

///nos Aires, 28 de octubre de 2011.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver respecto del pedido de salidas transitorias interpuesto por CESAR ALBERTO MENDOZA, en el presente legajo nº 16.292.-

Y CONSIDERANDO:

I. Antecedentes del caso

César Alberto Mendoza nació el 17 de octubre de 1978 en la localidad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires. Con fecha 2 de diciembre de 1996 fue detenido en el marco de la causa nº 51841/96 de trámite ante el Juzgado Nacional de Instrucción nº 25, la cual pasara a tramitar luego ante el juzgado Nacional de Menores nº 4 bajo el nº 3235, en el Tribunal Oral de Menores nº 3 con el nº 1019 y que finalmente quedara radicada bajo el nº 1048 del registro del Tribunal Oral de Menores nº 1. En dicho proceso este último tribunal declaró a Mendoza penalmente responsable de delitos que cometiera cuando no había cumplido aún los 18 años de edad. Sin perjuicio de ello, con fecha 28 de octubre de 1999, lo condenó a la pena de prisión perpetua. De acuerdo al cómputo establecido Mendoza estaría en condiciones de obtener la libertad condicional a fines del año 2016.

Luego de que los recursos internos no resultaran idóneos para revertir la pena impuesta a Mendoza, el Estado argentino fue denunciado ante la Comisión Interamericana de DDHH y ésta, a su tiempo llevó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyo seno se halla hoy en día en proceso de análisis de la responsabilidad internacional del Estado argentino.

En tanto, debe señalarse que la sentencia de primera instancia fue comunicada al Juzgado Nacional de Ejecución Penal nº 1 con fecha 28 de mayo de 2003, quedando Mendoza anotado a exclusiva disposición de este juzgado. En el legajo existen constancias de un aspecto sobresaliente durante los primeros años de encierro: el intento permanente y sistemático del Servicio Penitenciario Federal de trasladar a Cesar Mendoza a un establecimiento de máxima seguridad alejado a muchos kilómetros del lugar de residencia propio y de su núcleo familiar. Es así que se dispuso en numerosas ocasiones el traslado a la unidad nº 6 sita en Rawson y a la unidad nº 9 sita en Neuquén (fs. 84, 98, 100, 137 y 157 del legajo). Las peticiones de su madre, de sus defensores y de quien en ese momento se desempeñaba como Defensora ante la CSJN, Stella Maris

Martinez, (fs. 29, 105, 107, 108/9, 133/4, 162/6, 176/9 entre otras) alegando la necesidad de que Mendoza se mantenga cerca de su grupo familiar y de su defensa máxime luego de que se iniciara la instancia de reclamo internacional contra el Estado argentino, permitieron que el juez a cargo de este juzgado, Sergio Delgado, dispusiera que no se traslade a Mendoza fuera del ámbito de Buenos Aires (fs. 88 y 180).

También obra en las constancias de los primeros años del cumplimiento de pena de Mendoza sus reiterados pedidos para estudiar y trabajar en una labor que le generé peculio. Se advierten numerosas explicaciones de la autoridad penitenciaria sobre la escasez de recursos, la inexistencia de vacantes y otras referencias del estilo para no hacer lugar a la solicitud de César Mendoza (fs. 90, 92, 138, 146, 167, entre otras).

Si bien estas cuestiones no resultan estrictamente vinculadas a la resolución de la petición ahora formulada, no pueden soslayarse sin más para poder establecer el lugar desde el cual el Estado puede exigir cumplimientos de desempeños a quienes se hallan condenados –por delitos graves, es cierto pero que los han cometido a una corta edad- y que incluidos en contextos de encierro no otorgan las posibilidades materiales para avanzar voluntariamente en el tratamiento penitenciario, de forma de lograr disminuir su nivel de vulnerabilidad al sistema penal, lo que además en las prácticas penitenciarias ello importa también aspirar a recuperar progresivamente su libertad de las formas legalmente establecidas (salidas transitorias, libertad condicional, etc).

