencia de la culpabilidad, como condición para su adaptación al medio social.

Ello es lo que expresamente establece por lo demás, la

normativa de ejecución punitiva: "... La ejecución de la pena privativa de libertad [...] tiene por finalidad lograr que el condenado adquiriera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social...". (cfr. Art. 1 de la ley 24.660).

Este es el marco en que corresponde relevar todas las circunstancias principales para la estipulación de la culpabilidad, y en su caso también, las que resulten de conductas posteriores al hecho, y entre ellas también el relevamiento de sus esfuerzos de formación.

En ello justamente radica el reconocimiento de la dignidad humana, en otorgarle al culpable de la oportunidad de expresar su anuencia con la normatividad reinante, en asignarle la capacidad de aceptar y cumplir las normas, en reafirmar su condición de persona más allá del yerro histórico. (cfr. Jakobs, Günther, Fundamentos del Derecho Penal, El principio de Culpabilidad, pág. 55, Ed. Ad-Hoc, 1° Edición, Argentina, 1996).

No se trata de analizar solamente lo que el Estado es capaz de ofrecer a los ciudadanos -sin perjuicio del altamente loable beneficio que como oferta significa la posibilidad de capacitación-, sino también, de establecer aquello que los ciudadanos, como prestación propia, están obligados a hacer, y especialmente si se encuentran sometidos a una sanción penal, y como habrá de modelarse esa obligación, según su comportamiento.

Y en orden a ello también corresponde tener presente el reconocimiento de las condiciones de autonomía personal para la aceptación por parte del condenado, de las oportunidades que en la ejecución punitiva se le ofrecen para la mejora de su disposición al cumplimiento normativo, y más allá del también notable beneficio social que supone -como bien lo resaltara la Sra. Defensora- la cualificación educativa en la mayor medida posible de los integrantes de la sociedad.

Pero como expresamos, ello estará supeditado a su disposición a “aprovecharse” de la educación por una parte, pero también de otra, a que esos esfuerzos de educación exhiban una contribución al baremo determinante para admitir compensaciones constructivas de culpabilidad: el cumplimiento de las normas a su cargo, y la exhibición a la disposición al reconocimiento de la vigencia del sistema normativo en general.

Admitir que el mero cumplimiento con objetivos educativos impone sin más reducciones temporales de cumplimiento de pena, resultaría de la falsa imagen de relacionar formación con acatamiento normativo, y ello como hemos establecido, no constituye objeto específico de la finalidad asignada a la culpabilidad, y por lo demás, conforma un modelo sistemáticamente desvirtuado en la verificación de sus consecuencias, en el estrepitoso fracaso de las pretensiones de prevención especial asignadas a la ejecución punitiva .

Los esfuerzos personales de formación y sus resultados, no constituyen los baremos idóneos para la evaluación de la capacidad para el respeto normativo que precede a la reinserción social, aunque sí constituirán un indicio relevante del interés en la misma.

Conforme lo hasta aquí considerado, las reducciones temporales de pena establecidas en el art. 140 de la ley 24.660 resultarán de aplicación a todas las fases, períodos e institutos del régimen de progresividad penitenciario que posean límites temporales para su acceso, reducciones que no habrán de resultar de una automática verificación del cumplimiento con las obligaciones educativas, sino que corresponderá relevar el cumplimiento con esas obligaciones, con la determinante valoración para la reducción de culpabilidad compensatoria: el cumplimiento efectivo, y la disposición al cumplimiento con las normas por parte del agente.

IV. En ese marco, para el caso de autos y como lo adelanté,

es de aplicación el “estimulo educativo” al que me he referido ya que, a diferencia de lo resuelto por el a quo, considero que la Libertad Condicional es el cuarto periodo del régimen de la progresividad

Sobre este punto es muy claro el art. 12 de la ley 24.660, en cuanto establece que el régimen de progresividad consta de cuatro periodos (Periodo de Observación; Periodo de Tratamiento; Periodo de Prueba y Periodo de Libertad Condicional), que son pasos a través de los cuales debe transitar, de menor a mayor, la persona privada de su libertad hasta lograr, en la medida de sus posibilidades, al objetivo concreto de nuestro sistema que sería, tal como lo señale ut supra, “...lograr que el condenado adquiriera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social...” (cfr. Art. 1 de la ley 24.660).

