

*Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

**Causa nro. 3252-00-00/15 Incidente de libertad condicional en autos “Romero, Ezequiel s/ inf. art. 150 CP”**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de octubre del año 2015, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Dres. Elizabeth A. Marum, Marcelo P. Vázquez y Jorge Atilio Franza, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial a fs. 228/232 de la presente, de la que:

**RESULTA:**

I.- Que a fs. 220/223 obra la resolución de fecha 22/9/15 en la que el Sr. Juez de grado, Dr. Carlos A. Bentolilla, resuelve NO HACER LUGAR A LA LIBERTAD CONDICIONAL A EZEQUIEL GUSTAVO ROMERO (a) Gustavo Exequiel o Ezequiel Gustavo Fernández o Maximiliano David Romero DNI 35.216.259 LPU 322.856/C, solicitada por la Sra. Defensora Oficial en esta causa n° 32552/15 (1188/4) caratulada “Romero, Ezequiel Gustavo s/inf. Art. 150 del CP”.

II.- Que a fs. 228/232 la Sra. Defensora Oficial, Dra. María Lousteau interpone recurso de apelación contra la resolución *supra* reseñada.

Señala que la decisión que denegó la libertad condicional a su asistido se basó exclusivamente en que el Consejo Correccional del establecimiento penitenciario se ha expedido en forma negativa, sin analizar los informes labrados al respecto. Asimismo, entiende que la resolución del *a quo* se apoya en una exégesis irrazonable del art. 13 del CP que desnaturaliza su contenido a la luz del sistema de progresividad que instituye la ley 24660.

Advierte que las distintas dependencias que evaluaron a Romero no han contado con el tiempo suficiente para realizar un examen profundo de la situación del interno, razón por la cual ni siquiera se le llegó a colocar una nota de concepto. Luego de explicar los requisitos del instituto de la libertad condicional, remarcó que el art. 13 del CP no hace ninguna referencia a las características del informe penitenciario que el juez debe tener a la vista antes de resolver la soltura del condenado, siendo el único

parámetro legal el contenido en el art. 28 de la ley de Ejecución penal. Menciona los principios que deben tenerse en cuenta a la hora de decidir, siendo los de legalidad, *pro homine* y *pro libertatis*; y cita los arts. 18 CN y 5.6 CADH, el Reglamento de Modalidades Básicas de Ejecución (RMBE Decreto 396/99), y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Entiende, que todo este contexto normativo, protege el ideal resocializador que debe guiar la ejecución de la pena y al denegarse la incorporación de Romero al régimen solicitado por los fundamentos esgrimidos por el Magistrado, se vulneraría el concepto de resocialización aunado a los principios de razonabilidad, legalidad y reserva.

En conclusión, la recurrente se agravia por la remisión del *a quo* a los informes del Servicio Penitenciario que se sustentan en cuestiones subjetivas del condenado que por expresa indicación del art. 19 CN integran el ámbito privado de la persona. Resalta que la evaluación efectuada en los informes expedidos por el organismo técnico criminológico, el área de asistencia social, médica y educativa, referida a la problemática de su historia de vida, la precariedad laboral y demás condiciones personales del interno, son los que luego fueron receptadas por el Magistrado para concluir que la situación de Romero no lo autorizaba a obtener la libertad.

Alega que la decisión respecto a la libertad condicional de una persona que está formalmente en condiciones de obtenerla, no puede basarse en pronósticos de una conducta hipotética o en la estigmatización del pasado, sino que debe responder a un análisis objetivo del desempeño intramuros, y, en este caso, Romero fue calificado con conducta Ejemplar (9) y no posee sanciones disciplinarios. Cita el fallo “Romero Cacharane” de la CSJN y jurisprudencia de la CNCP. Finalmente, hace reserva del caso federal.

III.- Que luego de ingresadas las actuaciones a esta Alzada y a fs. 238/240, obra el dictamen del Fiscal de Cámara, Dr. Gabriel Unrein, quien coincide con lo expuesto por el Sr. Juez *a quo*, y su par inferior en grado respecto a la negativa de la concesión de la libertad condicional.

