



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNC1

Reg. n° 306/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne la Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, María Laura Garrigós de Rébora y Luis F. Niño, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 8/15 por la defensa oficial de M. K. Romano; en la presente causa n° 75.369/14, caratulada “**Romano, M. K. s/robo en tentativa**”, de la que **RESULTA:**

I.- El 11 de junio pasado, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 rechazó el pedido de incorporación al régimen de libertad asistida del interno M. K. Romano.

El tribunal -por mayoría- entendió que la libertad asistida debe ser evaluada en relación de congruencia y sistematicidad con el instituto de la libertad condicional. Desde esa perspectiva, consideraron que ambos institutos no pueden aplicarse indistintamente, según cual sea más beneficioso para el condenado, sino que poseen un orden lógico de prelación de acuerdo a la etapa de cumplimiento de la pena en la que se encuentra.

En virtud de ello, consideraron que la pretensión de que el acusado pueda obtener su libertad en un lapso menor al que le correspondería de acuerdo a los tiempos establecidos en el art. 13, CP, no respeta el criterio antes expuesto, pues la condena remitiría a penas inferiores al año y 2 meses de prisión.

En tales supuestos, si se diera prioridad a la libertad asistida, por un lado quedaría derogado el plazo mínimo del art. 13, CP, y además, se neutralizaría el impedimento de obtener la libertad condicional para aquellos a los que les fue revocada.

Consideraron que las consecuencias resultarían aún más incoherentes si se toma en cuenta que en las penas menores a los ocho

meses de prisión, sólo se llegaría a cumplir como máximo dos meses de encierro, y las sanciones a seis meses de prisión –o menos- nunca se cumplirían en detención. Por lo demás, la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua o semi detención, se tornaría inaplicable en la medida en que siempre le resultará más beneficioso acceder a la libertad asistida antes de que se lo someta al régimen de prisión discontinua, cuyas consecuencias son más gravosas.

De ello, concluyeron, se desprende que la regla que regula la libertad asistida resulta recién operativa una vez que se haya cumplido en detención el plazo previsto por el art. 13, CP, pues solo de ese modo ambos institutos resultan susceptibles de tener un ámbito propio de aplicación. Previo a ese plazo nunca puede accederse a la libertad asistida, sostuvieron, la que claramente está destinada a quienes –aun siendo reincidentes- fueron objeto de una condena de importante magnitud.

II.- Contra esa sentencia, Juan Carlos Riccardini, defensor público oficial a cargo de la asistencia técnica de Romano, interpuso recurso de casación, el que fue concedido a fs. 16/17.

El recurrente canalizó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456, CPPN, indicando que han sido inobservadas las normas constitucionales que regulan la libertad durante el proceso y previenen el encarcelamiento arbitrario (arts. 9 DUDH, 7, inc. 3° CADH y 9.1. PIDCyP) y, al mismo tiempo, que la fundamentación de la sentencia es arbitraria, en los términos de los arts. 123 y 404, CPPN.

Sostuvo que se ha efectuado una errónea interpretación del plazo temporal requerido para acceder a la libertad asistida, tornando en letra muerta lo dispuesto en el art. 54 de la ley 24.660, en tanto se ha creado pretorianamente un requisito temporal distinto al previsto por el legislador.

Alegó que la interpretación de la mayoría del tribunal, frente a la imposibilidad de su asistido de acceder a la libertad condicional en



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNC1

virtud de haber sido declarado reincidente, conlleva obligatoriamente a que agote la pena en detención, circunstancia que contraría abiertamente el sistema progresivo de la ejecución penal previsto en la ley 24.660 y el principio de resocialización que lo orienta, lo que repercute directamente sobre el principio de legalidad material.

Argumentó que aun cuando la pena fuera de corta duración, si se dan las condiciones del egreso anticipado previstas en el art. 54, ley 24.660 con anterioridad al tiempo que se lo permita la libertad condicional, no puede negársele tal derecho pues la ley no establece ningún distingo en el *quantum* de la pena, sino que sólo exige encontrarse a seis meses de su agotamiento. Fundó su posición en diversa doctrina y jurisprudencia que citó.

Entendió que la decisión del *a quo* produce una afectación al principio de igualdad, en tanto niega la posibilidad de obtener el egreso anticipado a aquellos condenados a penas menores al año y dos meses, mientras que quienes sufren penas más graves sí gozarían de ese derecho.

Remarcó que de acuerdo a la interpretación de reconocida doctrina (Zaffaroni, Alagia, Slokar), el requisito temporal para acceder a la libertad condicional en casos en los que el monto punitivo no supera los ocho meses debe ser el cumplimiento del 22% de la pena, tomando en cuenta para ello la proporción de las dos terceras partes que rige para las penas mayores a 3 años de prisión.

Finalmente, señaló que más allá del requisito temporal, el *a quo* omitió todo tipo de análisis en torno a las condiciones personales de su asistido, que ciertamente aconsejaban su soltura anticipada en los términos reseñados. En este sentido, destacó que en el último periodo calificadorio registró un guarismo de conducta “ejemplar nueve (9)”, lo que da la pauta de un pronóstico favorable de reinserción social. Por lo demás, sostuvo que la reciente sanción disciplinaria tampoco puede ser tomada en cuenta para resolver la incidencia, pues ella sola

no alcanza para revertir la excelente conducta que ha venido demostrando durante su encierro.

Al respecto, consideró también que frente a la falta de la calificación de concepto por haber sido recientemente incorporado al régimen de condenados, su situación debe ser analizada teniendo en cuenta su comportamiento (conducta), tal como lo dispone el art. 67 del art. 396/99.

