



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

Reg. n°783/2019

///la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Patricia M. Llerena, en ejercicio de la presidencia, Gustavo A. Bruzzone y Jorge L. Rimondi, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1, caratulada “**BUSTOS, Diego Hernán s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El 5 de febrero de 2019, el juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 4, resolvió no hacer lugar a la incorporación de Diego Hernán Bustos al régimen de la libertad condicional.

II. Dicho pronunciamiento, fue recurrido por la defensora oficial Patricia García a través de los argumentos volcados en el recurso de casación glosado a fs. 10/28 de este incidente. La recurrente canalizó sus agravios por la vía de los dos supuestos contemplados en el art. 456, CPPN.

En primer lugar, invocó el inciso 1° del art. 456 CPPN, en tanto afirmó que el magistrado de la instancia anterior incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 456 inciso 1° CPPN) al haberse apartado de las exigencias taxativamente previstas en el art. 13 CP. Solicitó se casara la decisión y se concediera la libertad condicional a su asistido.

Por otra parte, bajo el inciso 2° del art. 456 CPPN, sostuvo que el resolutorio cuestionado posee fundamentación aparente, toda vez que la argumentación ensayada no se condice con las constancias obrantes en el legajo. De tal modo, aseveró que no se



veían satisfechos los requisitos de motivación suficiente del art. 123 CPPN.

III.- El recurso de casación fue concedido a fs. 1179 del legajo principal, y mantenido ante esta instancia. La Sala de Turno de esta Cámara a fs. 35 le asignó el trámite previsto en el art. 465 del CPPN.

IV.- Durante el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN), se presentó la Dra. Lourdes Marcovecchio, defensora pública coadyuvante de la Unidad Especializada en Derecho de Ejecución de la Pena ante esta Cámara, a desarrollar los agravios oportunamente planteados (fs. 38/40vta.).

V.- A la audiencia celebrada el 16 de mayo de 2019 en los términos del art. 454 y 468 CPPN, se presentaron el Dr. Rubén Alderete Lobo, en representación de los intereses de Diego Hernán Bustos, y el Dr. Diego García Yohma en representación del Ministerio Público Fiscal.

Tras la deliberación que tuvo lugar después de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo del modo que a continuación se expone.

La jueza **Llerena** dijo:

A. Antecedentes del caso

Diego Hernán Bustos se encuentra cumpliendo la pena de diecisiete años y seis meses de prisión dictada el 7 de abril de 2008 por el Tribunal Oral de Menores n° 2 de esta ciudad, en el marco de la causa n° 4005/4557, en orden a los delitos de robo agravado por haber sido cometido con armas, robo calificado por su comisión con arma de fuego, portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal y homicidio agravado por su comisión para perpetrar otro delito, calificado a su vez por el uso de arma de fuego, todos en concurso real entre sí (arts. 80 inc.7, 166 inc. 2 primer y segundo párrafo y 189 bis, 2° tercer párrafo del CP).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

Según el cómputo oportunamente practicado, se fijó como fecha de vencimiento el día veinticinco de febrero de 2024 (fs.1/22 del legajo principal)

Por aplicación del art. 140 de la ley 24660 se redujo en dieciséis (16) meses los plazos en la progresividad del régimen (fs. 377/378 y 637), fijándose como nueva fecha de cumplimiento del requisito temporal exigido para acceder a la libertad condicional el 25 de diciembre de 2016.

A raíz del planteo de inconstitucionalidad de la segunda parte del art. 14 del CP formulado por la defensa, esta Sala 1, con integración parcialmente distinta, declaró la inconstitucionalidad del obstáculo previsto en esa norma al pedido de libertad condicional en la ejecución de la pena que se ha impuesto a Diego Hernán Bustos por el delito cometido antes de haber alcanzado los dieciocho años de edad (cfr. fs. 880/885 del legajo principal, fallo “Bustos”¹). Se habilitó formalmente, entonces, la incidencia relativa al instituto de la libertad condicional.

A fs. 941 fue incorporada el Acta n° 116/18 en la que el Consejo Correccional de la Unidad nro. 25 del SPF se expidió por unanimidad de manera positiva. En el punto, se destaca que la autoridad penitenciaria mantuvo en esa acta la opinión también positiva emitida previamente en el Acta n° 140/2016 (fs. 691). A fs. 942/948 lucen los informes labrados por las áreas que conforman el organismo aludido.