Al respecto vale destacar lo señalado por la jueza Ledesma en su voto de la causa n° 10104 “Putallaz, Hugo Alberto” (CNCP, sala III, rta. el 21 de mayo de 2009), el en cual con cita del trabajo de Albor (*Hacia una progresividad objetiva en el proceso de ejecución de las penas privativas de la libertad*, AAVV “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año 9, Nº 17, ed. Ad-hoc, 2004, p 91), sostuvo que “...para que el tratamiento no sea una afectación intolerable de la dignidad del interno, deberá ser concebido como un derecho de éste y no como una imposición estatal”, añadiendo que “el Estado no tiene la potestad de mejorar a los habitantes, pero sí tiene la obligación de garantizar el derecho de ellos a optimizar su deseo”

En este sentido es que considero que al momento de resolver esta situación debe tenerse en especial consideración estas situaciones descriptas. Sin perjuicio de ello, no es ajeno a mi análisis que en esta instancia no resulta jurídicamente posible rever el monto de pena impuesto en la condena, aún cuando ésta fuera abiertamente contrario a las mandas convencionales y constitucionales y a las directrices que al respecto dictara la CSJN en el caso "Maldonado" (Fallos 328:4343). Sin embargo, la forma de su

cumplimiento de dicha pena y, en particular la posibilidad de obtener salidas transitorias, debe ser analizada en forma especial en la situación de Mendoza. En efecto, en el caso no sólo se cumplen todos los requisitos legales para que el peticionante acceda a las salidas requeridas sino que además, si es que se pretende sostener como lo manda la CADH que la pena posee por finalidad la "resocialización", no es posible seguir esperando para hacer lugar al pedido de estos exiguos momento de tiempo de vida fuera del contexto de encierro. Mendoza no solo cumplido más de dieciséis años de encierro, sino que prácticamente ha alcanzado con ese tiempo la mitad del tiempo de su propia vida. El nombrado ha sido encarcelado respecto de esta causa a la edad de 17 años y ha estado en contexto de encierro un lapso similar de años, enfrentándose además a la certeza de llevar consigo la pena de prisión perpetua, a pesar de haber cometido delitos, si bien graves, cuando era apenas un joven.

Evidentemente la sentencia cuya pena en este legajo se controla no ha valorado adecuadamente el cúmulo de disposiciones internacionales, entre las que vale citar el art. 37 de la CDN en su inciso b, que señala que "Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño será llevada a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". No obstante ello, y sin pretensión ni posibilidad de obrar en este legajo con facultad revisora de la sentencia impuesta, sí es mi obligación valorar las disposiciones internacionales y constitucionales al tener que resolver el pedido de un pequeña cuota de libertad que colabore con el esfuerzo de Mendoza para incluirse en el medio libre o, como se deduce de lo señalado en el informe de fs. 641/2.

II. Solicitud y trámite del pedido de salidas transitorias.(art. 17 ley 24.660)

En el mes de agosto de este año, según surge de fs. 612, el actual defensor de Mendoza, Rubén Alderete Lobo, hizo saber al tribunal que su defendido había sido calificado por el Consejo Correccional con concepto "muy bueno-siete" y que se había dispuesto su pase al "período de prueba".

Es apuntalando lo dicho que se anexó al legajo, más precisamente a fs. 593, una nota firmada por Mendoza en la que expresa su voluntad de acceder a salidas transitorias y semilibertad, peticionando a tal fin que se practique un nuevo cómputo de sus tiempos

de detención. También se agregó a fs. 594 otra nota del nombrado Mendoza en la que requiere al juez "...subsanan el retraso del Servicio Penitenciario Federal en mis avances en las distintas fases y períodos del sistema progresivo... con el objeto de ser incorporado al periodo de prueba del tratamiento penitenciario..."

En esta última nota Mendoza, luego de requerir que se revea la situación de la reiterada repetición de sus calificaciones de concepto, da cuenta de lo indicado párrafos anteriores sobre las peripecias que ha tenido que superar para estudiar y trabajar. Destacando, por ejemplo, que a su llegada a la unidad nº 4 ubicada en Santa Rosa, La Pampa, en 2009 debió cursar 7mo grado EGB3, a pesar de que en el año 2008 había cursado 2do año de la educación secundaria, puesto que en la unidad nº 4 no se dictaban esos estudios secundarios. También dio cuenta que este año 2011 tal vez sí se comiencen a dictar clases de estudios secundarios en la unidad de alojamiento y que está anotado para ello. Además destacó que realizó cursos de asistente de peluquería, horticultura, zapatería y marroquinería, idioma y cultura italiana, peluquería profesional y artesanía. Resaltó Mendoza que tiene tres hijos, que lo extrañan y que esperan como él que se disponga el régimen de salidas transitorias para que "esta situación de detención se haga más liviana para mi familia, hijos, madre y hermanos y para mí"

