

Reg. nro. 331/2016

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala de II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Daniel Morin y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 15/45, en la presente causa n° CCC 25746/2006/TO1/2/CNC1, caratulada **"Mendez Mourelle, Maximiliano Sergio s/ legajo de ejecución penal"**, de la que **RESULTA:**

I. El Juzgado de Ejecución Penal n° 4, el 28 de abril de 2015, resolvió no hacer lugar a la incorporación de Maximiliano Sergio Mendez Mourelle al régimen de salidas transitorias (fs. 8/11).

II. Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 15/45), que fue concedido a fs. 46; y la Sala de Turno de esta instancia le otorgó el trámite previsto por el artículo 465, CPPN (fs. 54).

III. El 13 de abril de 2016 se celebró la audiencia prevista en los artículos 465 y 468 CPPN, a la que compareció el defensor oficial Dr. Rubén Alderete Lobo quien desarrolló los agravios plasmados en el recurso interpuesto.

IV. Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 469 CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente.

Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez Luis F. Niño dijo:

I. Tal y como se consignó en el epígrafe, el señor juez de ejecución penal denegó la incorporación de Mendez Mourelle al régimen de salidas transitorias y, paralelamente, dispuso la reformulación del Programa de Tratamiento Individual basado en las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, cuyo dictamen obra en la causa.

Para decidir en tal sentido, el magistrado consideró que, pese a encontrarse cumplido el requisito temporal y a que el consejo correccional de la unidad penitenciaria emitió (por unanimidad) dictamen favorable a la concesión del instituto petitionado, no se encontraban dadas las condiciones para su operatividad sobre la base de que: **a.** *“...si bien se ha destacado que ha efectuado una serie de cursos de formación y que se ha desempeñado en diferentes talleres laborales, su desempeño se encuentra meramente adecuado a las indicaciones de la administración penitenciaria en lo que le ha generado más interés, mas no pudo entroncarse dicha actividad en el marco del programa de tratamiento individual correspondiente”,* **b.** *“(e)l interno no demuestra al día de la fecha superación alguna en relación al posicionamiento frente al delito por el que fuera condenado, no demuestra tendencia alguna a la reparación del mismo y, en consecuencia, no revela las condiciones tendientes a determinar un pronóstico favorable de reinserción social...”*, entendiéndose el juez *a quo* que el hecho de que el solicitante continúe negando su participación en el suceso por el cual se encuentra cumpliendo pena, implica un pronóstico de reinserción desfavorable e *“ilustra de modo negativo el riesgo que representa el egreso anticipado de Mendez Mourelle tanto para sí mismo como para terceros”*.

En definitiva, el magistrado entendió que el cumplimiento de los requisitos señalados no resultan más que una actividad desplegada para obtener el egreso anticipado, sin elaborar la problemática personal que lo llevó a la comisión del delito por el que fue condenado, debiéndose reformular el programa de tratamiento individual basado en las consideraciones del dictamen elaborado por el Cuerpo Médico Forense.

En ese sentido, el juez de ejecución entendió que el peticionante no había logrado cumplir los objetivos fijados para acceder a sus salidas transitorias.

En el escrito casatorio se articularon, en especial, tres órdenes de agravios. Por una parte, se sostuvo que la resolución atacada fue arbitraria, en tanto se soslayaron las propias exigencias que marca el art. 17 de la Ley n° 24.660, y se recurrió a alusiones relativas a la personalidad de su defendido para rechazar la petición, al tiempo que los

fundamentos del juez *a quo* adolecieron de sustento legal; no sólo porque no constituyeron un reflejo de las constancias del legajo, sino porque, ninguno de los tópicos apuntados configuraban requisitos previstos legalmente para el otorgamiento de los egresos transitorios solicitados, circunstancia que vulnera flagrantemente el principio de legalidad de la pena. Atacó el decisorio en función de que el magistrado de ejecución, a su criterio, realizó una valoración del fuero íntimo de su defendido, lo que implicó una concreta violación al principio constitucional de derecho penal de acto. Por último, alegó que se violó la garantía del debido proceso por haberse transgredido el principio acusatorio, en virtud de existir un dictamen fiscal favorable a la concesión de las salidas peticionadas.

En audiencia ante esta Cámara, el letrado defensor reeditó los planteos plasmados en el escrito recursivo.

II. Lleva razón la defensa al postular la revocación del decisorio recurrido, pues el fundamento de este último no atiende a una valoración integral, coherente y razonable de todos y cada uno de los elementos de juicio, sino que, por el contrario, ha ponderado como elemento central y dirimente para denegar su petición la actitud de Mendez Mourelle en punto al reconocimiento, reflexión y arrepentimiento del delito por el cual fue condenado, relegando a un segundo plano el informe del consejo correccional que -por unanimidad de sus integrantes- dictaminó en sentido positivo respecto de la incorporación del interno al régimen de salidas transitorias; por lo que desatendió, los requisitos delineados en el art. 17 de la Ley n° 24.660 para la concesión del instituto.

En tal sentido, es preciso reparar en que, se daban cita, al momento de resolver, conforme a las constancias obrantes en el expediente las circunstancias que debían conducir a la incorporación del condenado al régimen propiciado, a saber: se encontraba superado el plazo temporal que requiere la norma para su concesión (en el caso, más de la mitad de la condena); el interno registraba conducta ejemplar (10) y concepto muy bueno (7), transitando el período de prueba en el marco

de progresividad del régimen penitenciario; al tiempo que avalaba su petición el informe favorable –por unanimidad– del consejo correccional, contando por añadidura, con un referente ante el egreso anticipado; en este caso, su progenitora la Sra. Dora Palavecino (cuyo domicilio también se constató. Frente a tal cuadro de situación el magistrado actuante consideró determinante, al emitir su decisión, exigencias construidas a partir de criterios personales divorciados de los requisitos contenidos en el marco regulatorio, desentendiéndose a su vez de los informes elaborados por las áreas de educación y trabajo, que daban cuenta del positivo desempeño de Méndez Mourelle en esos ámbitos.

No cabe considerar como pauta válida para denegar la solicitud de la defensa, la supuesta necesidad de implementación de un tratamiento individual orientado a que el encartado adopte una postura seria de reflexión frente al hecho cometido, pues tal pretensión no aparece contemplada en el elenco de requisitos para la obtención del instituto solicitado por la defensa, emergiendo como un parámetro aislado, sin conexión con el contenido del informe de la autoridad administrativa ni con los demás elementos de juicio obrantes en el legajo.

Lo que se intenta a través de la ejecución de una pena privativa de libertad es que el individuo sometido a ella adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley en miras a su adecuada reinserción social, no así la expiación, entendida literalmente como purificación mediante el sacrificio, ni el pesar interno del remordimiento. La imposición de la pena se funda en el pasado. Su ejecución se orienta hacia el futuro. Y ni siquiera se pretende que el sujeto comparta en su fuero íntimo los valores insertos en las normas legales que rigen la convivencia, sino que conozca, comprenda y respete dichas normas (Ley n° 24.660, art. 1°).

En un caso sustancialmente análogo se expidió la Sala III de la C.F.C.P. en la causa n° 12.887 caratulada “Alvis González Josue s/recurso de casación” del 18.2.11, indicando en similar sentido al aquí sostenido que *“no existe exigencia legal alguna que habilite al juez a analizar las*

condiciones personales de los internos al momento de decidir sobre las salidas transitorias y teniendo en cuenta que la administración penitenciaria se expidió por unanimidad en sentido favorable para el encausado acceda a dicho beneficio, cuenta con calificación de conducta ejemplar diez (10) concepto muy bueno siete (7), no posee sanciones disciplinarias, intramuros se desempeña en el taller de "Carpintería" y además muestra interés, dedicación y buena asistencia en las actividades educativas, corresponde anular el decisorio impugnado que denegó el pedido en cuestión.”

III. Adunado a lo expuesto, se erige como argumento para conceder la petición articulada por la defensa la opinión favorable de la fiscalía obrante a fs. 1/3.

En efecto, al resolver en los autos “Chaparro, Gastón Iván” (CCC 20417/2014/TO1/3/CNC1, rta. 21/07/15) compartí –con algunas reservas- el criterio adoptado en otros precedentes de esta cámara, los cuales hicieron expresa remisión a los argumentos brindados por el juez Luis M. García en el fallo “Cerrudo” (causa n° 12.791, Sala II CFCP, rta.15/12/10, reg. n° 17758), en cuanto a que en el procedimiento de ejecución de sentencias y, en particular, de las condenas penales, la intervención judicial tiene como rol fundamental asegurar la resolución imparcial de las pretensiones del condenado, basadas en la Constitución o en la ley, o las pretensiones del Ministerio Público Fiscal, como órgano del Estado, competente para velar por la ejecución de la condena conforme a aquéllas. En tal resolución, se avanzó hasta sostener que “...si el representante del Ministerio Público entiende que el interés en la ejecución de la pena se satisface ejecutándola bajo una determinada modalidad prevista en la ley, que implique una menor restricción de la libertad física y de otros derechos del condenado...su pretensión, en la medida en que se mantenga estrictamente dentro de los límites legales, fija el alcance y límite de la jurisdicción, o si se quiere, el objeto del caso judicial...”.

Sin desdeñar, pues, el control de logicidad del dictámen fiscal, bajo esa óptica, de cara al caso *sub judice*, entendemos que el juez ha excedido su jurisdicción, pues incumbía a la fiscalía examinar los problemas en punto al control y asistencia que podía involucrar el otorgamiento de las

salidas transitorias, concluyendo que resultaba posible su canalización a través de las medidas indicadas en su dictamen; y su postura, propicia a la promoción del instituto, resultó razonable, pues su dictamen se construyó sobre la base de un adecuado análisis de la situación, teniendo en consideración la totalidad de los requisitos que el instituto requiere para su operatividad, en especial, el favorable informe brindado por la autoridad penitenciaria.

Por lo tanto, debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; casar la resolución de fs. 8/11 y disponer, en consecuencia, la incorporación de Maximiliano Sergio Mendez Mourelle al régimen de salidas transitorias, de acuerdo con lo regulado en los arts. 16 y concordantes de la ley 24.660, y bajo las condiciones indicadas por la fiscalía en su dictamen de fs. 1/3, sin costas (artículos 16 y cctes. de la ley 24.660; artículos 456, inciso 1, 465, 468, 469, 470, 491, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Daniel Morin dijo:

Sin perjuicio de mi opinión acerca del alcance que corresponde otorgar al dictamen fiscal¹, toda vez que concuerdo con las razones de fondo expuestas en el punto II del voto del juez Niño, adhiero a la solución propuesta.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

1. Adherimos a la solución propuesta por el juez Niño, debido a que el asunto traído a estudio es sustancialmente análogo a lo resuelto en los precedentes “Soto Parera”², “Pesce”³ y “Albornoz”⁴, en los que se dijo:

a) El juez no representa el interés del Estado en la ejecución de la penal.

¹ Cfr. “Soto Parera”, rta. 13/6/15, Reg. n° 240/2015.

² Cfr. causa n° 10960/2010, caratulada “Soto Parera, Mariano s/legajo de ejecución”, sentencia del 13.07.2015, registro n° 240/15.

³ Cfr. causa n° 46926/2011, caratulada “Pesce, Diego Raúl s/ libertad asistida”, resuelta el 17.07.2015, registro n° 258/15.

⁴ Cfr. causa n° 34638/2009, caratulada “Albornoz, Nicolás Esteban s/legajo de ejecución penal”, resuelta el 16.07.2015, registro n° 247/15.

b) El Ministerio Público Fiscal es el que tiene a su cargo el ejercicio de las pretensiones estatales sobre aquélla y, cuando presta su asentimiento para que la pena se ejecute de un modo menos riguroso, asume la responsabilidad institucional, legal y administrativa que le compete.

c) En consecuencia, cuando la fiscalía actuante adhiere a la pretensión de la defensa, no hay un "caso" para que el juez se expida.

En el presente, la fiscalía advirtió una evidente evolución personal de Méndez Mourelle. Consideró que correspondía incorporarlo al régimen de salidas transitorias toda vez que el interno se encontraba en el período de prueba desde el 2013, gozaba de un concepto muy bueno por parte de la autoridad penitenciaria y un pronóstico favorable de reinserción social.

Asimismo, entendió que el imputado debía incorporarse al régimen pretendido bajo tuición penitenciaria, pidió que se ordenara extraer copia del peritaje médico forense y se lo remitiera al Director de la Colonia Penal de Ezeiza para que se profundice su tratamiento (ver dictamen de fs. 1 / 3).

En tanto la posición de la fiscalía resulta razonable, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar la sentencia de fs. 8/11 y disponer la incorporación de Maximiliano Sergio Mendaz Mourelle al régimen de salidas transitorias, de acuerdo con lo establecido en el art. 16 y concs., ley 24.660 y bajo las condiciones estipuladas por la fiscalía en su dictamen. Sin costas.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 15/45, sin costas, **CASAR** la resolución de fs. 8/11, y **DISPONER**, en consecuencia, la incorporación de Maximiliano Sergio Mendez Mourelle al régimen de salidas transitorias de acuerdo con lo regulado en los arts. 16 y concordantes de la ley 24.660, y bajo las

condiciones indicadas por la fiscalía en su dictamen de fs. 1/3 (artículos 16 y cctes. de la ley 24.660; artículos 456, inciso 1, 465, 468, 469, 470, 491, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. REMITIR las actuaciones al Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4, a fin de que haga efectivo lo resuelto en el punto anterior.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y cúmplase con la remisión ordenada en el punto II, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Luis F. Niño

Eugenio Sarrabayrouse

Daniel Morin

Ante mí:

Paula Gorsd
-Secretaria de Cámara-