



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

**Expte. N° 13.829/A –Apel. 705/3/U
“Sánchez Hadad, Emanuel Roberto
p/Ejecución de Sentencia”**

Mendoza, 19 de Abril de 2010.

AUTOS Y VISTOS:

Estos autos, arriba intitulados, y

CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 295 el joven Emanuel Roberto Sánchez Hadad manifiesta su voluntad de apelar la resolución dictada por el titular del Primer Juzgado de Ejecución Penal obrante a fs. 291/292 vta., mediante la cual deniega el pedido de salidas transitorias previstas por el art. 16 de la Ley N° 24.660, expresando a fs. 304 como puntos de agravio la Dra. Viviana Laura Beigel, defensora del penado, la ausencia de motivos razonables para denegar el beneficio solicitado, resultando la decisión jurisdiccional arbitraria e injusta.

II. Concedido el recurso impetrado (fs. 305) y elevados los autos a este Tribunal (fs. 307 vta.), presentó el apelante el correspondiente informe (fs. 309/310) durante el término de emplazamiento establecido en el art. 468 del Código Procesal Penal, en cumplimiento con lo normado por el art. 471 del cuerpo legal referido.

III. Peticiona el recurrente la revocación del auto impugnado y la concesión de las salidas transitorias peticionadas en función de su adaptación a los reglamentos carcelarios.

Califica de arbitraria la decisión del juez de ejecución, pues fija un requisito discrecional en cuanto establece la permanencia en el período de prueba por un plazo de noventa días, siendo que la ley 24.660 no supedita de ninguna manera el acceso a las salidas transitorias a un término como el pautado en forma pretoriana por el magistrado apelado.

Interpreta que de una lectura del art. 17 de la ley 24.660 se colige que no es necesario el transcurso de ningún plazo para obtener el beneficio de salidas transitorias, bastando con que el interno haya alcanzado el grado máximo de conducta, situación que se encuentra presente en la especie, pues Sánchez Hadad goza de conducta “Ejemplar”.

IV. A fs. 291/292 vta. glosa incorporado el auto del Primer Juzgado de Ejecución Penal, por medio del cual deniega al interno Emanuel Roberto Sánchez Hadad el régimen de salidas transitorias solicitado.

Reconoce el magistrado apelado que el interno satisface los requisitos previstos por el art. 17 de la Ley 24.660, pero expresa que *“No obstante ello y atento el escaso tiempo que lleva incorporado a Período de Prueba resulta prematuro su incorporación al Régimen de Salidas Transitorias hasta tanto sea evaluado su desempeño en el Período de Prueba que transita; imponiéndose por ello evaluar su evolución en el régimen que ostenta por un lapso no menor a noventa (90) días antes de acceder a las Salidas Transitorias.”*

V. Que a fs. 313/313 vta. la Fiscalía de Cámara de Apelaciones emitió su dictamen a los términos del art. 471 del C.P.P., pronunciándose a favor de la receptación del recurso incoado por la defensa de Emanuel Roberto Sánchez Hadad.

Entiende que analizando el decisorio cuestionado no surge *“ninguna razón”* que amerite prolongar el período de prueba, pues todos los informes agregados dan cuenta de la positiva evolución que registra el interno, desprendiéndose de ellos que Sánchez Hadad *“ha cumplido más que aceptablemente con el sistema de régimen progresivo”*, por lo cual reitera finalmente que el recurso impetrado debe ser acogido favorablemente.

VI. Que así las cosas adelanto desde ya una postura favorable al reclamo impetrado por el interno, debiendo hacerse lugar al pedido de salidas transitorias, aunque previo a discurrir estrictamente sobre lo jurídico, entiendo necesario visualizar completamente el itinerario institucional del interno desde



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

que comenzó su situación de privación de libertad para tener un panorama completo y acabado, en función de las particularidades que presenta este caso.

1. Emanuel Roberto Sánchez Hadad nació el 2 de Enero de 1.987 en Las Heras y fue condenado por sentencia N° 5.635 de fecha 28 de Diciembre de 2.007, dictada por la Primera Cámara del Crimen de la provincia de Mendoza a la pena de seis años y ocho meses de prisión, inhabilitación absoluta por igual lapso y pago de costas, por el delito de Robo seguido de muerte (art. 165 del Código Penal), sucedido el 25 de Diciembre de 2.003, cuando el condenado tenía la edad de 16 años.

