



Nota Nº: 96/OBS/24

Expdte: LP 19222

SE PRESENTA - MANIFIESTA COMO "AMIGO DEL TRIBUNAL"

Señor Presidente:

Ariel Fernando Cejas Meliare, Procurador Penitenciario Adjunto int., con el patrocinio letrado de Ramiro Gual Tº XL Fº 361 CASI, apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación, con domicilio legal en Av. Callao 25, 4to. Piso, Dpto "G" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la **Causa Nº 125.174** seguida respecto del condenado [REDACTED], me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que siguiendo el mandato que nos confiere la designación en el organismo que representamos, venimos a manifestar nuestra opinión acerca de cuestiones de hecho y de derecho de esta causa, en el carácter de "*amigo del tribunal*".

El justificado interés de este organismo en la resolución de aquellas cuestiones en que se encuentra comprometido el pleno ejercicio de las garantías individuales y la protección de los derechos humanos de una persona detenida en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, tal como constituye el presente caso, se desprende de lo estipulado por el art. 1º de la ley 25.875. Dicha norma lo establece como el objetivo fundamental de esta institución y se extiende a todas las personas privadas de su libertad por

cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional y federal que se encuentren internados en establecimientos provinciales.

Resulta también consecuencia del cumplimiento de las funciones que posee el Organismo como mecanismo de prevención de la tortura en los términos de la ley 26.827 –*Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*-. La facultad para expresar opinión sobre aspectos de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente en las respectivas causas en carácter de *amicus curiae* surge de las prerrogativas otorgadas a través del art. 18 de la ley de creación de esta Procuración Penitenciaria de la Nación.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido a esta Procuración en la calidad invocada, reconociendo la calificación y el interés de este organismo en la temática (vgr., “*Gutiérrez, Alejandro*”, G-713-XLVI; “*Amicone, Jorge s/ av. Causal de muerte*”, C-750-XLVIII).

En consecuencia, este organismo ha realizado múltiples presentaciones ante diversos juzgados y tribunales a fin de ofrecer opiniones que permitan a los jueces contemplar alternativas diferentes en torno a la controversia suscitada. Cabe destacar que las actuaciones que nos convocan, si bien tramitan ante tribunales provinciales, versan sobre una pena que se encuentra siendo ejecutada en un establecimiento penitenciario federal (CPF CABA).

No obstante las múltiples presentaciones efectuadas por este organismo sugiriendo aquellas soluciones jurisdiccionales que estima más adecuadas para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, la realidad impone límites a las capacidades institucionales de acción, no pudiendo participar de todas las causas que resultarían de nuestro interés. Por eso mismo, los casos escogidos para ser abordados son debidamente estudiados y seleccionados, allí donde



identificamos que el organismo puede realizar un aporte en la promoción y protección de derechos humanos, agregando a la resolución de la incidencia una mirada más próxima a la realidad del sistema penitenciario en nuestro país.

II. ANTECEDENTES

██████████ ha sido condenado a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio agravado criminis causae (art. 80.7 C.P), como consecuencia de un hecho cometido el 13 de enero de 2006.

Desde su detención, logró avances significativos en materia laboral, educativa y de relación familiar, lo que se reflejó en su ausencia de sanciones a lo largo de toda su detención, su constancia en el período de prueba por años, la obtención de calificaciones excepcionales (conducta 10, concepto 9) y su alojamiento en uno de los sectores de mayor autodisciplina de todo el Servicio Penitenciario Federal (el Pabellón 50 de la cárcel de Devoto).

En este contexto, solicitó sus salidas transitorias, las que fueron denegadas en las instancias anteriores por aplicación del artículo 100 de la Ley 12.256, reformado por la Ley 13.177.

Intentada la vía recursiva, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal ha declarado admisible el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por la defensa de ██████████.

En consecuencia, el caso que nos ocupa versa sobre la constitucionalidad de una norma que establece la prohibición de acceder a egresos anticipados transitorios según el tipo penal por el que la persona ha sido condenada y la razonabilidad de aplicarla sin tener en cuenta el recorrido biográfico ni institucional del condenado durante su privación de libertad.

III. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA QUE PROHIBE EGRESOS ANTICIPADOS BASADA EN EL TIPO PENAL IMPUESTO

Comencemos por recordar que este tipo de restricciones para acceder a institutos liberatorios se han incorporado a las codificaciones provinciales y nacionales por vía de reformas iniciado el siglo XXI, provocando una alteración sustancial de los proyectos legales en que han sido insertas.