En definitiva, adujo que si de las constancias de autos surge que ha cumplido en prisión un tiempo que le permitiría egresar al medio libre a través de la libertad asistida, parece claro que no existe ninguna razón para considerar que su libertad puede constituir un grave riesgo que justifique el mantenimiento de su encierro.

Por lo expuesto, solicitó se case la decisión en estudio y se haga lugar a la libertad asistida de Romano.

III. A la audiencia prevista en el art. 454, en función del 465 *bis*, CPPN, concurrió el Sr. Defensor M. Maciel, titular de la Unidad de Actuación n° 2 ante esta Cámara, a exponer agravios.

Finalizada su exposición, en la que básicamente reprodujo los motivos plasmados en el escrito de interposición del recurso, el tribunal pasó a deliberar, de acuerdo a lo previsto en el art. 455, 1° párrafo del CPPN. Concluida la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO

El juez Bruzzone dijo:

La cuestión que nos plantea el caso consiste en determinar, con la mayor precisión posible, cuál es el requisito temporal mínimo que debe cumplirse en un caso para que un condenado pueda acceder a la libertad asistida (art. 54, ley 24.660) y, si dicho instituto es aplicable en toda condena, independientemente de su duración, especialmente, en las de menos de seis meses respecto de personas previamente declaradas reincidentes.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

Concretamente, en cuanto al punto, el primer párrafo del art. 54 de la ley 24.660 se limita a indicar que *“La libertad asistida permitirá al condenado sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre seis (6) meses antes del agotamiento de la pena temporal”*.

La defensa oficial nos propone una lectura literal de la norma citada, disociada del resto del ordenamiento jurídico, lo que redundaría en una aplicación automática del instituto en cuestión en forma incompatible con los fines de la pena en el contexto de la ley 24660, así como con los principios del derecho de la ejecución de la pena y con los demás institutos que regulan la liberación anticipada del condenado.

En tal dirección, resulta de utilidad mencionar algunas de las inconsistencias que tal interpretación literal podría acarrear. Por caso, toda condena de hasta 6 meses de prisión efectiva, permitiría que el imputado –reincidente o no reincidente- acceda a la libertad asistida, obteniendo una libertad anticipada sin pasar un sólo día privado de la libertad.

En aquellas condenas de entre 6 y 8 meses, el condenado –reincidente o no reincidente- podría acceder a la libertad asistida 6 meses antes del vencimiento de la condena, permaneciendo como máximo dos meses privado de la libertad, quedando excluida la posibilidad de acceder a la libertad condicional (conforme el art. 13 del Código Penal este instituto requiere haber cumplido un mínimo de 8 meses en prisión).

Por último, en el caso de aquellas condenas que van de los 8 a los 14 meses, la libertad asistida precedería a la libertad condicional y por lo tanto, el instituto que permite a los reincidentes acceder a una libertad anticipada resultaría previo a un instituto más restrictivo que sólo otorga dicho beneficio a quien no ha reincidido (arts. 13 y 50 del Código Penal).

Lo expuesto es ilustrativo de que corresponde que el juez efectúe una interpretación sistemática y orgánica del ordenamiento jurídico, en lugar de aplicar indiscriminada y literalmente el art. 54 de la ley 24.660 de tal forma que se arribe a soluciones irrazonables, pues la imprevisión no debe ser presumida en el legislador.

La interpretación “correcta” de las normas penales

Así, resulta necesario recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra, pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458; 334:13 entre muchos otros). Como no cabe suponer que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes, éstas deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y las deje a todas con valor y efecto (Fallos: 307:518 y sus muchas citas), sin que ello afecte el principio *pro homine*, en cuanto se debe elegir la interpretación que más derechos acuerde a la persona frente al poder estatal, entre aquellas que sean razonables y sigan los principios mencionados anteriormente.

Conviene recordar lo que enseña Jescheck sobre esta cuestión, en el sentido de que *“toda norma jurídica necesita ser interpretada, incluso en casos de ‘claro tenor literal’, pues el sentido jurídico de un precepto legal puede ser distinto a lo que el normal entendimiento deduce del texto literal aparentemente claro.”*¹ Nos aclara a su vez, que impedir la interpretación de las normas es como querer impedir a

¹ Jescheck, H.H., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, V. 1°, traducción de Mir Puig y Muñoz Conde, 1981, Bosch, Barcelona, pág. 208.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

la vida que cree nuevos problemas jurídicos en los que el legislador no pensó o que un juez no recuerde sus anteriores sentencias. Para ello están las reglas de interpretación reconocidas, de las que derivan pautas objetivas de vinculación evitando la interpretación arbitraria. Y sobre esta cuestión nos recuerda, para ubicar la aplicación que para la interpretación del derecho puede tener el *principio pro homine*, lo siguiente:

“Si los *hechos* esenciales para la culpabilidad del reo no se pueden demostrar, hay que aplicar el principio ‘in dubio pro reo’”, pero respecto de “*las cuestiones jurídicas no hay, por el contrario, reglas de interpretación que obliguen al juez, por ejemplo, a elegir entre varias interpretaciones posibles de la ley aquella que favorezca más al acusado*”, aclarando las cuestiones de dudas en esos supuestos dice:

“*En los casos de duda respecto a la cuestión jurídica el Tribunal no tiene que elegir la interpretación más favorable al reo, sino la correcta. La tesis contraria desembocaría en la prohibición de la interpretación extensiva, lo que realmente no tendría sentido en Derecho Penal ni en ningún otro lado*”². Pero lo decisivo no es estar siempre a una interpretación restrictiva, en tanto ello se traduce en que está prohibida la interpretación analógica *in malam partem*, pero lo que se debe buscar es más allá, porque el “sentido literal inmediato puede ser tanto ampliado como restringido, lo importante es el sentido razonable de la ley”, y en ese sentido “*no hay interpretación extensiva, sino interpretación correcta.*”³

Con esta aclaración intentaré efectuar una interpretación razonable del problema en estudio, es decir, la que yo considero correcta.

