

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 3731/2013/TO1/9/CNC4

Reg. n° 1123/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de septiembre del año 2018, se reunió la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por los jueces Luis F. Niño, en ejercicio de la presidencia, Patricia M. Llerena y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a fin de resolver el recurso de casación deducido en la causa n° **3731/2013/TO1/9/CNC4** “**DUARTE, Cristian David s/ rechazo de salidas transitorias**”, del que **RESULTA:**

1º) El 23 de mayo de 2018 los magistrados a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8, de esta ciudad, resolvieron no hacer lugar al beneficio de salidas transitorias solicitado en favor del imputado Cristian David Duarte (fs. 129/133 de este legajo).

2º) Dicho pronunciamiento fue recurrido por el defensor oficial Javier Aldo Marino a través de los argumentos volcados en el recurso de casación glosado a fs. 142/151 de este incidente, el que fue concedido a fs. 152/vta.

Recurrió por vía de ambos incisos del art. 456 CPPN. Bajo el inciso 1º, sostuvo que la resolución impugnada inobservó los arts. 16 y 17 de la ley 24660 en tanto denegó las salidas transitorias sobre la base de elementos ajenos a los exigidos normativamente y en transgresión al principio acusatorio.

Por otra parte, en función de lo establecido en el inciso 2º del art. 465 CPPN, invocó la arbitrariedad del fallo al apartarse de las constancias reunidas en el incidente.

3º) La Sala de Turno de esta Cámara imprimió al recurso el trámite previsto en el art. 465 CPNN (fs. 156 de este incidente).

4º) Durante el término de oficina, se presentó el defensor público coadyuvante a cargo de la Unidad Especializada en Derecho de

Ejecución de la Pena, Rubén Alderete Lobo, a desarrollar los agravios a través de la escrito de fs. 159/160.

5º) A la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2018 a tenor de lo prescripto por el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el Dr. Alderete Lobo.

Finalizada la respectiva deliberación, se arribó al siguiente acuerdo.

La jueza **Llerena** dijo:

I. Antecedentes del caso

a) Por sentencia no firme del 6 de octubre de 2016, Cristian David Duarte fue condenado a la pena de 7 años y 6 meses de prisión y declarado reincidente.

b) El 23 de mayo de 2017 Duarte solicitó acceder a las salidas transitorias, pedido que fue rechazado el día 11 de octubre de 2017 por el Tribunal Oral en lo Criminal N°8 por cuanto se estimó conveniente –en consonancia con lo dictaminado en aquella ocasión por el Consejo Correccional del CPF. 1- que “...*el imputado transite durante un tiempo prudencial por la etapa de autodisciplina, para poder evaluar si su incorporación a las salidas transitorias será beneficiosa para su futuro personal, familiar y social*” (fs 74/76).

c) Con posterioridad, el 16 de abril del corriente año, la defensa de Duarte volvió a solicitar que se inicien nuevamente los trámites para poder acceder a las salidas transitorias (fs. 95/96), con el objeto de afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales, de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 17 de la ley 24.660.

A raíz de ese pedido, se requirieron los informes a los que alude el art. 17 de la ley 24.660 a la Unidad n° 19 del SPF, los que fueron adjuntados a fs. 99/105 y 112/125.

En esta oportunidad el Consejo Correccional votó, por unanimidad, de manera favorable a la incorporación a la modalidad de Salidas Transitorias del interno Cristian David Duarte (ver copia del Acta n° 266/18 U. 19 de fs. 125).

Según los informes de fs. 99/105 y 111/126 realizados por el Consejo Correccional del Complejo Penitenciario Federal N° 1, con

fecha 29 de mayo de 2014, Cristian David Duarte fue incorporado al Régimen de Ejecución Voluntaria Anticipada de la Pena. Desde el 11 de septiembre del 2017 año transita el período de prueba y en el último trimestre su conducta fue calificada como ejemplar diez (10) y su concepto muy bueno (07), sin haber registrado correctivos disciplinarios. Además, informaron que con fecha 21 de marzo del año 2018 el interno Duarte fue trasladado desde dicho complejo a la Colonia Penal de Ezeiza (Unidad N° 19 del SPF).

La Subdirección de la División Trabajo informó que Duarte mantuvo una audiencia personal con las autoridades de esa División a los efectos de recolectar información para el inicio del pertinente trámite de alta laboral.

La Sección Educación informó que cursó el nivel secundario y lo finalizó en el año 2016 y que cursó los talleres de Instalador Sanitarista y de Montador Electricista. Durante el ciclo lectivo 2017 está cursando el taller de Electricista Instalador 2, y el Taller de Gasista de 3ª, con asistencia regular.