El joven fue detenido el 15 de Junio de 2.006 (fs. 27 vta.) y alojado por disposición del Primer Juzgado en lo Penal de Menores el 23 de Junio de 2.006 (fs. 123) en el entonces denominado Centro de Orientación Socio Educativo (COSE), institución dependiente del Poder Ejecutivo Provincial.

Desde esa fecha transcurrió el adolescente detenido más de un año y seis meses hasta que se dictó sentencia definitiva, contra lo estipulado expresamente por el art. 194 de la Ley N° 6.354, al señalar que *“En ningún caso la medida podrá ser dispuesta por un plazo superior a un año, vencido el cual el menor deberá ser puesto en libertad o colocado en régimen de semi-libertad, o libertad asistida”*

Transcurridos casi nueve meses de dictada la sentencia, el Tribunal comunica la novedad al Juzgado de Ejecución mediante oficio de fecha 16 de Setiembre de 2.008 (fs. 36, Expte. N° 13829/A).

En esta última sede jurisdiccional se inicia el expediente por ejecución de sentencia (fs. 37), decidiendo el magistrado el día 14 de Noviembre de 2.008 ordenar el inmediato alojamiento del joven en dependencias del Servicio Penitenciario Provincial, fundando su decisión en los arts. 3° de la Ley N° 6.513 y 3, 4, 6, 12, 13, 14, 15 y s.s. de la Ley N° 24.660 (fs. 42).

El 18 de Diciembre de 2.008 se cumplimenta la medida de traslado de Emanuel Roberto Sánchez Hadad desde la Unidad de Internación del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil (Ex COSE) al Servicio Penitenciario Provincial, quedando alojado en el Complejo III Almafuerte (fs. 49/51, 63 y 203).

La defensa del joven plantea un recurso de reposición contra la decisión del Juez de Ejecución, alegando que el traslado *“constituye un verdadero retroceso en el tratamiento que viene cumpliendo Sánchez Hadad”* (fs. 52/54), pero su petición es rechazada argumentando que el reingreso del condenado en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil impediría que se cumpliera con lo ordenado por la Ley 24.660, en el sentido de ser sometido al régimen progresivo de la pena (fs. 73/74).

La decisión es apelada por la defensa, quien alega que la decisión del Juez *“no sólo provoca los perjuicios antes mencionados sino que además le impone un tratamiento diferencial y más perjudicial toda vez que existen en el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil (SRPJ) otros internos que no sólo cumplieron la mayoría de edad en dicho establecimiento, sino que continuaron internados en dicho lugar hasta el cumplimiento total de la pena, contando en ese momento con 24 años de edad, tal como es el caso de JMNM.”* (fs. 82).

La Primera Cámara del Crimen ordena una serie de medidas previas antes de emitir una resolución y encuentra que para fecha 17 de Marzo de 2.009 –tres meses después de su ingreso al Servicio Penitenciario Provincial– el Organismo Técnico Criminológico todavía no había recibido ninguna información sobre la existencia del interno Sánchez Hadad para dar cumplimiento al art. 13 de la ley 24.660 (fs. 84).

La Alzada decide finalmente el 30 de Marzo de 2.009 conceder el recurso de apelación, revocar el decreto dictado oportunamente por el Juez de Ejecución y haciendo aplicación del art. 198 de la ley 24.660, disponer el reingreso del joven condenado al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil y ordenar al Juez apelado *“proceder respecto del mismo a tenor de las previsiones de la Ley 24.660 y disponer con relación a las implementaciones de las medidas pertinentes en aquella normativa legal”* (fs. 104/109).

El traslado se efectiviza el 17 de Abril de 2.009 (fs. 224) y a requerimiento del Juzgado de Ejecución informa el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil en fecha 29 de Junio de 2.009 que *“se le proporciona el debido tratamiento dentro de la institución. Asiste al taller de metalúrgica y al Centro de Aprendizaje y Entrenamiento (CAE), lugar en donde integra distintos*



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

talleres. Se encuentra asistido psicológicamente, logrando mitigar los signos del trastorno por estrés postraumático originado por el traslado al penal.” (fs. 227).