Se adjuntó al legajo copia enviada vía fax del acta nº 601/11 CC (U4) de fecha 12 de julio de 2011 en la cual se da cuenta de que Mendoza ha ingresado a la unidad nº 4 el 8 de noviembre de 2008, proveniente del Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza), y que en el segundo trimestre del corriente año había sido calificado con "conducta ejemplar diez (10) y concepto bueno (06), transitando la "fase de confianza del tratamiento penitenciario". Asimismo se destaca que ante el recurso de reconsideración presentado se decidió elevar en un punto la calificación del ítem "concepto" e incorporar a Mendoza en el "período de prueba".

A fs. 614 el defensor peticionó que se incorporara a Mendoza al instituto de salidas transitorias (art. 16 ley 24.660) reiterando lo ya dicho a fs. 612 y añadiendo que su asistido poseía calificación de conducta "ejemplar-diez", y que había alcanzado el requisito temporal previsto en el art. 17 de la ley 24.660. Además de ello, y a los fines de encauzar el trámite de las salidas requeridas aportó un domicilio para usufructuar ese derecho.

Como consecuencia de la petición, y con fecha 17 de agosto (fs. 615) el juez Costabel requirió al director de la unidad nº 4 del SPF que evalúe e informe si Mendoza cumplía con los requisitos exigidos en los arts. 15 y 17 de la ley 24.660, debiendo en su

caso efectuar la pertinente propuesta (art. 18 ley 24.660 y 34.f decreto 396/99). Asimismo requirió que se constate el domicilio aportado y se lo consigne en el informe social.

Con fecha 6 de octubre obra en el legajo un informe efectuado por la secretaria en el cual consta que aún el Consejo Correccional no había dado cumplimiento a lo solicitado a mediados de agosto. Ante ello, dispuse que se reiteraran los requerimientos mencionados para que se de cumplimiento con ellos en el término de cinco días. Asimismo, y dado que el incumplimiento de la administración –es decir, del Estado- no puede nunca implicar un perjuicio al peticionante a través del expediente de imposibilitar al juez decidir sobre lo requerido, hice saber al organismo que el silencio sería interpretado como inexistencia de objeciones para incorporar a Mendoza al régimen de salidas transitorias.

Debo destacar que luego de ello el defensor acompañó varios informes producidos por dependencias de la Defensoría General de la Nación (fs. 619/623 y 641/642), cuyo análisis retornaré luego. Previamente a ello, debe destacarse que la única respuesta obtenida por la autoridad penitenciaria consistió en el informe social, remitido vía fax, con fecha 20 de octubre (fs. 623/631). Dicho informe da cuenta de los antecedentes y circunstancias personales de Mendoza y de que a través de la defensoría de ejecución se ha indicado que el domicilio que propondría Mendoza para ejercer su derecho a las salidas transitorias se situaría en calle 113 n° 120 oeste, Barrio Rucci, General Pico, Provincia de La Pampa, siendo su referente Lorena Patricia Diaz, pareja de Andrés Barrientos quien se halla detenido en la misma unidad que Mendoza.

Respecto de los informes presentados por la defensa de Mendoza debe destacarse en primer lugar que han sido elaborados por la Defensoría General de la Nación, a través de la licenciada en trabajo social Analía Alonso, quien resulta ser coordinadora del Programa de atención a las problemáticas sociales y relaciones con la comunidad de la DGN. La ubicación institucional del Ministerio Público de la Defensa en el marco de los establecido por el art. 120 CN y lo dispuesto por la ley 24.469, hacen pertinente valorarlos como informes técnicos de relevancia, máxime cuando no es posible contrastarlos con otros elementos producidos por la autoridad penitenciaria o por el Ministerio Público Fiscal.

