

## **ESTÍMULO EDUCATIVO. LIBERTAD CONDICIONAL. ACORTAMIENTO DE PLAZOS. DISIDENCIA.**

**CFCP, Sala II, “Domínguez, Mario Andrés s/ recurso de casación”, 24/05/2012.**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de mayo del año dos mil doce, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Alejandro Walter Slokar como Presidente, y las doctoras Ana María Figueroa y Angela Ester Ledesma como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 15.133 caratulada: “Domínguez, Mario Andrés s/ recurso de casación”, con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Pleé y de la señora defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto.//-

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término la doctora Figueroa y en segundo y tercer lugar los doctores Slokar y Ledesma, respectivamente.-

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, en el expediente N° 2235 de su registro, resolvió no hacer lugar a la excarcelación de Mario Andrés Domínguez, bajo ningún tipo de caución -arts. 13 del CP y 317, inc. 5° del CPPN- (fs.30/32vta.).-

Contra lo allí decidido, el Defensor Público Oficial, doctor Héctor René Tejerina Ortiz, dedujo recurso de casación a fs. 38/46, el que fue concedido por el a quo a fs. 47/48.-

2º) La defensa de Domínguez encarriló su recurso en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal.-

Señaló que en el caso se ha patentizado a) una inobservancia del artículo 140 de la ley 24.660 modificada por la ley 26.695 –estímulo educativo- b) una inobservancia de normas establecidas bajo conminación de nulidad, al exhibir el fallo una fundamentación aparente y ser consecuentemente arbitrario.-

a) En lo que concierne al primero de los agravios, la defensa sostiene que la reforma introducida al artículo 140 de la ley 24.660 por la ley 26.695, sin perjuicio de consagrar el derecho universal a la educación de las personas detenidas, establece la posibilidad que el interno avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario, hasta un máximo de 20 meses, en los casos en que las personas detenidas cursen y aprueben una diversidad de contenidos educativos.-

Reconoce el recurrente que si bien la norma no () modifica el artículo 13 ni el 24 del Código Penal, ni tampoco corrige el artículo 28 de la ley de ejecución de la pena, sin embargo –sostiene que el modo imperativo “se reducirán” en que el artículo 140 indica la disminución de los plazos para avanzar en las distintas fases y períodos, la torna plenamente operativa, en función de una interpretación pro homine, pro libertatis y en función de la finalidad propia de la ley –reinserción social-, toda vez que se trata de un derecho del recluso y no un mero beneficio.-

Señala que el espíritu de la reforma legislativa, gira en torno a la integración de las personas detenidas –independientemente de su situación procesal- en ámbitos educativos y culturales, además se intenta una reinserción exitosa de los detenidos en el mercado laboral, al momento de comenzar a gozar de la libertad (arts. 26 y 27 de la DUDH y principio 6 “principios básicos y reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”).-

Afirma el impugnante que en función de lo expuesto y toda vez que la ley posterior –ley 26.695- introduce un nuevo derecho positivo, la falta de modificación de los artículos 13, 24 del Código Penal y 28 de la ley 26.660, no puede ser un obstáculo para la aplicación del estímulo educativo previsto en el artículo 140 de la ley 24.660.-

Al respecto manifiesta que el artículo 13 del Código Penal impone el plazo para alcanzar el período de libertad condicional, esto es los dos tercios de la condena –en el caso aún no firme- y la ley 26.695 si bien no lo modifica, trae una reducción de ese plazo para los casos que resulte aplicable el estímulo educativo –como una suerte de premio o recompensa para el que intenta su reinserción social a través del estudio y la capacitación profesional-, por ello, a su juicio, la aplicación del estímulo no modifica la condena ni el vencimiento de la pena. La norma, agrega, sólo indica imperativamente que estos plazos se reducirán mediante la aplicación concreta de la ley;; ya sea mediante la suma de los estímulos alcanzados y su posterior resta del tiempo necesario para alcanzar determinado estamento de la progresividad penitenciaria, o a través del método que cada órgano jurisdiccional considera el más adecuado teniendo por norte el principio pro homine.-