En referencia a este último dato, el informe psicológico de fecha 29 de Julio de 2.009 indica que “...*es favorable la evolución general del mismo desde el re-ingreso, luego de haber estado alojado en el Penal de Cacheuta presentó síntomas compatibles con el trastorno de estrés pos traumático (T.P.E.P.T.) de moderada gravedad (DSM-IV). La etiología del T.P.E.P.T. se ha desarrollado en el marco de la internación en “Almafuerte”. La característica esencial del trastorno por estrés postraumático es la aparición de síntomas tipificados que siguen a la exposición de acontecimientos extremadamente estresantes para la estructura psíquica del sujeto.” (fs. 235).*

El 2 de Diciembre de 2.009 la defensa del interno solicita salidas transitorias extraordinarias para que el adolescente pase las fiestas de fin de año con su familia (fs. 276), respondiendo el Juzgado de Ejecución con una autorización de salida excepcional por diez horas para el primero de enero de 2.010 (fs. 285).

El 28 de Diciembre de 2.009 la Directora del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil resuelve incorporar en Período de Prueba al joven Emanuel Roberto Sánchez Hadad (fs. 280/282).

2. Cabe aclarar preliminarmente que si bien resultaría en principio un valladar formal la vigencia del art. 56 bis de la ley 24.600 -respecto de cuya constitucionalidad debería emitirse un juicio previo- por tanto precisa que “*No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: (...) 4. Homicidio en ocasión de robo, previsto por el art. 165 del Código Penal.*”, dicha norma fue incorporada por Ley N° 25.948, publicada en el Boletín Oficial el 12/11/04. Y siendo que el hecho determinante de la sentencia dictada contra Sánchez Hadad ocurrió el 25/12/03, resulta de aplicación el art. 2° del Código Penal, de modo tal que a la fecha mencionada no existía ningún impedimento legal para que en un caso de estas características pudiera un condenado por el delito previsto en el art. 165 del Código Penal, resultar beneficiario de salidas transitorias en tanto satisfaga los requisitos legales.

3. Seguidamente corresponde hacer mención a la particular condición jurídica que reviste el joven, pues al momento de cometer el hecho por el cual fue condenado era menor de edad y le resultan aplicables las disposiciones del Dec. Ley N° 22.278/22.803, Ley Provincial N° 6.354 y Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos que conforman un *corpus juris* en la materia, como así lo define la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Villagrán Morales” (Consid. 194, Caso de los “Niños de la Calle” ,(Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999), pues los principios generales del Derecho Penal Juvenil que informan la temática de sanción y ejecución de la pena poseen efectos trascendentes que van más allá del límite impuesto en función de la mayoría de edad adquirida por el condenado al cumplir los 21 años, según la ley civil, alcanzando por el contrario a la totalidad de la ejecución de la pena, aún cuando sobrepasen extensamente dicha frontera temporal.

3.a. El “Régimen Penal de la Minoridad” que data de 1.980 con la reforma de 1.983, establece en el art. 6 que *“Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos.”*, mientras que el art. 10 dispone que *“La privación de libertad del menor que incurriere en delito entre los dieciocho años y la mayoría de edad, se hará efectiva, durante ese lapso, en los establecimientos mencionados en el artículo 6.”*

3.b. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es un instrumento jurídico posterior que fue incorporado a la Constitución Nacional por la vía del art. 75 inc. 22 en el año 1.994, estableciendo en el art. 37 que los Estados Parte velarán por qué: *“b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se*



PODER JUDICIAL
MENDOZA

tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

3.c. Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"), disponen en el punto 2.2.a. que *“Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”*; en la Regla 19.1. que *“El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”*, ampliándose en el Comentario que *“Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos. La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad (“último recurso”) y en tiempo (“el más breve plazo posible”). La regla 19 recoge uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, de-*

ben considerarse preferibles los establecimientos "abiertos" a los "cerrados". Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.”