En dichos informes de fecha 7 y 26 de octubre (fs. 620/623 y 641/642) se da cuenta que la pareja compuesta por Andrés Barrientos y Patricia Diaz lo conoció a Mendoza en la unidad de alojamiento, ya que el primero de ellos comparte con Mendoza buena parte del tiempo en prisión. Añade la licenciada que de las entrevistas pudo

aseverar que Mendoza ha sido incorporado a la visitas regulares que Diaz hace a Barrientos y que han entablado una relación de amistad. Resaltó que Barrientos estaría en condiciones de obtener la libertad condicional en enero próximo y que en el domicilio de referencia actualmente habita Diaz con cuatro hijos. No obstante ello, destacó que Diaz posee contacto y recibe ayuda de parte de su madre y su tío materno.

En ese marco resulta de suma relevancia lo concluido por la licenciada Alonso en punto a que "...en la misma lógica de intercambios que describió la entrevistada [Diaz], de parte de su madre y su tío materno, podría inscribirse el ofrecimiento de domicilio a César Mendoza para que pueda efectivamente acceder a sus salidas transitorias. Conocido es que en las unidades domésticas insertas en condiciones objetivas desfavorables, existen estrategias de solidaridad basadas en expectativas de intercambios entre sí, donde hay un acuerdo de reciprocidad colectiva. Larisa Lomnitz propone que estas redes de intercambio representan el mecanismo socioeconómico que viene a suplir la falta de seguridad social, reemplazándola con un tipo de ayuda mutua basada en la reciprocidad." (fs. 623)

No es de menor relevancia lo que surge del informe de fs. 641/642, donde Alonso destacó que de la entrevista personal que tuvo el 25 de octubre con Barrientos, éste señaló que durante las visitas ha afianzado el vínculo de Mendoza tanto con su esposa como con sus hijos. Asimismo sostuvo que Barrientos señaló que a su egreso podría retomar sus actividades en el oficio de plomero y electricista en la ciudad de General Pico, lo que le permitiría también a futuro orientar a Mendoza para insertarse laboralmente si es que éste desea instalarse en esa ciudad.

También aparece de gran trascendencia en el momento de resolver la incidencia que la licenciada haya relevado que Barrientos afirma que "...él y su esposa sienten que pueden confiar plenamente en César Mendoza". Así también es de notable importancia la conclusión de la experta en cuanto a que sostiene que "César Mendoza ha desarrollado un vínculo de amistad con la familia a cargo de Patricia Diaz y Andrés Barrientos, por lo que la efectivización de sus salidas transitorias en el domicilio que ellos ofrecen en la ciudad de General Pico aparece como una oportunidad para consolidar esta relación que le brinda algún marco de contención para su situación particular."

Valorando el transcurso de tiempo y que se había hecho expresa mención al contenido que se daría al silencio de la administración, dispuse correr vista al fiscal, resaltando –en el marco de un sistema acusatorio de enjuiciamiento- la facultad prevista en el art. 26 ley 24.946, a los fines que en caso de entenderlo pertinente el representante

del Ministerio Público Fiscal obtenga y aporte al legajo los elementos de convicción que apuntalen sus peticiones.

La fiscal subrogante Marisa Miguelez, contestó la vista sin indicar su posición sobre el pedido de la defensa. De hecho se limitó a proponer nuevas, diversas y variadas medidas. Es así que solicitó: a) informe del Registro Nacional de Reincidencia; b) informe socio-ambiental confeccionado en el domicilio propuesto por Mendoza; c) opinión de los miembros del Consejo Correccional respecto de la incorporación al régimen de salidas transitorias; d) propuesta del director de la unidad de detención en ese sentido; e) certificar la resolución final de la causa que tramitara en el Juzgado Nacional de Menores nº 7 secretaría nº 19, referida en fs. 3 de este legajo, determinando si interesa a detención de Mendoza; f) establecer si el motivo por el cual se archivó la causa nº 31.022 del Juzgado de Instrucción nº 29 secretaría nº 152, también indicada a fs. 3 del legajo, y g) nuevo cómputo del tiempo de detención de Mendoza, tendiente a establecer el cumplimiento del requisito temporal establecido en el art. 17 de la ley 24.660.

Estando los autos en condiciones de resolverse y en tanto analizaba las constancias del legajo, dispuse entablar comunicación telefónica con las dependencias judiciales indicadas por la fiscal subrogante y también requerir que se remita en el plazo de 6 horas un informe actualizado del Registro de Reincidencia. Asimismo, con fecha 28 de octubre, la secretaria del juzgado volvió a tomar contacto telefónico a fin de extremar los recaudos para contar con la información requerida el 17 de agosto, sin resultados cualitativamente mejores que los ya adquiridos.