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

Respecto a la controversia suscitada, refiere que si bien se encuentra cumplido el requisito temporal para la obtención del beneficio solicitado, no es menos cierto que el consejo correccional del S.P.F. consideró -por mayoría- que no era conveniente otorgar la libertad condicional a Romero, explicitando cada una de las divisiones los motivos en los que se fundó para opinar de tal modo. Agrega el titular de la acción que, más allá de que los informes no resultaran vinculantes para el Magistrado, si resultan ser una pauta orientativa de suma importancia.

El representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, expresa que no existe un derecho del condenado a que se le conceda la libertad condicional, y en el caso no se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos para que acceda al beneficio, puesto que no se cuenta con un informe del establecimiento que pronostique en forma individualizada y favorable la reinserción social.

IV.- Que a fs. 242/246 el Sr. Defensor de Cámara interino, Dr. Luis Duacastella Arbizu, mantiene el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial en primera instancia, y amplia fundamentos.

En líneas generales, entiende que el instituto de la libertad condicional debe ser entendido indefectiblemente dentro del marco del sistema de progresividad de la pena, y privar a un condenado la posibilidad de recuperar su libertad en base a los argumentos del Magistrado de grado (falta de arraigo laboral o cierta evitación en el contacto social) menoscaba los principios de dignidad de la persona, igualdad y no discriminación, pues se aleja de manera palpable no sólo de las consecuencias negativas que trae aparejada la prisionización del sujeto sino de la realidad social y económica que transita nuestro país.

Incluso el art. 13 del CP otorga la posibilidad al juez de fijar ciertas reglas de conducta al condenado que deberá cumplir hasta el agotamiento de la pena, y eventualmente puede revocarse la libertad cuando existen causales específicas. Cita jurisprudencia de la CIDH.

V.- Que a fs. 247 se requirió al Complejo Penitenciario Federal II una actualización de la conducta y concepto del interno Romero, la que fuera agregada a fs. 248.

VI.- Que a fs. 251/252 contesta nuevamente la Defensoría de Cámara, y alega que no corresponde considerar el último informe Técnico Criminológico, puesto que se desconocen los motivos en que se funda y tampoco se acreditó que se ha cumplido con el procedimiento previsto en el decreto nro. 396/99

VII.- Que a fs. 253, pasan los autos a resolver.

### **PRIMERA CUESTION**

El recurso de apelación bajo examen ha sido presentado en tiempo y forma contra una resolución cuya impugnabilidad se encuentra expresamente reconocida por el régimen procesal aplicable (arts. 325, 1º párr. *in fine* y 279 CPPCABA).

### **SEGUNDA CUESTION**

I.- Admitido el remedio procesal intentado, cabe analizar en esta instancia los agravios impetrados por la Defensa, a los efectos de solicitar que se revoque la resolución que no hizo lugar a la libertad condicional solicitada en favor de Gustavo Ezequiel Romero.

En primer lugar, es dable mencionar que el juez *a quo* no hizo lugar a la libertad del nombrado, pues consideró que el instituto es un beneficio a que el interno debe hacerse acreedor y no un derecho que obligue a su concesión por el sólo transcurso del plazo estipulado. Asimismo, remarcó que el Consejo Correccional del establecimiento donde se encuentra alojado Romero se ha expedido de manera desfavorable al señalar distintos indicadores de riesgo que justificarían su mantenimiento en prisión, los que –a su criterio- no han sido desvirtuados por la Defensa.

Entendió que era inconveniente la soltura de Romero, en atención a sus condiciones personales, “*la falta de arraigo laboral, baja tolerancia a la frustración, ansiedad latente, tendencia a adoptar conductas hostiles, posible perturbación en el funcionamiento del ego y cierta evitación del contacto social, que le generan una incapacidad para cambiar la disposición de tales actitudes*”. Concluyó que dichas

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

circunstancias le impiden asumir un rol distinto en el marco social del que ha llevado a cabo hasta el presente.

Ahora bien, conforme surge del art. 13 del C.P., en consonancia con lo establecido en la ley 24.660, las condiciones que se deben reunir a los efectos de la concesión del beneficio allí contemplado son: a) haber cumplido determinado lapso de la condena con encierro; b) observancia regular, durante ese lapso, de los reglamentos carcelarios y c) informe previo de la dirección del establecimiento donde se aloja el beneficiario, acerca de su reinserción social.