3.d. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” (Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008), Principio XIX, titulado “Separación de categorías”, fija como posición que *“Las personas privadas de libertad pertenecientes a diversas categorías deberán ser alojadas en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, según su sexo, edad, la razón de su privación de libertad, la necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal, las necesidades especiales de atención, u otras circunstancias relacionadas con cuestiones de seguridad interna. En particular, se dispondrá la separación de mujeres y hombres; niños, niñas y adultos; jóvenes y adultos; personas adultas mayores; procesados y condenados; y personas privadas de libertad por razones civiles y por razones penales. En los casos de privación de libertad de los solicitantes de asilo o refugio, y en otros casos similares, los niños y niñas no deberán ser separados de sus padres. Los solicitantes de asilo o refugio y las personas privadas de libertad a causa de infracción de las disposiciones sobre migración no deberán estar privados de libertad en establecimientos destinados a personas condenadas o acusadas por infracciones penales.”*

3.e. El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas emitió la Observación General N° 10 en el mes de Febrero de 2.007, titulada “Los derechos del niño en la justicia de menores”, donde en el capítulo “Tratamiento y condiciones (artículo 37 c), especificó en lo que aquí interesa: *“85. Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos. No se privará a un menor de libertad en una prisión u otro centro de adultos. Hay muchas pruebas de que el internamiento de niños en prisiones u otros centro de detención de adultos pone en peligro tanto su seguridad básica y bienestar como su capacidad futura de no reincidencia y de reintegración social. La excepción contemplada en el párrafo c) del artículo 37 de la Convención, en el*



PODER JUDICIAL
MENDOZA

sentido de que la separación deberá efectuarse "a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño", debe interpretarse de manera restrictiva; la alusión al interés superior del niño no se refiere a lo que sea conveniente para los Estados Partes. Éstos deberán crear centros separados para los menores privados de libertad, dotados de personal especializado y en los que se apliquen políticas y prácticas especiales en favor de los menores."

"86. Esta norma no significa que un niño internado en un centro para menores deba ser trasladado a una institución para adultos inmediatamente después de cumplir los 18 años. Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro."

3.f. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe N° 41/99 (Caso 11.491, "Menores Detenidos vs. Honduras", del 10 de marzo de 1999) se refirió a la prohibición de alojar menores de edad junto con adultos en establecimientos carcelarios, precisando: ***"125. A criterio de la Comisión, del artículo 5(5) leído conjuntamente con el artículo 19 de la Convención, deriva el deber del Estado de mantener a los menores detenidos en establecimientos separados de los que ocupan los adultos. Resulta evidente que la obligación que dimana del artículo 19, de otorgar al niño un tratamiento especializado, no puede ser entendida exclusivamente como la exigencia de crear una magistratura de menores sino que requiere también, para hacer efectiva la "protección que [la] condición de menor requiere", que el menor permanezca separado de los adultos, es decir, en establecimientos especializado. 126. Además, conforme al artículo 5(6) de la Convención, "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". La Comisión considera que, en el caso de los niños, este objetivo es absolutamente imposible de alcanzar en establecimientos penales donde los menores deben convivir con delincuentes adultos. (...)140. A criterio de la Comisión, el deber del Estado de proteger la integridad personal de toda persona privada de libertad incluye la obligación positiva de tomar todas las medidas preventivas para evitar los ataques o atentados contra una persona reclusa por parte de agentes del Estado o por***

particulares. Tales obligaciones adquieren mayor severidad cuando se trata de menores de edad, en donde el Estado no debe sólo buscar proteger su integridad personal, sino el desarrollo integral de su personalidad y su reintegración a la sociedad.”

3.g. En el orden jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en el caso “Maldonado” sobre la naturaleza de la pena en el proceso penal juvenil, señalando en el Considerando 23 que : “...el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3º, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad **los posibles efectos nocivos del encarcelamiento.**”

En el Considerando 35 señala: “Que de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al **examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad.** De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto.”(SCJN, "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado”, Causa N° 1174C, 07/12/05).

3.h. En otro fallo, el máximo tribunal hizo aplicación de la Ley 24.390 a la situación de un adolescente punible condenado a la pena de siete años y seis meses de prisión, interpretó las normas nacionales en conjunción con los instrumentos internacionales de derechos humanos, diciendo: “5) *Que*



