

REGISTRO N°: 344/12

//la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano H. 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 de fs. 54/77, de la presente causa Nro. 14.887 del registro de esta Sala, caratulada: “**LEIBIKER, Daniel Omar s/ recurso de casación**”; de la que **RESULTA:**

I. Que el titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 2, en el legajo N° 106.338 de su registro interno, resolvió con fecha 1 de septiembre de 2011, en lo que aquí interesa, “**I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la solicitud del interno Daniel Omar Leibiker (LPU nro. 301770) y su defensa, en cuanto al pedido de elevación de la calificación de concepto del periodo de junio de 2010 y subsiguientes periodos de calificación a la fecha. II.- ORDENAR al Sr. Director de la Colonia Penal de Santa Rosa y al Consejo Correccional del establecimiento rectifique la calificación de concepto impuesta a Daniel Omar Leibiker en el período de junio de 2010 y subsiguientes periodos calificadorios, debiendo quedar fijado y registrado como calificación de concepto seis, sin perjuicio de la evaluación del desempeño del condenado en el marco del régimen de progresividad de la ejecución de la pena durante los periodos calificadorios transcurridos**” (cfr. fs. 76/82).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación la doctora María Alicia Isola, defensora particular del imputado, que fue concedido por el tribunal *a quo* (fs. 79).

III. La impugnante encauzó el recurso de casación por la vía de los dos incisos previstos por el art. 456 del C.P.P.N.

La recurrente refirió que *“el Señor Juez de Ejecución Penal, advirtiendo la falta de fundamentación de los informes penitenciarios, reconociendo su carácter no vinculante y alterando los principios de logicidad y razón suficiente, niega a Daniel Omar Leibiker la posibilidad de avanzar en el régimen de progresividad de la pena, pese a haber cumpli[do] con todos los requisitos formales para acceder al programa de salidas transitorias y de semilibertad [...]”* (cfr. fs. 76/vta.).

Por otra parte, relató los antecedentes del caso, y recordó las fechas en que su defendido había permanecido en las distintas fases del régimen progresivo. Además, cuestionó los guarismos calificativos y refirió que *“[e]l ‘ motivo ‘ por el cual no elevan su calificación es que ‘ **no demuestra arrepentimiento** ‘ del hecho por el cual fue condenado”* (cfr. fs. 59 vta.) -el resaltado obra en el original-.

Afirmó que el Consejo Correccional pretende que su *“asistido se abstenga de expresar que se considera inocente, y lo que es peor aún, pretende que se sienta culpable, violentando así, su libertad de pensamiento, y su derecho a la intimidad”* (cfr. fs. 64 vta.).

En los términos del art. 456, inciso 1 del C.P.P.N., la impugnante se agravió por cuanto la resolución recurrida inobservó lo establecido en la ley 24.660, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. En particular, entendió lesionados el principio de legalidad, la garantía de prohibición de declarar contra sí mismo y el derecho de la intimidad personal del condenado.

En otro orden de ideas, se refirió acerca de los “constantes traslados” y “la constante restricción al derecho a la educación” que había tenido que padecer su asistido. Además, describió las distintas actividades

que su defendido ha llevado adelante durante la ejecución de la pena, y puntualizó que recibe visitas de uno de sus hijos (víctima del delito por el cual fue condenado). Consecuentemente, postuló que Daniel Omar Leibiker debía ser recalificado con un concepto mínimo de siete.

Con cita de jurisprudencia, se refirió al carácter no vinculante de los informes del Consejo Correccional. Asimismo, manifestó que dichos informes carecían de fundamentación “legal”, “*extremo que impone el apartamiento de los mismos*” (cfr. fs. 73).

En conclusión, sostuvo que “[l]a resolución impugnada mediante este recurso resulta carente de fundamentación debido a que la conclusión arribada por el Magistrado no proviene de una derivación lógica de las premisas establecidas” (cfr. fs. 74).

Finalmente, solicitó que se modifiquen las calificaciones otorgadas por el Consejo Correccional -elevándolas a siete (muy bueno)-, se incluya a su asistido en el periodo de prueba y se le conceda el derecho a acceder a las salidas transitorias y al régimen de semilibertad.

Hizo reserva de caso federal.

IV. Que en oportunidad de realizarse la audiencia prevista por los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., la doctora María Alicia Isola, defensora particular de Daniel Omar Leibiker, acompañó breves notas, en donde reiteró los argumentos expuestos en el recurso de casación.

V. Que superada dicha etapa, de lo que se dejó constancia en autos (fs. 107), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Realizado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. En primer lugar, corresponde señalar que el recurso de

casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia en crisis resulta impugnada en esta instancia a la luz de lo previsto por el art. 491 del C.P.P.N. Además, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnar la resolución criticada (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos esgrimidos encuadran dentro de ambos motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Superado el juicio de admisibilidad del recurso bajo tratamiento cabe destacar que, en la materia que nos ocupa, se ha establecido como regla general que el interno puede acceder al beneficio de las salidas transitorias del establecimiento carcelario una vez cumplidos los requisitos establecidos por los incisos I, II, III y IV del art. 17 de la ley 24.660, y siempre que el interno se encuentre previamente incorporado al período de prueba, tal como se desprende de los arts 15, inc. b, de la ley 24.660, y 26, inc. b, del decreto Nro. 396/99 (cfr. de esta Sala IV -con una integración parcialmente distinta a la actual-, causa Nro. 9284 “LENCINA, Sergio César s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 10.775, rta. el 27/08/08).

Incluso el art. 34 del decreto Nro. 396/99 enumera todos los recaudos necesarios para la obtención del beneficio en cuestión, señalando que se requerirá: *“a) encontrarse en el Período de Prueba; b) haber cumplido el tiempo mínimo de ejecución de la pena según el artículo 17 de la ley 24.660; c) no tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente; d) poseer conducta ejemplar; e) merecer [un informe favorable por parte de las autoridades penitenciarias]; f) ser propuesto al Juez de Ejecución por el Director rector del establecimiento...”*.

Los requisitos reseñados encuentran su razón de ser en que, en aras del propósito de adaptar al interno a las exigencias de la vida en sociedad a la cual se pretende reinsertarlo, la ley 24.660 ha instaurado un

sistema gradual y progresivo (arts. 6 y 7 de la ley 24.660) consistente en cuatro etapas -observación, tratamiento, prueba, libertad condicional-(art. 12), mediante el cual el interno debe transitar distintos regímenes progresivamente más flexibles, de acuerdo con las circunstancias personales de cada caso.

En este esquema diagramado por el legislador, a medida que la conducta del interno inspire mayor confianza y resulte adecuado a su reinserción social, podrá acceder al “Período de Prueba”, que resulta ser la etapa diseñada para la concesión de ciertos beneficios que atemperan el encierro (salidas transitorias y régimen de semilibertad). Prueba de ello es que tal período requiere la incorporación del interno a un establecimiento adecuado a esas modalidades de egresos (art. 15, inc. a, de la ley 24.660 y art. 26, inc. a, del decreto Nro. 396/99).

A partir de tal inteligencia, resulta lógico considerar que, en principio, si se concediesen tales institutos en forma anticipada a la incorporación al “Período de Prueba” se atentaría contra la progresividad propia que el interno debe necesariamente atravesar en forma previa; puesto que no sólo no habría alcanzado aún el grado de confianza suficiente requerido para la obtención de las salidas transitorias (art. 16, primer párrafo, de la ley de ejecución penal), sino que tampoco existiría la posibilidad de que las autoridades penitenciarias hubieran expedido los respectivos informes acerca de su desempeño en tal etapa y respecto de la viabilidad del beneficio en cuestión (art. 17, inc. IV de la misma ley).

III. En prieta síntesis, el eje central de los agravios expuestos por la impugnante se ciñe a la nota de concepto seis (6) impuesta por el *a quo* a Daniel Omar Leibiker, toda vez que para acceder el Período de Prueba del régimen de progresividad penitenciario y, en consecuencia, encontrarse en condiciones de acceder al beneficio de las salidas

transitorias, es necesario *“I. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente; II. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del art. 52 del C.P -Un tercio de la condena-; b) Pena perpetua sin la accesoria del art. 52 del C.P. -Doce (12) años-; c) Accesoria del art. 52 del C.P. -Cumplida la pena-; III. Tener en el último trimestre conducta Muy Bueno ocho (8) y concepto Muy Bueno siete (7), como mínimo; IV. Dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del establecimiento” (art. 27 del Decreto Nro. 396/99 –Boletín Oficial 05/05/1999) -el subrayado me pertenece-.*

Ahora bien, corresponde destacar a partir de las constancias del legajo que Daniel Omar Leibiker se encuentra transitando la Etapa de Consolidación desde el 22/03/2010, que tiene una conducta ejemplar (10) y que no posee ninguna sanción disciplinaria.