Por otro lado, la División Seguridad Interna informó que no registró sanciones, cumplió con los reglamentos carcelarios y demostró buena relación con sus pares y el personal penitenciario.

La Sección Asistencia Médica informó que Duarte está lúcido y globalmente orientado, así como orientado psíquicamente, con curso de pensamiento normal y afectivamente estable, presentando sus funciones cognitivas conservadas, con conciencia de su situación.

Por último, la División Asistencia Social informó que el interno fijó domicilio en la calle Rodrigo de Triana N° 580, entre Victoria y Azcuénaga, Barrio Trujuy, Partido de San Miguel, aportando como referente a su Ana María Pintos, quien vive allí con sus dos hijos. Se dejó constancia que Duarte visitó en diversos momentos ese domicilio en virtud de la situación de salud de su concubina que hay un pronóstico de reinserción social positivo por contar con un grupo familiar comprometido. El Servicio Social informó *“los efectos beneficiosos que la presente modalidad pudiera tener para su futuro personal, familiar y social, al indicarse que la misma le serviría a los fines de revincularse para su pareja e hijos por*

fuera de este marco extramuros, siendo una instancia más de evaluación por dentro de su tratamiento penitenciario, ante la impronta de adecuarse a las normas y reglamentos que la rigen, y así también, la ocasión de poder identificar propuestas laborales ciertas”.

Por todo ello, pese a que en el anterior informe (del 15 de septiembre del pasado año 2017) se estimó conveniente que el interno Duarte transcurra *“un tiempo prudencial durante la etapa de autodisciplina, a los efectos de determinar con mayor seriedad y precisión...si las salidas transitorias conllevaran o no un efecto beneficio”* previo a la concesión del beneficio solicitado, lo cierto es que ahora, el Consejo Correccional, por unanimidad, se expidió en forma favorable en cuanto a la incorporación del interno Cristian Darío Duarte a la modalidad de salidas transitorias.

d) Oportunamente, cuando se corrió vista a la Fiscalía, la Auxiliar Fiscal Verónica Zotta consideró que el nombrado Duarte se encontraba habilitado para acceder al régimen de salidas transitorias dado que cumplía con el requisito temporal y el Consejo Correccional unánimemente se había expedido en forma favorable (fs. 110/vta.).

II. Resolución cuestionada

Los jueces del TOCC n° 8, decidieron rechazar el beneficio solicitado (fs. 129/133).

Para así resolver destacaron que, sin perjuicio de que *“Duarte cumple con los requisitos previstos para acceder al beneficio solicitado según la antigua redacción del artículo 17 de la ley 24.660, pues: -[l]eva detenido cinco años, tres meses y dieciocho días del total de los siete años y seis meses de prisión que le fueron impuestos por sentencia no firme del 6 de octubre de 2016; -[n]o registra una causa penal abierta en la que interese su detención; -[e]n su actual lugar de alojamiento su conducta fue calificada como ejemplar (10) y no registra correctivos disciplinarios; -[e]l Organismo Técnico Criminológico del Consejo Correccional del Complejo Penitenciario Federal N° 1, por unanimidad, se expidió en forma favorable para la incorporación del interno Cristian Darío Duarte a la modalidad de salidas transitorias”*, la ley indica que son los jueces los que, recibida la propuesta del Director del Establecimiento Carcelario, deben decidir si corresponde o no otorgar al detenido el beneficio solicitado.

Señalaron que ello era así puesto que “...*el Tribunal que juzgó y condenó al acusado, tiene acceso a una visión más amplia de su realidad, que no se circunscribe a lo que éste haya hecho durante su vida carcelaria*”

En esa línea, como base para el rechazo, los jueces de la instancia anterior tomaron los hechos que motivaron la condena –aún no firme- y la declaración de reincidencia, considerando así que los sucesos en los que intervino Duarte habían sido de extrema gravedad y cometidos apenas tres meses y dieciocho días después de haber recuperado su libertad (8/10/12).

Al respecto se indicó que “[*t*]al circunstancia resulta indicativa del nulo efecto que en aquella ocasión tuvo sobre Duarte el tratamiento penitenciario al que fue sometido, en pos de una adecuada reinserción social...”

Por su parte se trajo a colación el instituto de libertad asistida, como pauta orientativa de interpretación, para mencionar que si ese instituto puede ser denegado cuando el egreso pueda constituir un grave riesgo para sí o para la sociedad, más aún debería hacerse con las salidas transitorias que se encuentran en un estadio anterior de la progresividad.

Finalmente se alegó acerca de la no aplicación retroactiva de la Ley 27.375 que modificó la Ley de Ejecución, pero se extrajo que según esa nueva legislación Duarte no podría acceder a los egresos transitorios, por el tipo de delito que se le reprochó.