Cuestión previa: toma de posición respecto de la constitucionalidad del instituto de la reincidencia del art. 50 del

² Idem.

³ Ob. cit., págs. 212 y sgte.

CP y de lo dispuesto, respecto de los declarados reincidentes, en el art. 14, CP

Si bien existe un amplio debate en torno a cuestionar el instituto de la reincidencia –art. 50 del Código Penal-, no lo es menos que la CSJN ha tenido oportunidad de expedirse recientemente sobre su adecuación constitucional en el precedente “**Arévalo**”⁴, que es posterior a la reforma de la Constitución Nacional de 1994. En esa oportunidad, con remisión al dictamen del Procurador General Eduardo E. Casal⁵, y manteniendo un criterio constante de ese tribunal, consideraron que la cuestión relativa al planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia resultaba, sustancialmente análoga, a la que habían resuelto en “**Gómez Dávalos**”⁶, “**L'Eveque**” y, también, en “**Gramajo**”⁷, destacando, especialmente, los considerandos 12° a 18°, del voto del juez Enrique Petracchi, por lo que rechazaron el planteo con remisión a lo dispuesto en el art. 280 del CPCCN. La cuestión, en consecuencia, podría quedar cancelada ya con esta remisión, porque y aunque no se comparta en su detalle todos los argumentos de los precedentes citados, sí se comparten en su generalidad y conclusión. Volver sobre esas cuestiones de detalle es trabajo de la academia. Del punto de vista político institucional, no percibo que existan motivos de entidad para descalificar el instituto de la reincidencia, sin perjuicio de estar fundados en razones plausibles y mejores convicciones.

Por otra parte, se suele sostener que la declaración de reincidencia, en sí misma, no constituiría un agravio constitucional, sino por los efectos que tiene en tres situaciones concretas:

⁴ A.558,L.XLVI, “Recurso de hecho “**Arévalo**, Martin Salomón s/c. n° 11835”, del 27/5/2014

⁵ SC A.558,L.XLVI del 21/2/2014

⁶ Fallos: 308:1938.

⁷ Fallos: 329:3680.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNC1

1°) cuando nos enfrentamos a la determinación de la pena conforme lo establecen los arts. 40 y 41 del CP;

2°) por la consecuencia establecida en el art 14, CP, que veda al reincidente la posibilidad de obtener la libertad condicional prevista en el art. 13, CP y,

3°) por lo dispuesto en el art. 52, CP, para los supuestos de múltiple reincidencia.

En consecuencia, se puede adelantar que la tacha de inconstitucionalidad que se dirige al instituto en sí, sin que tenga efectos concretos sobre las situaciones mencionadas, debe ser rechazada con remisión a los precedentes mencionados al comienzo y, en particular, a lo dictaminado por el Procurador Fiscal en “**Arévalo**”. La indicación de que alguien es reincidente, porque se considera que cumplió total o parcialmente una condena de pena privativa de la libertad, puede representar, desde las pautas actualmente vigentes de la ley n° 24660, un mayor énfasis en el tratamiento que debe recibir frente al nuevo delito que comete conforme la expectativa de reinserción social, atento al carácter preventivo especial que le atribuimos a la pena en su etapa de cumplimiento, y ninguna descalificación pareciera surgir de esa situación, donde los órganos de asistencia y control del Estado deberían reforzar sus esfuerzos para obtener los objetivos mencionados. Esta decisión de política criminal del Estado, se enmarca dentro de las posibilidades constitucionales de regulación del legislador común, y se podrá discrepar o no con ella, pero no se ve alcanzada por las descalificaciones de inconstitucionalidad que la defensa oficial le dirige.

La adecuación constitucional de lo dispuesto en el art. 14 del Código Penal

Corresponde ahora otra cuestión implícita, que se refiere a la constitucionalidad de lo establecido en el art. 14, CP y respecto de la cual no se han aportado argumentos en ese sentido. Lo dispuesto en

esa norma no tiene ninguna incidencia modificadora del marco penal, sino que impacta únicamente en el modo de ejecución de la pena fijada con referencia a un marco penal que permanece inalterado y que abarca por igual hechos cometidos por agentes que no son considerados por la ley como reincidentes.

Nuestro bloque de constitucionalidad exige que el tratamiento penitenciario se encuentre diagramado y orientado, esencialmente, a la reincorporación del condenado a la sociedad. Corresponde al Estado, por medio del Poder Legislativo, la diagramación del régimen de ejecución penal. Puede considerarse que la temprana incorporación del condenado al medio libre, acaecidas determinadas circunstancias, puede resultar beneficiosa para el fin preventivo especial de la pena. Este es el criterio que ha seguido nuestro Congreso de la Nación en la sanción de la Ley 24.660, favoreciendo el contacto anticipado del condenado con el medio libre por medio de diversas herramientas, entre las que se incluyen: salidas transitorias; régimen de semilibertad; libertad asistida, libertad condicional –nótese que esta es sólo una de las herramientas contempladas, y por lo tanto, no la única, entre otras.