Asimismo, los arts. 14 y 17 del ordenamiento de fondo contemplan otros recaudos negativos: que no exista declaración de reincidencia y que no se haya revocado anteriormente la libertad condicional.

A su vez, el art. 28 de la ley 24660 establece que el juez de ejecución “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.

II.- Del caso *sub examen*, no se discute que Ezequiel Gustavo Romero ha cumplido con el requisito temporal que exige la norma, dado que ha permanecido privado de su libertad por más de ocho meses, en atención al tiempo transcurrido desde su detención hasta la actualidad (ver cómputo de fs. 150); asimismo, observó en forma regular los reglamentos carcelarios, de acuerdo a los guarismos de conducta que registra, siendo calificado en el primer trimestre (Muy buena-8), el segundo trimestre (Ejemplar -9-), y último trimestre (Ejemplar-10) y carece de sanciones disciplinarias (fs. 185/186, 187 y 248).

Al momento de tratar su pedido de libertad condicional, el Magistrado de grado requirió los informes pertinentes a la Unidad Penitenciaria en donde se aloja. En dicha ocasión, el **organismo técnico criminológico** del CPF II de Marcos Paz opinó en forma **desfavorable** respecto a su reinserción al medio libre, argumentando las siguientes indicadores de riesgo criminológico: “-Respecto a la responsabilidad de sus actos, reconoce haber cometido el hecho por el que se encuentra actualmente condenado, denotando ciertas fallas para adoptar una posición de madurez y un real

*sentimiento de responsabilidad sobre el motivo y las consecuencias del motivo que lo trajo a estar detenido actualmente. –Se denota cierta recurrencia a la transgresión de la ley desde su temprana adolescencia. –Carece de hábitos laborales, habiendo permanecido por escasos períodos en empleos que no podía sostener. –Si bien cuenta con un referente familiar que es su madre, ella ha sido quien ha estado presente en otros momentos de su vida estables familiares. Cabe suponer que dicho referente no ha podido lograr la contención del límite en la adolescencia. Su madre tampoco ha logrado favorecer la introyección de la ley. –Se infiere labilidad yoica y una notable vulnerabilidad. –Presenta problemática adictiva no resuelta adecuadamente. Por tanto, se indica, en caso de serle otorgado el presente beneficio la incorporación del causante a un espacio terapéutico adecuado para resolver dicha problemática”. Asimismo, se dejó asentado que “el causante se encuentra recientemente incorporado al Régimen de Condenados, careciendo a la fecha con calificación de concepto” (fs. 187/188).*

Por su parte, la **División Asistencia Social** concluyó también que *“se trata de un interno declarado legalmente como reiterante en el delito que cuenta con detenciones desde menor de edad. Proviene de una estructura familiar fragmentada causa de la separación de sus progenitores. En el plano afectivo cuenta con el apoyo y acompañamiento de su concubina. La referente entrevistada (su madre) informa que la problemática que padece su hijo son las adicciones y como consecuencia de ello termina delinquiendo. El causante de referencia cuenta con espacio habitacional concreto proporcionado por su madre”* (ver fs. 185 vta y 190/191). La opinión de esta División fue negativa.

A su vez, la **División Educación** concluyó de igual forma que la anterior, puesto que consideró que durante el período de encierro el interno no ha evidenciado interés en lo que respecta al ámbito educativo (ver fs. 185 vta y 189).

La **División de Asistencia Médica** especificó que Romero ha sido asistido por el área de psicología, concluyendo –en lo que aquí interesa- que *“...no ha presentado ideación tanática ni depresiva. No ha presentado indicadores de productividad psicótica. Con curso y contenido de pensamiento conservado. No se han observado alteraciones en el lenguaje. Ha referido preocupación por falta de contacto con su*

## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

*familia. El paciente ha participado en el espacio de psicología evidenciando una actitud desafiante, demandando medicación psicofarmacológica en forma querellante y amenazante. Ha denotado indicadores de baja tolerancia a la frustración y dificultades para el control de la impusividad...”* (ver fs. 185vta/6 y 196). Su conclusión fue negativa.