Desde otro ángulo señala respecto del artículo 24 del Código Penal que si bien no fue modificado expresamente, el régimen en especial de la ley 24.660 (según ley 26.695) debe ser aplicado a los procesado en función del principio pro homine, con el fin de que la ley más favorable se torne operativa y beneficie también al condenado sin sentencia firme (art. 11 de la ley citada), insiste en que la deficiencia legislativa no puede pesar sobre los sujetos a quienes la ley más favorable otorga ventajas o beneficios que son un premio a su esfuerzo por reinsertarse en la sociedad.-

El recurrente disiente con la interpretación brindada por el tribunal a quo en punto a no considerar a la libertad condicional un período de la progresividad penitenciaria, pues esta interpretación deja vacía de contenido a la norma de mentas, al evaluar que Domínguez no se encontraba en condiciones temporales de alcanzar el estamento requerido.-

Al respecto señala que los “dos tercios de la condena siguen indemnes, el estímulo no modifica la condena impuesta, ni el cómputo de pena, lo que si reduce es el plazo que el estudiante debe permanecer encarcelado para acceder al período de libertad condicional, por aplicación del estímulo educativo, en función del grado de instrucción alcanzada, que se debe evaluar en cada caso, en función de las distintos incisos del artículo 140 de la ley 24.660 (redacción según ley 26.695).”

b) En segundo lugar, y en forma subsidiaria, la defensa plantea la presencia de un vicio in procedendo, por inobservancia de las prescripciones establecidas en los artículos 123 y 404 inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación.-

Sostiene que el auto mediante el cual se resuelve la denegatoria de la excarcelación de Domínguez, en los términos del artículo 317 inciso 5 del ordenamiento ritual y la falta de aplicación del estímulo educativo, resulta arbitrario por carecer de fundamentos suficientes que lo avalen.-

Afirma que el pronunciamiento es contradictorio. Al respecto manifiesta la defensa que según la ley 24.660, la libertad condicional es un período del régimen de la progresividad penitenciaria –artículo 28- por ello si los plazos para los distintos períodos de la progresividad se reducirán por aplicación del estímulo educativo, de los fundamentos de la resolución se advierte que no se considera a la libertad condicional como un período, en contradicción con lo dispuesto en los artículos 1, 11, 28, 40 y concordantes de la ley 24.660, lo que deja desprovisto de contenido al resolutorio atacado, tornándolo arbitrario y contradictorio por violación al principio de no contradicción.-

En tal sentido, señala el recurrente que si para la ley de ejecución penal la libertad condicional es un período de la progresividad penitenciaria, el juez, en función del principio iura novit curia, debe conocer que la libertad condicional es un período de dicho régimen.-

Sobre el particular afirma que según el a quo el contenido de la norma y su postulado “no conmueve en modo alguno el modo de contar los plazos del imputado en detención, sin sentencia firme”, entonces no entiende para qué existe la ley que incorpora el instituto del estímulo educativo y cuál es el sentido de movilizar todo el aparato legislativo y el sistema constitucional complejo de promulgación de la ley nacional para que el tribunal la deje en letra muerta.-

Asimismo agrega que el a quo omitió exigir al Consejo Correccional de la Unidad que se expida en relación al estímulo educativo, a pesar de haber sido ordenado a fs. 7.-

Tampoco los magistrados efectuaron consideración alguna respecto del período que se encontraba transitando Domínguez, de sus calificaciones, de los cursos de capacitación y formación profesional efectuados, de los estudios cursados y finalizados del Polimodal y de los aprobados del CBC de la carrera de abogacía.-

Por todo lo expuesto, solicita que esta Cámara case la sentencia atacada y fije el alcance del estímulo educativo regulado en el artículo 140 de la ley 24.660 según redacción de la ley 26.695 y en consecuencia conceda la libertad en los términos del artículo 317 inciso 5 del CPPN a MARIO Andrés Domínguez. Subsidiariamente, plantea la nulidad de la resolución por fundamentación aparente y arbitrariedad.-

Finalmente, hacer reserva del caso federal para el caso de no ser favorablemente acogido el recurso.-