Por lo demás, los fundamentos brindados por la defensa en el presente caso no alcanzan para conmover lo recientemente decidido por nuestro máximo tribunal en “**Arévalo**”, sobre todo teniendo en cuenta que la situación que en el mismo correspondía dilucidar guarda analogía –art. 50, CP, en relación con el art. 14, del mismo ordenamiento legal-, con la que aquí corresponde resolver, por lo que corresponde remitirnos a lo ya dicho al tratar lo dispuesto en el art. 50, CP..

Penas a reincidentes de hasta seis (6) meses de prisión

En primer lugar, corresponde indicar que para aquellas penas de corta duración, de hasta 6 meses de prisión efectiva, el legislador ha previsto expresamente diversas alternativas. El art. 35 de la ley 24.660 ofrece la posibilidad, en esos casos, de que el condenado acceda al



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

instituto de la prisión discontinua o a la semidetención. Por su parte, el art. 50 de la misma ley permite la sustitución de ambas modalidades de ejecución de la pena previamente mencionadas por trabajo no remunerado para la comunidad.

En esta dirección, debe descartarse que el instituto de la libertad asistida pueda ser aplicado a personas que hayan sido condenadas a penas menores a seis meses de prisión efectiva. En caso de aceptarse la interpretación contraria, no sólo perdería toda virtualidad la posibilidad de efectividad de las penas de hasta seis meses de prisión –incluso en el caso de reincidentes- (nada en el ordenamiento jurídico indica que el legislador haya tenido esa intención), sino que además se dejarían inoperativas las previsiones de los arts. 35 y 50 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, pues no hay dudas de que el instituto de la libertad asistida resulta más benigno que, al menos, las opciones previstas en el primero de los artículos mencionados precedentemente (prisión discontinua y semidetención); todo ello, en contravención a las reglas interpretativas desarrolladas *ut supra*.

En efecto, el legislador ha sido claro al excluir tal posibilidad, especificando en forma expresa que el instituto de la libertad asistida habilita al condenado a obtener el ***“egreso anticipado y su reintegro al medio libre seis (6) meses antes del agotamiento de la pena temporal”*** (art. 54 de la ley 24.660 -el resaltado me pertenece-). No es posible concebir un egreso anticipado o un reintegro al medio libre sin haber sido, previamente, privado de la libertad.

No resulta atendible argumentar contra esta interpretación que un encierro breve no atendería a los fines resocializadores de la pena, pues las soluciones previstas en los arts. 35 y 50 de la ley 24.660 prevén una forma de ejecución de las penas cortas de hasta 6 meses de prisión efectiva que posibilita al imputado atender sus obligaciones

familiares, laborales o educativas, e incluso sustituir la pena por trabajo comunitario.

Penas a reincidentes de hasta ocho (8) meses de prisión

Sentado cuanto precede (que la libertad asistida queda descartada en los casos en que haya recaído una condena de hasta 6 meses de prisión efectiva), considero también que el instituto previsto en el art. 54 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad no puede ser concedida en un tiempo menor al que correspondería otorgar la libertad condicional (art. 13 del Código Penal).

Una interpretación sistemática y orgánica de los requisitos de procedencia de ambos institutos, así como del ámbito de aplicación de cada uno de ellos, no puede excluir como principio rector el de la progresividad (arts. 6 y 12 de la ley 24.660).

El régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad, previsto en la Ley nº 24.660, se caracteriza por su progresividad y consta de distintos períodos o etapas que el detenido debe transitar y superar mientras cumple con el encierro, en un proceso de tratamiento individualizado y voluntario, para una vez finalizado estar en condiciones de reinsertarse a la vida en sociedad (arts. 1, 12 y siguientes, cf. art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)⁸

El régimen progresivo implica, precisamente, *“un sistema de ejecución de las penas privativas de la libertad que se caracteriza por la posibilidad de que las condiciones de encierro y, en general, las privaciones y restricciones de derechos derivadas de la pena privativa de la libertad se atenúen progresivamente durante el tiempo de cumplimiento de la sanción (mutación de las condiciones de cumplimiento de la pena). De esta manera, si el interno cumple con determinados requisitos que varían según las distintas versiones*

⁸ CNCCC, Sala III, causa nº 28505/2011/TO1/1/CNC1, “Legajo de ejecución penal en autos Moyano, Lionel Maximiliano Raúl s/ robo en tentativa”, reg. n° 251/2015, rta. el 16/7/2015.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

conocidas de regímenes progresivos, tiene la posibilidad de recuperar paulatinamente la vigencia y ejercicio de los derechos de los que fue privado por la medida de encierro, hasta alcanzar el pleno goce de ellos con el agotamiento de la pena”⁹

De esta forma, los institutos comprendidos en el régimen de la ejecución de la pena –entre ellos, la libertad asistida y la libertad condicional-, no pueden ser otorgados ni rechazados al condenado en forma indistinta, indiscriminada e intempestiva, sino que deben ser analizados y sistematizados de acuerdo al principio rector mencionado, así como en relación a la finalidad de lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad (cfr. art. 1 de la ley 24.660); esa tarea implica la determinación de un orden de prelación de conformidad con la etapa transitada en el régimen progresivo de la pena.