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

*a los efectos de clarificar el alcance y contenido que debe darse a las leyes 22.278 y 24.390 a la luz de los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino y en relación con el tratamiento de menores en conflicto con la ley, deberá analizarse la existencia o inexistencia de impedimentos de aplicación de la normativa de referencia a los casos en que el imputado de delito sea una persona menor de edad.” (...) “7) Que en lo que respecta al régimen especial establecido por la ley 22.278 para los imputados menores, en modo alguno puede calificarse como “más benigno” respecto del sistema penal de adultos, ya que no se trata de situaciones comparables en términos de similitud. Un sistema de justicia de menores, además de reconocer iguales garantías y derechos que a un adulto, debe contemplar otros derechos que hacen a su condición de individuo en desarrollo, lo que establece una situación de igualdad entre las personas, ya que se violaría el principio de equidad, si se colocara en igualdad de condiciones a un adulto cuya personalidad ya se encuentra madura y asentada, con la de un joven, cuya personalidad no se encuentra aún definitivamente consolidada.” (...) 9) Que no aplicar las prescripciones de la ley 24.390 a los menores de edad, además de constituir un trato desigual ante la ley entre adultos y menores, en perjuicio de estos últimos, contraviene la normativa contenida en los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino. Tal es el caso de lo normado en los arts. 37, inc. b y 40.2.III de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional); arts. 19.1 y 28.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores y art. 1º y II punto 11 “b” del anexo de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad. 10) Que en lo que respecta a la situación de privación de libertad, no hay diferencia, más allá de su denominación, entre la sufrida por el adulto durante la etapa del proceso y la soportada por un menor durante el período de tratamiento tutelar, **resultando la institucionalización de los últimos, más deteriorante aún, pues interrumpe su normal evolución.**” (CSJN, “Recurso de hecho deducido por L. A. L. en la causa L. L. A. s/causa N° 5400”, 18/12/07).*

3.i. Por su parte, desde reconocida doctrina especializada costarricense, en la persona de Don Carlos Tiffer, se ha definido que: “*La propor-*

cionalidad enfocada desde la sanción, sirve como una salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal. Más tratándose de conductas delictivas de personas jóvenes, que como hemos dicho justifican, no solo una justicia especializada sino una justicia más benigna. (...) La proporcionalidad tiene vigencia...en las formas y condiciones en que se desarrolla la sanción, es por esto que durante la fase de cumplimiento de la sanción, el principio de proporcionalidad se mantiene vigente. Desde luego en esta fase en la cual existe un mayor peligro que el poder público utilice medios inadecuados que afecten derechos y libertades individuales. La relación conflictiva de intereses adquiere en la fase de ejecución una relevancia también de primer orden. De ahí que podríamos afirmar que la proporcionalidad en el derecho penal se inicia desde el primer contacto con los órganos encargados de la persecución penal y eventualmente terminaría con el cumplimiento efectivo de la sanción.” (Carlos Tiffer, “Principio de Proporcionalidad y Sanción Penal Juvenil”; en la obra colectiva “Derecho Penal Juvenil”, DAAD/ILANUD, págs. 294/295).

4. La profusa transcripción de normas, legislación, jurisprudencia y doctrina ha resultado necesaria en este caso debido a que el *a quo* ignoró las herramientas normativas que debería haber utilizado para resolver un supuesto en el que su protagonista fue condenado por un hecho cometido cuando era menor de dieciocho años de edad, pues la especial individualización de la pena que hizo el tribunal de sentencia en razón de la minoría de edad de Sánchez Hadad, irradia todos sus efectos -también especiales- sobre la fase de ejecución de la sanción penal.

Es que de este modo no solamente se hubieran evitado las especiales consecuencias negativas que el joven Sánchez Hadad sufrió en su proceso progresivo de ejecución de la pena, al ordenar el *a quo* el traslado al Sistema Penitenciario Provincial, sino que también se habrían eludido las que genera actualmente con la denegatoria de las salidas transitorias, al privarlo de continuar los estudios secundarios, desarrollar una actividad laboral y/o recuperar el vínculo afectivo con su grupo familiar directo.

En realidad, la decisión jurisdiccional no se ha valido ni del catálogo de normas enumerado en párrafos anteriores ni de ningún otro vinculado



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

a la ejecución penal de adultos (Constitución Nacional, CADH, PIDCyP, Ley Nº 24.660 y Dec. 1166/98), pues la providencia está sustentada en una proclamación dogmática que ignora las óptimas condiciones del presente y posterga la decisión para un futuro indeterminado, estableciendo un plazo que también luce caprichoso, pues no está explicitada la razón por la que se debe esperar más de noventa días para postular nuevamente como candidato al beneficio.