3º) Habiéndose realizado la audiencia pertinente a los fines dispuestos por el artículo 465 bis del CPPN en función de los artículos 454 y 455 del mismo cuerpo legal, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.-

-II

Que la cuestión sometida a inspección jurisdiccional se circunscribe a analizar los alcances de la ley 26.695 que sustituyó los artículos 133 a 142 el “Capítulo VIII Educación” de la ley 24.660. Se peticona la aplicación de la reducción de los plazos en las distintas fases o períodos de la progresividad del sistema penitenciario, la que solicita incida en la obtención de la libertad condicional.-

Primeramente, cabe señalar que en el marco de la causa n° 2235 caratulada: “Lorenzo, Ernesto y otros inf. Ley 23.737”, con fecha 6 de agosto de 2010, el Tribunal Oral en Criminal Federal n° 3 de San Martín condenó –por sentencia aún no firme- a Mario Andrés

Domínguez a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y multa de doce mil pesos por considerarlo co-autor material penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes, en su modalidad de almacenamiento, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo, con costas -arts. 5 inciso “c” y 11 inciso “c” de la ley 23.737, 4, 5, 12, 19, 21, 29 inc. 3, 40, 41 y 45 del CP y 398, 399 y cc. del CPPN- (cfr. fs. 5202/5335vta. de la causa n° 13.115 “Riquelme, Jean Manuel Marie y otros s/recurso de casación” de esta Sala II).-

Que, conforme el cómputo de pena practicado por el a quo, se estableció que Domínguez aún no se encontraba en condiciones temporales para obtener la libertad condicional.-

El Sr. Defensor Público Oficial, oportunamente, solicitó la libertad condicional, en los términos del artículo 317 inciso 5° del Código Penal, en virtud de la reforma al artículo 140 de la ley 24.660 introducida por la ley 26.206. Consideró que su pupilo, en virtud de la reducción por estímulo educativo, se encontraría en la actualidad en condiciones de acceder al beneficio invocado, toda vez que a la fecha en la cual se iniciaron dichos trámites -mayo de 2011- deben descontarse 20 meses, en virtud de los estudios y cursos de capacitación efectuados por su defendido en la unidad carcelaria donde fuera alojado, aportando a tal efecto copia de los títulos obtenidos.-

-III

De acuerdo a los fundamentos que surgen del Dictamen de Comisiones que acompañó el proyecto de reforma de la ley 24.660, introducida finalmente por ley 26.695 (Orden del Día n° 1265 del 24 de septiembre de 2010), la modificación tiene por fin “garantizar el acceso de toda persona privada de su libertad a la educación pública en línea con la Constitución Nacional (artículo 18), Ley de Educación Nacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1955)”.-

El proyecto finalmente aprobado, es una reformulación, con la colaboración del Diputado Ricardo Gil Lavedra, del texto del expediente n° 2453-D-2010 de autoría de la Diputada Adriana Puiggrós, que recogía una iniciativa similar, presentada en el 2009 por el diputado García Méndez, que había sido aprobada por unanimidad de los miembros de la comisión de Legislación Penal, pero finalmente no llegó a ser tratada por la Comisión de Educación. Aquel proyecto fue elaborado en base a la colaboración del Centro Universitario de Devoto (CUD) y del Centro de Estudios de Ejecución Penal del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)(<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=2453-D-2010>).-

Según lo expone la miembro informante, “Esta nueva versión retoma el espíritu de sus antecedentes, pero constituye una propuesta más ambiciosa al 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. De esta forma, 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.”

En este contexto se recordó que “la educación es un derecho universal que hace a la condición del ser humano, al permitirle construir lazos de pertenencia a la sociedad, la tradición, el lenguaje y a la transmisión y recreación de la cultura. Creemos que un verdadero Estado de derecho debe tener un rol protagónico en el estímulo del interés de sus ciudadanos por instruirse, para permitirles integrarse como miembros plenos de la comunidad. Este derecho esencial de socialización que implica la educación, debe ser respetado y garantizado en todas sus instancias, por lo cual también debe producirse en las instituciones totales, y específicamente, en las unidades penales.”

