Poder Judicial de la Nación - "2010
Año del Bicentenario"

///Buenos Aires, 12 de mayo de 2010.-

Y VISTOS:

Que la señora Defensora Oficial de Ejecución Penal solicitó la intervención jurisdiccional para que su asistido, el interno condenado **XXX XXX**, sea incorporado al Período de Prueba. Alegó que ha sido calificado en reiteradas oportunidades con concepto muy bueno (7), que ha cumplido los objetivos específicos previstos en el Programa de Tratamiento Individual y que, sin embargo, aún continúa transitando la Fase de Confianza del Período de Tratamiento. Citó jurisprudencia y doctrina aplicable y estableció que el proceder de la administración penitenciaria resulta arbitrario y, por lo tanto, modificable en esta sede.

Se le dio intervención al señor Fiscal subrogante, quien solicitó que se rechace la pretensión de su contraparte. Adujo que el art. 7° de la ley 24.660 sólo habilita para incorporar excepcionalmente a los internos hasta la Fase de Confianza del Período de Tratamiento, excluyendo la posibilidad de que, judicialmente, se los incluya en el Período de Prueba. Asimismo, citó jurisprudencia relativa a la circunstancia de que, según su entendimiento, esta judicatura no se encuentra habilitada para resolver cuestiones que son propias y exclusivas de la administración carcelaria.

Así las cosas, y en aplicación de lo previsto en el art. 491 del Código Procesal Penal de la Nación, la incidencia se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

De la competencia.

En primer lugar, y tal como lo he dicho en innumerables oportunidades, entiendo que la previsión contenida en el art. 7° de la

ley 24.660 no resulta aplicable al caso. En efecto, en mi criterio se trata de una norma dirigida a la actuación de la autoridad penitenciaria y que, por su pésima técnica legislativa, resulta inaplicable.

No se entiende el carácter *excepcional* de la promoción, cuando al mismo tiempo se establece que ello deberá fundarse en la selección del estadio que “...*mejor se adecue a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnicos criminológicos...*”. En definitiva, y si la promoción se realiza a la fase que *corresponde* según las condiciones personales del interno y demás componentes criminológicos, no se alcanza a comprender en qué lugar se verifica la *excepcionalidad* a la que alude la norma. O dicho de otra manera, ¿en que se diferencia lo previsto en el art. 7° de lo normado en el art. 13, inc. e), de la ley 24.660, en cuanto establece que el servicio criminológico habrá de determinar, en el Período de Observación, el período o la fase de aquél que se propone para incorporar al condenado?

Como fuera dicho, no existe carácter excepcional alguno en la promoción de los internos en los distintos estadios que conforman el Régimen Penitenciario Progresivo ya que, obvio es decirlo, toda inclusión debe ser acompañada por un estudio técnico que la permita y fundamente. Eventualmente, y si se quiere, la única excepción podría determinarse a partir de la incorporación de un interno a una fase, sin registrar aquél la calificación de conducta o de concepto requerida por el reglamento aplicable –decreto 396/99-. De todos modos, se trata de una hipótesis de máxima que nada tiene que ver con la cuestión tratada en la incidencia.

También he de disentir con el señor Fiscal subrogante en cuanto a que esta judicatura no se encuentra habilitada para

Poder Judicial de la Nación - "2010 Año del Bicentenario"

intervenir en cuestiones ligadas a la aplicación del Régimen Penitenciario Progresivo.

Por un lado, no pueden desconocerse las facultades que posee esta magistratura y, por el otro, tampoco puede omitir ser aplicado el principio rector que gobierna todo proceso de ejecución penal. Cuando fue sancionada la ley 23.984 modificadora del régimen procesal penal, el Legislador creó la figura del juez de ejecución penal con el claro y singular propósito de *judicializar* el control y la supervisión del cumplimiento de las penas impuestas por los juzgados y tribunales de juicio. Así, y entre otras muchas potestades particulares, el art. 493, inc. 1), del Código Procesal Penal de la Nación es suficientemente preciso al establecer que el juez de ejecución penal tendrá competencia para “*controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados...*”. Poco tiempo después, fue sancionada la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (ley 24.660), que brinda mayor justeza a la cuestión al prever en su art. 3 que “*La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial...*” -el subrayado es propio-, ampliando en su art. 4, inc. a), en cuanto a que “*Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena:...Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado...*” -el subrayado es propio-. En ese sentido, se expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya famoso fallo “*Romero Cacharane*”, del 9 de marzo de 2004, al establecer que “*...el principio llamado de judicialización significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de la 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...” –el subrayado es propio-.

De tal modo, los fundamentos expuestos en el dictamen objeto de crítica se dirigen, a mi juicio, a recortar el principio de *judicialización* que rige en la presente etapa del proceso penal, puesto que introduce la pretensión de que existen ciertos espacios de actuación administrativo-penitenciaria que no se encuentran sujetos a ningún tipo de control de legalidad. Al respecto, debo necesariamente afirmar que, en principio, *todo* acto llevado a cabo por la autoridad directa de aplicación es revisable en esta instancia jurisdiccional e, incluso, modificable, si es que se advierte la afectación de un derecho de la persona privada de su libertad.