El magistrado apelado replica en esta causa las mismas deficiencias advertidas en autos Nº 4.019/A –Apel.440/3/U, caratulados “Estrella Suárez, Diego Sebastián p/Ejecución de Sentencia”, donde expongo: *“Es decir que estamos frente a meras afirmaciones dogmáticas carentes de un razonamiento de conjunto, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, en los cuales el tribunal apoya las conclusiones de la decisión, siendo que las leyes exigen un razonamiento claro, completo, coordinado entre los distintos argumentos y entre éstos y las conclusiones apoyado en los elementos de autos y en las normas jurídicas vigentes”.* (cfr. Claría Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, tomo IV, pàg. 295).”

“El deber de motivar las resoluciones judiciales comprende a todos los magistrados, pero específicamente en el caso de los informes de la autoridad penitenciaria corresponde al Juez de Ejecución Penal, “...controlar su razonabilidad en virtud del principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena, el cual implica que “la ejecución de la pena privativa de libertad, y consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente...” (cfr. voto del doctor Fayt in re C.S.J.N., “ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto”, R.230.XXXIV, rta. el 9/3/04). *Es decir entonces, que las decisiones administrativas que definan el contenido concreto de la pena no pueden ser detraídas del control judicial suficiente.”* (cfr. voto del Dr. Hornos en causa Otin, Lucas Ariel S/Recurso de Casación, CNCP, Sala IV, 30/11/09, *El Dial Express*, 04/02/10).”

En punto a la condición creada pretorianamente por el magistrado apelado consistente en postergar el beneficio por más de tres meses, ya esta

Sala se pronunció en otras oportunidades cuando la invención se originó en el Consejo Correccional y fue recogida por el Juez de Ejecución.

Fue al plantear el suscripto en Expte. N° 1.480/A –Apel. 656/3/C, caratulados “F. c/Lucero Oyola, Pablo Alberto p/Ejecución de Sentencia”, que: *“En efecto, el Consejo ha omitido explicar porqué considera “conveniente...una observación no menor de nueve meses” ...para que el interno resulte acreedor a las salidas transitorias, pues resulta contrario a la razón y a las leyes fijar anticipadamente un término antes del cual no podrá obtener el beneficio.”*

“Ello así toda vez que la administración impone un condicionamiento que no está predeterminado legalmente, violando el principio de legalidad contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, que implica la implementación de “reglas claras” tendientes a lograr una eficaz determinación cualitativa de la pena (Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, “Ibarra, César Alberto”, agosto 2007), además de constituir una medida contraria a la progresividad del régimen penitenciario.”

“Es que da por hecho que cualquiera sea el mérito positivo que demuestre el interno en el transcurso de cuatro, seis u ocho meses posteriores a su ingreso al Período de Prueba, nada será suficiente para modificar la opinión dispuesta a priori por el Consejo Correccional.”

5. Es decir, cualquier penado que al momento de cometer el delito por el cual fuera sentenciado hubiera tenido más de dieciocho años de edad, en similares condiciones a las que presenta Sánchez Hadad en cuanto a comportamientos pro-sociales demostrados, ya estaría suficientemente habilitado para ser incluido en salidas transitorias, pero sí a ello le adicionamos la condición de menor de edad del autor en la ocasión del ilícito, entonces las razones para acceder a dicho beneficio se multiplican en virtud de disminuir las exigencias formuladas normalmente a los adultos, en tanto continúan vigentes sobre la ejecución penal principios propios del Derecho Penal Juvenil, tales como el de interés superior del niño (art. 3° de la CDN), mínima intervención penal (art. 40 de la CDN), máxima brevedad de la privación de libertad (art. 37 de la CDN) y finalidad de reintegración social de la sanción penal (art. 40 de la CDN).



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

No es sino por aplicación de estas directrices que el Comité de los Derechos del Niño indica en la Observación General N° 10 que cumplidos los dieciocho años, el joven *“Debería poder permanecer en el centro de menores si ello coincide con el interés superior del niño y no atenta contra el interés superior de los niños de menor edad internados en el centro.”*, pues la institucionalización en sede penitenciaria deteriora mucho más aún que el encierro en un centro para adolescentes, pues afecta la evolución de este al interrumpir su proceso de reinserción, en tanto las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento (Reglas de Beijing).

En el caso que nos ocupa bastaron cuatro meses de permanencia de Sánchez Hadad en el Sistema Penitenciario Provincial para que a su retorno al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil el psicólogo evaluara profesionalmente que el joven presentaba síntomas compatibles con el trastorno de estrés pos traumático de moderada gravedad (DSM-IV) y estableciera que la etiología del mismo se había desarrollado en el marco de la internación en “Almafuerte” (fs. 235).