En tal sentido se señaló que “la educación no sólo impacta en forma favorable sobre las personas privadas de su libertad, sino que genera efectos beneficiosos a nivel social dado que la comunidad debe soportar las consecuencias de lo que sucede, o no, al interior de los establecimientos penitenciarios.”

Si bien la ley 24.660 reconoce actualmente estos derechos, lo hace en forma asistemática y desligada de la Ley Nacional de Educación. Asimismo, cabe destacar que a 14 años de su sanción parece no haber cumplido con sus objetivos en materia educativa. Esta situación nos convence de la necesidad de una reforma que avance en la adecuación de ambas leyes garantizando a toda persona privada de su libertad el acceso irrestricto a una educación acorde a sus necesidades y el cumplimiento de la escolaridad obligatoria. Para alcanzar este objetivo, 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.”

Que en lo que aquí interesa, de la lectura de la ley 26.695, se advierte a primera vista que si bien recogió los lineamientos generales contenidos en el proyecto original “Proyecto de Ley para el Estímulo Educativo en Unidades Penitenciarias de la República Argentina” (Expte. 2454-D-2010), éste establecía claramente un sistema de reducción de las exigencias temporales preestablecidas respecto para acceder a los distintos regímenes de cumplimiento alternativo de encierro carcelario y el otorgamiento jurisdiccional anticipado de la libertad condicional, cuestiones todas que fueron omitidas por el legislador al sancionar la actual ley. En concreto, en el artículo 1º se establecía que los internos alojados en Unidades Penitenciarias Federales o Provinciales que cursen estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, postgrados o trayectos de formación profesional completos, en consonancia con lo establecido por la Ley Nacional de Educación n° 26.206, previa certificación “obtendrán el otorgamiento de los institutos comprendidos en el Código Penal con la anticipación comprendida en esta ley”.-

En similar sentido se instituía: Artículo 2º- La presente ley es complementaria del Código Penal. Artículo 3º- A los efectos de esta ley, se entiende por "institutos" aquellas medidas del Código Penal que permiten reducir la duración de la permanencia en un establecimiento penitenciario de condenados o procesados con sentencia condenatoria en primera instancia no firme.-

Constituyen, por tanto, institutos: la libertad condicional; libertad asistida; salidas

transitorias; salidas transitorias por estudio y semilibertad.” Y concretamente en el artículo 5º expresamente se establecía que “El juez competente de la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, otorgará anticipadamente los institutos del Código Penal.”

De modo que, fácilmente puede concluirse que contrariamente a lo postulado por la defensa, de acuerdo a la ley vigente, la reducción de las exigencias temporales por estímulo educativo, no puede aplicarse a la libertad condicional, en tanto instituto previsto y legislado en el Código Penal.-

Existe divergencia en la doctrina en torno de la naturaleza jurídica de la libertad condicional. Conforme lo ilustra Pérez Arias al comentar el artículo 13 del Código Penal (D'Alessio, Andrés José, “Código Penal comentado”, Tomo I, Ed. La Ley), un sector considera que se trata de una verdadera modificación de la sentencia, actuando la libertad condicional como un medio por el cual el penado obtiene la reducción de su condena (Díaz y González Roura). Otro sector interpreta que se trata de una suspensión condicional de su ejecución, de modo que, cumplidas las condiciones impuestas durante la liberación vigilada, el resto de la pena queda extinguido; y por el contrario, si las mismas son inobservadas renace la potestad punitiva que motivó el encierro, pudiendo encarcelarse nuevamente al condenado sobre la base del fracaso de la prueba a que se lo sometiera (Caballero y De la Rúa). Una tercera postura conceptúa la libertad condicional como "una suspensión parcial de la privación de libertad -esto es, del encierro efectivo- que tiene lugar durante un período de prueba que, de resultar favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena que le resta por cumplir", considerando que "no implica una modificación de la condena, sino una forma de cumplimiento de la misma" (Zaffaroni et al., Gómez y Creus). Chiara Díaz comulga con esta posición, entendiéndola como un modo concreto de atenuación de ciertos efectos principales de las penas privativas de libertad -fundamentalmente del encierro carcelario- ("Aspectos de la libertad condicional", ED, 1987, 123-939. En igual sentido, Chichizola).-