Respecto a las salidas transitorias en el régimen de ejecución de la Provincia de Buenos Aires, el art. 100 de la Ley 12.256 original se limitaba a señalar:

“El Juez de Ejecución o juez competente autorizará el ingreso al régimen abierto y las salidas transitorias de los condenados previo el asesoramiento de la Junta de Selección, en base a la evaluación criminológica favorable”.

El 20 de abril de 2004, dos años antes de la comisión del hecho por el que ██████████ fue condenado por homicidio agravado (80.7 C.P), el régimen de salidas transitorias fue modificado del siguiente modo:

“El Juez de Ejecución o Juez competente autorizará el ingreso al régimen abierto y las salidas transitorias de los condenados previo el asesoramiento de la Junta de Selección, en base a la evaluación criminológica favorable. (...)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo que antecede, no podrá otorgarse el beneficio del ingreso al régimen abierto y las salidas transitorias a aquellos condenados por los siguientes delitos: 1) Homicidio agravado (artículo 80 del Código Penal). (...)

Del mismo modo los condenados por alguno de los delitos reseñados precedentemente, no podrán obtener los beneficios de la libertad asistida,



prisión discontinua o semidetención, salidas transitorias y salidas a prueba detallados en los artículos 104, 123, 146 y 160, respectivamente, de la presente Ley.

El único beneficio que podrán obtener los condenados por los delitos reseñados en los incisos 1) a 6) del presente artículo y en los últimos seis (6) meses de su condena previa al otorgamiento de la libertad condicional si correspondiere, es el de salidas transitorias a razón de un (1) día por cada año de prisión cumplida en los cuales haya efectivamente trabajado o estudiado, siempre que se cumplieren las condiciones establecidas en el primer párrafo del presente artículo".

Nos interesa evaluar entonces la constitucionalidad de una norma que establece la prohibición de acceder a egresos anticipados transitorios, entre ellos las salidas transitorias solicitadas por [REDACTED], según el tipo penal por el que la persona ha sido condenada y sus posibles contradicciones con el principio de igualdad, razonabilidad y resocializador de la pena.

Como bien ha advertido la defensa a lo largo de toda la tramitación de este incidente, la aplicación en abstracto de una prohibición al acceso a un instituto de egreso anticipado, sin valorar las circunstancias del caso concreto difícilmente pueda superar un análisis de convencionalidad por violatorio de los principios de igualdad, razonabilidad y del fin resocializador de la pena y su régimen progresivo.

La progresividad de la pena consiste en morigerar las condiciones de detención, gradualmente y ante avances positivos en el tratamiento, a medida que se incorporan las herramientas que permiten lograr el fin de toda ejecución de la pena, o sea, la readaptación al medio libre; y paralela y paulatinamente aumentar el contacto con el mundo extramuros, previo a su egreso por el agotamiento de la pena impuesta.

La reforma al art. 100 de la ley 12.256, en la medida que incorpora una lista de delitos en los que no procede el otorgamiento de las salidas transitorias, cercena *a priori* del régimen progresivo de la pena a una buena cantidad de condenados por la única razón del delito cometido, importando una diferenciación subjetiva e irrazonable al negar arbitrariamente a unos los que la misma ley les concede a otros en igualdad objetiva de condiciones¹. Impedir a unos condenados lo que la ley permite a otros sin ninguna circunstancia diferencial razonable y objetiva que verificada en su recorrido biográfico e institucional durante el cumplimiento de la pena, consideramos, deviene una diferenciación ilegítima, arbitraria y discriminatoria.

La supresión para determinados condenados de poder obtener egresos anticipado cercena la propuesta igualitaria de resocialización que debe ofrecer el Estado de Derecho a los presos; y ello es discriminante, porque la propuesta debe regir para todos los delitos, en miras de no afectar el mentado principio de igualdad, consagrado en el art. 16 de la C.N.

El principio resocializador como finalidad esencial de la pena - adoptado en el art.1 de la ley 24.660- se encuentra presente en normas derivadas del derecho internacional de los derechos humanos y receptadas por nuestro derecho interno formando parte de la Constitución Nacional en su artículo 75, inc. 22. El artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” y el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) enuncia: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (...).

¹ CSJN, Fallos 321:3630, «Nápoli, Erika Elizabeth y otros», 22/12/1998; «Véliz, Linda Cristina», 15/06/2010, “... resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su cony, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpad...”