El día 24 de mayo de 2018 el *a quo* encomendó al Decano del Cuerpo Médico Forense la evaluación de Diego Hernán Bustos por parte de una junta de especialistas en psicología y psiquiatría. Además, dispuso que, establecida la fecha de evaluación requerida se solicitara el correspondiente enlace a la Dirección General de Tecnología, a cuya dependencia se requirió la grabación

¹ CNCCC, Sala 1, causa n° 500000007/2007, rta. 28/03/18, Reg.314/18, jueces García, Bruzzone y Garrigós de Rébora.



íntegra de la experticia, ante la eventual necesidad de visualización por parte del Equipo Interdisciplinario actuante ante el fuero.

A fs. 1082/1085 se agregó el informe labrado por el Equipo Interdisciplinario de Ejecución Penal y a fs. 1090/1107 se adjuntaron las actuaciones remitidas por el Cuerpo Médico Forense.

Posteriormente, se solicitó al Director de la Unidad N° 25 del SPF que remitiera la ratificación o rectificación del acta del Consejo Correccional nro. 116/18. Es así que a fs. 1121 se adjuntó el Acta n° 322/18 mediante la cual el organismo mencionado ratificó por unanimidad, en todos sus términos, el Acta nro. 116/18. En efecto, la autoridad administrativa se expidió por unanimidad de forma positiva al pedido de libertad condicional, advirtiendo que se infería un pronóstico de reinserción social favorable, congruente con las calificaciones asignadas intramuros y el período de prueba que transitaba desde 25 de junio de 2014 (fs. 1121).

Sin embargo, la representante de la Unidad Fiscal de Ejecución Penal en el dictamen que luce a fs. 1132/1134, adujo que no podían pasar desapercibidas las opiniones brindadas por el Equipo Interdisciplinario de Ejecución Penal y el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional que coincidieran en observar en el causante un cumplimiento formal del objetivo médico, la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico que conlleven al mejoramiento de aristas de su personalidad que se encuentran íntimamente relacionadas con la interacción riesgosa con otros y como forma de evitar la reiteración de conductas desadaptativas. Así, la fiscal concluyó que el pronóstico de reinserción social sólo podría ser positivo si se contara con elementos que posibilitaran afirmar que ha sido capaz de sostener un tratamiento psicoterapéutico, que debe ser reforzado por el área médica, donde pueda elaborar los diversos factores patológicos que la personalidad de Bustos presenta, según recomendaron los profesionales forenses.

A fs. 1136/1142 la defensa contestó el traslado conferido





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

y solicitó que se incorpore a Bustos al instituto previsto por el art. 13 del Código Penal.

B. Resolución cuestionada

El juez *a quo* sostuvo que no se encontraban dadas las condiciones para *“hacer operativo el instituto, en la medida de advertir en la especie indicadores negativos y/o dudosos que hacen conformar un pronóstico de reinserción social desfavorable, a la luz de la disposición del art. 13, párrafo primero “in fine” del Código de fondo”*.

Para ello se argumentó que el acento debía ser puesto en el suministro de un tratamiento psicoterapéutico conducente para lograr que el condenado respete la ley y las conductas sociales válidas.

En el fallo se aseveró que *“...el Consejo Correccional de la U.25 advierte de manera clara y contundente en el Acta de fs. 941, que la fase de evolución alcanzada por el sentenciado “se considera favorable dependiendo de la apropiación que el interno pueda realizar de los recursos y herramientas que el tratamiento le ha brindado” (el resaltado me pertenece). Aquella me permite concluir que el cumplimiento de los objetivos fijados en el programa de tratamiento, se trata de una observancia “meramente formal”, que “dista”, de conformar el resultado esperado relativo a un pronóstico positivo de reinserción social, compatible con un período de confianza como el que se pretende acceder y que no se encuentran dadas las condiciones, por lo tanto, para que pueda desenvolverse adecuada y pacíficamente en un régimen de autodisciplina como es la liberación condicional.*