En definitiva, puede afirmarse que la libertad condicional es “un instituto a través del cual la autoridad judicial, previa solicitud del interesado y luego de verificar el cumplimiento de determinadas exigencias legales, dispone la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, a cambio de que el condenado acepte someterse a ciertas condiciones durante un período de prueba, cuya observancia dará lugar al agotamiento de la pena impuesta; y su incumplimiento, a la extensión del plazo de supervisión o a la reactivación de la ejecución de la pena suspendida, desde el momento en que ésta dejó de cumplirse” (Alderete Lobo, Rubén A. “La libertad condicional en el Código Penal Argentino”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007, pág. 64 y ss.).-

Al respecto cabe efectuar alguna consideración, frente al posible conflicto que se presenta entre lo previsto en los artículos 12 de la ley 24.660 y el 13 del Código Penal. El primero de ellos reza 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; d) Período de libertad condicional.”.-

Por su parte el Código Penal en el artículo 13 establece que: “El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el

condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones: 1°.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura; 2°.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; 3°.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4°.- No cometer nuevos delitos; 5°.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes; 6°.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos. Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.”

Los períodos incluidos en la enumeración del artículo 12 de la ley 24.660 constituyen etapas que están integradas por diversas actividades e institutos; es decir, cada período no genera, por sí sólo, ningún efecto reductor en la ejecución de la sanción, sino que esto ocurre a partir de la aplicación de institutos que se ubican dentro de cada uno de ellos. De allí que sea necesario establecer la diferenciación entre período propiamente dicho y los institutos y actividades que lo integran. Así se advierte que cada uno de los tres primeros períodos a que se refiere la ley posee algún tipo de actividad o instituto en particular, en el caso del “Período de Libertad Condicional” éste tiene como característica la posibilidad de acceder al instituto de la libertad condicional regulado en el artículo 13 del Código Penal. De modo que la ley 24.660 agregó a los períodos del régimen progresivo uno que posee, en forma exclusiva, la cualidad de permitir la suspensión de la ejecución de la pena a través de la libertad condicional prevista en el artículo 13 del Código Penal (cfr. Alderete Lobo, ob. cit. pág. 47 y ss.).-

Dicho extremo se ve reforzado con la redacción del artículo 28 de la ley 24.660 al regular el “Período de Libertad Condicional” en donde textualmente dice que: “El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes fundados del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento. Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena”.-

De modo que, pese a su inclusión entre los denominados “períodos” su naturaleza jurídica continúa siendo autónoma y diferente de la del período al que está integrada, de la misma forma que lo son las salidas transitorias con respecto al período de prueba y la fase de confianza respecto al período de tratamiento. Este período respeta la nota distintiva de los regímenes progresivos y mantiene vigente los fundamentos de la ejecución de la pena en tanto esta suspensión se apoya en la finalidad de reinserción social constitucionalmente impuesta (Cfr. Alderete Lobo, ob. cit., pág. 48 y ss.; sus citas y antecedentes).-

En estos rigurosos límites debe entonces entenderse este régimen de estímulo educativo, pues desde siempre reconoce esta Corte como principio que las leyes deben interpretarse

evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 1:287; 278:62; 297:142; 299:167; 321:2453, 331:866 entre muchos otros).-

-IV

Fijado cuanto antecede, habré de continuar con el análisis de la norma invocada. El artículo 140 de la ley 24.660 reformado por la ley 26.695 (B.O. 29/08/2011), establece que: “Art. 140.- Estímulo educativo. Los 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 26206 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.”