Por su parte, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos - "Reglas Mandela"²- afirman como principios rectores la resocialización de las personas detenidas a través de la progresividad de su pena, de la siguiente forma:

Regla 57: "La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación."

Regla 58: "El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo."

Regla 59: "Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlo conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que dispone."

Regla 60.2: "Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada,

² Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.”

Por otro lado, negar la posibilidad de casi todos los institutos de egresos transitorios sólo por la naturaleza del delito cometido, vulnera también el principio de razonabilidad, porque viola el paradigma de tratamiento personalizado estipulado por el propio ordenamiento jurídico provincial (ley 12.256) y nacional (ley 24.660).

El jurista Bidart Campos enseña que “el principio de razonabilidad — derivado de los arts. 28 y 33 de nuestra Carta Magna— importa, dentro del sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello quiere decir que existe un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente— un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquélla sea razonable, justo y válido” (Bidart Campos, G. *Derecho Constitucional*. Ediar, Tomo II, págs. 118/119.)

El único medio para establecer parámetros de distinción en la evolución de los condenados a través del régimen progresivo está constituido por las variables del caso en el cumplimiento de los objetivos y los requisitos legales que -indefectiblemente- serán valorados por el juzgado a cargo de la ejecución penal. Son estos los únicos parámetros que pueden, y deben, otorgar fundamento al pronóstico favorable de resocialización que permita la reincorporación social del sujeto pasivo de una pena privativa de la libertad

En síntesis, la veda a obtener las salidas transitorias, por la sola razón de ser condenado por un determinado delito, es inconstitucional e inconveniente por violentar los principios de igualdad ante la ley (art. 16 y 75 inc. 22 C.N.; 1 y 24 CADH; 3, 14 y 26 PIDCyP; y 8 de la ley 24.660), proporcionalidad, culpabilidad del acto (art. 18 y 19 C.N. 9 C.A.D.H. y 15



P.I.D.C.P.), razonabilidad (art. 28 C.N.) y finalidad resocializadora de la pena (art. 5.6 C.A.D.H. y 10.3 P.I.D.C.P.), con ostensible mella a su sistema progresivo para la consecución de tal fin preventivo especial positivo (arts. 6, 12 y 15 ley 24660).

IV. EL PROYECTO DE VIDA DE [REDACTED]

Como ha destacado la doctrina, al proyectar un pronóstico favorable al momento del egreso *"no solamente debe tenerse en cuenta la observancia por parte del recluso de los reglamentos internos, sino que es fundamental ponderar su actitud personal positiva para volver a la comunidad, (...) las muestras que éstos hayan dado durante su reclusión de una reforma positiva en su personalidad"* (conf. Código Penal Comentado y Anotado, Andrés José D'Alessio, Ed. La Ley, tomo 1, páginas 73 y 74, y los precedentes jurisprudenciales que allí se citan).

Hacemos mención de esta cita porque consideramos inescindible el control de constitucionalidad, siempre efectuado para casos concretos, de las particularidades del recorrido biográfico e institucional de la persona que solicita sus salidas transitorias pese a encontrarse comprendido dentro de las limitaciones del art. 100 modificado.

[REDACTED] ingresó al sistema penitenciario en el marco de esta causa el 19 de mayo de 2009. Comenzó y finalizó sus estudios secundarios detenido en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza. Luego comenzó sus estudios universitarios y, a la fecha, se encuentra próximo a culminar la carrera de abogacía en la sede que la Universidad de Buenos Aires tiene dentro del CPF CABA (Centro Universitario Devoto). Cabe resaltar que [REDACTED] ha avanzado con sus estudios encontrándose privado de su libertad, dando muestras de su compromiso con un proyecto de vida a largo plazo.

Desde poco después de su ingreso al CPF CABA, ██████ comenzó a trabajar en la panadería del penal, donde se perfeccionó en el oficio de panadero con conocimiento del manejo de todas las maquinarias disponibles en el taller. Mientras tanto, de manera ad honorem, se ha hecho cargo del manejo de la biblioteca del Centro Universitario Devoto, un espacio fundamental para la colaboración desinteresada con sus compañeros de estudios, facilitándoles material y un espacio donde estudiar en grupo y con tranquilidad.

Ojeda, ha aportado debidamente un domicilio en la localidad de Pilar, junto a su concubina hace más de veinte años y su hijo con quienes mantiene un vínculo constante pese a las dificultades que supone el contexto de encierro.