El instituto de la libertad asistida fue introducido para el egreso anticipado de los reincidentes, a quienes les está vedada la libertad condicional¹⁰. Mediante la introducción del instituto de la libertad asistida en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, el legislador contempló la posibilidad de que las personas que por algún motivo no pudieron obtener la libertad condicional, puedan regresar al medio libre antes del agotamiento de la pena. El instituto en tratamiento permite a los reincidentes y a los condenados a los que se les denegó la libertad condicional por no haber cumplido con los reglamentos, obtener el egreso anticipado del centro carcelario para cumplir los últimos seis meses de la condena en libertad¹¹.

⁹ Rivera Beiras, Iñaki y Salt, Marcos Gabriel, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 224.

¹⁰ Angulo, Graciela, “La libertad asistida” en: *Derecho de ejecución penal*, Zulita Fellini coordinadora, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 329.

¹¹ Rivera Beiras y Salt, op. cit., p. 253.

Una atenta lectura de las normas implicadas (principalmente, arts. 13 del Código Penal y 54 de la ley 24.660), permite advertir que el legislador ha reflejado expresamente las consideraciones previamente vertidas en el texto de la ley.

Así, el art. 13 CP, establece como condición para obtener la libertad condicional, que exista informe previo por parte de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable la reinserción social del condenado, bajo determinadas condiciones.

Por su parte, el art. 54 de la ley 24.660 prevé que “[e]l juez de ejecución o juez competente podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen [el de la libertad asistida] **sólo excepcionalmente** y cuando considere, por resolución fundada, que **el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad**” (sin resaltado en el original).

En primer lugar, se observa la excepcionalidad que establece la ley para rechazar la libertad asistida –pauta ausente en el caso de la libertad condicional-, lo que resulta un indicio firme respecto a la mayor laxitud de los requisitos que habilitan la concesión del instituto.

En la misma dirección, la ley exige en el caso de la libertad condicional, un pronóstico favorable de reinserción social del condenado, mientras que en el supuesto de la libertad asistida, basta meramente con comprobar que el condenado no representa un grave riesgo para sí mismo o para la sociedad.

Adicionalmente, el instituto de la libertad asistida exige, por parte del condenado, reparar, en la medida de sus posibilidades, los daños causados por el delito, en los plazos y condiciones que fije el juez de ejecución o juez competente (art. 55, pto. IV de la ley 24.660), exigencia no requerida para acceder a la libertad condicional. Es decir que la libertad asistida se encuentra concebida como subsidiaria a la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

libertad condicional, al exigirse condiciones menos estrictas para su otorgamiento.

En tales condiciones, no resulta razonable concluir que la libertad asistida pueda preceder a la libertad condicional, máxime cuando una interpretación contraria, además, neutralizaría el plazo mínimo que prevé el art. 13 del Código Penal para obtener la libertad anticipada, así como el impedimento para obtener la libertad condicional en aquellos casos en que ésta fue revocada con anterioridad.

En conclusión, si para acceder a la libertad condicional, el condenado debe cumplir, al menos, ocho meses de encierro -en el caso de penas de hasta tres años- (art. 13 CP), no corresponde conceder la libertad asistida sin que el condenado haya cumplido, mínimamente, ese tiempo de privación de libertad.

Corrección de la regla cuando se trata de penas mayores a ocho (8) meses pero inferiores a catorce (14) meses de prisión

Ahora bien, una aplicación llana de dicha premisa también podría conducir a absurdos si no es corregida por otra regla. Si se concluye -como lo hice *ut supra*- que para acceder a la libertad asistida se debe cumplir, al menos, ocho meses de encierro y ese instituto está previsto para ser obtenido seis meses antes del agotamiento de la pena temporal, entonces habría que establecer que el instituto del art. 54 de la ley 24.660 se aplica únicamente en los casos de condenas mayores a los catorce meses de prisión efectiva.

Ello da lugar a inconsistencias que el legislador no pudo haber pretendido, ni el juez debe permitir. En tal sentido, un reincidente condenado a más de ocho y menos de catorce meses de prisión de efectivo cumplimiento no podría obtener la libertad anticipada, mientras que una pena mayor a la mencionada le permitiría acceder a la libertad asistida seis meses antes del vencimiento de la pena, lo que tornaría penas mayores en más beneficiosas para el condenado.

La regla que corrige dicha inconsistencia, manteniendo la imposibilidad de acceder a la libertad asistida en un tiempo menor al necesario para obtener la libertad condicional, consiste en habilitar la concesión del primero de los institutos mencionados, en los casos de condenas de efectivo cumplimiento mayores a ocho y menores a catorce meses, con una antelación menor a la dispuesta en el art. 54 de la ley 24.660 (seis meses). Es decir, *un reincidente condenado a la pena de nueve meses de prisión, deberá cumplir ocho de encierro efectivo y podrá obtener uno en libertad asistida.*

Considero que esta es la interpretación que habilita una mejor interacción entre los institutos del trabajo comunitario no remunerado (art. 50 de la ley 24.660), la prisión discontinua (arts. 35 y sptes. de la ley 24.660), la semidetención (arts. 35 y 39 y sptes. de la ley 24.660), la libertad condicional (arts. 13 y sptes. del Código Penal) y la libertad asistida (arts. 54 y sptes. de la ley 24.660), proporcionándoles un ámbito propio y definido de aplicación, de conformidad con el fin resocializador de la pena (art. 1 de la ley 24.660) y con el principio rector de la progresividad en la ejecución privativa de la libertad (arts. 6 y 12 de la ley 24.660).

El caso de Romano

En el caso, M. K. Romano fue condenado a la pena de ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo, de los cuales lleva cumplidos –al momento de la audiencia- siete meses y siete días.