El análisis de la norma nos remite a memorar los antecedentes legislativos sobre la materia. La ley 11.833 (del 30/9/1933, reglamentada recién a través del decreto n° 35.758 del 14/11/1947), que regía los establecimientos penitenciarios de la Nación contenía un régimen progresivo dividido en cinco grados: a) de observación; b) de reclusión; c) de orientación; d) de prueba; y e) de reintegración. Este último consistía en una reincorporación del recluso al consorcio social mediante la concesión de la libertad condicional. La antigua Norma Penitenciaria Nacional (dec. ley 412/58, ratificado por ley 14.467), en el derogado Reglamento Interno de la Progresividad del Régimen Penitenciario (res. D.N. nro. 730) preveía un rígido sistema de promoción en el régimen progresivo, estableciendo la necesidad de cumplir exigencias temporales para acceder de una etapa a la otra, de conformidad con el monto de la pena impuesta y con prescindencia de la positiva evolución criminológica del condenado. La sanción de la ley 24.660 (B.O. 16/7/96) significó la modificación total y absoluta de tal esquema con la reglamentación del decreto 396/99 a través de su articulado se fijan las exigencias que debe cumplir el interno para ser incluido en cada una de las Fases de Consolidación y de Confianza del Período de Tratamiento y demás requisitos a cumplir respecto de los restante Períodos.-

El régimen progresivo, se encuentra conformado por cuatro períodos - con la restricción interpretativa que fijara respecto del cuarto período-: Observación, Tratamiento, Prueba y

Libertad Condicional. El primero se encuentra, a su vez, subdividido en tres fases: Socialización, Consolidación y Confianza (art. 14 decreto 396/99).-

La variable de ponderación para incorporar al interno a algunas de las etapas que conforman el Período de Tratamiento habrá de estar constituida por su evolución criminológica, acreditada mediante el cumplimiento de los objetivos que, en cada uno de los estadios, sean propuestos en el programa de tratamiento individual, sin exigirse ningún plazo en la ley o en el reglamento para que el interno sea promocionado a las Fases de Consolidación y de Confianza del Período de Tratamiento.-

El artículo 27 del decreto 396/99 establece que, para ser incorporado al Período de Prueba, el interno debe haber cumplido ciertas exigencias: “I. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente; II. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

- a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: Un Tercio de la condena;
- b) Pena perpetua sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: Doce (12) años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal: cumplida la pena. III. Tener en el último trimestre conducta Muy Buena Ocho (8) y concepto Muy Bueno Siete (7), como mínimo. IV. Dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del establecimiento. Salidas Transitorias y Régimen de Semilibertad. Salidas Transitorias; d) Estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento; e) Cumplir con las normas y pautas socialmente aceptadas; f) Contar con el dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del establecimiento.”

Es justamente en este período en donde la norma comentada se torna operativa, ante el caso del interno (condenado con sentencia firme o condenado sin sentencia firme incorporado al R.E.A.V.) que, transitando la Fase de Confianza del Período de Tratamiento y habiendo cumplido todos los objetivos que le permitirían acceder al Período de Prueba, se encuentra impedido de hacerlo porque aún no se verificó la observancia del mentado requisito temporal.-

De tal modo, cuando el artículo 140 reformado por ley 26.695 establece que, conforme logros educativos, se reducirán “los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario” y siendo que, además, no aparece en el caso la intervención del juez de ejecución o juez competente como sí estaba previsto en proyecto expediente n° 2453-D- 2010, es evidente que no se alude a la Libertad Condicional, instituto que, insisto, no puede ni debe ser considerado como fases o períodos del régimen progresivo.-

En conclusión, el legislador de haber tenido la intención de modificar el requisito temporal pautado por el artículo 13 del Código Penal, expresamente lo hubiese plasmado en la norma a fin de no dejar de lado situaciones especiales como la aquí planteada.-

Bajo esta argumentación, analizada la situación de Mario Andrés Domínguez, resulta acertada la resolución recurrida en punto a rechazar la excarcelación solicitada en los términos de la libertad condicional, pues en el caso no corresponde hacer la reducción establecida en el artículo 140 de la ley 26.660.-

De modo que pese a que Domínguez reúne acabadamente con el resto de los requisitos establecidos en el artículo 13 del Código Penal, se encuentra transitando el período de prueba del régimen de progresividad penitenciaria en su condición de R.E.A.V., ostenta favorables guarismos calificadorios, ha realizado cursos de capacitación y formación profesional, ha cursado y finalizado el Polimodal y aprobado el CBC de la carrera de abogacía, trabaja en la Unidad;; no obstante no cumple con el requisito temporal establecido a los fines de obtención del instituto solicitado, esto es dos tercios de la condena.-

Por ello, estimo que la resolución ha efectuado una correcta interpretación de las normas sustantivas involucradas, encontrándose a salvo de toda tacha de arbitrariedad.-

En conclusión, por los fundamentos expuestos, propicio al acuerdo el rechazo del recurso de casación, sin imposición de costas, pues estimo que en el caso se verifican las circunstancias excepcionales que justifican un apartamiento del principio objetivo de la derrota. En efecto, la novedosa pretensión de la defensa de que se aplique a la situación de su pupilo la reducción por estímulo educativo (ley 26.695), constituye un supuesto en el que la perdidosa actuó sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho que le asistía en el caso por ser una cuestión novedosa.-

Tal es mi voto.-

Los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Angela Ester Ledesma dijeron:

Que disintimos con el voto que lidera el acuerdo y consideramos que se debe hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 38/46 vta.-

La defensa pública en el recurso de casación, entre otros argumentos, señaló que: “Debe observarse que el Consejo Correccional no se expidió respecto al estímulo educativo, previsto en el artículo 140 de la ley 24.660 (según ley 26.695), a pesar de la expresa orden del Tribunal.”

En torno a este punto, se observa que le asiste razón al recurrente. Se repara que, ante el pedido formulado en favor de Mario Andrés Domínguez (fs. 1/4), la jueza a quo dispuso: “[...] libérese oficio al Director de la unidad carcelaria donde se encuentra alojado el interno de mención a fin de que se dispongan las medidas necesarias tendientes a que el Consejo Correccional se expida en relación al beneficio de excarcelación en los términos del artículo 317, inciso 5º, del Código Procesal de la Nación -por aplicación del régimen del estímulo educativo previsto en el artículo 140 de la ley 24.660 (según ley 26.695)-“ (fs. 7).-

No obstante, de la copia facsímil del acta n° 200/2011 elaborada por los integrantes del Consejo correccional del C.P.F. II, sin perjuicio del voto unánime negativo respecto al pedido de excarcelación en los términos de libertad condicional, se observa que en el mencionado informe, más allá de los aspectos positivos referidos por el Servicio Criminológico, por las Divisiones de Asistencia Social, de Educación, de Trabajo, de Seguridad Interna y por el Módulo Médico Asistencial, todas las áreas se expidieron de manera negativa por no contarse con el requisito temporal del art. 13 del Código Penal, sin haberse expedido por el art. 140 de la ley n° 24.660 -según ley n° 26.695- tal como fuera ordenado a fs. 7.-

En esas condiciones, se impone anular el acta n° 200/2011 elaborada por los integrantes del Consejo correccional del C.P.F. II, para que se expidan nuevamente en el sentido supra indicado.-

En ese orden, atento las constancias acompañadas por la defensa de los cursos de capacitación profesional realizados por Domínguez en su lugar de detención, se debería certificar los mismos y calcular, tal como lo establece el art. 140 de la ley 24.660 (según ley n° 26.695) el tiempo de descuento que eventualmente le correspondería al imputado conforme el cómputo oportunamente realizado.-

En virtud de lo expuesto, proponemos al acuerdo que se haga lugar sin costas al recurso de casación interpuesto, anular la resolución de fs. 30/32 vta., y ordenar que se dicte una nueva resolución, previo a recabar informe del Consejo Correccional y nueva vista a las partes con arreglo a la doctrina aquí sentada.-

Tal es nuestro voto.-

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, por mayoría, el Tribunal RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, SIN COSTAS, ANULAR la resolución de fs. 30/32vta. dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, provincia de Buenos Aires, y ordenar que se dicte una nueva resolución, previo a recabar informe del Consejo Correccional y nueva vista a las partes con arreglo a la doctrina aquí sentada (arts. 123, 404 inc. 2, 456 inc. 2, 471, 530 y ccs. del CPPN).-

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las presentes actuaciones al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo.: Dres. Alejandro W. Slokar - Ana María Figueroa - Angela E. Ledesma.-

Ante mí: María Jimena Monsalve.//-