III. Resolución del caso

Llegado el momento de expedirme, observo que no se presenta aquí un caso de denegación fundada en el defecto de alguno de requisitos legales para acceder a la autorización de las salidas transitorias solicitadas.

No está en disputa, ni ha sido negado por el tribunal *a quo*, que Cristian David Duarte ha alcanzado el tiempo mínimo en cumplimiento de pena establecido en el art. 17, apartado I, inc. a, de la ley 24.660 –según texto 26.813-, ni se alega que registre causa abierta en la que interese su detención o que se encuentre cumpliendo pena impuesta por otra condena (apartado II de ese artículo). Tampoco se

disputa que al momento de la decisión poseía la calificación de conducta ejemplar, que satisface la exigencia del art. 17, apartado III de esa ley.

Tampoco es motivo de discordia el valor que cabe acordarle al dictamen emitido por los profesionales que integraron el Consejo Correccional que en este caso por unanimidad se ha pronunciado a favor de la petición del condenado (cfr. acta de fs. 125/vta. de este incidente), de conformidad con lo requerido en el ap. IV de ese artículo), sino que el juez se ha apartado de sus conclusiones por entender que los hechos que motivaron la condena –aún no firme– era muy graves.

Al examinar la resolución recurrida se advierte que el tribunal *a quo* ha rechazado el pedido de autorización de salidas transitorias de Duarte sobre la base de una estimación respecto de sus posibilidades de reinserción social, que no es un presupuesto de las salidas transitorias. Y, en esa dirección, el razonamiento utilizado carece de base legal puesto que aquellos obstáculos señalados por el tribunal de origen no constituyen requisitos estipulados por los artículos que regulan el instituto que nos convoca (arts. 16, 17 y 18 de la ley 24.660), sino que exhiben apreciaciones subjetivistas que demuestran la errónea aplicación de la ley sustantiva al caso, tal como pregonan la defensa en su recurso.

Los hechos que motivaron su condena, adoptada en un pronunciamiento aún no firme, no deben ser valorados para el instituto que nos convoca, ya que en ningún apartado normativo vigente al momento de los hechos, se encuentra esta exigencia ni existe referencia alguna.

Finalmente, resulta contradictorio que un primer momento se rechacen los egresos transitorios solo por la necesidad de un tránsito más extenso en el período de prueba y cuando Duarte logra esa permanencia en el periodo, el Tribunal en esta segunda ocasión, adicione requerimientos no previstos en el artículo 17 de la Ley 24.660.

Por otra parte, entiendo que el *a quo* tampoco ha demostrado la ilegalidad o irrazonabilidad del dictamen fiscal para apartarse de las consideraciones expuestas por la titular del Ministerio Público Fiscal, oportunidad en la que se había expedido favorablemente.

Es que, tal como expuse en el precedente “**Nirschl**”¹, ante la ausencia de contradictorio, y superado el examen de legalidad y logicidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal, el órgano jurisdiccional no puede imponer su opinión sobre el asunto, so riesgo de incurrir en un exceso de jurisdicción que conlleva a la nulidad de su resolución.

Le incumbía a la fiscalía examinar los problemas en punto al control y asistencia que podía involucrar el acceso al régimen de salidas transitorias y ella consideró que Duarte se encontraba habilitado para ello, de conformidad con lo establecido por los art. 16, 17 y 18 de la ley 24.660 y 5, 26, 27 y 28 del decreto 396/99. Es decir, el Ministerio Público Fiscal, que tiene a su cargo el ejercicio de las pretensiones estatales también sobre la ejecución de la pena, entendió que éstas se satisfacían con el acceso a las salidas transitorias estipuladas por el Consejo Correccional y el dictamen en que emitió su posición es razonable y ajustado a las constancias de la causa.

Como corolario de lo expuesto, considero que se verifican los requisitos estipulados en el art. 17 de la ley 24.660: Duarte cumplió el requisito temporal para la autorización de egresos transitorios el día 5 de noviembre de 2016 (art. 17 I. a); no surge que registre procesos penales en trámite donde interese su detención u otra condena pendiente (art. 17 II); fue calificado con conducta ejemplar diez y concepto muy bueno siete (art. 17 III) y mereció del Consejo Correccional dictamen unánime para el otorgamiento de las salidas (art. 17 IV). Finalmente, se encuentra incluido en el periodo de prueba desde el 11 de septiembre de 2017.

Además, se ha delimitado fehacientemente el motivo por el cual se requirió la autorización de salidas transitorias, bajo el art. 16 II. a) de la ley 24.660, en tanto la solicitud se llevó adelante con la finalidad de que Duarte pueda afianzar y mejorar los lazos familiares con su concubina, Ana Mariela Pintos.