Sobre éste último aspecto la unidad donde se aloja Mendoza remitió nuevamente el informe social ya glosado y un informe del Consejo Correccional con fecha 14 de octubre, en el que se destaca que Mendoza se halla incorporado al periodo de prueba, que posee calificación de conducta ejemplar-diez y concepto muy bueno-siete, y que no se encuentra en condiciones de obtener salidas transitorias exclusivamente por no cumplir el plazo temporal de quince años en detención (fs. 648).

En este contexto debo tener en cuenta: a) que el primer pedido data del día 17 de agosto, que se han efectuado reiteraciones y reclamos, y que transcurridos más de dos meses y medio no obran en el legajo agregados dichos informes; b) que con fecha 6 de octubre se le indicó a la autoridad penitenciaria el valor que se le otorgaría al silencio de la administración; c) que no podría dársele otro sentido al silencio ya que, ante un derecho constitucional y legalmente establecido, la única forma válida de restringirlo es mediante elementos de convicción fundadamente establecidos y acreditados; d) que se ha

escuchado al representante del Ministerio Público Fiscal quien pese a la facultad que posee por el art. 26 de la ley 24.946 –lo que le fue recordado al correr la vista de fs. 636- no ha aportado elemento alguno para valorar en esta incidencia; y e) que se ha expedido la defensa pública quien, contrariamente al fiscal, y a través de los profesionales pertinentes de la Defensoría General de la Nación, sí acompañó valiosos informes.

En este aspecto nuevamente resulta valioso una cita del voto de la jueza Ledesma en causa n° 6712 “Chaile, Hugo Orlando” (CNCP, sala III, registro 438/06, rta 16/5/06). Allí sostuvo que “...los errores, omisiones o contradicciones que puedan presentar los informes del Consejo Correccional no pueden resultar un obstáculo o retrasar los egresos anticipados, pues de ser así se estaría priorizando completar un informe por sobre el derecho del condenado a que se resuelva su situación en tiempo oportuno”, añadiendo que “...las partes y el juez no deben generar que el Consejo Correccional sea quien defina la viabilidad o no del beneficio. Ello así, dado que el informe no puede equipararse a una resolución sino acercar elementos para que judicialmente se valoren. Lo contrario, implicaría trasladar indirectamente a la administración penitenciaria la decisión del beneficio o reconocer al juez únicamente la facultad de homologar las decisiones de aquél”.

Es por ello, que a fin de no perjudicar el derecho de Mendoza a obtener un pronunciamiento sobre la petición formulada, considero que esta incidencia está en condiciones de ser inmediatamente resuelta.

III. Cumplimiento de los requisitos para ejercer el derecho a las salidas transitorias

La ley 24.660 establece en su art. 17 que para la concesión de las salidas transitorias se requiere: I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:...b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince años;...II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente. III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación. IV. Merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado.

Por su parte el decreto 396/99 (Reglamento de las modalidades básicas de la ejecución) señala en el art. 26 que el período de prueba "...consistirá básicamente en el empleo sistemático de métodos de autogobierno, tanto durante la permanencia del interno en la institución como en sus egresos transitorios como preparación inmediata para su egreso. Comprenderá sucesivamente: a) La incorporación del interno a establecimiento abierto o sección independiente que se base en el principio de autodisciplina; b) La posibilidad de obtener salidas transitorias; c) La incorporación al régimen de Semilibertad.". Asimismo el art. 27 establece que la incorporación al periodo de prueba requerirá: "I. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente; II. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:...b) Pena perpetua sin la accesoria del artículo 52 del CP, doce años;... III. Tener en el último trimestre conducta Muy Buena ocho (8) y concepto Muy Bueno siete (7), como mínimo. IV. Dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del establecimiento".