Es legalmente evidente que los actos administrativos que implican la aplicación del Régimen Penitenciario Progresivo son susceptibles de ser modificados por el juez de ejecución, por cuanto eventualmente pueden conllevar la afectación de derechos del condenado relativos a la posibilidad de lograr la reinserción social, recibir el tratamiento adecuado conforme su personalidad, intereses y necesidades, permanecer alojado en el establecimiento o en el sector correspondiente a su situación y, lo que resulta determinante, optar por los distintos modos de cumplimiento alternativo al encierro carcelario que la ley prevé. Tanto las calificaciones de conducta y concepto como la aplicación del Régimen Penitenciario Progresivo implican la asunción de actos administrativos que constituyen el fundamento de la determinación cualitativa de la pena y, por lo tanto, resulta impensable que se encuentren ajenos al control jurisdiccional.

Poder Judicial de la Nación - "2010 Año del Bicentenario"

En consecuencia, entiendo que esta magistratura resulta plenamente competente para resolver la pretensión expuesta por la defensa oficial.

De la incorporación al Período de Prueba.

Si bien el señor Fiscal subrogante no se ha expedido sobre el fondo de la cuestión, entiendo que se le ha brindado suficiente oportunidad para que lo haga siendo que, con los elementos colectados en el legajo, la incidencia puede ser resuelta.

Luego de realizar un análisis de las constancias obrantes en el expediente, entiendo que la autoridad penitenciaria ha manipulado arbitrariamente la situación del interno XXX y le impidió de manera injustificada obtener el derecho de acceder al mayor estadio del Régimen Penitenciario Progresivo que, conforme las calificaciones que presenta –especialmente la conceptual- y el cumplimiento de los objetivos básicos del Programa de Tratamiento Individual, formalmente debe ser ejercido. Considero que resulta de aplicación al caso la norma contenida en el art. 4, inc. a), de la ley 24.660 que, ante la *vulneración de los derechos del condenado*, me habilita para la modificación del acto administrativo.

En efecto, y tal como ha sido informado, el condenado XXX ha sido *invariablemente calificado desde el segundo trimestre de 2008* con conducta ejemplar (10) y concepto muy bueno (7), siendo que mantuvo tal situación durante siete trimestres consecutivos, no obstante lo cual, aún no fue incorporado al Período de Prueba.

De las constancias obrantes en el presente, no se advierte fundamento alguno por el que XXX deba seguir transitando el Período de Tratamiento siendo que, insisto, ha sido la propia

autoridad penitenciaria la que consideró como muy bueno su concepto.

En ese orden de ideas, el causante cumple con los objetivos que le fueron fijados en el Programa de Tratamiento Individual. En tal sentido, y más allá de que del informe obrante a fs. 145 surja que se le han fijado a XXX objetivos para su inclusión en el Período de Prueba y que éstos “*aún se hallan en cumplimiento*”, no se ha indicado, por un lado, cuáles son estos objetivos que no terminan nunca de ser cumplidos y, por el otro, resulta incongruente y contrario al reglamento aplicable que no haya aún finalizado el mencionado cumplimiento de objetivos y, pese a ello, registre concepto muy bueno (7) desde el mes de junio de 2008.

El principio constitucional de legalidad contenido en el art. 18 de la Carta Magna se traduce, en su faz ejecutiva, en la presentación de “*reglas claras*” para el acceso del interno a los distintos estadios que conforman el Régimen Penitenciario Progresivo. Tales “*reglas*” deben ser conocidas por todos los actores del proceso de ejecución y deben encontrarse sujetas a verificación constante de las partes y del suscripto. Por lo expuesto, aparece como evidente el hecho de que la autoridad administrativa afectó en este caso el mencionado principio constitucional ya que, como quedara dicho, no se entiende qué es lo que debe hacer el causante o qué actividad le falta completar para poder, de una vez por todas, ser incluido en el Período de Prueba. En tal sentido, y conforme el análisis de lo informado –u omitido– por la autoridad penitenciaria, el condenado cumple las exigencias contenidas en el art. 27 del decreto 396/99 para poder acceder al mencionado período.

Por último, y a mayor abundamiento, el consejo correccional incumplió en este caso con claras previsiones emanadas

Poder Judicial de la Nación - "2010
Año del Bicentenario"

del organismo que rige el funcionamiento de los servicios criminológicos. Así, por nota memorando Nro. 008/07 del 13 de febrero ppdo., *la Dirección General de Régimen Correccional estableció que la calificación conceptual de muy bueno (7) presupone necesariamente la inclusión del condenado en el período regido por la autodisciplina y su incorporación al régimen de Salidas Transitorias.* Insisto con la circunstancia de que, desde el mes de junio de 2008, la autoridad penitenciaria le asignó a XXX la calificación conceptual de muy bueno (7) y, sin embargo, aún transita la Fase de Confianza del Período de Tratamiento.

Por lo expuesto;

RESUELVO:

APLICAR a la situación del condenado XXX **XXX** la previsión contenida en el art. 4, inc. a), de la ley 24.660, en función de lo previsto en el art. 27 del decreto 396/99 y lo dispuesto en el memorando nro. 008/07 de la Dirección General de Régimen Correccional del S.P.F. y, en consecuencia, **TENERLO POR INCORPORADO** al **PERÍODO DE PRUEBA**.

Hágase saber.-

AXEL G. LÓPEZ

Juez Nacional de Ejecución Penal

Ante mí:

USO OFICIAL