Como correlato de los avances demostrados, ha sido alojado en el pabellón de mayor autodisciplina del complejo, y uno de los lugares con mayores niveles de autodeterminación dentro del sistema penitenciario federal: el pabellón 50 de la Unidad Residencial I. El mismo configura un régimen semi abierto, destinado al alojamiento de personas que han alcanzado el período de prueba. La convivencia cotidiana en ese sector, dividido en habitaciones o cuartos, con un sector común de comedor, un patio al aire libre donde puede practicar deportes y esparcirse libremente en los momentos en los que no concurre a panadería ni al centro universitario, dan cuenta de una socialización alejada de las lógicas de prisionización tradicionales.

V. OPINIÓN DE ESTE ORGANISMO

La necesidad de fortalecer instancias de avance en el régimen progresivo de la pena resulta un objetivo central para cumplir



adecuadamente con las finalidades del castigo asumidas por nuestro Estado en el ámbito internacional.

Visibilizar las consecuencias que el régimen penitenciario provoca sobre las personas detenidas es uno de los objetivos primordiales de este organismo, en su cometido de promoción y protección de los derechos humanos en el encierro. En el caso particular de [REDACTED] de acuerdo al plan de vida desplegado desde hace varios años a la fecha, su incorporación al régimen de salidas transitorias aparece como un paso coherente, esperable y necesario en el marco de su reinserción social, y cualquier negativa - aunque prevista legalmente- aparece como necesitada de una justificación pormenorizada, brindando bastos elementos que demuestren la necesidad de paralizar su avance en el régimen de progresividad pese al cumplimiento de los objetivos trazados.

La Ley 12.256 de ejecución de la pena, en concordancia con el bloque constitucional federal, tiene como fin último *"la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control"* (art. 4).

Su fin resocializador se materializa también en los sucesivos institutos que componen un régimen progresivo de la pena, con posibilidades de acceder a egresos anticipados transitorios mientras persiste el cumplimiento de la pena, como las salidas transitorias establecidas en el artículo 100 de la ley.

Al encontrarse cubiertos los requisitos, sin fundamentos objetivos en contrario, la solución acorde al principio de progresividad de la pena sugiere la necesidad de continuarla con su incorporación al instituto de las salidas transitorias. El punto crucial, como no escapa a nadie de los que se encuentran involucrados en esta incidencia judicial, es la prohibición del artículo 100 reformado al acceso a las salidas transitorias de aquellos

detenidos condenados, entre otros delitos, por los homicidios agravados del art. 80 C.P.

A lo largo de esta presentación, este organismo ha intentado rescatar el plan de vida trazado por ██████ la exigencia constitucional de mantener un ideal resocializador y un programa progresivo de la pena, y la necesidad de que las decisiones que lo frustren o demoren sean objetivas y exhaustivamente fundadas.

Si decretar una inconstitucionalidad es una medida judicial excepcional, y si esas declaraciones solo rigen en nuestro sistema para casos concretos, una norma que restringe el principio de progresividad de la pena y la priva de su finalidad resocializadora sin evaluar los recorridos biográficos e institucionales del condenado es un claro ejemplo donde ejercitar esa actividad extraordinaria.

A entender de este organismo, el análisis no debe perder de foco que dentro de algunos años, este mismo tribunal deberá analizar la inconstitucionalidad de la norma que le prohíbe a ██████ y otros condenados a prisión perpetua obtener la libertad condicional y convierte su pena indeterminada en una pena materialmente perpetua. No resolver favorablemente la incorporación de ██████ en esta ocasión supondrá, en los hechos, la ausencia de progresividad en su pena hasta el momento en que deba tomarse una decisión respecto a la perpetuidad material de su condena.

VI. PETITORIO

1. Por las consideraciones expuestas, se solicita a V.E. tenga a este organismo por presentado, y haga lugar a su solicitud de constituirse en amigo del tribunal en el presente incidente;



Procuración
Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

2. Tenga en consideración, para el momento de resolver, los argumentos aquí sugeridos.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA



Ariel Cejas Mellare
Procurador Penitenciario Adjunto Interino
Procuración Penitenciaria de la Nación



Dr. Ramiro Gual
Abogado
M.F.J. Tº 606 Fº 211
C.P.A.C.F. Tº 125 Fº 640
C.A.S.I. Tº XL Fº 361