A su vez, la autoridad penitenciaria ha constatado el domicilio donde vive su concubina, sitio al que Duarte ya ha concurrido a través de visitas extraordinarias autorizadas por el tribunal de origen.

¹ CPN 154135/2015/EP1/1/CNC1 “Nirschl, Sergio Fabián”, Sala 1, rta. 17/08/18, Reg. n° 963/2018.

Finalmente, también viene al caso relevar que el Consejo Correccional ha sugerido que los egresos transitorios sean otorgados bajo tuición familiar, así como también estipuló la concesión de dos egresos de hasta doce horas y una salida adicional de veinticuatro horas, por bimestre.

IV. Párrafo aparte merece el argumento expuesto por los jueces de la instancia anterior relativo a la ley 27.375, que fue duramente criticado por el defensor Alderete Lobo en la audiencia llevada a cabo en esta sede.

Los magistrados Basílico, Sañudo y Anzoátegui sostuvieron que: “[t]ampoco es posible soslayar la necesidad de un examen exhaustivo de la petición, a la luz de las señales que, haciéndose eco del reclamo de la sociedad que representa, el Estado ha dado al reformar la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, mediante el dictado de la ley 27.375 (publicada en el Boletín oficial el 28/07/2017). No se trata de que el Tribunal vaya a aplicar una ley posterior que es más perjudicial para el acusado, pues eso le está vedado por la clara directiva del art. 2º del Código Penal, reglamentario del art. 18 de la Constitución Nacional. Lo que aquí se sostiene es que la nueva ley vigente —según la cual Duarte no podría de ningún modo acceder a las salidas transitorias— debe tener en cuenta, al menos, como una suerte de “*lege ferenda*”. (...). Repetimos: no se trata de un obstáculo legal, que en este caso sería inoponible al detenido. Se trata de que la interpretación de la antigua norma debe hacerse bajo una nueva óptica, que evidentemente es más restrictiva.”

Es decir, el TOCC está reconociendo que existe un principio constitucional en el art. 18 CN de *nulla pena sine lege*, que existe una máxima en materia penal sobre la aplicación de la ley penal más benigna (art. 2 CP); también admite haber advertido que ley 27.375 es una norma posterior al hecho juzgado que resulta ser más perjudicial al imputado, a la vez que sostiene que “no se trata de aplicarla al caso”; pero, por otro lado e inconsecuentemente con esas proposiciones enunciativas, afirmó que esa ley “*debe tenerse en cuenta, al menos, como una suerte de “lege ferenda”*” y que se trata de que “*la interpretación de la antigua norma debe hacerse bajo una nueva óptica (...) más restrictiva*”.

No sólo advierto la contradicción en sí misma, apuntada por la defensa en su recurso, sino que los magistrados le están dando a la garantía constitucional, que paradójicamente afirman reconocer, un alcance opuesto.

Es que, por un lado, aseveran no poder aplicar la ley 27.375 por “*la clara directiva del art. 2° CP*” –artículo reglamentario de la garantía de aplicación de ley penal más benigna que posee jerarquía constitucional a través del bloque de constitucionalidad federal (art. 75 inc. 22 CN)- y sostienen que no la estarían aplicando; sin embargo, lo hacen utilizando retóricamente frase como “*tener en cuenta*” o “*interpretar bajo una óptica*”.

V. En función lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación, casar la resolución del 23 de mayo de 2018, conceder a Cristian David Duarte las salidas transitorias, remitiendo la causa al tribunal de origen para que se establezcan los egresos de acuerdo a lo dispuesto en el art. 28 acápite I) inciso a) del Decreto 396/99 bajo tuición familiar de su concubina, conforme fuera dictaminado por el Consejo Correccional a fs. 125/vta., sin costas atento al éxito obtenido (arts. 16, 17 y 18 de la ley 24.660, 465, 470, arts. 530 y 531 CPPN).

El juez **Bruzzone** dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de la colega Llerena.

El juez **Niño** dijo:

Adhiero al voto de la colega Llerena.

En consecuencia, esta Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por unanimidad, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Cristian David Duarte, **CASAR** la resolución del 23 de mayo de 2018, y **CONCEDER** a Cristian David Duarte las salidas transitorias, remitiendo la causa al tribunal de origen para que se establezcan los egresos de acuerdo a lo dispuesto en el art. 28 acápite I) inciso a) del Decreto 396/99 bajo tuición familiar de su concubina, conforme fuera dictaminado por el Consejo Correccional a fs. 125/vta., sin costas atento al éxito obtenido (arts. 16, 17 y 18 de la ley 24.660, 465, 470, arts. 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

PATRICIA M. LLERENA - GUSTAVO A. BRUZZONE - LUIS F. NIÑO

Ante mí:

**SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA**