

c. 8739. Farías, José Walter s/ libertad asistida.-
Mar del Plata, 7 de julio de 2.005.

AUTOS Y VISTOS:

El presente incidente nº 8739, de trámite por ante esta Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Sala Tercera, iniciado en virtud del pedido formulado por el Dr. Ariel Ciano a fin de que su asistido José Walter FARIAS sea incluido en el régimen de libertad asistida previsto por el art. 104 y sstes. de la ley 12.256.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que a fs.01 y vta. se presentó el doctor Ciano a cargo de la Defensoría Oficial nº1 Dptal., solicitando se haga lugar a la libertad asistida de su defendido José Walter Farías, por entender que se encuentra en situación temporal de acceder a dicho beneficio reuniendo los demás requisitos legalmente previstos.

II.- Que a fs.13 y vta. el magistrado de origen rechazó lo peticionado expresando que la solicitud es extemporánea. Para ello valoró el criterio de la Sala 2ª de esta Cámara en virtud del cual el instituto de la libertad asistida no está dirigido a quienes están en condiciones de obtener la libertad condicional, sino para quienes no pueden obtenerla, señalando finalmente que a fin de no generar un dispendio jurisdiccional correspondía no hacer lugar al beneficio incoado de conformidad con lo establecido en la ley 24.660.

III.- La citada resolución fue recurrida por el doctor Ariel Ciano a fs.17/20, fundamentando su remedio en preceptos constitucionales y legales, además de pautas jurisprudenciales, de los cuales resulta viable la aplicación al caso de la normativa provincial.

IV.- De los autos principales surge que José Walter Farías fue condenado por sentencia firme y mediante la modalidad del procedimiento abreviado, con fecha 03/11/2003, en causa nº 1.721 del Tribunal en lo Criminal nº 2 departamental a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas por considerársele coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, autor de tenencia ilegítima de arma de guerra, hechos ocurridos el día 23 de mayo de 2003 en

perjuicio del comercio denominado "La Tartería" y autor del delito de robo simple cometido el 28 de febrero de 2003 en perjuicio de la empresa OCA (CP 166 inc.2, 42, 189 bis cuarto párrafo y 164) (fs. 25/8 del principal que se tiene a la vista).

V.- Que de conformidad con el cómputo de pena firme que obra a fs.39 y vta. de la causa de referencia, la pena impuesta vencerá el día 13 de noviembre de 2.006, encontrándose temporalmente en condiciones de acceder a la libertad condicional a partir del día 13 de septiembre del 2.005 (CP 13) y de incorporarse al régimen de libertad asistida desde el pasado 30 de marzo de 2005, de conformidad con lo dispuesto por el art. 104 y ctes. de la ley 12.256.

VI.- De acuerdo a los elementos obrantes en este legajo, además de encontrarse en situación temporal de acceder al régimen de libertad asistida, Farías goza de buen concepto para la Dirección del establecimiento, calificándose su conducta como buena "cinco", su trato es normal con sus pares y con el personal penitenciario, trabaja en quintas y parques y recibe la visita frecuente de su madre y hermanos.

De la evaluación efectuada por la Jefatura de Vigilancia y Tratamiento de la Unidad Penal nº XV de Batán surge que si bien Farías presentó en su ingreso a la Unidad problemas de adaptación que se vieron reflejados en diversos correctivos disciplinarios, siendo el último el 17/01/04 con (5) SAC por ingresar en el interior de la botamanga de su pantalón al pabellón 7 cuatro cigarrillos de tabaco, desde el 4º trimestre de 2003 y hasta la fecha revirtió su situación logrando mantener la conducta positiva y el buen concepto.-

VII.- La Junta de Selección en su informe integral de fs.06 y vta., sin embargo, desaconseja finalmente su inclusión al régimen de libertad asistida basándose particularmente en las características de la personalidad del condenado, en cuanto a la baja tolerancia a la frustración e incapacidad de espera, los rasgos de inmadurez e influenciabilidad, la falta de capitalización de sus experiencias punitivas, los indicadores delincuenciales y adictivos que no asume, su tendencia exculpatoria y la carencia de contención

afectiva por parte de su familia desmembrada y abandonada.

VIII.- Con relación a la cuestión de la normativa aplicable, es postura de esta Sala otorgar preeminencia, ante una aparente divergencia legislativa, a aquellos preceptos que resultan en definitiva más favorables a los derechos del condenado y a la efectividad del régimen progresivo de ejecución. En este sentido, tal como se sostuvo en causa nº 7.593, "*Riquelme, Ariel s/ incidente de libertad asistida*" (reg.455 r), citando a Eugenio Raúl Zaffaroni, "*creemos que la igualdad del art.16 constitucional no puede interpretarse de modo perverso y que, por ende, la cláusula pro homine prohíbe una 'igualdad para peor', o sea que el principio de que no puede lesionarse la igualdad en la ejecución penal se satisface con un standard mínimo de garantías que puede y debe establecerlo el Estado federal (el Congreso de la Nación), que está dado por la vigente ley 24.660, pero que a los efectos de la legislación provincial, la misma tiene el alcance de una ley marco. En este sentido, el vigente artículo 228 de la ley 24.660 no sería inconstitucional, puesto que no deroga ni prohíbe la legislación penitenciaria provincial sino que dispone su revisión, lo que constitucionalmente es admisible en la medida en que se entienda que con ello se pretende eliminar de las legislaciones provinciales las normas que limiten o garanticen en menor medida los derechos de los presos, **pero en nada puede afectar la vigencia de las que amplían los mismos**"(sin negrilla en el original; de la Fuente, Javier Esteban, La Ley 24.660 y su aplicación en las provincias. Situación de los procesados, Revista de Derecho Penal, 2001-2, Garantías constitucionales y nulidades procesales-II, Santa Fe, 2002, p. 538).*

En razón de lo expuesto, debe aplicarse al caso el artículo 104 de la ley provincial 12.256 *in totum*.-

IX.- Así decidida esta cuestión preliminar, cabe señalar con referencia al mentado informe concerniente a aspectos de la personalidad del encausado Farías que, como tiene dicho reiteradamente esta Alzada, los mismos no resultan vinculantes para el juzgador, constituyendo un aporte que debe evaluarse en el

contexto de los restantes elementos que surgen de la causa. Desde esta perspectiva, deben primar la buena conducta desplegada por el nombrado y el concepto que merece al Jefe de la Unidad Penal 15, antes aludido.

En razón de lo expuesto el Tribunal **resuelve: revocar la resolución de fs. 13 y vta.**, que no hiciere lugar la resolución de fs.17 y vta. que deniega la libertad asistida a **José Walter FARIAS**, cuyas circunstancias personales son de figuración en autos, en cuanto fuera materia de apelación por parte del propio encausado a fs.16 y del doctor Ariel Ciano a fs. 17/20, debiendo remitirse el expediente a origen a fin de que el señor Juez de Ejecución imponga las condiciones que estime menester (ley 12.256, arts.104 y ccdds.; CPP 421, 439, 440 y ss).

Regístrese. Devuélvase a origen para efectivizar lo precedentemente dispuesto, fecho lo cual, *deberá elevarse nuevamente a esta Alzada para cumplimentar las notificaciones restantes.*

Fdo: Daniel M. Laborde y Ricardo S. Favarotto, Jueces de Cámara

Ante mí: Dr. Ricardo Gutiérrez, Auxiliar Letrado