Entonces, a fin de lograr estos objetivos, la legislación divide el régimen de progresividad de la siguiente manera:

A) El primer periodo -de Observación- es aquel en donde se realiza un diagnóstico del individuo a fin de distinguir cuales son los factores que explican su conducta, estos factores se comienzan a tratar en la segunda etapa.

B) El segundo periodo -de Tratamiento- es en donde se implementan ciertas medidas, también graduales, a fin de que el recluso las vaya superando e importan una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena y en donde se le realizan evaluaciones periódicas.

C) Consecuencia directa de las dos primeras etapas, y siempre que el interno se esfuerce y alcance sus objetivos, es el tercer periodo -de Prueba- en donde continua su evaluación y se empieza a formar una idea sobre la capacidad de reinserción del recluso en un régimen que se caracteriza por la autodisciplina y la convivencia con los

demás. Esta etapa, a su vez, comprende sucesivamente: i) incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; ii) posibilidad de obtener salidas transitorias y iii) incorporación al régimen de la semilibertad.

D) Por último esta la etapa final, para aquellos reclusos que tenga la posibilidad de acceder al instituto, que es el cuarto y último periodo -de Libertad Condicional- (regulado también por el art. 13 del C.P.), que se caracteriza por la soltura anticipada del recluso y constituye una forma de cumplimiento de la pena privativa de la libertad en donde el penado quedará sometido a una serie de limitaciones. Es importante señalar que este instituto, al igual que los demás beneficios de la ley, es una opción del condenado por lo que puede solicitarla o no, es un derecho del recluso y un deber del juez concederla cuando sea solicitada y se cumplan con los recaudos de la ley.

De esta manera y como ya lo señalé en el comienzo de mi ponencia, art. 140 de la ley de la ley 24.660 -texto según ley 26.695- es un estímulo educativo para aquel que elija capacitarse y mejorar su disposición al cumplimiento normativo y por el que se reducirán los plazos -luego de verificado su cumplimiento y su valoración para la reducción de la culpabilidad compensatoria- para avanzar a través de las distintas fases y periodos de progresividad que posean límites temporales para su acceso respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes de la siguiente manera: a) un (1) mes por ciclo lectivo anual; b) dos (2) meses por curso de formación profesional anual o equivalente; c) dos (2) meses por estudios primarios; d) tres (3) meses por estudios secundarios; e) tres (3) meses por estudios de nivel terciario; f) cuatro (4) meses por estudios universitarios; g) dos (2) meses por cursos de posgrado.

La norma, hace una salvedad señalando que estos plazos serán acumulativos hasta un máximo de veinte (20) meses.

En este sentido, la modificación introducida altera sustancialmente los requisitos temporales para, por ejemplo, pasar de fases u obtener los beneficios de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y libertad asistida.

Ahora bien, vale señalar que esta nueva situación no modifica la pena impuesta al reo, sino que adelanta los tiempos en que el recluso puede ir progresando dentro del tratamiento penitenciario lo que de ninguna manera modifica, por ejemplo, el vencimiento de la pena.

Sentado cuanto precede, y tal como lo adelante, la Libertad Condicional se corresponde con el cuarto y último periodo del régimen de progresividad y si bien a éste no pueden acceder la totalidad de los reclusos, sino aquellos que estén en las condiciones que establece la normativa vigente, el art. 140 de la ley de ejecución al hacer referencia al avance de las distintas fases y periodos de progresividad incluye, a diferencia de los resuelto por el a quo, no solo al Periodo de Libertad Condicional sino también a todas las fases y períodos del régimen que posean límites temporales para su acceso, por lo que concluyo que la normativa bajo estudio es aplicable al caso en análisis.

De esta manera procederá que el a quo emitan un nuevo pronunciamiento al respecto y a fin de evitar futuros planteos deberá consignar claramente, en las futuras resoluciones que resuelvan sobre la aplicación del art. 140 de la ley de la ley 24.660 -texto según ley 26.695-, los cálculos efectuados a los efectos de la reducción de los plazos que fija la ley.

Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 42/62 por el doctor Juan Ricardo Kassargian, asistiendo técnicamente a P. B. A..

II. CASAR y REVOCAR PARCIALMENTE la resolución obrante a fs. 26/28 -punto IV. del resolutorio-.

III. REMITIR las actuaciones al Tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a derecho. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la presente al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
SECRETARIA DE CÁMARA