Asimismo, al elevar la calificación de concepto a bueno seis (6) (cfr. fs. 46/52) el “a quo” resaltó que el imputado desarrolla tareas de laborterapia *“en el taller de fajina de Sección Educación desde el 14/05/2010”* y que su deseo de continuar una carrera universitaria no se efectivizó por circunstancias ajenas a su voluntad.

Por otro lado, el sentenciante ponderó negativamente que se aconsejó desde el *“área de asistencia médica la efectivización de [un] tratamiento para la revisión de las conductas implicadas en el delito”* (cfr. fs. 49) pero que no existió una *“ideación reparadora manifestada por el interno en el marco de las entrevistas psicológicas”* (fs.51). Sin embargo, destacó que la ponderación de dicha circunstancia no puede *“extenderse indefinidamente durante la ejecución de la condena [...] soslayando el continuo cumplimiento del mismo en el resto de los objetivos [...], lo que resulta arbitrario en tanto, si bien no ha dado cumplimiento a todos los*

objetivos, no se ha determinado en que condiciones se consideraran cumplidos y cuanto deberá desempeñarse el condenado para arribar a esa condición de cumplimiento” (cfr. fs. 51/vta.).

Por último, corresponde destacar que el *a quo* señaló que el contexto de evaluación que precedió a la nota de concepto impuesta por el Consejo Correccional “*no resulta expresado en el acto de notificación [...], resultando por lo tanto arbitrario” (cfr. fs. 51 vta.).*

En virtud de estas consideraciones, el *a quo* elevó el concepto del condenado de cinco –impuesto por el Consejo Correccional- a seis “*sin perjuicio de la evaluación del desempeño del condenado en el marco del régimen de progresividad de la ejecución de la pena durante los sucesivos periodos calificadorios” (fs. 46/52).*

III. Ahora bien, corresponde examinar si la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada o si, tal como lo postula la impugnante, la misma incumple con lo previsto por los arts 123 y 404, inciso 2, del C.P.P.N.

Tal como señaló el magistrado de la instancia anterior, la ponderación negativa que realiza el Consejo Correccional sobre la “*ausencia de ideación reparadora”* por parte del condenado no puede extenderse indefinidamente a lo largo de su tratamiento resocializador. Adviértase que Daniel Omar Leibiker se encuentra en la *fase consolidación* hace más de dos años, precisamente desde el 22 de marzo de 2010.

Además, conviene recordar que cuando el cumplimiento de los objetivos establecidos para lograr avanzar en el sistema progresivo de la ejecución de la pena no se haya podido verificar debido a circunstancias ajenas al interno -tal como sucede en el presente caso-, las mismas no pueden ser cargadas en su perjuicio.

Con relación al objetivo educacional, corresponde destacar las

constancias de autos en las que *“surge su intención de continuar con la carrera universitaria”*, no habiendo podido cumplir con dicha intención de continuar estudiando a nivel universitario por razones ajenas a su voluntad.

En efecto, el imputado estuvo alojado en tres unidades penitenciarias distintas en el lapso de tres años (cfr. certificación de fs. 108) lo que dificultó el desarrollo de sus estudios y, además, tal como surge del informe de la Sección Educación, Leibiker *“solicitó se le tramite la posibilidad de rendir (...) la finalización de estudios secundarios en la U.N. de la Patagonia San Juan Bosco ya que tenía fecha para rendir en el mes de noviembre. Se efectuó una comunicación telefónica con la delegación Trelew de dicha Universidad y se solicitó si se podían enviar dichos exámenes a fin de rendir en esta Sección, recibiendo como respuesta que tal solicitud debe ser resuelta (...) por el Consejo Consultivo de dicha casa de altos estudios con sede en Comodoro Rivadavia, aguardando hasta el momento la respuesta a la misma”* (cfr. fs.49 vta.).