Así, por los motivos hasta aquí desarrollados, entiendo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Así voto.

La jueza Garrigós de Rébora dijo:

La Sección cuarta, del capítulo II de la Ley 24.660 está dedicada a la regulación de la libertad asistida. En oportunidad de sancionarse esta normativa el legislador tuvo en cuenta como



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNC1

antecedente y referencia, el Informe sobre la Conferencia del Grupo Regional Consultivo Europeo de agosto-septiembre 1954 (ONU-ILCAP: V)¹², que especialmente se vincula a la conveniencia de establecer un sistema de libertad condicional para los casos que lo ameriten a modo de recompensa por la respuesta brindada al tratamiento penitenciario, o bien como forma ineludible de tratamiento, salvo situaciones excepcionales, como un medio de ir preparando lo que será la vida en libertad. El informe aludido indica que de aquellas discusiones se pudo arribar a la necesidad de combinar ambos sistemas¹³. Así dice: “...De estos intercambios de

¹² Ley 24.660, Editada por Dirección Nacional del Registro Oficial, Buenos Aires, 1996.

¹³ CONFÉRENCE DU GROUPE REGIONAL CONSULTANTIF EUROPÉEN dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants
GENÈVE, 23 AOÛT – 2 SEPTEMBRE 1954
RAPPORT SUR LA DEUXIÈME SESSION (Ce rapport est basé sur les comptes rendus analytiques des quatorze séances de la deuxième session publiés sous les cotes ST/SOA/EUR/SR.2/Ia ST/SOA/SD/EURSR.2/14) ...

V. – LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE DOIT-ELLE ÊTRE SELECTIVE O U AUTOMATIQUE?
Sur ce point, diverses opinions ont été émises.

En faveur de la libération conditionnelle sélective, on souligne que la pénologie modern est forcément orientée vers l’individualisation des mesures; que la selection permet d’encourager les efforts des détenus bien disposes en leur donnant une certaine possibilité de hâter leur liberation; qu’elle permet enfin aux autorités de decider la mise en libérté au moment le plus opportune, socialment et psychologiquement, à des individus por lesquels le pronostic de reclassement est favorable.

Par contre, les partisans de la libération anticipée automatique insistent sur la difficulté qui existerait selon eux d’opérer une sélection vraiment sûre et scientifique; ils signalent la part du hasard et l’imprécision qui accompagnerait presque fatalmente cette méthode, avec les consequences néfastes que cela entraîne pour la moral des détenus, qui s’énervent et s’agitent en attendant une faveur à laquelle ils estiment toujours avoir droit. Enfin, les partisans de cette mesure invoquent l’utilité d’assurer dans tous les cas, et pas seulement dans les cas favorables, une transition entre la vie pénitentiare et l’existence totalement libre.

On peut cependant leur objecter qu’il existe des condamnés purement occasionnels por lesquels une période de surveillance, avec assistance morale ou matérielle, est absolument inutile et que, par ailleurs, il peut être choquant por l’opinion publique que l’on puisse libérer avant la fin de la peine des indivus por lesquels la récidive est quasi certaine.

Des échanges de vue réalisés sur ce problème parait se dégager l’opinion qu’il serait souhaitable de réaliser une combinaison des deux systèmes, de manière telle qu’une libération conditionnelle sélective pourrait intervenir relativement tôt en faveur des sujets dignes d’intérêt, tandis qu’une mise en libérté sous condition serait prévue d’office, vers la fin de l’emprisonnement, pour les condamnés que n’aurait pas été appelés à bénéficier de la première mesure.

Il a été suggeré de distinguer trois périodes dans l’exécution de la peine: la première, constitué par le minimum à subir dans toute hypothèse, la deuxième, durant laquelle il devient posible de libérer conditionnellement et la troisième, à partir de laquelle la libération serait de droit, sauf raisons sérieuses por ne pas l’accorder.

Enfin, por garantir la société contre le danger qui résulte de la mise en libérté par expiration de peine de sujets dangereux qui pour cette raison, n’ont pas bénéficié d’une mesure de libération conditionnelle, on a proposé de prévoir à leur égard une mesure de sûreté speciale additionnelle, la mise en libérté sous surveillance, que serait ordonné par une decisión judiciare particulière. Il s’agirait ici d’une institution dont la nature et les effects serait à definir.

CONFERENCIA DEL GRUPO REGIONAL CONSULTIVO EUROPEO En el campo de la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes

GINEBRA 23 de agosto – 2 de septiembre 1954

INFORME SOBRE LA DOCEAVA SESIÓN (este informe se basa en catorce actas de la décimo segunda sesión publicadas en los documentos ST/SOA/EUR/SR.2/Ia. ST/SOA/SD/EURSR.2/14)

V. – ¿LA LIBERTAD CONDICIONAL DEBE SER SELECTIVA O AUTOMÁTICA?

Sobre este punto, se emitieron diversas opiniones.

En favor de la libertad condicional selectiva, se señala que la penología moderna está fuertemente orientada hacia la individualización de las medidas, que la selección permite alentar los esfuerzos de los detenidos bien dispuestos dándoles cierta posibilidad de adelantar su liberación; en fin que permite a las autoridades decider el momento más oportuno de la puesta en libertad, social y psicológicamente, para los individuos con pronóstico de resocialización favorable.