Que de forma coincidente con lo señalado por la Sra. Fiscal, tomando en consideración el delito por el cual se encuentra condenado, las conclusiones de los profesionales de la salud, en cuanto a que la demanda actual de Bustos en espacio para tratar las aristas de su personalidad responde a la obligatoriedad que su



situación procesal impone, lo que conlleva a un nulo compromiso ante el tratamiento psicológico que consecuentemente producirá un nulo avance, sumado al lábil control de sus impulsos, baja tolerancia a la frustración, dificultad en su adaptación al medio ambiente, baja autoestima, inseguridad, inmadurez, rasgos antisociales de personalidad y paranoides, tendencia a la hostilidad, agresión, resentimiento y oposicionismo, escasa sensibilidad a las necesidades y sentimientos de los demás, tendencia a la manipulación y control en sus relaciones interpersonales y a culpabilizar a los demás por sus dificultades y/o consecuencias de sus conductas. De igual forma, los galenos forenses observaron que posee una visión paranoide del otro, con escasa aptitud para responsabilizarse de sus actos, atribuyendo los mismos a la ocurrencia de factores ajenos a su injerencia, predominando la proyección en el afuera, concluyendo que el trabajo terapéutico no ha sido suficientemente profundo y/o significativo como para haber conmovido su auto-observación y su evaluación de la realidad, corriendo riesgo de llevar a la acción sus fantasías destructivas y hostiles contra lo socialmente establecido y contra el ambiente, con una “potencial predisposición riesgosa en la interacción con otros siendo posible la reiteración de conductas desadaptativas si se repiten las condiciones que conllevaron en el pasado a la actuación desajustada” (el resaltado me pertenece, conf. fs. 1101).”

Por otra parte, en la resolución puesta en crisis se sostuvo que “ las conclusiones que brindó el Servicio Criminológico del establecimiento fueron concluyentes y determinantes en su formulación individual del voto, en el sentido de señalar que el nombrado “... presenta una personalidad inmadura con rasgos de impulsividad, dificultades para postergar la satisfacción de sus necesidades y marcada tendencia antisocial”; de forma coincidente con lo manifestado por los galenos de la salud, denotan que el proceso de tratamiento instaurado en la persona del sentenciado en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

miras a su pacífico reintegro al medio libre y liberación anticipada, no han arrojado -insisto- el resultado esperado y el pronóstico es desfavorable. A esto se suman también los antecedentes que registra respecto del uso indebido de sustancias estupefacientes, habiéndose dado cuenta en ese sentido que "proviene de un hogar desintegrado... se inició en la conducta delictiva y en el consumo de sustancias psicoactivas, identificándose con la cultura marginal" no habiendo constancias de que haya realizado tratamiento alguno a ese respecto.

En lo que respecta al pronóstico de reinserción social, el magistrado *a quo* consideró que era dudoso y desfavorable, y que era necesario que "...el condenado transite un lapso mayor en el programa de tratamiento penitenciario, a fin de que logre enfrentar las dificultades del medio de una forma más adecuada, requiriendo entonces a la Unidad de alojamiento del mismo que se intensifique el tratamiento individual esencialmente en los aspectos relacionados a lo psicológico y adictivo, en miras a lograr una adecuada y futura reinserción.

Que en relación al pronóstico de reinserción social, la calificación de concepto que registra no resulta compatible con las cuestiones aquí advertidas, pero no resulta óbice, igualmente y asimismo, para resolver en la forma que adelanté sobre la base de las consideraciones que seguidamente expondré. En efecto, la calificación de concepto constituye la "base", es verdad, tal como establece la disposición del art. 104 de la Ley 24.660 y 61 del Decreto 396/99, y conforma un marco de apreciación, un dato relevante por cierto, un eslabón importante para integrar el pronóstico aludido, pero no determinante para decidir en consecuencia.

Que en esencia, resulta de vital importancia destacar que el suscripto no desconoce las calificaciones asignadas al condenado y el período de confianza que transita, sin embargo no es menos cierto que a partir de la individualización del programa de



tratamiento interdisciplinario que debe aplicarse para lograr la finalidad de la ejecución penal, corresponde poner el acento en el aspecto que resulte más necesario conforme el delito cometido, la historia criminológica y su personalidad, la evolución, involución o estancamiento que presente el mismo en el área médica, esto es observar los resultados del tratamiento penitenciario instaurado, los hechos y omisiones del interno intramuros y en relación al cumplimiento de los objetivos, con los restantes elementos que conforman el legajo y la situación integral del condenado, para concluir entonces si el “pronóstico” de reinserción es favorable o no; es decir que deberá partirse de los antecedentes del caso y factores que llevaron a la situación de prisionización actual y sentencia condenatoria, como los hechos de condena -los cuales, por cierto, se presentan como inmodificables-, para luego contrastados con los resultados del programa de tratamiento, cuyos objetivos están dirigidos a mitigar esos factores negativos, que permita efectuar y concluir en el pronóstico de reinserción social de referencia como presupuesto de adecuado reingreso del penado al medio libre.