Era –y sigue siendo- el propio Poder Ejecutivo Provincial a través del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, el principal interesado en retener a Sánchez Hadad para que no vea afectado su proceso de reintegración social, en la plena conciencia por otra parte de que su presencia no afectaba el normal desenvolvimiento de la unidad de medidas privativas de la libertad y con ello tampoco el interés de los demás adolescentes detenidos, demostrando el S.R.P.J. en los distintos informes presentados en la causa 13829/A que cuenta con los mejores programas y recursos humanos para hacer efectivo el tratamiento previsto por la ley 24.660, lo cual confronta abiertamente con la experiencia institucional del interno pasada en el Sistema Penitenciario Provincial, pues después de más de noventa días, los profesionales del Organismo Técnico Criminológico todavía no estaban enterados de su existencia, siendo que según el Dec. 1166/98, toda persona que ingresara al establecimiento condenado será trasladado a un Centro de Observación en un término de 48 horas de notificada la sentencia firme en la Unidad Penal, la Unidad de Servicio Ju-

dicial del establecimiento penitenciario que se trate, iniciará un expediente adjuntando copia de la sentencia, Planilla de concepto, conducta, informe de antecedentes judiciales, de evolución en el régimen y en el tratamiento, si los hubiera y el estudio médico correspondiente, y dicho expediente será remitido al Organismo Técnico Criminológico a fin de dar cumplimiento al resto de los incisos del artículo 13 de la Ley Nacional 24660, contando con un plazo de noventa días para la realización de este estudio.

En definitiva, si la institución penal juvenil deteriora física, mental, espiritual y vincularmente, mucho más intensamente lo hace un establecimiento penitenciario de adultos, de manera tal que la meta de reducción o atenuación de los efectos desocializadores al mínimo posible de toda institución total es una parte importante de una estrategia resocializadora. Así lo explica nítidamente Carlos Uriarte: *“En este sentido, la no resocialización –en tanto planteo teórico- se integra dogmáticamente a la resocialización, y en la economía de los textos jurídicos, debe leerse adscripta a ella, con lo que el “nil nocere” adquiere positividad jurídica inexorable...si la resocialización dificulta la reinserción posterior, superar o atenuar los efectos desocializadores es una estrategia de reinserción”* (Carlos Uriarte, “Control Institucional de la Niñez Adolescencia en Infracción”, Montevideo, 1999, pág. 251/252).

En el derecho positivo la propia Ley 24.660 contempla expresamente que los establecimientos de ejecución de la pena deberán generar programas o actividades con el objeto de *“evitar o reducir, al mínimo posible, la desocialización que pueda generar la privación de libertad.”* y correlativamente conforme el art. 208, compete al Juez de Ejecución verificar *“si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo.”*

Siendo que jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó doctrina en el caso “Maldonado” respecto a que los Tribunales inferiores deben ser especialmente cuidadosos sobre las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado en el marco del régimen penal juvenil, ello a los fines de reducir los efectos negativos que tiene la pena privativa de la libertad para la resocialización del condenado (Consid.



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

35), tengo para mí que llevados esos lineamientos al caso concreto, se traducen puntualmente como regla general en *la máxima habilitación posible de las salidas transitorias y/o cualquier otro derecho del interno relativo al régimen de ejecución de la pena, cuando los presupuestos formales así lo permitan*, quedando solamente un margen de excepción para la denegatoria sobre la base de un dictamen especialmente fundado, siempre teniendo como norte hermenéutico que cualquier interpretación de la ley 24.660 debe armonizar con los lineamientos generales emergentes de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 37 y 40) y la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8, 19 y 25), según el alcance que a dichas normas le significan puntualmente la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva N° 17/02, Casos “Villagrán Morales y ots. vs. Guatemala”, “Bulacio vs. Argentina”, “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay” de la Corte IDH, Informe N° 41/99 en el caso “Menores Detenidos vs. Honduras” de la Comisión IDH, etc.).