Contrariamente, los partidarios de la libertad anticipada automática insisten sobre la dificultad que existiría según ellos de llevar a cabo una selección realmente segura y científica; señalan que el azar y la imprecisión

punto de vista sobre este problema parece desprenderse la opinión de que sería deseable hacer una combinación de los dos sistemas, de forma tal que la libertad condicional selectiva podría intervenir relativamente temprano en favor de los sujetos dignos de interés, mientras que una puesta en libertad bajo condiciones sería prevista de oficio, hacia el final del emprisonamiento, para los condenados que no fueran llamados a recibir el beneficio de la primera medida...". También destaca que la naturaleza y efectos de este instituto estaban pendientes de definición.

Sobre esa base y atendiendo a las diferencias que impuso el legislador para conceder la libertad asistida, en relación con otras modalidades de cumplimiento de la pena, concluyo que la finalidad de esta modalidad es diversa de los demás institutos analizados por el Capítulo II de la Ley de Ejecución.

Es que, como se discutiera en aquellas sesiones de Ginebra ya referenciadas, se trata de un paso previo a que el individuo sometido a condena se desvincule definitivamente de la intervención estatal sobre su vida que implica la aplicación de una condena.

Es decir que esta situación de sujeción especial a la que está sometido, inevitablemente ha de llegar a un fin perentorio y, ante esa evidencia, la ley prevé que se lo coloque en situación de libertad

acompañarían casi fatalmente este método, con las consecuencias nefastas que ello acarrearía sobre la moral de los detenidos, que se enervarían y agitarían esperando un favor que siempre estiman merecer. En fin, los partidarios de esta medida invocan la utilidad de asegurar en todos los casos, y no solamente en los casos favorables, una transición entre la vida penitenciaria y la existencia totalmente libre.

Sin embargo se les puede objetar que existen ocasionales condenados para los que un período de vigilancia, con asistencia moral o material, es absolutamente inútil y que, además, puede ser chocante para la opinión pública que se pueda liberar antes de terminar la pena a individuos para los que la recidiva es casi segura.

De estos intercambios de punto de vista sobre este problema parece desprenderse la opinión de que sería deseable hacer una combinación de los dos sistemas, de forma tal que la libertad condicional selectiva podría intervenir relativamente temprano en favor de los sujetos dignos de interés, mientras que una puesta en libertad bajo condiciones sería prevista de oficio, hacia el final del emprisonamiento, para los condenados que no fueran llamados a recibir el beneficio de la primera medida.

Se ha sugerido distinguir tres períodos en la ejecución de la pena: el primero, constituido por el mínimo a soportar en cualquier hipótesis; el segundo, durante el cual resulta posible la libertad condicional; y el tercero, a partir del cual la liberación sería un derecho, salvo razones serias para no concederla.

En fin, para proteger a la sociedad del peligro que resulta de la puesta en libertad por cumplimiento de la pena de sujetos peligrosos, que por esta razón, no se ven beneficiados por una medida de libertad condicional, se ha propuesto prever a su respecto una medida de seguridad especial adicional, la puesta en libertad bajo vigilancia, que sería ordenada por una decisión judicial especial. Se trata de un instituto cuya naturaleza y efectos estarían por definirse.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

controlada para favorecer una reubicación favorable cuando el término de la condena arribe.

Esta postura explica por qué las exigencias de control se fortalecen y paralelamente, la discrecionalidad judicial para concederla se acota a la excepcionalidad.

Siendo ello así, si la libertad asistida es un paso previo a la obtención de la libertad completa, es decir no controlada por el Estado en ninguna forma, ya no es posible evaluar su pertinencia en relación al tiempo de sanción impuesta, porque lo relevante no es que sea un porcentaje del tiempo que debe cumplirse, sino que es una forma de cumplimiento ineludible e inexorable, como lo es el hecho de que toda condena –aún la perpetua- es finita.

Más aún, no encuentro que se trate de un instituto coordinable con los otros sistemas de semidetención o libertad condicional, porque no es de aplicación en lugar de esos otros supuestos, sino cuando esas situaciones regladas por las secciones primera, segunda y tercera, no se han aplicado.

Es que su objetivo es otro, y así lo informa el art. 30 de la misma Ley cuando dice que el condenado deberá recibir preparación para su “retorno a la vida libre”, tanto si goza de libertad condicional, como si se le ha concedido la libertad asistida. Considero prudente aclarar que el plazo que prevé esta norma no puede ser óbice para que se cumpla lo dispuesto por el art. 54 de la misma ley, máxime si se tiene en cuenta que la preparación a la que alude puede completarse en lapsos breves.

Dicho esto, considero que el a quo ha hecho una interpretación que no se compadece con el objetivo del instituto en cuestión, y por lo tanto corresponde casar la decisión y conceder la libertad asistida solicitada. A tal efecto se deberán devolver las actuaciones para que en la instancia se fijen las condiciones de cumplimiento.

El juez Niño dijo:

El caso que debemos resolver difiere de otros en los que me ha tocado intervenir durante las dos décadas holgadas de mi participación en los Tribunales Orales en lo Criminal, en los que la situación procesal del encausado no se hallaba consolidada, en tanto y cuanto se trataba de un procesado falto de una resolución que definiera su estatus. Conforme lo que surge del legajo principal (fs. 177), la sentencia condenatoria dictada en contra de M. K. Romano quedó firme el 12 de Junio del corriente año, por lo que corresponde analizar, en lo sucesivo, si es legalmente admisible la petición de su defensa técnica, en orden a incluirlo en el instituto de la libertad asistida.

Cuadra reparar en dos pasajes de la ley de referencia que caracterizan a ese preciso instituto: en primer lugar, la alusión al "egreso anticipado y su reintegro al medio libre", en el inicio del texto del artículo 54 *lex cit.* indica que el universo de posibles favorecidos por su promoción se puebla con individuos privados efectivamente de libertad. En segundo término, los artículos 30 y 31 de la misma ley prevén como recaudo, a los efectos de la viabilidad de esta modalidad específica de liberación anticipada, la debida participación del interno en un programa intensivo de preparación, denominado prelibertad, a realizarse entre sesenta y noventa días antes del tiempo mínimo exigible para la concesión de la libertad asistida. Esos son los parámetros establecidos por el legislador respecto del instituto cuya aplicación demanda la defensa técnica de Romano.

La situación de encierro padecida por el nombrado a partir del 14 de Diciembre de 2014 lo sitúa dentro de aquel universo. Paralelamente, en el caso sub júdice, no existe constancia de la incorporación del precitado al programa de prelibertad específicamente previsto para esta modalidad.

La circunstancia se explica, al menos en parte, por la fecha de su condena, de la que no han transcurrido aun dos meses, límite



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

inferior previsto para la implementación de esa fase en pos de la concesión de la libertad asistida. Mas ello no puede cargarse en la cuenta del afectado, que está concretamente privado de libertad y a mucho menos de seis meses del agotamiento de su pena temporal.

No he de ingresar, con respeto por otros criterios, en las intrincadas exégesis concretadas, sucesivamente, por el Dr. Guillermo Yacobucci, al liderar el acuerdo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 6, y por el Dr. Gustavo Bruzzone, en el voto que precede, alusivas al monto mínimo de la pena impuesta y al correlativo requisito temporal que haría asequible la promoción de la liberación pretendida, tras su comparación con otras expresiones normativas, como la relativa a la libertad condicional.

Si la ley es cual una nave que deja al legislador en el muelle cuando parte, como enseñó Gustav Radbruch en su "Filosofía del Derecho", toda vez que, en nuestro caso, se trata de una ley penal, estimo que no es propio de mi tarea de hermeneuta mejorar sus condiciones de singladura, a riesgo de vulnerar el principio de legalidad y su lógico derivado en la materia, el de máxima taxatividad interpretativa. En lugar de ello, sólo las previsiones concretas de su hacedor, al menos en principio, me vinculan.

Coincido con la Dra. Garrigós de Rébora en punto a que la finalidad de la libertad asistida es diversa a la de los demás institutos programados en la ley de ejecución, y consiste en la posibilidad de brindar al individuo sometido a una pena de prisión un paso previo de libertad controlada antes de la recuperación definitiva de ese bien jurídico. Lo que no implica renunciar a concebirla como una modalidad más de un régimen penitenciario caracterizado por su progresividad, aunque con características propias. Así, se ha señalado que *"aun cuando la libertad asistida (art. 54 de la ley 24660) no se encuentra específicamente incluida dentro de los cuatro períodos en los que está estructurado en forma progresiva el régimen*

penitenciario (arts. 6 y 12 de esa ley), su caracterización como tal mediante una exégesis amplia resulta consistente con la decisión del legislador de establecerla como una modalidad de ejecución de la pena propia del tramo final de ese régimen progresivo, en el que se procura que la regla sea la libertad sujeta a ciertas pautas de conducta" (del dictamen de la Procuradora General de la Nación en el caso "C. 126, L.XLIX. C. M., Pedro s/causa n° 15480, del 3/10/2013, acogido por la CSJN al resolver en los autos "V. 124, XLIX, Recurso de hecho "Villalba, Miguel Clemente s/causa n° 16255, del 7/10/2014).

La fuente europea tomada como antecedente y referencia por el legislador al regular la libertad asistida en el marco de la ley de ejecución vigente, oportunamente traída a consideración por la colega, da cuenta de la necesidad de instrumentar un lapso de preparación para lo que será el reencuentro pleno con el medio libre por parte del sujeto condenado.

Por otra parte, las diferencias existentes entre las condiciones más restrictivas a que queda sometido quien es acreedor a la libertad asistida respecto del que es liberado en forma condicional, así como la exclusiva limitación referida al "grave riesgo para el condenado o para la sociedad" respecto de la primera, lejos de generar vínculos de subsidiariedad entre ellas, dan cuenta de las diversas finalidades que alientan tras cada una de ellas.

Luce razonable que, en cualquier caso en que la regla general de la condicionalidad no sea la salida natural del encierro, la liberación reconozca un lapso de transición reglado, siquiera breve, para tornar menos conflictivo el definitivo encuentro con el medio social. Y a falta del período de prelibertad, no imputable en el caso bajo estudio al sujeto encarcelado, como antes quedara expuesto, las estrictas condiciones a las que quedará sometido se yerguen como el modo más propicio de otorgar gradualidad a ese proceso.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 75369/2014/TO1/4/CNCI

En tales términos adhiero a la solución propuesta por quien emitiera el segundo voto tras la deliberación celebrada.

Como mérito del acuerdo que antecede, la **Sala de Feria** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional**, por mayoría, **RESUELVE**:

CONCEDER el recurso de casación deducido por la defensa, sin costas, **CASAR** la resolución de fs. 4/5 vta. y **HACER LUGAR** a la incorporación de M. K. Romano al régimen de libertad asistida, en las condiciones de cumplimiento que se fijen en la instancia una vez devueltas las actuaciones (arts. 470, 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.-

Gustavo A. Bruzzone
(en disidencia)

María Laura Garrigós de Rébora

Luis F. Niño

Ante mí:

Guido Waisberg
Prosecretario de Cámara