Concluyo entonces que se verifica en el caso la ocurrencia de ciertos requisitos habilitantes previstos por la ley, pero también que el pronóstico de reinserción social se presenta como desfavorable, circunstancia por la cual resolveré la incidencia de manera negativa como adelanté.”

Por lo hasta aquí expuesto considero necesario que el condenado transite un lapso mayor en el régimen de la progresividad, a fin de que logre enfrentar las dificultades del medio de una forma más adecuada, por lo que se requerirá al señor Director de la unidad de alojamiento, intensifique el tratamiento individual en la persona del interno Bustos, esencialmente en los aspectos psicológico y adictivos tendiente a lograr una adecuada reinserción social.”

C. Agravios





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

Por un lado, bajo el inciso 1° del art. 456 CPPN, la parte recurrente planteó la inobservancia de la ley penal sustantiva (art. 13 CP), solicitó se case la resolución recurrida y se conceda la libertad condicional dado que estaban dados todos los requisitos legales exigidos. Por el otro, por vía del inciso 2° de ese artículo, se invocó la deficiente fundamentación de la decisión, que la tornaba arbitraria (art. 123 CPPN).

En la audiencia, el defensor Alderete Lobo hizo hincapié, en primer lugar, en que hubo tres informes favorables a la incorporación de Bustos al régimen de libertad condicional confeccionados por el Consejo Correccional de la Unidad 25 del SPF (del 16/11/16 a fs. 691, del 28/04/18 a fs. 941 y del 21/11/18 – ratificando en un todo el anterior). En segundo término, señaló que ni el juez de ejecución ni la titular de la UFEP censuraron o descalificaron aquellos dictámenes de la autoridad penitenciaria, así como tampoco pusieron en crisis las consideraciones allí vertidas ni mostraron contradicción en las valoraciones. Además, indicó que esa unidad es un instituto abierto de autodisciplina, el establecimiento de máxima confianza dentro del Servicio Penitenciario Federal y que no tiene cordón perimetral.

Aseveró que los informes del Cuerpo Médico Forense y del Equipo Interdisciplinario han aportado información sobre algunos aspectos luego de una única entrevista tenida con Bustos, pero claramente a su entender debía darse preeminencia a los informes del organismo que diariamente tiene contacto con él, sabe y conoce sobre sus dificultades y progresos.

Afirmó que lo relevante de los informes del CMF y del Equipo Interdisciplinario, que no son informes criminológicos sino psicodiagnósticos, es que no han detectado un riesgo actual, sino que sugieren un tratamiento psicológico al ordenar que se continúe con el abordaje psicoterapéutico. Señaló que el magistrado de la instancia



anterior no explicó las razones por las cuales no podían canalizarse a través del inciso 6° del art. 13 CP las sugerencias de los informes del CMF y Equipo Interdisciplinario.

Finalmente, el defensor Alderete Lobo resaltó que no podía desatenderse que Bustos tenía 17 años de edad al momento de los hechos y que, conforme el art. 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la doctrina que emana del fallo “Maldonado” de la CSJN, debe brindarse particular atención al analizar su situación, extremo que debe manifestarse no sólo al fijar la pena, sino también al ejecutarla.

D. Resolución del caso

Ahora bien, la incorporación al régimen de libertad condicional exige: el cumplimiento del recaudo temporal –en el caso, los dos tercios de la pena impuesta–, la observancia regular de los reglamentos carcelarios, y un pronóstico favorable de reinserción social (conforme lo dispuesto en el art. 13, CP).

No se encuentra discutido el cumplimiento del plazo temporal para acceder a la libertad condicional ni que Bustos ha observado regularmente los reglamentos carcelarios, sino que, conforme ha quedado evidenciado en la reseña efectuada, lo que resulta controvertido en el presente caso es el pronóstico de reinserción social.