6. Así las cosas, recordando sumariamente que la normativa legal atinente al régimen de salidas transitorias en examen (art. 16 de la ley N° 24.660) postula cuatro requisitos requeridos para su procedencia, a saber: a) El cumplimiento de un periodo de tiempo mínimo de ejecución de la pena privativa de la libertad: mitad de la condena, b) No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, c) Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación y d) Merecer del organismo técnico criminológico y del consejo correccional del establecimiento un concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado (Art. 17 Ley N° 24.660), y que todas ellas se encuentran presentes en las actuales circunstancias, pues si el interno Sánchez Hadad no ha observado ningún tropiezo disciplinar en los varios años que lleva detenido, a la par que ha demostrado permanentemente su deseo de reintegración social a través de la incorporación a diversas actividades, apoyado a su vez por dictámenes positivos emanados de la autoridad administrativa, nada objetivamente hace suponer que la evolución no sea favorable, y desde ya que por tratarse de una persona que desde adolescente ha visto interrumpido su contacto natural y cotidiano con el

grupo familiar, la posibilidad de retomar una frecuencia diaria de acercamiento con los mismos tendrá un efecto beneficioso para su proceso personal, así como cualquier pretensión de asistencia a un establecimiento educativo o de inclusión en una actividad laboral solamente pueden traducirse en aportes benéficos para su desarrollo personal.

7. Por todo lo antes dicho la queja debe ser receptada, en tanto y en cuanto ha quedado evidenciada la arbitrariedad del resolutive recurrido, así como por otra parte obran acreditados los extremos legales que posibilitan al interno Emanuel Roberto Sánchez Hadad acceder al régimen de salidas transitorias, a los términos del art. 16 de la Ley N° 24.660, pues presenta un concepto favorable basado en la evolución experimentada durante los últimos períodos del régimen progresivo, apreciando además el beneficio que las salidas transitorias pueden aportar a su futuro personal, familiar y social (Edwards, Carlos; “Régimen de la Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad”, Edit. Astrea; pág. 54).

Todo ello, en la tesis sostenida en orden a que bajo ningún aspecto puede argumentarse válidamente la necesidad de un mayor seguimiento en la observación de las instancias de autodisciplina, pues si ello fuera aceptado, entonces convalidaríamos que judicialmente se imponga a los internos fácticamente una condición que no está prevista por la ley.

Incluso la hipótesis más desfavorable para el penado, esto es, una situación dudosa, igualmente se resolvería en su provecho, teniendo en cuenta la jurisprudencia que indica: “...cuando se plantea un caso como el de autos, en el que la incorporación a los distintos institutos previstos por la ley, determina que la intensidad de la coerción de la sanción vaya disminuyendo, los jueces debemos resolver los incidentes con miras al denominado favor libertatis. Dicho principio, implica una garantía para el interno, que básicamente establece que ante la ausencia de certeza en una decisión se estará a lo que resulte más favorable a su libertad. En otras palabras: *in dubio pro libertad*.” (30/11/2009, “Otín, Lucas Ariel S/Recurso de Casación”, CNCP, Sala IV, El Dial Express, 04-02-2010).

De esta manera, encontrándose justificada la solicitud de Salidas Transitorias , y cumplimentándose los requisitos previstos por la ley (arts.16 y



**PODER JUDICIAL
MENDOZA**

17 de la ley 24.660), debe revocarse la resolución atacada, a fin de que el magistrado estipule la modalidad de ejecución por el tiempo, los motivos y por el nivel de confianza del beneficio aquí otorgado, contemplando en la implementación las consideraciones efectuadas por la especial condición jurídica del penado – *niño al momento del hecho por el cual fue condenado*- en tanto se encuentra bajo la órbita normativa de aplicación directa de la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales de derechos humanos vinculados específicamente a su especial situación.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 295 por el interno Emanuel Roberto Sánchez Hadad, con la defensa técnica de la Dra. Viviana Beigel, y en consecuencia **REVOCAR** el auto obrante a fs. 291/292 vta. , dictado por el Primer Juzgado de Ejecución Penal, de conformidad con lo dispuesto por el art. 473 del Código Procesal Penal.

II. DISPONER la concesión de las salidas transitorias peticionadas por el condenado Emanuel Roberto Sánchez Hadad, debiendo proceder la instancia inferior a tenor de los artículos 16 a 19 y concordantes de la Ley N° 24.660 (arts. 466, 507 y conc. del Código Procesal Penal), **valorando en la implementación los lineamientos señalados por la especial condición jurídica del penado desarrollada en el Considerando.**

COPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN.