Como se advierte -más allá de los debates innecesarios en este caso sobre la exigencia de hallarse incluido en el período de prueba como presupuesto para poder usufructuar salidas transitorias- los requisitos para ser incluido en el período de prueba resultan similares a los exigidos para obtener las salidas transitorias, con la sólo excepción del tiempo mínimo de cumplimiento de pena, lo que en este supuesto también es irrelevante. A partir de esa observación debe concluirse sin mayor esfuerzo que si la autoridad penitenciaria incluyó a Mendoza en el período de prueba (fs. 610) es porque tuvo que valorar que se cumplieron los requisitos previstos en los incisos enumerados del art. 27 del decreto 396/99, por lo que no cabe más que traspolar esa consideración a los requerimientos del art. 17 de la ley 24.660 en lo que hace a las salidas transitorias, máxime si se considera el exiguo informe de fs. 648 y las razones de la negativa allí formulada. En suma, nuevamente nos hallamos ante la conclusión de que la única pauta que obstaculizaría que Mendoza ejerza su derecho a las salidas transitorias lo constituyen los tortuosos y kafkianos procedimientos burocráticos.

No obstante ello, repasaremos punto por punto el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente. Como se dijo ya mayoritariamente la jurisprudencia ha exigido que la persona detenida debe encontrarse dentro del **período de prueba** (art. 15 ley 24.660), lo que más allá de lo discutible de ello, en el caso de estudio no representa dificultades ya que Mendoza ha sido incorporado en tal etapa con fecha 12 de julio de 2011 (fs. 610).

Por su parte, los restantes requisitos están establecidos en el art. 17 ley 24.660 y son los siguientes. En primer término el haber cumplido el **tiempo mínimo de quince años** de detención para el caso de una pena perpetua sin la accesoria del artículo 52 CP. Respecto de este ítem debe señalarse que surge del legajo -sin que formara parte de controversia entre las partes- que César Mendoza fue detenido con fecha 02 de diciembre de 1996 en el marco de la causa por la cual luego fuera condenado, el 28 de octubre de 1999, por el Tribunal Oral de Menores nº 1 a la pena de prisión perpetua. También es indiscutible que Mendoza se encuentra privado de libertad desde dicho momento no habiendo hasta el día de hoy recuperado su libertad.

A fs. 577/580 obra el cómputo realizado por el juez Costabel, quien en ese momento se hallaba a cargo de este Juzgado Nacional de Ejecución Penal nº 1, que determinó –contemplando el cómputo privilegiado establecido por la ley nº 24.390- que Mendoza llevaba al 12 de mayo de 2011 la cantidad de dieciséis años y un día de detención. Si bien dicho cómputo no se halla firme, debe resaltarse que no ha sido cuestionado por el acusador sino sólo por la defensa por lo cual, conforme al principio de prohíbe la *reformatio in pejus*, la CNCP no podría modificar lo establecido por el juez sino a favor de lo pretendido por la defensa. En efecto, la defensa pretende –a mi criterio con acierto- que se compute en forma privilegiada (un día de prisión sin sentencia firme por dos días de prisión) un período de tiempo comprendido entre el 23 de junio de 2000 y el 11 de octubre de 2000.

Es por ello que si al 12 de mayo de 2011 (fs. 577/580) Mendoza ya había acumulado dieciséis años y un día de prisión, a la fecha ya posee, al menos y en la medida que la CNCP no modifique en su beneficio ese cómputo, la cantidad de dieciséis años, cinco meses y diecisiete días de detención.

Como ya señalé, el art. 17 de la ley 24.660 establece que para obtener la libertad mediante salidas transitorias, que respecto de las condenas a la pena de prisión perpetua, se deberán cumplir quince años de privación de libertad. En consecuencia, la solicitud formulada por la fiscal subrogante Miguelez, tendiente a que se efectúen en el legajo un nuevo cómputo resulta evidentemente absurda y dilatoria ya que –conforme la misma funcionaria ha consentido al notificarse del cómputo-, al 12 de mayo de este año Mendoza ya había cumplido con exceso el tiempo mínimo necesario.

El segundo requisito a verificarse, conforme la norma citada, es el de **no tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente**; Como alertan Camaño y García Yomha (Manual para defenderse de la cárcel, INECIP, Buenos Aires,

2006, p 45), ante la solicitud de salidas transitorias el fiscal puede requerir medidas que dilatarán la incidencia. En efecto, es habitual que el acusador pueda “solicitar que se certifique (y esto es lo que generalmente más demora el trámite judicial) alguna causa que en reincidencia no se haya informado su finalización. Por ejemplo: si surge un procesamiento con prisión preventiva distinta a la condena que está cumpliendo o si aparece una condena distinta que no se haya unificado. La demora consiste en que el juez deberá librar oficios a los distintos tribunales para que informen el estado actual de esas causas. Si en la causa que se pretende obtener información resultó absuelto, el fiscal dictaminará sobre la semilibertad o la salida transitoria (una vez recibido el legajo). Si, en cambio, se informa que se ha dictado condena firme o que la condena existente no fue unificada, requerirá la unificación de las penas, siempre y cuando esta nueva condena modifique el requisito temporal; razón por la cual, habrá que esperar el trámite que demande la unificación y verificar, posteriormente, que el condenado reúna el requisito temporal con la nueva condena dictada”.

Valdría destacar que si las causas no tienen condena, no hay razón para evaluarlas, aún si en alguna de ellas se hubiere dictado la imposición de prisión sin condena, por cuanto las salidas transitorias no implican el cese de la detención: Asimismo debe destacarse que es responsabilidad del juzgado o tribunal que solicita la anotación conjunta hacer saber de ello a la unidad de alojamiento, al SPF y al juzgado de ejecución penal, lo que no ha sido informado en el caso.

Por otra parte, la existencia de condenas, sólo tendrá relevancia para la necesidad del dictado de una pena única, lo que podría modificar el requisito temporal mínimo para pretender el usufructo del derecho a las salidas referidas. Ahora bien, la pregunta no realizada aquí es ¿de qué manera una supuesta condena -no informada por nadie en el legajo- afectaría el requisito temporal si la pena a unificar que sí se controla en este legajo es la de prisión perpetua? Como se advierte ninguna pena a unificar con la de prisión perpetua podría modificar el tiempo de detención necesario para obtener salidas transitorias que, tampoco podrían pretendidamente ser denegadas –como sí ocurre con otro tipo de salidas- mediante el inconstitucional artificio de la reincidencia.

No obstante ello, en el caso de estudio se ha verificado que conforme surge de la información telefónica relevada y del informe del registro Nacional de Reincidencia, no existe impedimento alguno debidamente registrado que pudiera obstaculizar el derecho de Mendoza.

El tercer requisito a cumplimentar radica en **poseer conducta ejemplar** o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de detención. Si bien el grado máximo que puede alcanzar alguien que se halle condenado, según el art. 34.d del decreto 396/99 es conducta ejemplar (calificación 9 o 10), esta limitación reglamentaria, que exige conducta ejemplar, no se halla contenida en la ley, con lo cual es posible considerar que implicara un exceso reglamentario. Sin perjuicio de esa previsión, en el caso la cuestión deviene irrelevante ya que Mendoza ha obtenido conducta ejemplar-diez desde hace varios trimestres, conforme surge de la denominada “historia criminológica” que corre por cuerda al legajo y del informe glosado a fs. 648.

Por otra parte es necesario **merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable** respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado. Sin embargo, dicho informe no es vinculante ni obligatorio para la decisión de la autoridad judicial. En efecto, el informe, como lo sostienen Camaño y García Yomha “...no es más que un dictamen técnico que contribuye con la autoridad judicial en la toma de la decisión, pero no puede reemplazar a la decisión que la ley expresamente pone en manos de la autoridad judicial” (op. cit. p 47). Asimismo, en el caso se ha aguardado con notable paciencia, y luego se ha indicado con suma precisión a la autoridad penitenciaria el sentido que se le otorgaría al silencio. Así también se han valorado las consideraciones y conclusiones del acta que obra en copia a fs. 610 en la cual se incorpora a Mendoza al período de prueba y también se ha estudiado con detalle los valiosos informes que ha aportado sólo una de las ramas del Ministerio Público.

Es por ello que la inexistencia de oposición u objeción formulada por alguna de las autoridades que podría haberlo hecho (autoridad penitenciaria o Ministerio Público Fiscal), no lleva sino a entender que no hay razones jurídicamente válidas para restringir el derecho del peticionante.

Por último es requisito ser **propuesto al juez de ejecución por el director del establecimiento mediante resolución fundada** conjuntamente con lo requerido por el art. 18 ley 24.660, esto es, indicación del lugar o la distancia máxima a que podrá trasladarse; las normas, restricciones o prohibiciones que deberá observar y el nivel de confianza que se adoptará. Sin embargo, se ha aceptado –y no podría ser de forma diversa- que siendo un derecho dichas salidas transitorias pueden también ser solicitadas por quien está detenido o su defensor, lo que acontece en este caso.