Puesta a resolver el asunto, entiendo que las cuestiones invocadas por el *a quo* –derivadas en este caso de algunos datos relevados por los informes del Cuerpo Médico Forense y del Equipo Interdisciplinario- para inferir un pronóstico social dudoso o desfavorable, no resultan sustanciales para rebatir las consideraciones de las diferentes áreas del Consejo Correccional de la Unidad n° 25 del SPF, que se ha expedido de manera unánime en distintas oportunidades a favor del otorgamiento de la libertad condicional de Bustos y que ha dado cuenta del favorable pronóstico de reinserción





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

social que sus profesionales auguran, sobre la base de los avances que Bustos ha demostrado en todos los ámbitos de su tratamiento penitenciario y frente a un núcleo familiar de contención en la localidad de General Pico, provincia de La Pampa, donde se encuentra el penal en el que se halla alojado.

Ello, teniendo en cuenta dos cosas. Por un lado, que en ningún momento el magistrado ha evidenciado o sugerido contradicción alguna en las reflexiones de las distintas áreas del Consejo Correccional; y por el otro, que el aparente óbice expresado por el *a quo* relativo a la necesidad de efectuar un tratamiento psicológico, de ninguna manera permitía revertir, en el contexto evidenciado por la autoridad penitenciaria, las conclusiones positivas a las que arribaron las diferentes Secciones que lo integran para fundar el pronóstico social favorable.

Por el contrario, en la presente causa se advierte que la necesidad de efectuar el acompañamiento psicológico sugerido por el Equipo Interdisciplinario y algunos de los profesionales del CMF, podía imponerse como regla de conducta a través de lo dispuesto por el inc. 6 del art. 13 del Código Penal que establece que el juez que otorgue la libertad pueda imponer al interno la obligación de “someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos”. Y el magistrado, sobre esta posibilidad, no efectuó ninguna consideración.

Además, la afirmación del *a quo* atinente a la necesidad de que Bustos realice “*un tratamiento psicoterapéutico conducente para lograr que el condenado respete la ley y las conductas sociales válidas*”, no se condice con las apreciaciones volcadas por la División Seguridad Interna al relevar en el Informe de Tratamiento Penitenciario que Bustos demuestra tener un comportamiento ajustado sin quebrantar las normas vigentes teniendo especialmente en cuenta



el régimen abierto de autodisciplina de la Unidad n° 25 en el que se encuentra desde el 2 de septiembre de 2016. Es que, al ponderar las características de ese establecimiento (que no posee cordón perimetral, tejidos ni puestos de control externos), cobran mayor relevancia las excelentes calificaciones que ha mantenido desde el 2016 (cf. fs. 943) y las conclusiones evocadas anteriormente por el área de Seguridad Interna. En definitiva, la finalidad asignada por el juez de ejecución al tratamiento terapéutico “*para lograr que el condenado respete la ley y las conductas sociales válidas*” resulta una afirmación carente de apoyo en las constancias del legajo, pues todo indica que ha venido respetando sistemáticamente las normas.

Mediante el Acta n° 116/18 y su ratificatoria n° 322/18 (fs. 942 y 1121), la autoridad penitenciaria de la Unidad 25 del SPF, dictaminó el pronóstico de reinserción social favorable y se expidió nuevamente por unanimidad a favor del otorgamiento del instituto.

La Sección Educación consignó los diferentes cursos que Bustos realizó en las distintas unidades en las que estuvo alojado y que, al mes de abril de 2018, “...c[ontaba] *con una vacante para iniciar el curso de “operador de PC” en la Escuela laboral N° 6 de esta ciudad de General Pico-La Pampa*”. Asimismo, la División Trabajo hizo saber que Bustos desempeña tareas laborales remuneradas en el Taller de Panadería con asignación de peculio desde el 07/09/16, demostrando ser responsable y cuidadoso con el manejo de las herramientas que le son provistas para el desarrollo de las actividades. Por su parte, la División Asistencia Médica informó que “...*participa de las actividades de esta área. Desde su ingreso a la actualidad, ha presentado cambios positivos en relación a los cambios pensamiento hacia el futuro y en su proyecto de vida, evidenciando un compromiso con su acción en el pasado y demostración de reparación hacia el futuro*”. La Sección Asistencia Social consignó que Bustos cuenta con una referente –su concubina-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

dispuesta a recibirlo y acompañarlo en su proceso de reinserción social. A su vez, la División Servicio Criminológico informó que “[e]n cuanto a la reinserción social, se considera favorable, dependiendo de la apropiación que el interno pueda realizar de los recursos y herramientas que el grupo familiar pueda brindar para evitar una futura reincidencia en el delito. Tampoco se considera que el interno revista peligrosidad para sí o para terceros”.