En definitiva, las circunstancias antes apuntadas con relación al incumplimiento del objetivo educacional no pueden ser atribuidas al interno, sino antes bien a la decisión adoptada por el Servicio Penitenciario Federal de alojarlo en tres establecimientos penitenciarios a lo largo de tres años.

Por otra parte, en cuanto al objetivo laboral, la División Trabajo informó que el condenado se encuentra desarrollando tareas de laborterapia en el taller de fajina de la Sección Educación desde el 14/05/2010 (cfr. fs. 49 vta.).

En consecuencia, contando en la actualidad Daniel Omar Leibiker con los requisitos que debe cumplir para acceder al Período de Prueba, a excepción de la calificación de concepto con nota muy bueno siete (7) (art. 27 del Decreto Nro. 396/99), entiendo que, una vez cumplida con

una actualización de informes -en los que conste el contexto de evaluación elaborado por el Consejo Correccional, sus fundamentos y conclusiones-, el juez de ejecución deberá analizar la nota de concepto así como también la posibilidad de incorporar al condenado al Período de Prueba, y en su caso, al régimen de salidas transitorias y de semilibertad.

IV. En definitiva, propongo al acuerdo:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 54/77 por María Alicia Isola, defensora de confianza de Daniel Omar Leibiker y, en consecuencia, **ANULAR** la resolución impugnada y remitir al Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 2 para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto (arts. 471, 530, 531 del C.P.P.N.).

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. No advierto la falta de fundamentación que la defensa alega. Tal como surge de la reseña que de la resolución recurrida se ha efectuado en el voto antecedente, el juez de ejecución decidió elevar la nota de concepto del interno Leibiker a seis (6) puntos señalando, en lo sustancial, que la ponderación de la falta de “ideación reparadora” del nombrado “*no puede extenderse indefinidamente durante la ejecución de la condena del interno [...] soslayando el continuo cumplimiento del mismo en el resto de los objetivos –educación, trabajo, seguridad interna*” (cfr. fs.81 vta.).

El motivo por el cual no hizo lugar a la solicitud de la defensa de elevar la nota de concepto a siete (7) y disponer la promoción de Leibiker al período de prueba no se debió a su falta de arrepentimiento, como sostiene la defensa en su presentación casatoria, sino a que el nombrado no ha dado cumplimiento a todos los objetivos fijados en el programa de tratamiento penitenciario (cfr. fs. 81 vta.), circunstancia que incluso obsta a su incorporación a la fase de consolidación del período de tratamiento (cfr.

art. 19 del Reglamento de Modalidades Básicas para la Ejecución de la Pena, Decreto 396/99), anterior al período de prueba.

Por ello, entiendo que la resolución recurrida se halla a salvo de la tacha de arbitrariedad postulada por la recurrente.

Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en cuenta que en la resolución recurrida se dispuso elevar la nota de concepto a seis (6) en el período de junio de 2010, y que desde esa fecha han transcurrido varios períodos calificadorios, entiendo que el juez de ejecución se encuentra ahora en condiciones de expedirse nuevamente acerca de la pretensión de promoción al período de prueba y, en su caso, de incorporación a la modalidad de salidas transitorias, previa solicitud a la autoridad penitenciaria de los informes correspondientes.

II. En virtud de todo lo expuesto, propongo en definitiva al acuerdo: rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, y ordenar al juez de ejecución que, previa solicitud a la autoridad penitenciaria de los informes correspondientes, se expida nuevamente acerca de la pretensión de promoción al período de prueba y, en su caso, de incorporación a la modalidad de salidas transitorias (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el doctor Gustavo M. Hornos, habré de adherir a la solución allí propuesta.

Así lo voto.

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

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 54/77

por María Alicia Isloa, defensora de confianza de Daniel Omar Leibiker, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.), y **II. ORDENAR** al Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 2 que, previa solicitud a la autoridad penitenciaria de los informes correspondientes, se expida nuevamente acerca de la pretensión de promoción al período de prueba y, en su caso, de incorporación a la modalidad de salidas transitorias.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase al Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 2 de esta ciudad, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO H. BORINSKY

GUSTAVO HORNOS

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mi:

NADIA A. PEREZ