Distinta suerte corrió en la **División Trabajo y la División Seguridad Interna**, los que se expidieron en forma positiva por su predisposición al trabajo y la ausencia de sanciones disciplinarias (ver fs. 185/6 y 195).

III.- Ahora bien, ingresando al análisis de la denegatoria de la libertad condicional, no cabe duda que en base al principio de judicialización de la ejecución de la pena es **el juez** y no la Administración los que en definitiva resuelven las cuestiones de ejecución, en base a los arts. 3 y 4 de la ley 24660 y diversos instrumentos internacionales que rigen la materia.

La única autoridad con potestad para emitir un pronunciamiento sobre la libertad condicional es la judicial, siendo la opinión administrativa meramente ilustrativa, dado que no vincula al juez que debe resolver la incidencia.

Asimismo, ese control judicial debe ser amplio por la clase de derechos e intereses que se encuentran en juego, y no puede limitarse solamente a la toma de decisiones “ciegas” respecto de la concesión o la restricción de ciertos derechos y beneficios del interno. Antes bien, el examen debe extenderse a todos aquellos actos del órgano ejecutivo (SPF) que, por sus efectos, inciden directa o indirectamente sobre la modalidad de cumplimiento de una pena individual.

Es decir, los jueces que cumplen funciones de ejecución deben controlar la objetividad y la razonabilidad con que deben ser producidos los informes de la Unidad Carcelaria, que sirven como una herramienta que contribuye a formar la convicción del juez que resuelve en la incidencia, y que en consecuencia se encuentran facultados para apartarse de sus conclusiones si las consideraran arbitrarias.

Aclarado ello, consideramos que el Magistrado de grado no ha contado acabadamente con las herramientas necesarias para resolver el pedido de libertad condicional solicitado por Ezequiel Gustavo Romero por los siguientes motivos.

En primer lugar, asiste razón a la defensa, en cuanto a que las distintas dependencias que evaluaron al interno no han contado con el tiempo suficiente para realizar un examen profundo de la situación de Romero, en la que ni siquiera –al momento en que resolvió el *a quo*- se contaba con una nota de concepto.

En base a lo prescripto en los arts. 101 y 104 de la ley 24660 el interno será calificado de acuerdo con el concepto que merezca. Se entenderá por concepto la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social, y la calificación servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, para el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, etc.

A su vez, el decreto nro. 396/99, en su art. 53 establece que el interno no podrá ser calificado con conducta o concepto inferior a Bueno, sin que previamente lo haya entrevistado el Consejo Correccional en pleno.

Si bien en la actualidad, a pedido de los suscriptos, se cuenta con un informe Técnico Criminológico del Complejo Penitenciario nro. II del SPF (fs. 248) del que surge que se ha calificado al interno con un concepto MALO, no se especifica los motivos por los cuáles se ha decidido otorgar dicha calificación.

Sin perjuicio de ello, es dable mencionar que *“el concepto no constituye un factor que automáticamente determine la improcedencia de la libertad condicional, sino un elemento que debe ser evaluado, junto a las demás circunstancias legales, para formar la convicción del juzgador sobre el grado de sujeción del interno a las normas del establecimiento”* (CNCP, Sala 4, “Baena, Cristian Aleajandro s/recurso de casación, rta. el 25/3/2002).

También se ha dicho que “la aplicación práctica del instituto ha demostrado que es perfectamente posible que se verifiquen casos de falta de correlación entre la observancia de las actividades inherentes a cada uno de los aspectos del régimen penitenciario (por ejemplo, una notable conducta y un mal concepto, o viceversa). En supuestos como éstos, la tarea del juzgador deberá consistir, primeramente, en analizar cuidadosamente el desempeño del interno (en relación con el acatamiento de las normas de conducta, como así también con las actividades que integran la noción de



## *Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

“concepto”)” (Alderete Lobos, Rubén “La libertad condicional en el Código Penal”, Lexis Nexis, 2007, p. 126). Tal circunstancia es la acontecida en autos, en la que el interno ha sido calificado con una conducta ejemplar en dos oportunidades y concepto malo, el que como se dijera anteriormente no ha sido debidamente fundado por los organismos del Servicio Penitenciario Federal.