Para finalizar debe resaltarse que en el caso de estudio el hecho no fue cometido con posterioridad al dictado de la ley 25.892, con lo cual en este supuesto no resulta necesario adentrarnos en la dudosa constitucionalidad de dicha disposición.

IV. Modalidad y frecuencia

De acuerdo a lo que establecen los arts. 16 ley 24.660 y 28 decreto 396/99, habré de disponer que César Mendoza usufructúe salidas transitorias destinadas a afianzar sus lazos sociales. A tal fin, y conforme lo establecen dichas normas, se autorizaran dos salidas de hasta doce horas y una de hasta veinticuatro horas por bimestre, debiendo adicionarse la cantidad de horas necesarias para recorrer el itinerario entre la unidad de alojamiento y el domicilio aportado.

Asimismo, y teniendo en cuenta el tiempo que Mendoza lleva en encierro, el trayecto que debe recorrer desde la unidad de actual alojamiento hasta el domicilio sito en la ciudad de General Pico y el lazo que lo une con quien lo recibirá en dicho lugar, dispondré que las primeras tres salidas se efectúen bajo la modalidad de tuición penitenciaria.

A continuación, y de no verificarse incumplimientos o inconductas susceptibles de ser informadas y analizadas por el juez de ejecución, éste dispondrá que se enroque la modalidad de tuición por una de tipo familiar o bajo palabra de honor, según lo considere el juez a propuesta del Consejo Correccional, lo que deberá ser resuelto antes del próximo 15 de diciembre, dejando expresa disposición que el silencio por parte de la autoridad penitenciaria deberá ser entendido como dictamen favorable para el cambio de tuición..

A todo evento, y conjuntamente con la notificación de la presente resolución deberá hacerse saber al/la fiscal subrogante que se encuentre desempeñando funciones como representante del Ministerio Público Fiscal que, en el marco de un sistema de enjuiciamiento acusatorio, y como actores principales del proceso con estricta función de control de legalidad, podrán arbitrar todos los medios a su alcance para que –sin injerencia en los derechos de Mendoza- puedan efectuar los controles pertinentes sobre el cumplimiento de las pautas dispuestas, hallándose habilitados a hacer saber en el presente legajo de toda información útil que pudieran relevar.

En virtud de lo expuesto, considero que César Alberto Mendoza reúne los requisitos que a criterio del suscripto y conforme la legislación vigente correctamente interpretada, resultan suficientes para acceder al derecho requerido.

Por lo cual, oídas que fueron las partes y conforme lo dispuesto por las citadas normas legales y por el art. 493.4 CPPN,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR A LA SOLICITUD DE SALIDAS TRANSITORIAS, solicitadas en la presente causa por César Alberto Mendoza y su defensa, respecto de la pena impuesta en la causa n° 1048 del Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad, bajo tuición penitenciaria las tres primeras salidas, y en lo sucesivo –en caso de no acontecer situaciones que justifiquen reconsiderar lo resuelto, conforme lo dispuesto en los considerandos de la resolución- bajo la tuición de confianza que el juez de ejecución disponga, debiendo el nombrado gozar dos salidas de hasta doce horas y una de hasta veinticuatro horas por bimestre, debiendo adicionarse la cantidad de horas necesarias para recorrer el itinerario entre la unidad de alojamiento y el domicilio aportado.

II.- DISPONER que César Alberto Mendoza deberá cumplir con las siguientes condiciones: a) reintegrarse en término al establecimiento penitenciario, y b) observar estrictamente el itinerario hasta el domicilio fijado en la calle 113 n° 120 oeste del Barrio Rucci, General Pico, Provincia de La Pampa, y permanecer en él.-

Notifíquese, a cuyo efecto, líbrese oficio al Señor Director de la Unidad n° 4 del SPF, a fin de que notifique a Mendoza de la presente resolución, y para que también tome razón de lo aquí dispuesto, debiendo remitir a este Tribunal las actuaciones que se labren al respecto.-

Adrián Norberto Martín
Juez de Ejecución Penal
PR CNCP.