En cuanto a las consideraciones expuestas en el fallo impugnado relativas al voto del área médica del Consejo Correccional, he de resaltar que si bien los profesionales de allí sostuvieron que Bustos “...presenta una personalidad inmadura, con rasgos de impulsividad, dificultades para postergar la satisfacción de las necesidades y marcada tendencia antisocial...” también afirmaron que “...Desde su ingreso a la actualidad, ha presentado cambios positivos en relación a los cambios pensamiento hacia el futuro y en su proyecto de vida, evidenciando un compromiso con su acción en el pasado y demostración de reparación hacia el futuro.”.

De manera que, asiste razón a la defensa en punto a que en la resolución recurrida se han tomado fragmentos aislados del voto del área médica sin atender a las consideraciones positivas y al análisis global sobre el progreso evidenciado. Pero además, el área médica del organismo penitenciario, contrariamente a lo que deja entrever el a quo, ha tenido en consideración aquellas aristas más difíciles de la personalidad de Bustos, pese a las cuales ha votado desde el año 2016 a favor de que Bustos recupere la libertad (ver acta fs. 691 del legajo ppal). Es decir, las ha valorado como punto de partida del tratamiento penitenciario, para contrastar los progresos y esfuerzos realizados y sostenidos por el interno.

El a quo ha relevado como datos novedosos algunos de los expuestos por el Equipo Interdisciplinario de Ejecución Penal y por algunos galenos del Cuerpo Médico Forense, cuando en rigor ya



habían sido considerados por el área médica de la Unidad 25 SPF en la evaluación de su informe. Pero además, se advierte una valoración parcial por parte del magistrado de la instancia anterior al tomar la información, puesto que no ha tenido en cuenta la opinión del perito de parte de la defensa, Lic. en Psicología de la DGN, Carlos A. De Marco plasmada a fs. 1101 en donde consignó que no era posible aseverar que las conductas desadaptativas se repitan.

De lo expuesto se extrae que sólo fueron consideradas las opiniones del Equipo Interdisciplinario y los Psicólogos del Cuerpo Médico Forense, desatendiendo –sin fundamentar por qué razón- a lo expresado por los psiquiatras que participaron de la peritación, por el licenciado De Marco y de los profesionales de la salud que a lo largo de estos últimos años han tenido contacto asiduo con Bustos.

En otro orden de ideas, cabe indicar que el área criminológica puso de resalto que Bustos registra conducta ejemplar diez y concepto muy bueno (hoy ejemplar) desde el 2014 y que se encuentra incorporado al período de Prueba desde el 25 de junio de 2014. Además, en ese informe (fs. 941) se sostuvo que *“En cuanto a la reinserción social, se considera favorable, dependiendo de la apropiación que el interno pueda realizar de los recursos y herramientas que el tratamiento le ha brindado, resultando de suma importancia el acompañamiento y contención que el grupo familiar pueda brindar para evitar una futura reincidencia en el delito.”* Pero fundamentalmente destacaron que *“[t]ampoco se considera que el interno revista peligrosidad para sí ni para terceros”*.

En la decisión puesta en crisis no se ha tenido en cuenta que tanto en el informe criminológico de fs. 941 como en el psicológico de fs. 943 se *destacó “respecto del domicilio fijado para el presente beneficio, ha propuesto el de su familia, quien se ha mudado a esta ciudad de General Pico, La Pampa”* y que *“su concubina e hijos se han radicado en Gral. Pico, para sostener y fortalecer los lazos familiares y afectivos, lo que le permite ejecutar*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

su función paterna con sus hijos y acompañamiento y apoyo a su pareja". A raíz de dicha información, lucen acertadas las apreciaciones traídas por la defensa en punto a que el apoyo y contención que su entorno socio afectivo pueda ofrecerle se encuentra, cuanto menos, encaminado.

El fallo recurrido también introdujo una supuesta problemática no resuelta de consumo de estupefacientes: *"A esto se suman también los antecedentes que registra respecto del uso indebido de sustancias estupefacientes"*. Sin embargo, se advierte que fue desatendida la mención que hizo Bustos en oportunidad de la entrevista mantenida con el Equipo Interdisciplinario, ocasión en la que manifestó que en prisión participó a sus 22 años en el Programa AGA y que recordó que fue dado de alta. Por lo demás, los antecedentes toxicofílicos no habían sido soslayados por los profesionales del Consejo Correccional. Tal como puede cotejarse de fs. 941, en el informe criminológico se consideró propicio que en el medio libre Bustos continúe con su tratamiento psicoterapéutico semanal pero con el objetivo de *"favorecer el sostenimiento de una conducta saludable y a prevenir posibles recaídas"*. Esta finalidad – de tinte preventivo y asistencial- asentada por la jefa de ese servicio del Consejo Correccional es sensiblemente diferente a aquella que el *a quo* asignó erróneamente en el auto criticado (*"para lograr que el condenado respete la ley y las conductas sociales válidas"*), puesto que reconoce en el interno una estabilidad actual que el juez desoyó.

De todos modos, de existir una problemática de salud no resuelta, ello no resulta un impedimento *per se* para el rechazo de la libertad condicional. En ese contexto también se cuentan con herramientas para evitar el encierro carcelario y realizar un tratamiento bajo reglas de conducta (inc. 6 del art. 13 CP).

Por último, resta señalar que la pena de prisión que se encuentra cumpliendo Bustos fue dictada por un hecho delictivo



cometido cuando era menor de edad. En esa dirección, tal como ha invocado la defensa en su recurso, las previsiones del art. 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño también debe guiar al tratamiento de niños declarados responsables de una infracción penal en la ejecución misma de la pena.

En efecto, el art. 37, inc. b, CDN que expresa “la prisión de un niño [...] se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”, no regula solamente el momento de decisión sobre la imposición de una pena privativa de libertad, sino también el momento de ejecución, dado que el poder punitivo se ejerce también durante la ejecución.

Desde esta óptica, advierto que la resolución criticada también ha inobservado aquellas directrices del instrumento internacional, al haber soslayado por completo en su análisis tales pautas.

En tal sentido, cabe traer a colación la opinión del Comité de Derechos del Niño en cuanto ha destacado que “Las leyes deben ofrecer al tribunal/juez, o a cualquier otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y la privación de libertad”, entre ellas las del art. 40.4 (Observación General n° 10 sobre “*Los derechos del niño en la justicia de menores*” (doc. UN CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007), § 70), lo que encuentra concreción –en cuanto aquí interesa– en su declaración acerca de que “los Estados Partes deben tener un servicio competente de libertad vigilada que permita recurrir en la mayor medida y con la mayor eficacia posibles a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria, y la posibilidad de una puesta anticipada en libertad” (OG n° 10, § 28).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

Como corolario de todo lo expuesto, se ha cotejado que la resolución dictada el 5 de febrero pasado por el juez de ejecución para rechazar la libertad condicional a Bustos ha incurrido en numerosas arbitrariedades al intentar fundar el pronóstico de reinserción social desfavorable en el que basó su rechazo, lo que ha implicado la inobservancia de normas sustantivas (inciso 1° art. 465 CPPN).

Tal como se ha analizado a lo largo de este voto, de las constancias obrantes en autos se desprende que Diego Hernán Bustos ha cumplido acabadamente todos los requisitos exigidos legalmente para ser incorporado al período de libertad condicional, incluido el de “pronóstico de reinserción social favorable” que ha sido corroborado a través de las consideraciones expuestas por el Consejo Correccional de la Unidad 25 SPF. Por tal razón, en los términos previstos en el art. 470 CPPN, entiendo que la correcta interpretación del art. 13 CP impone el otorgamiento del instituto desde esta instancia.

Sin perjuicio de ello, corresponderá al magistrado de la instancia fijar, con arreglo a las propuestas que el Ministerio Público Fiscal pudiera formular, las reglas de conducta que estime necesarias.

Sobre la base de ello, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la resolución recurrida y conceder la libertad condicional a Diego Hernán Bustos, bajo las condiciones que fije el señor juez de ejecución, sin costas (art. 13 CP, 470, 530 y 531 CPPN).

El juez **Bruzzone** dijo:

a) Admisibilidad

El recurso de casación interpuesto es admisible porque se dirige contra una resolución dictada en el marco de un incidente de ejecución (art. 491, CPPN). Ésta es la imperativa interpretación que emana de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “**Romero Cacharane**” (Fallos: 327:388).



Pese a que considero que una necesaria reforma legislativa tendría que racionalizar la asignación de esta tarea a un órgano con una capacidad más eficaz para la revisión de las cuestiones incidentales de la etapa de ejecución, con una función similar a la que tiene una cámara de apelaciones, lo cierto es que la Corte Suprema, en el mencionado fallo, dijo que “(...) el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el inciso h del punto 2 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)” y que ésta alcanza –parafraseando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– a toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales.

Nuestro máximo tribunal, en particular en el considerando n° 21 del citado fallo afirmó, sin lugar a dudas, que las decisiones administrativas tomadas durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, se encuentran sometidas al control judicial del juez de ejecución y al doble conforme a través del recurso previsto en el art. 491, CPPN.

b) Solución del caso

En primer lugar, como bien destacó la colega Llerena en su voto, el Consejo Correccional de la Unidad n° 25 del SPF, se expidió, reiteradamente, de manera favorable a la incorporación de Diego Hernán Bustos al régimen de la libertad condicional.

En segundo término, el rechazo a la incorporación al instituto de la libertad condicional por parte del juez de ejecución, se basó, entre otras cuestiones, en la posición contraria esgrimida por la fiscalía.

Como he sostenido en el precedente “**Navarro**”², en el que manifesté que: “(...) [e]s el consejo correccional de la unidad penitenciaria donde se encuentra alojado el interno quien

² Causa n° 36332/2010/TO1/3/CNC1, caratulada “**NAVARRO**, José Omar s/ Legajo de Ejecución”; rta. 14/05/17; Reg. n° 687/2017; Sala 1.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

confecciona su tratamiento y lo evalúa periódicamente. Es por ello que su opinión, si bien no es vinculante, sí resulta decisiva a la hora de incorporar al interno a alguno de los institutos contemplados en la Ley n° 24.660 (...) Así como el juez de ejecución debe efectuar el control negativo de legalidad sobre lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal –y no puede desecharlo por no compartir sus fundamentos–, el fiscal debe evaluar seriamente lo informado y recomendado por el consejo correccional (que es quien mejor conoce al interno), y apartarse únicamente en caso de advertir que la opinión de la autoridad penitenciaria resulta manifiestamente infundada y/o arbitraria. En definitiva, un fiscal que se aparte de lo recomendado por el consejo correccional, por el sólo hecho de disentir con los criterios utilizados por los profesionales que lo integran, no resulta razonable, y en consecuencia no es susceptible de transitar airoso el control negativo de legalidad que debe efectuar el órgano jurisdiccional (...)”.

Entiendo que en base a lo sostenido en el precedente citado, el dictamen fiscal debió haber sido descalificado por el *a quo* por carecer de la fundamentación mínima necesaria para sobrepasar el control negativo de legalidad. El dictamen fiscal no brinda ningún motivo plausible para descalificar por arbitraria e infundada la recomendación de incorporación al instituto efectuada por el consejo correccional, por lo que mal podía el juez de ejecución apoyarse en la posición de la acusación pública para denegarlo.

Por lo hasta aquí expuesto, adhiero a la solución propuesta por la colega Llerena en el voto que lidera el acuerdo.

Así voto.

El juez **Rimondi** dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de la colega Llerena.



En virtud del resultado de la votación que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por unanimidad, **RESUELVE**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR** la resolución recurrida y **CONCEDER** la libertad condicional a Diego Hernán Bustos, bajo las condiciones que fije el señor juez de ejecución, sin costas atento al resultado obtenido (art. 13 CP; 465, 470, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PATRICIA M. LLERENA

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE L. RIMONDI

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CPN 116856/2009/EP1/1/CNC1

Fecha de firma: 14/06/2019
Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE,
Firmado por: PATRICIA M. LLERENA
Firmado por: JORGE LUIS RIMONDI, Juez de Cámara
Firmado(ante mi) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



#33266906#237311786#20190614111523901