Por otro lado, el juez de primera instancia ha basado su decisión principalmente en base a las condiciones personales de Romero, transcribiendo de modo textual las conclusiones del informe elaborado por el Area de Psicología del SPF, sin contar con algún otro elemento que pueda ampliar el juicio del juzgador.

En efecto, el art. 323 del CPP establece que presentada la solicitud (de libertad condicional) el Tribunal requerirá informe de la dirección del establecimiento respectivo, acerca de los siguientes puntos: 1) tiempo cumplido de condena, 2) forma en que el solicitante ha observado los reglamentos carcelarios y la calificación que merezca por su trabajo, educación y disciplina, y 3) toda otra circunstancia, favorable o desfavorable, que pueda contribuir a ilustrar el juicio del tribunal, pudiéndose requerir dictamen médico o psicológico cuando se juzgue necesario.

En este sentido, resulta oportuno mencionar que el art. 13 del CP –entre otras cuestiones- establece que se “*podrá 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...*”.

Al respecto, se ha dicho que “*El nuevo art. 13 al referirse a “peritos” de manera general no aclara si lo que se exige es que, además de los informes del personal penitenciario, se daba contar con dictámenes de profesionales ajenos a dicha fuerza de seguridad. Para algún sector de la doctrina esta exigencia se relaciona con el funcionamiento de “equipos técnicos interdisciplinarios” en el ámbito de los juzgados de Ejecución Penal, que deberían ser los encargados de confeccionar este informe. Sin embargo, como señala Cesano, en la medida en que no se cuente con tales equipos se deberá considerar el informe del Consejo Correccional, aunque nada obsta a que el juez de ejecución lo complemente con la opinión científica de especialistas en ciencias*”.

de la conducta, médicos u otros expertos en disciplinas sociales” (ob. Cit. Alderete Lobos, Rubén, pg. 135).

Sobre esta base, y considerando que el interno recién ha sido incorporado al régimen de condenados el día 18 de junio de 2015 (fs. 248), por lo que ha sido de suma brevedad el tiempo tenido en cuenta para efectuar el pronóstico sobre la posible reinserción de Romero a la sociedad –fin constitucional de la pena-, nada obsta a que el *a quo* cuente con más elementos a la hora de decidir la soltura de una persona, por lo que se dispondrá que se confeccione un nuevo informe psicológico por organismos ajenos al Servicio Penitenciario Federal.

Al respecto, se ordenará se practique una nueva pericia psicológica que se efectuará por ante el Servicio de Medicina Legal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre las condiciones de Ezequiel Gustavo Romero, a los fines de realizar un pronóstico actual de reinserción social del nombrado, estableciendo si es posible predecir, con base científica, que no se adaptará a las reglas de conducta o una futura conducta transgresora del examinado.

Por tanto, una vez que el Magistrado de grado cuente con estos nuevos elementos (fundamentación del SPF sobre la calificación de concepto y pericia psicológica) deberá dar traslado a la defensa y resolver nuevamente sobre la libertad condicional del interno.

En base a lo expuesto, corresponde revocar la decisión del juez *a quo* en cuanto resuelve no hacer lugar a la libertad condicional de Ezequiel Gustavo Romero, y devolver las presentes actuaciones al titular del Juzgado P,C y F nro. 2, quien deberá proceder según lo dispuesto en los considerandos previos.

Por las razones expuestas el Tribunal,

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la resolución de fecha 22/9/2015, obrante a fs. 220/223, en cuanto decidió denegar la libertad condicional a favor de Ezequiel Gustavo Romero (Gustavo Exequiel o Ezequiel Gustavo Fernández o Maximiliano David Romero, DNI

*Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas*

35.216.259), y **DEVOLVER** las presentes actuaciones al titular del Juzgado P,C y F nro. 2, quien deberá proceder según lo dispuesto en los considerandos que anteceden (arts. 13 del CP, 28 de la ley 24660, 323, 325, 279 y 283 del CPP).

Notifíquese con carácter de urgente, regístrese y oportunamente remítase al Juzgado de origen a sus efectos.

Ante mí: