



TRABAJO FINAL DE GRADO

Régimen legal de las salidas transitorias en penados por
delitos contra la integridad sexual, su abordaje de ejecución
penal

Alumno/a: Ballesteros, Sandra Mariel

Profesor/Tutor: Castellanos, Clarisa

Carrera: Abogacía.

2018

Agradecimientos

Gracias, de corazón, a mi tutora, Dra. Clarisa Castellanos. Ha sido un privilegio poder contar con su guía y ayuda.

A todas las personas de la Universidad Siglo 21, por su atención y amabilidad en todo lo referente a mi vida como alumna de la carrera.

Y por encima de todo, con todo mi amor, gracias a mi compañero de la vida Alejandro, por estar incondicionalmente conmigo en este camino.

Resumen

Este trabajo se orienta a desentrañar el tema de las salidas transitorias de presos por delitos sexuales simples y la relación con sus derechos penitenciarios. Por esta razón se considera que el problema a investigar es sobre el alcance que el Régimen legal en cuanto a la ejecución de la pena y las garantías constitucionales que amparan a dichos sujetos, aún en las circunstancias de estos delitos.

La investigación será de tipo cualitativa y supone un estudio profundo de las leyes que regulan la figura, es decir, las leyes 24.660 y 26.813 que se toman como clave del trabajo. A partir de tal análisis se podrá develar si las normas y sus modificaciones producen consecuencias favorables para el orden público, el cual se ve afectado actualmente por numerosos casos reconocidos sobre reincidencia en ocasión de salida transitoria.

Palabras claves: Salidas transitorias – Abuso sexual simple – Código Penal Argentino.

Abstract

This work is aimed at unraveling the issue of transient exits of prisoners for simple sexual crimes and the relationship with their prison rights. For this reason, it is considered that the problem to be investigated is the scope of the legal regime regarding the execution of the sentence and the constitutional guarantees that protect those subjects, even in the circumstances of these crimes.

The research will be qualitative and involves an in-depth study of the laws that regulate the figure, that is, laws 24.660 and 26.813 that are taken as the key to work. Based on this analysis, it will be possible to reveal whether the norms and their modifications produce favorable consequences for public order, which is currently affected by numerous cases of recidivism on the occasion of transitory termination.

Keywords: Transitory Outputs - Simple sexual abuse - Argentine Penal Code.

INDICE

Introducción	5
Capítulo 1: Consideraciones generales: definición y tipos de delitos contra la integridad sexual.	7
Consideraciones preliminares.....	7
1. <i>Delitos contra la integridad sexual: definición jurídica.</i>	7
2. <i>Clasificación de los Delitos Contra la Integridad Sexual</i>	8
3. <i>Agravantes de los abusos sexuales (Art. 119, 4º párrafo Cód. Penal)</i>	10
4. <i>Penas de las agravantes:</i>	11
5. <i>Procedimiento ante la Justicia</i>	11
6. <i>Postura doctrinaria sobre los delitos contra la integridad sexual:</i>	12
7. <i>Consideraciones finales</i>	15
Capitulo 2: Análisis de la Ley 24.660	17
Consideraciones preliminares.....	17
1. <i>Análisis de la ley 26.813, incorporaciones y modificaciones a la ley 24.660.</i>	17
1.1. <i>Propuesta de nuevas incorporaciones a la norma.</i>	22
PROYECTO DE LEY DE SALIDAS TRANSITORIAS	22
EN LOS DELITOS SEXUALES	22
MODIFICACIÓN DE LA LEY N° 24.660 DE EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD	22
NORMAS JURÍDICAS: MODIFICACIÓN A LA LEY N° 24.660:	22
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:	25
2. <i>Ley 24.660: análisis. Artículo 16º y 17º.</i>	27
3. <i>Análisis de intervención de la víctima mediante Ley 27.375.</i>	30
4. <i>Principio de resocialización</i>	31
5. <i>Principio de progresividad</i>	33
7. <i>Consideraciones finales</i>	34
Capitulo 3: Problemáticas actuales sobre las salidas transitorias en penados por delitos contra la integridad sexual.	35
Consideraciones preliminares.....	35
1. <i>Consideraciones actuales sobre la concesión de las salidas transitorias.</i>	35
2. <i>Consideraciones finales</i>	39
Capítulo 4: Análisis jurisprudencial.	40
Consideraciones preliminares.....	40
1. <i>Jurisprudencia Nacional</i>	40
2. <i>Consideraciones finales</i>	43

Conclusiones finales.....	44
Bibliografía	50
Anexo.....	52

Introducción

Este Trabajo Final de Grado expone la investigación de la temática sobre el régimen legal de salidas transitorias en penados por delitos contra la integridad sexual, a través de un análisis del Código Penal y de la Ley 24.660 (modificada por la Ley 26.813).

El eje de la misma, refiere a que los delitos contra la integridad sexual resultan de una complejidad notoria y de un crecimiento exponencial actualmente.

Por ello es factible considerar las penas dispuestas y el régimen de salidas transitorias, considerando que ante dichos ilícitos, lo que se pone en debate es la posibilidad de una reincidencia en la comisión del mismo puesto que conlleva un carácter específico en cuanto a la subjetividad del victimario.

Los delitos de índole sexual generalmente suponen una condición psicológica a determinar según la gravedad del hecho, y las sanciones deben remitir a una prevención futura de la comisión del mismo fenómeno para mantener el orden público.

Ante ello, la posibilidad de una salida transitoria del penado, resulta cuestionable. Por ello, el problema de investigación es indagar si el Régimen legal actual de salidas transitorias garantiza una mejora en su abordaje para la ejecución penal, es decir, analizar su alcance.

Se puede ponderar que la norma resulta ambigua en cuanto a que no precisa con exactitud ciertos elementos que afectan el beneficio, como la intervención de la víctima expresa en la ley 27.375.

De esta manera, el objetivo de la investigación fue el de analizar el alcance del régimen legal en la ejecución penal de las salidas transitorias en penados por delitos contra la integridad sexual, específicamente del abuso sexual simple.

Se considera como hipótesis del trabajo, frente a la problemática explicitada, que el Régimen legal actual de salidas transitorias y sus modificaciones no garantiza una mejora en su abordaje para la ejecución penal.

De esta manera, se demostrará si la conducta del condenado puede evitarse en su reincidencia mediante las incorporaciones y modificaciones de las ley 24.660.

En relación a lo investigado, se indagaron aspectos conceptuales jurídicos para definir a la figura del delito contra la integridad sexual, materia de arduos debates, desde el cual se sentaron las bases para comprender el delito inicialmente al cual se le impone una pena con ciertas restricciones para el condenado.

Resulta pertinente además, integrar los fundamentos doctrinales sobre estos delitos, para profundizar sobre las penas y las agravantes, ante una normativa que, en muchos casos, resulta inadecuada o insuficiente.

Dado que el tema específicamente se trata del régimen de salidas transitorias, el análisis legislativo mencionado se centra en la Ley 26.813.

Por su parte, la doctrina relativa a los abusos sexuales tendrá como referente a las postulaciones de Buompadre (2016), quien desarrolla la tipología de los delitos y las posturas de diversos autores al respecto, a modo de aclaración sobre los elementos considerados para la sanción.

La problemática en sí es intrincada, puesto que suponen abarcar o proteger los derechos tanto de quienes cometen los ilícitos en pos de su reinserción social futura, y a la vez amparar los derechos de quienes fueron vulnerados en su integridad sexual: en esa dualidad se enmarca el régimen de salidas transitorias.

Resulta significativo aclarar que, el presente trabajo final se ha desarrollado mediante una metodología de investigación basada en la revisión de documentación, de fuentes primarias y secundarias, y a su vez, se determina por el análisis de dicha información, siendo documentos clave el Código Penal, la Ley 24.660 y su modificación (Ley 26.813).

Lo resuelto de la investigación se encuentra plasmado en un contenido ordenado en capítulos los cuales se conforman de la siguiente manera:

Capítulo 1: desarrollará las nociones básicas sobre el delito contra la integridad sexual, de manera conceptual, indicando características y tipos de delitos.

Capítulo 2: presentará el análisis normativo que regula el sistema de las salidas transitorias y sus condiciones.

Capítulo 3: en este capítulo se indicarán las perspectivas actuales sobre los dilemas que ocasiona el permiso de las salidas transitorias en torno a los delitos sexuales.

Capítulo 4: finalmente se interpretarán fallos alusivos a las salidas transitorias por abusos sexuales, para realizar una comparación entre las resoluciones dispuestas por los jueces.

Capítulo 1: Consideraciones generales: definición y tipos de delitos contra la integridad sexual.

Consideraciones preliminares

La conceptualización sobre los delitos contra la integridad sexual, reviste un carácter esencial ante la investigación propuesta sobre el régimen legal de las salidas transitorias de sujetos que cometen dichos ilícitos.

La necesaria precisión sobre lo que se comprende desde el Derecho por delitos de éstas características, implica entonces un primer acercamiento a las explicaciones que desde la normativa y la doctrina resultan definiciones claras, que favorecen el análisis del tema, en capítulos posteriores.

De ésta manera, es pertinente indicar que para determinar las primeras nociones sobre los delitos mencionados, la revisión documental se sostendrá en diferentes fuentes, como las que exponen las postulaciones de juristas como Buompadre (2016) y Diner (2015).

De igual modo, es imperativa la revisión del Código Penal y de su articulado para determinar la comprensión de la figura.

1. Delitos contra la integridad sexual: definición jurídica.

Históricamente, los delitos contra la integridad sexual se han transformado a favor de un reconocimiento de una debida sanción sobre dicho acto, que transgrede los derechos de un sujeto en múltiples aspectos de su vida.

Ante la admisión de que éstos delitos son cometidos con mayor continuidad, o bien resultan expuestos, vale consignar que la noción sobre el ilícito supone cierta precisión, por lo que se puede definir a éste acto como la conducta con significación sexual que implica un ataque directo a la libertad y voluntad sexual de un tercero, quien es en éste caso el sujeto pasivo del ilícito.

Desde el Código Penal, mediante el castigo de los delitos previstos en el Título III del Libro segundo, se protege penalmente la integridad (o libertad) sexual del ser humano, es decir, el derecho que toda persona humana tiene -por el solo hecho de serlo- de mantener relaciones y contactos sexuales sólo con quien desee, y a no tenerlas con quien no desee.

Este derecho es una manifestación de la libertad individual de la persona humana, consagrada en la Constitución Nacional (Art. 1, 14, 17, 18, 19, y concordantes) y en los Tratados de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional (Art. 75 Inc. 22 Const. Nac.).

En éste punto, claramente se determina la agresión bajo la imposición de la conducta contra voluntad del tercero.

De igual manera, los diferentes tipos de delitos que atentan contra la integridad sexual de una persona, remiten a indicaciones que establecen un alcance, o una característica específica para ser considerados abuso sexual, violación, entre otros.

Vale indicar que el caso del abuso sexual simple, acorde a Diner (2015) “consiste en efectuar un contacto corporal que tenga significación sexual entre el propio cuerpo y el de otra persona, o mediante un instrumento, sin el consentimiento del sujeto pasivo” (p. 69).

No configuran abuso sexual, para la ley penal, las palabras por si solas, por mas obscenas que sean.

2. Clasificación de los Delitos Contra la Integridad Sexual

La multiplicidad de conductas inapropiadas en relación a la sexualidad individual, genera la necesidad de determinar los tipos de delitos contra la integridad sexual, los cuales se reconocen y sancionan en el código mencionado de la siguiente manera:

A) DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD (O LIBERTAD) SEXUAL EN GENERAL.
Dentro de este grupo están los siguientes delitos:

A.1. *Abuso sexual simple* (art. 119 1º párrafo); “Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuere menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”

A.2. *Abuso sexual gravemente ultrajante* (art. 119 2º párrafo); cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización configure un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Pena de cuatro a diez años de prisión o reclusión.

A.3. *Abuso sexual agravado por acceso carnal violento*. Violación (art. 119 3º párrafo); Se configura cuando en las circunstancias del Art. 119, 1º párrafo, hubiere acceso carnal por cualquier vía (anal, oral o vaginal). Pena de seis a quince años de prisión o reclusión.

A.4. *Delito de estupro* (art. 120). (Código Penal, 1999, s.p.).

Sobre lo expuesto, vale aclarar que, ante la modificación presente del código, surge un criterio clarificador sobre el abuso sexual, la cual en la versión anterior no era manifiesta.

A manera de destacar estos avances conceptuales, se denota que la normativa refiere al abuso sexual como una agresión sexual violenta, sin el consentimiento del sujeto pasivo, y que difiere del acceso carnal, lo cual refiere a otro tipo de delito (Buompadre, 2016).

Dada la complejidad de la noción de estos ilícitos, se presentan además las conductas sancionables en relación a la edad del sujeto víctima, suponiendo mayor vulnerabilidad en referencia a delitos contra menores de edad.

Al respecto, el código expone que:

B) DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD (O LIBERTAD) SEXUAL DE MENORES DE EDAD. Dentro de este grupo están los siguientes delitos:

B.1. *Promoción y facilitación de la corrupción sexual de menores* (art. 125);

B.2. *Promoción y facilitación de la prostitución de menores* (artículos 125 bis, 126, 127). El art. 125 bis reprime la promoción y la facilitación de la prostitución de menores de 18 años, agravándose la penalidad cuando la víctima es menor de 13 años, por los medios utilizados o por la calidad del autor.

NOTA: El art. 126 reprime la promoción y facilitación de la prostitución de mayores de 18 años mediante la violencia física, amenazas, engaño, o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

El art. 127 reprime la explotación económica de quien ejerce la prostitución (llamado delito de rufianería).

El art. 127 bis reprime el tráfico de menores y mayores de 18 años para el ejercicio de la prostitución. (Llamado también *delito de trata de blancas*).

C) DELITOS VINCULADOS CON LA PORNOGRAFIA INFANTIL. Dentro de este grupo están los siguientes delitos:

C.1. *Producción, publicación, distribución o exhibición de imágenes pornográficas en las que intervengan menores de 18 años* (art. 128);

C.2. *Organización de espectáculos pornográficos en vivo en los que intervengan menores de 18 años* (art. 128);

C.3. *Suministración de material pornográfico a menores de 14 años* (art. 128);

C.4. *Facilitación del acceso a menores de 14 años a espectáculos pornográficos* (art. 128).

D) DELITOS CONTRA EL PUDOR SEXUAL. Dentro de este grupo están los siguientes delitos:

D.1. *Exhibiciones obscenas* (art. 129 1º párrafo)

D.2. *Exhibiciones obscenas en contra de menores de 18 años* (art. 129 2º párrafo).

E) OTROS DELITOS SEXUALES.

E.1. *Delito de rapto*; secuestrar a una persona con el fin de menoscabar su integridad sexual (art. 130) (1999, s.p.).

Entre las demás diferenciaciones en la tipología delictiva mencionada *ut supra*, es relevante agregar que el punto de objeción más notorio, en cuanto a la definición de los delitos de este tipo, se orienta a indicar fehacientemente a qué se denomina “acceso carnal”.

Como lo manifiesta Buompadre (2016), de acuerdo a cierta doctrina la distinción resulta estricta o resulta excesiva.

Esta dicotomía, igualmente se intenta salvaguardar cuando se precisa que el abuso sexual se determina por el contacto, directo o indirecto (mediando un elemento u objeto) entre el cuerpo de la víctima y el agresor.

En cuanto al acceso carnal, ese contacto resulta ser una introducción antinatural y contra consentimiento del sujeto pasivo, en los órganos que sean receptores claramente sexuales de la víctima, produciendo o no coito en el acto abusivo.

Ahora bien, considerando que estas caracterizaciones, además suponen diferentes niveles de gravamen, y de aspectos asociados a la criminalidad, se desarrollará sobre los agravantes en los delitos mencionados.

3. *Agravantes de los abusos sexuales (Art. 119, 4º párrafo Cód. Penal)*

El abuso sexual simple, el gravemente ultrajante y la violación, se sancionan con mayor rigor en los siguientes casos:

-Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.

-El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda.

-El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio.

-El hecho fuere cometido por dos o más personas o con armas.

-El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.

-El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de conveniencia preexistente con el mismo (Código Penal, 1999).

Como se explica, los elementos que se tienen en cuenta para indicar un agravante son tanto, cuestiones alusivas al sujeto pasivo como al activo, esto es, que la gravedad del hecho recae en las consecuencias producidas por la agresión, el vínculo entre víctima y victimario, y las condiciones en las que se comete el delito en cuanto a quienes o cuantos participan del abuso.

En cuanto al primer punto se puede indicar que las secuelas o daño físico o psicológico en los casos de delitos contra la integridad sexual, a veces son manifiestos mientras que el factor psicológico se encuentra en todos los casos dada la ausencia de voluntad de la víctima para aceptar dicho trato.

Las consecuencias o perjuicios en éstos ilícitos afectan sin discusión al sujeto víctima y, que ello deba ser indicado como condición de gravedad es una noción difícil de validarse.

Esta dificultad se basa en que lo ocasionado y la condición del agredido sexualmente

posterior al abuso, manifiesta cambios permanentes en su vida psíquica, indefectiblemente, más aún si el afectado es menor de edad.

El agravante mencionado entonces, resulta ambiguo. De ello, las sanciones asociadas a tal suposición mas allá de la evidencia probatoria del daño posterior, puede ser inadecuada.

4. *Penas de las agravantes:*

Las penas determinadas según la gravedad del hecho en sí mismo, es decir, sin sopesar más que el delito o el acto del abuso, se indican de la siguiente manera:

-Agravantes en abuso sexual simple: tres a diez años de prisión o reclusión.

-Agravantes en abuso sexual gravemente ultrajante: ocho a veinte años de prisión o reclusión.

-Agravantes en abuso sexual con acceso carnal: ocho a veinte años de prisión o reclusión (Código Penal, 1999).

Además, habrá que considerar cualquier otro elemento establecido en el artículo 119 del código, para esclarecer lo punitivo, desde donde luego se indicará la posibilidad o no de las salidas transitorias, cuestión que se indicará en próximos capítulos.

5. *Procedimiento ante la Justicia*

Los delitos de abuso sexual simple, gravemente ultrajante y con acceso carnal, generan una acción penal ejercitable a instancia de parte. Esto significa que el Estado no puede iniciar la investigación penal de esos delitos.

La excepción corresponde a que los mismos sean denunciados por la víctima, o si esta es menor de edad, por sus representantes legales (padres, tutor o guardador, en orden excluyente). Así lo dispone el Art. 72 del Código Penal.

Hay casos en los que, si se cometen algunos de aquellos delitos contra la integridad sexual, la justicia puede actuar por propia iniciativa, cualquiera sea el denunciante.

Esas excepciones –previstas en el art. 72 1º y 2º párrafo del Código Penal- son las siguientes:

- Cuando de alguno de esos delitos contra la integridad sexual resultare la muerte de la víctima o lesiones gravísimas para esta.

- Cuando alguno de esos delitos sea cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador.

- Cuando la víctima de alguno de esos delitos sea un menor y el autor sea alguno de sus padres, su tutor o su guardador.

- Cuando la víctima de alguno de estos delitos sea un menor y existieren intereses gravemente contrapuestos entre los que deben denunciar (padres, tutor o guardador del menor) y el menor.

6. *Postura doctrinaria sobre los delitos contra la integridad sexual:*

Ante la dificultad para distinguir los delitos contra la integridad sexual, surge el debate de los actos materiales de tocamiento, el cual aporta a determinar con mayor claridad el abuso sexual con acceso carnal, específicamente.

Desde la doctrina, Buompadre (2016), indica que existen dos vertientes marcadas, desde las que los autores consideran la configuración del delito.

Por una parte, el primer grupo de doctrinarios indica que es imperativo para determinar el delito, que exista un contacto directo entre el agresor y la víctima, como lo expresan Muñoz Conde (2015), Diez Ripolles (1997), Gonzalez Rus (1995) desde el ámbito jurídico extranjero, mientras que en la doctrina argentina, tanto Parma, Reinaldi, Figari y Gaviera, concuerdan con tal postulado.

Muñoz Conde (2015), precisa que la violencia es la que ocasiona el acceso carnal, pudiendo no ser ésta absoluta sino suficiente como para doblegar la voluntad de la víctima.

Por ello el autor supone necesario el contacto directo entre los sujetos, aunque igualmente reconoce que lo que puede determinar el delito es la causalidad, esto es la violencia ejercida y las consecuencias de la misma.

De una manera semejante, Gonzalez Rus (1995) indica la imperativa intromisión corporal del agresor contra la víctima, aunque no reconoce que la causa sea la violencia, sino más bien que la fuerza ejercida sobre la víctima refiere a un comportamiento integral dentro del delito mismo.

Esto quiere decir para el autor que la violencia no determina el reconocimiento del delito, sino que su existencia sólo indica la intención del agresor de reducir la voluntad del sujeto pasivo y ello no implica, que lo resultante sea un acceso carnal.

En el mismo sentido, Figari (2010) expone que la violencia determina una pretensión del agresor en contra de la resistencia que la víctima expresa ante el abuso, remarcando que la libertad sexual del sujeto pasivo se encuentra vulnerado.

Ello se colige al denominar al delito como contrario a la “integridad sexual”, entonces, el acento es la voluntad ausente por parte del sujeto pasivo en la comisión del acto. En cuanto al concepto de acceso carnal, Figari (2010) resalta que:

ya se había consolidado la idea de que constituía la introducción del órgano sexual masculino en orificio o conducto natural o naturalizado de otra persona por vía normal o anormal, de modo de hacer posible el coito o acto equivalente sin que sea necesario que el acto sexual alcance la perfección fisiológica, es decir, que se produzca la eyacuación (*inmissio seminis*) ni que la penetración sea completa (*inmissio penis*), con lo que bastaría el denominado “coito vestibular o bulbar” (s.p.).

A esta distinción se hacía mención en el primer capítulo, cuando se precisaba que la utilización del término “introducción” resulta más abarcativo que el de “penetración”, o bien que no se restringía la introducción, al órgano sexual masculino.

Por otro lado, un segundo grupo de autores, entiende que como se expresa en el código mismo, la concreción del acto abusivo, puede darse sin el contacto corporal directo, debido a que la forma en que se comete el delito, de todas maneras y bajo cualquier circunstancia implica la vulneración de la libertad sexual de la víctima.

Tal exposición manifiestan autores como Berenguer, Carmona Salgado, Creus, Villada, Estrella y Clemente, por mencionar algunos.

Buompadre (2016) aclara sobre estas postulaciones que:

Para este último grupo de autores, entonces, el abuso sexual admite comportamientos tales como obligar a la víctima a desnudarse y llevar a cabo actos de exhibición obscena, a masturbarse u obligarla a efectuar esta clase de actos en la persona de un tercero, siempre en presencia del sujeto activo. En nuestra opinión, por el contrario, si bien este tipo de conductas implican un ataque a la libertad sexual de la víctima, no encajan en el tipo del abuso sexual simple, que exige –como dijimos– actos físicos de tocamiento y no la simple implicación del cuerpo del sujeto pasivo en una acción de contenido sexual. Estos supuestos configuran, según nos parece, un tipo de coacción (art. 149 bis, Cód. Penal) como delito contra la libertad individual. El abuso sexual se configura sólo si se afecta físicamente el cuerpo de la víctima, sea que la acción recaiga directamente sobre ella o que, por obra del autor, la víctima actúe sobre el cuerpo de éste. No son suficientes las palabras obscenas, los gestos, la simple contemplación, las proposiciones deshonestas, los actos de aproximación, etcétera. El abuso sexual exige actos corporales directos de tocamiento; no puede cometerse a distancia. El delito de abuso sexual simple excluye la realización de acceso carnal con la víctima, o la intención de llevarlo a cabo, en cuyo caso estaríamos en el ámbito de la consumación o de la tentativa del delito previsto en el párr. 3º del art. 119 o en el del art. 120 (p.5).

En cuanto a Creus (1983), la discusión sobre los delitos contra la integridad sexual, no se apoyan en la cuestión del acceso carnal siendo directo o indirecto (aunque se ha admitido que debe ser directo el acercamiento entre agresor y víctima indefectiblemente, no necesariamente sin mediación de un elemento externo).

Para el autor resulta relevante indicar con mayor claridad cuáles son los llamados órganos sexuales, puesto que hay formas de abuso sexual que implican una distorsión de lo sexual pero que no se producen en los órganos genitales de la víctima sino en otros donde los receptores sexuales no existen, como la boca, por ejemplo.

En consecuencia, la afeción de cualquier zona corporal puede ser considerada un abuso sexual, pues conlleva un fin sexual supuesto por parte del agresor y además, incluye violencia. Corigliano, mencionando a Creus, expone que:

Por su parte Creus no se opone a que la fellatio in ore constituya actualmente una forma posible de violación. Al comentar la ley 25.087 al respecto expresó: “Si bien en nuestra doctrina el concepto de acceso carnal no es tan restringido como en otras (...) extendiéndolo a la penetración del miembro viril masculino por cualquier orificio del cuerpo de la víctima en cuanto revista un ‘contenido’ sexual de contacto carnal en la cultura 26 PANDOLFI, “Delitos contra la Integridad Sexual (ley 25.087)”. Ediciones La Rocca, 1999, pág. 32 y ss. 27 ROYO MARÍN, ANTONIO, “Teología moral para seglares”, Madrid, 1973, vol. I, pág. 466. 13 media de la sociedad, no faltarán quienes sigan negándose a calificar como acceso carnal al coito bucal, pese a la expresión ‘por cualquier vía’ no obstante que la inclusión de esos casos fue uno de los motivos que al legislador le suscitó el deseo de reforma.

7. Consideraciones finales

Las iniciales precisiones sobre el delito contra la integridad sexual, tanto desde el Código Penal, como desde la doctrina, representan explicaciones que se consideran ejes para desarrollar en líneas próximas la regulación de esos delitos y las posibilidades de las salidas transitorias, en casos como los de abuso sexual, que revisten una complejidad considerable.

Los puntos clave de lo desarrollado ut supra, pueden indicarse o analizarse de ésta manera:

1) El delito contra la integridad sexual incluye una serie de abusos, que aunque implican ciertas diferencias en su gravedad y ocurrencia, poseen como factor clave, el acto agresivo, violento contra una persona, sin su consentimiento cognoscente, lo cual a su vez; abarca las condiciones madurativas del sujeto agredido.

Con ello, se precisa que el abuso de un menor de edad, no responde a admisión del menor del acto o supuesta aceptación del mismo, ya que en minoría de edad no se considera que el sujeto pueda discernir eficazmente el tenor o gravedad del acto y de la capacidad volitiva que posee.

2) La dificultad para determinar la violación como una figura modificada en su denominación, la cual posteriormente es reconocida como abuso sexual con acceso carnal, reside en lo que desde la doctrina y desde la ley se considera lo que significa un acceso carnal.

Tal denominación, especula que el acto de abuso debe presentar una violencia contra los órganos sexuales de la víctima, contra su voluntad, y evidenciando una introducción antinatural.

Vale destacar en éste punto, que el acto del coito durante el abuso no se pone en juicio, puesto que pueda darse como estar ausente, mientras que la introducción de un elemento o el propio cuerpo del victimario en la víctima precisaría el acceso carnal, y ello; implica una claridad al distinguir las concepciones de “penetración” diferente a “introducción”.

En este punto, clave es entonces, que el cuerpo del sujeto pasivo (órganos receptores sexuales) se encuentre perjudicado físicamente por una intromisión agresiva por un tercero desde su propio cuerpo o mediante elementos u objetos externos.

3) En cuanto a los agravantes que se encuentran indicados en el Código Penal, en su artículo 119, la discusión recae en lo que se considera como el daño o perjuicio grave físico o

psicológico del abusado, puesto que en su expresión puede haber la confusión, de que haya abusos sexuales que “no revistan perjuicio psicológico grave”.

Como contrapartida psicológica, se indica que ante un acto violento cualquiera sea, el sujeto víctima resulta con un perjuicio considerable, puesto que su psiquismo no afronta situaciones de manera similar a momentos previos al ataque.

Ello incluye, y se sostiene fundamentalmente, en los casos en los que los abusos son dirigidos a menores de edad.

Entonces, cuestionar la gravedad del daño posterior, significa que no se requiere de un desencadenante patológico póstumo para determinar que el acto en sí, es grave y perjudicial.

Ello depende no del acto sino de la vida psíquica y la estructura de la misma del sujeto antes del hecho, y las reacciones ante un delito contra su integridad sexual.

4) Las penas dictaminadas, respondiendo a esos agravantes, pueden igualmente ser insuficientes, pues se sostienen en nociones confusas sobre lo que implica éste tipo de delito en los sujetos afectados. Partir de allí, para repensar las salidas transitorias es imperativo.

Capítulo 2: Análisis de la Ley 24.660

Consideraciones preliminares

En éste segundo capítulo se presentará el análisis de las normativas relativas a las salidas transitorias, es decir, que será relevante exponer el articulado de la ley 24.660 que regula dicha figura, al igual que la ley 26.813, en la cual se disponen las modificaciones a la norma mencionada previamente.

1. Análisis de la ley 26.813, incorporaciones y modificaciones a la ley 24.660.

La ley 26.813, es sancionada el 28 de Noviembre de 2012, exponiendo las modificaciones de la ley 24.660, sobre la pena privativa de la libertad.

En su articulado se destacan dichos cambios además de incorporaciones al cuerpo de la ley 24.660.

De acuerdo a ello, el artículo 1º de la ley 26.813, resulta ser un agregado a la ley mencionada *ut supra*, como artículo 56º ter, donde se explica que ciertas condenas por delitos previstos en algunos artículos del Código Penal serán consideradas mediante una intervención especial.

En la incorporación de este texto, a diferencia de la ley anterior, se precisa que los delitos que serán considerados bajo esta regulación serán los establecidos en el artículo 119º, segundo y tercer párrafo, 120º, 124º y 125º del Código Penal.

Dicha intervención especial debe responder a las necesidades de reinserción social del interno.

Vale indicar que esta especificidad no había sido expuesta en la norma anterior, por lo que corresponde indicar que anteriormente las disposiciones sobre la pena privativa de la libertad, reflejaba una vaguedad legal notoria.

Esta modificación no remite necesariamente una disposición que se enfoque u orienta hacia la evitación de la reincidencia, ya que solo indica sobre la clasificación de los delitos acorde a lo penal.

Se puede considerar entonces, que aunque se encuentre especificado el delito que puede admitir la salida transitoria, no resulta suficiente para regular en sí la reincidencia delictiva.

El siguiente artículo 2^o¹, dispone los requisitos para el pedido de salidas transitorias, y es en esta norma donde recae la relevancia del análisis de la problemática de este trabajo, por lo que vale destacar que en su exposición, se determinan las siguientes condiciones:

- los tiempos mínimos de ejecución de la pena deben responder a la mitad de la condena en la pena temporal sin la accesoria del artículo 52° del Código Penal,
- 15 años en penas perpetuas de dicha accesoria, 3 años en la accesoria cumplida la pena, carecer de causa abierta, poseer conducta ejemplar y poseer una evaluación favorable desde el organismo técnico-criminológico,
- además de que en ciertos casos, se debe acompañar el pedido por informe de equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución, evaluaciones para las que el interno puede decidir la pericia, por peritos nombrados a su voluntad que también deberán elevar informes sobre sus condiciones actuales.

Vale consignar, que el artículo destacado, resulta ser una modificación del artículo 17° de la ley 24.660.

Las modificaciones que indica la nueva norma, refieren a la expresión de las penas consideradas para esta disposición, ya que no distingue (como acontecía previamente) el monto de la pena discriminadamente, sino que hace referencia a las disposiciones directas del Código Penal.

De esta manera la nueva norma, indica la concesión de salidas transitorias según penas perpetuas, penas temporales o penas accesorias, según el artículo 52° del mencionado código, sin indicar explícitamente los años de la sanción por el delito, a manera de la ley 24.660.

Lo que se establece entonces, es el período que debe cumplir el condenado desde la ejecución de la pena sin las accesorias en caso de penas temporales y perpetuas, o bien el tiempo desde la ejecución considerando las accesorias del artículo mencionado.

Con esta explicación, la modificación aparenta despejar dudas sobre el inicio de la concesión de la salida transitoria, y simplificar los casos en los que se considera admisible ya que dependen de lo que estipule el Código Penal.

En este sentido, la ley 24.660 supone ser menos concreta y desvinculada de la ley penal, estableciendo ciertas imprecisiones sobre los años a respetar condena para dicho beneficio.

1 ARTICULO 2°. Ver Anexo I.

Igualmente, este nuevo artículo no manifiesta expresamente una suerte de adecuación al objetivo de evitar la reincidencia como se indicó previamente en la modificación expuesta en el artículo 1º, puesto que solo determina los períodos que debe respetarse para su implementación.

Por su parte, el artículo 3º por su parte, indica la modificación del artículo 19º de la ley previa, en donde se aclara que el juez de ejecución es quien dispone sobre las salidas transitorias y sobre el régimen de semilibertad según los requisitos mencionados anteriormente.

A ello, se considera que de ser necesario implementar mayores controles a los explicados, por tratarse de personas condenadas a delitos específicos (artículos 119º, 120º y 125º del Código Penal), el juez deberá indicar un acompañamiento por empleado o bien el uso de un dispositivo electrónico de control.

Este artículo representa una modificación del artículo 19º de la ley 24.660, en cuyas diferencias expresa un notorio cambio referido al necesario rechazo del beneficio si se incurre en la reiteración del delito.

La suspensión de la decisión de la salida transitoria, en este artículo se relaciona directamente a lo expuesto por el juez, quien determina normas que deben ser observadas por el condenado.

Ahora bien, aquí se diluye en cierta forma, el acento del informe de control sobre el sujeto actor y su conducta, aunque se mantiene la necesaria supervisión por un agente de control, como se indicaba en la ley 24.660.

En este sentido, se considera en cierta forma suficiente la nueva disposición aunque puede indicarse que no resulta una mejora determinar de menor importancia a la existencia de los informes de control, ya que estos delitos se asocian directamente a condiciones psicológicas de los victimarios.

La reincidencia es en cierta manera regulada en esta modificación, sin embargo las herramientas que se disponen para ello se concretan por el acento a su interrupción por decisión del juez, y por otro lado se atenúan por la subestimación de los informes de los organismos de control.

Otra de las modificaciones en la ley vigente, recae en el artículo 27º de la ley 24.660, expuesto en la ley actual en el artículo 4º donde se determina la modalidad para verificar y actualizar el tratamiento de las condiciones conductuales del interno, siendo obligatoria la elevación de informe.

El informe deberá precisar la evolución del sujeto acorde al delito que haya cometido, por lo que es pertinente consignar evaluaciones cada 6 meses.

En esta modificación, se especifican los delitos expuestos en el Código Penal, ordenados como lo establece el artículo 1° de la ley 26.813.

Se reviste que es ese el único cambio notorio, pero también se aclara que ante la regulación relativamente precisa dispuesto en el artículo 3°, el artículo 4° logra remarcar la relevancia y el sistema de control mediante informes.

En consecuencia, el artículo 3° y 4° de la ley 26.813 pueden resultar en conjunto suficientes para regular la reincidencia en el delito.

De manera semejante, el artículo 5° (modificación del artículo 28° de la ley anterior), indica que la libertad condicional puede dictaminarse por medio de la decisión del juez de ejecución, o un juez competente quien debe sopesar los requisitos expresados en el artículo 4° y anteriores, en pos de confirmar la libertad.

El artículo 5° resulta ser en comparación al artículo 28° de la ley 24.660, mucho más sintético y ordenado en cuanto a la clasificación de los delitos comprendidos para este beneficio.

Ahora bien, el artículo 28° resulta ser más especificado en cuanto al contenido del informe de control que en conjunto con otras condiciones referirán en la determinación del juez.

De esta forma, el artículo 5° de la ley 26.813 resulta no ser necesariamente suficiente para establecer los requisitos a cumplir en los informes, para aportar a la evitación de la reincidencia mediante un control más pormenorizado.

El artículo 6°, siendo la modificación del artículo 33° de la ley 24.660, expone que la disposición de la detención domiciliaria, es similar a la expuesta para las salidas transitorias y a la libertad condicional.

Es el juez quien debe determinarla según su ponderación, además de que ciertas condiciones específicas se deben tener en cuenta en delitos especiales del Código Penal.

En este cambio, la única referencia diferente en relación a la ley 24.660, remite al orden de los artículos del código, sobre la clasificación de los delitos bajo esta regulación, por lo que no significa una mejora acerca de la regulación de la reincidencia.

El artículo 7° también destaca que la función del juez de ejecución será la de indicar el plan de ejecución de la prisión discontinua o semidetención, y los detalles de dicho plan, como ser horarios y normas de conducta y convivencia.

Esta modificación se ajusta en realidad, como sucede con la mayoría de los artículos sustituidos, al orden de la clasificación de los delitos en el Código Penal, por ello no especifica mayores o mejores ajustes a la finalidad de evitar la repetición delictiva necesariamente, sino a las condiciones del plan de ejecución de la salida transitoria.

En el artículo 8º, se establece que la libertad asistida, la cual deberá dictarse mediante la resolución del juez competente, habilita al condenado sin la accesoria indicada en artículos anteriores, un egreso anticipado y la reintegración al medio libre, antes de que agote su pena temporal, precisamente 6 meses previo a ello.

Igualmente relevante en éste artículo, es la mención de que dicho juez puede exceptuar de egreso anticipado del sujeto, si considera que existe un riesgo sobre la persona de aquél o bien sobre la sociedad ante la reintegración de la libertad del condenado.

La primera diferencia manifiesta en esta modificación es el tiempo de liberación previo al cumplimiento total de la pena, por lo que la ley 26.813 acorta dicho tiempo a 6 meses previos, mientras que anteriormente se disponía en 3 meses antes del cumplimiento.

En este sentido, si bien parece significar un mayor beneficio o reconocimiento al condenado acorde al cumplimiento de ciertas condiciones ya establecidas, por otro lado esta norma no favorece a la cuestión de la reincidencia particularmente.

Ello puede comprenderse ya que es considerado menor el tiempo de espera para otorgar la libertad asistida, es decir aumentando el tiempo en que el sujeto actor podría reinsertarse socialmente.

El derecho a la visita y a la correspondencia, también se encuentra precisado en esta ley, mediante el artículo 9º, el cual modifica al anterior artículo 166º de la ley previa.

En su actual formato, se consigna que estas disposiciones pueden ser permitidas en caso de que el interno se encuentre enfermo, haya fallecido un familiar del mismo o se encuentre en grave estado por accidente, exceptuando dicho permiso según lo que considere adecuado el juez competente, para la que debe existir fundamento suficiente.

Como disposición particular en este caso, si el delito responde al previsto en los artículos 119, 120, 124º y 125º del Código Penal, se exige el acompañamiento de 2 empleados del Servicio de Custodia, Traslados y Objetivos Fijos del Servicio Penitenciario Federal.

Tampoco manifiesta una modificación explícita que repercutiría favorablemente a la evitación de la reincidencia.

Finalmente, en el artículo 10º de la ley 26.813, se establecen los requerimientos que deben cumplir los establecimientos donde se ejecuta la pena privativa de la libertad,

consignando las características del personal, del organismo técnico-criminológico, los servicios médicos y programas de trabajo entre otros.

De semejante manera a la mayoría de los cambios realizados a la ley 24.660, este artículo remarca que la nueva disposición se ajusta a los delitos mencionados en el artículo, 119°, y los demás mencionados del código, pero no significan resoluciones diferentes con la finalidad de garantizar que la reincidencia en el delito se elimine o disminuya.

Dado que esta regulación remite a los artículos dispuestos en la anterior ley (N° 24.660), es relevante destacar que los artículos en donde dichas modificaciones son específicas en relación a la temática de este trabajo, son los determinados en los artículos 16° y 17° de la ley previa, por lo que los cambios y su análisis se destacarán posteriores a la revisión del articulado de la ley N° 24.660, en las siguientes líneas.

1.1. Propuesta de nuevas incorporaciones a la norma.

Dado que la mayoría de las modificaciones realizadas por la ley 26.813 a la anterior ley 24.660, no resultan ser suficientes para facilitar las salidas transitorias bajo la protección de la víctima y de la sociedad, evitando la reincidencia en el delito contra la integridad sexual, se manifiesta la siguiente propuesta como proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY DE SALIDAS TRANSITORIAS

EN LOS DELITOS SEXUALES

MODIFICACIÓN DE LA LEY N° 24.660 DE EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Salidas transitorias. Intervención de la víctima. Opinión vinculante en los delitos sexuales cuando fuera ella la víctima. Fines de la Pena. Justificación.

NORMAS JURÍDICAS: MODIFICACIÓN A LA LEY N° 24.660:

Art. 1.: Modifíquese el art. 11 bis de la Ley N° 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“La víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie

cualquier planteo en el que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación.

El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones. Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo.

La víctima tendrá derecho a que su opinión sea vinculante cuando ha sufrido algunos de los delitos sexuales contemplados en el art. 119, en relación con el otorgamiento de las salidas transitorias de su agresor sexual”.

Art. 2.: Modifíquese el art. 16 de la Ley N° 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Las salidas transitorias, según la duración acordada, el motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo: a) Salidas hasta doce (12) horas; b) Salidas hasta veinticuatro (24) horas; c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos (72) horas.

II. Por el motivo: a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales; b) Para cursar estudios de educación general básica, media, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente; c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena,

III. Por el nivel de confianza: a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado; b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable; c) Bajo palabra de honor.

En todos los supuestos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos b) y c) del apartado III, las salidas transitorias serán supervisadas por un profesional del servicio social.

IV. En los delitos sexuales contemplados en el art. 119 del Código Penal, el condenado no gozará del beneficio de las salidas transitorias, salvo que la víctima preste su consentimiento para el otorgamiento o, no se opusiere a aquel. Siempre debe tenerse en cuenta, la protección de la víctima y que la salida transitoria no puede generar una revictimización, situación que será valorada por el juez de ejecución de la pena en los casos en que a) no exista oposición a la salida transitoria por parte de la víctima del delito sexual; b) la víctima no se presente a manifestar su voluntad”.

Art. 3.: Modifíquese el art. 56 bis de la Ley N° 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

- 1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.
- 2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, 130 y 131 del Código Penal.
- 3) Privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida, previsto en el artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal.
- 4) Tortura seguida de muerte, artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal.
- 5) Delitos previstos en los artículos 165 y 166, inciso 2, segundo párrafo del Código Penal.
- 6) Secuestro extorsivo, si se causare la muerte de la persona ofendida, conforme a los supuestos previstos en el artículo 170, antepenúltimo y anteúltimo párrafos, del Código Penal.
- 7) Delitos previstos en los artículos 145 bis y ter del Código Penal.
- 8) Casos en que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.
- 9) Financiamiento del terrorismo, previsto en el artículo 306 del Código Penal.

10) Delitos previstos en los artículos 5°, 6° y 7° de la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace.

11) Delitos previstos en los artículos 865, 866 y 867 del Código Aduanero.

Los condenados incluidos en las categorías precedentes tampoco podrán obtener los beneficios de la prisión discontinua o semidetención, ni el de la libertad asistida, previstos en los artículos 35, 54 y concordantes de la presente ley.

En lo referente a los delitos sexuales la opinión de la víctima será vinculante para el otorgamiento o la denegación de las salidas transitorias, siempre y cuando participe del proceso de ejecución de la pena, sino regirá la regla de la prohibición de las salidas transitorias”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La incorporación de un último párrafo, en el art. 11 bis de la Ley N° 24.660, sostiene la tesis de que los fines de la pena en los delitos sexuales cometidos por delincuentes revisten una gravedad suficiente y deben fundamentarse en fines primordialmente de “retribución” (idea de justicia) como de “prevención general” (intimidación a los posibles delincuentes y afirmación del derecho a los ojos de la colectividad) y, últimamente de resocialización del delincuente.

Los fines de la pena en la Ley N° 24.660 descansan primordialmente en la resocialización del condenado (refiriéndose a otros delitos y no a los delitos sexuales que tiene una carga emotiva especial en la víctima dejando una huella imborrable en su psiquis), pero no en el único fin de la pena acorde a la normativa internacional a la que se ha adherido Argentina.

Así, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dispone en su art. 5 que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

En consecuencia, Argentina a través de la Ley N° 23.054 del año 1984 ha aprobado e incorporado dicha Convención a su ordenamiento jurídico interno, y con la reforma constitucional de 1994 adquiere por medio del art. 75 inc. 22, jerarquía constitucional. Por lo

tanto, uno de los fines de la pena es la resocialización o readaptación social de los condenados, pero no el único fin de la pena.

Interpretando el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha considerado que los fines de la pena, que, de allí puede extraerse el fin preventivo especial de la pena. Sin embargo, el texto se refiere exclusivamente a la pena a privativa de la libertad (lo cual no comprende las penas de multa y de inhabilitación) y tampoco se refiere a la finalidad preventiva como exclusiva, sino que sostiene que es esencial.

En consecuencia, de ahí que debe arribarse a la conclusión de la posibilidad de fundarse en cualquiera de las teorías preventivas, como también en la teoría de la unión (promulgada por Claus Roxin), como en una teoría retributiva de acuerdo con la política criminal del Estado y al delito que se trate (Rusconi y Kierszenbaum, 2016).

En relación con la incorporación de un último párrafo al art. 16, se pretende modificar una cuestión jurídica y fáctica, siguiendo los fines de la pena que se pretende sostener en este proyecto de ley en los delitos sexuales, especialmente lo que revisten suficiente gravedad, como es el art. 119 del Código Penal.

Por lo tanto, se establece que en los delitos sexuales contemplados en el art. 119 del Código Penal, el condenado no gozará del beneficio de las salidas transitorias, salvo que la víctima preste su consentimiento para el otorgamiento o, no se opusiere a aquel.

Siempre debe tenerse en cuenta, la protección de la víctima y que la salida transitoria no pueda generar una revictimización, situación que será valorada por el juez de ejecución de la pena en los casos en que a) no exista oposición a la salida transitoria por parte de la víctima del delito sexual; b) la víctima no se presente a manifestar su voluntad.

Como regla general se establece que el condenado no gozará del beneficio de las salidas transitorias, este agregado confirma lo que se viene sosteniendo actualmente en algunos pronunciamientos judiciales.

Asimismo, también existen excepciones a la regla, donde la víctima es la principal protagonista siguiendo los postulados de justicia restaurativa.

En resumidas cuentas, se considera que la justicia restaurativa pretende expresar la importancia de la víctima en el proceso de la resolución de un conflicto penal, es decir, se plantea su participación voluntaria (víctima del delito sexual), del mismo modo que la del

infractor (agresor sexual) y la de otros actores sociales que conforman la comunidad. Aquí, la ayuda a la víctima de un delito será prioritario ya que se debe atender de manera individual sus necesidades en la resolución de un conflicto concreto.

Es por eso que no se puede hablar de un único fin de la pena en este proyecto de ley, puesto que en esta modificación se busca el restablecimiento de la paz social y la búsqueda de resultados positivos para todas las partes dentro de la filosofía de la justicia restaurativa, se siembra el reconocimiento de los hechos por parte del infractor y el perdón.

Por último, se modifica el art. 56 bis, especialmente agregando que no podrá otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados también por el “delito de grooming” (o también denominado “child grooming”), art. 131 del Código Penal.

En la reforma anterior se ha omitido este delito de contenido sexual (en el art. 131 se pretende castigar actos preparatorios de algún delito contra la integridad sexual, claramente la política criminal sigue la línea de la prevención general), puesto en una sociedad de riesgo es muy común que los menores de edad puedan ser capturados por los medios tecnológicos de una manera más fácil y sin riesgo para el agresor sexual.

Al mismo tiempo, se incorpora un último párrafo al art. 56 bis, que dispone que en lo referente a los delitos sexuales la opinión de la víctima será vinculante para el otorgamiento o la denegación de las salidas transitorias (reafirmando lo que se viene sostenido en toda la ley de ejecución), siempre y cuando participe del proceso de ejecución de la pena, sino regirá la regla de la prohibición de las salidas transitorias.

2. Ley 24.660: análisis. Artículo 16° y 17°.

La ley N° 24.660, fue sancionada el 19 de Junio de 1996, y posteriormente, en 2012 fue modificada por la actual regulación prevista en la ley N° 26.813 mencionada *ut supra*.

Dado que dicha ley expone igualmente el control de la ejecución de las penas privativas de la libertad, ya que se consideran los cambios actuales de la norma, se pueden destacar dos artículos que resultan específicos sobre la cuestión de las salidas transitorias, eje de este trabajo.

Tanto el artículo 16° como el 17°, de esta ley, exponen las características y condiciones en las que tales permisos pueden admitirse, por lo que en el primer artículo

estipulado, se determina la duración de las salidas acorde a ciertos fundamentos, aunque no se establecen mayores precisiones sobre la figura que indica tal permiso como válido ni los requisitos del condenado para realizar el pedido.

En cuanto a las características de las salidas transitorias, desde este artículo se detalla que las salidas pueden darse en un rango de entre 12 horas hasta 72 horas, si se las categoriza por tiempo, pero también puede habilitarse la salida según su razón.

Las razones que validan la salida pueden ser, para mantener vinculación familiar y social, o en caso de estudios o programas de prelibertad en vistas a un egreso por libertad condicional próximo. Estas indicaciones son expuestas en los incisos a), b) y c).

Un siguiente permiso se indica acorde al nivel de confianza, lo cual se explicita en el punto III, de dicho artículo, el cual posee incisos igualmente: en ellos se detalla que las salidas transitorias pueden darse con acompañamiento de un empleado, por un responsable o bien bajo palabra de honor, esto implica que el condenado puede dar su palabra como válida del cumplimiento prometido, según las pautas que le determine el juez o persona competente capacitada para otorgar la salida transitoria².

Las pautas indicadas en el artículo son:

III. Por el nivel de confianza:

- a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado;
- b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable;
- c) Bajo palabra de honor.

En todos los supuestos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos b) y c) del apartado III, las salidas transitorias serán supervisadas por un profesional del servicio social. (Artículo sustituido por art. 13 de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017) (Artículo 16°, Ley 24.660).

Como se determina en el documento que indica la actualización de dichos artículos, en el año presente (2017), se ha establecido que la ley N° 27.375, en su artículo 13° presenta los cambios de este contenido³.

Por su parte, el artículo 17° de la ley N° 24.660, indica que para permitir la salida transitoria, los requisitos a cumplir son: tiempos mínimos de ejecución son de 1 año para

² ARTICULO 16. — Ver Anexo II.

³ ARTICULO 13.- Ver Anexo III.

penas mayores a 10 años, 6 meses para penas mayores a 5 años y salidas transitorias desde el ingreso de prueba para penas menores de 5 años, no tener causa abierta con interés de detención, poseer conducta ejemplar y contar con un informe evaluador favorable que debe expedirse de las revisiones realizado por el organismo técnico-criminológico.

Como condición o disposición particular se indica que las salidas transitorias se exceptúan en casos explicitados en el artículo 56° bis de esta ley y que los delitos descriptos en los artículos 128°, 129° y 131° pueden realizar pedido de salidas transitorias con debido informe interdisciplinario⁴, como lo indica en el siguiente punto:

V. No encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 56 bis de la presente ley.

VI. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.

(Artículo sustituido por art. 14 de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017) (Artículo 17°, Ley 24.660).

Como se ha expuesto entonces en el apartado anterior en conjunto con estas indicaciones modificadas (siendo la última modificación en 2017), se denota que si bien el articulado aparenta mantener cierta similitud entre sí, en el artículo 16° de la ley N° 24.660, se disponen características que conforman una categorización según otros factores.

Por ello no responde necesariamente a los requisitos que se presentan en normas más actuales, donde los horarios o la función en sí misma de la salida transitoria no forma parte de las especificidades vertidas en los artículos, sino las condiciones que el recluso debe cumplimentar para que la salida le sea permitida.

Igualmente se remarca que la figura del juez de ejecución, quien en todos los casos dispone la factibilidad de dicho permiso y se atiene a las excepciones que indican ciertos artículos del Código Penal.

Cabe destacar que las recientes modificaciones que expone la ley N° 27.375, incluye un cambio en el artículo 17° mencionado, lo cual se precisa en el artículo 14° de la nueva ley⁵, el cual indica lo siguiente:

4 ARTICULO 17. — Ver ANEXO IV.

5 ARTICULO 14.- Ver ANEXO V.

Modifíquese el artículo 17 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 17: Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba.

b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba.

c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba (...) (artículo 14º, Ley 27.375).

3. *Análisis de intervención de la víctima mediante Ley 27.375.*

En el artículo 11º bis, de la ley 27.375, se establece la incumbencia de la víctima en cuanto al proceso judicial, lo cual resulta importante considerar en el marco de las modificaciones a la ley 24.660 manifestada inicialmente.

El artículo mencionado dispone específicamente que la víctima podrá intervenir en el proceso judicial, mediante la información de toda instancia, y por ello puede expresar opinión ante el juez interviniente.

Sus planteos pueden referirse a las cuestiones sobre: salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua, libertad asistida o régimen preparatorio para su liberación.

De la exposición de este artículo, resulta importante remarcar que previamente no se manifestaba la importancia de la escucha a la víctima, o bien se indicaba la dificultad para que las mismas participen de este proceso, dadas las consecuencias evidentes de la revictimización que el sujeto afectado pretende evitar, y que se ampara por ley igualmente.

Estas determinaciones, a su vez se ven acompañadas por lo que distingue la ley analizada en el punto anterior, la ley 26.813, la cual dispone que en toda instancia del proceso la víctima debería cumplir un rol de importancia, desde su participación, no solamente en instancias de otorgamiento de ciertos beneficios posteriores a la pena.

Por ello, acorde a Morabito (2014), la norma y expresamente la doctrina que acompaña a los fundamentos jurisprudenciales, ratifican la necesaria participación de la

víctima y lo necesario que ello representa para la determinación judicial de una condena o de un beneficio.

Aún así, de lo expresado en el artículo 11° de la ley 27.375 no parece ser vinculante la intervención de la víctima en el proceso de la condena aunque si se remarca su opinión como vinculante ante los beneficios.

Sin embargo vale consignar que esta vinculación no implica que el juez disponga una decisión semejante a lo que establece la víctima, sino que es válida para la misma la escucha de la opinión del sujeto damnificado.

Además, se establece que dicha participación debiese ser ajustada a las condiciones en las que se encuentre la víctima, para evitar revictimizaciones innecesarias (Morabito, 2014).

Morabito (2014) agrega a ello que:

En efecto, si la víctima ha sido un niño, quienes podrán hacer valer sus derechos en esta etapa del proceso penal serán sus propios progenitores o el abogado del niño en aquellas provincias que cuenten con esta figura y, en el caso de los adultos serán ellos mismos quienes podrán ejercer esta facultad si lo desea n (p. 13).

Por otra parte, también se manifiesta desde la exposición de esa intervención, que la víctima debe participar de todas las instancias como querellante ya que establecer una opinión tardía sobre decisiones judiciales, no resulta justo para la defensa (Morabito, 2014).

4. Principio de resocialización

El principio de resocialización se basa en el objetivo de que el condenado comprenda y respete la ley, para que sea posible la reinserción en la sociedad, por lo que el artículo 1°⁶ de la ley de ejecución penal; indica esta finalidad.

Con dicho objetivo, el estado se orienta a que la ejecución de la pena privativa de la libertad cumpla determinadas condiciones, que no solo debe cumplimentar el condenado, más aun cuando expide un permiso para salidas transitorias, sino desde que se inicia la pena. Para ello, se destaca la actividad relevante del juez de ejecución y de los operadores de las instituciones penales.

De esta manera, el principio de resocialización implica toda aquella circunstancia especial que pueda favorecer al condenado en un futuro próximo, y que considera su conducta y las evaluaciones de su condición por profesionales.

⁶ ARTICULO 1° - Ver ANEXO VI.

La resocialización en éste sentido, puede significar la posibilidad de las salidas, o bien mantener vinculación con familiares mediante envío de cartas, o permisos para completar estudios, etcétera.

Todo intento válido y fundamentado en pos de la resocialización del sujeto, igualmente se encuentra regulado.

En cuanto a esto, Guillamondegui (2004) precisa que:

La palabra “reinserción” representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, es favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad, lo que significa que los operadores penitenciarios deben iniciar con la condena un proceso de rehabilitación de los contactos sociales del recluso y procurar atenuar los efectos negativos de la pena (prisionización), permitiendo que la interacción del interno en el establecimiento penal se asemeje lo más posible a la vida en libertad y, en la medida de la ubicación del penado dentro del régimen y tratamiento penitenciario, promover y estimular las actividades compatibles con dicha finalidad (p. 12).

El principio de resocialización supone que en la ejecución de la pena privativa de la libertad se establece por el respeto a la norma, a la que el sujeto debe atenerse, siendo una prevención.

Tal disposición resulta en un debate sobre los permisos facilitados a condenados si el objetivo es aleccionar para que el delito no se reitere.

Por ello, se hace necesaria una fundamentación interdisciplinaria que disponga la ausencia de riesgos ante los beneficios asociados a la libertad temporaria.

Los riesgos, vale destacar, representan cualquier perjuicio tanto para el condenado como para la sociedad, y es justamente allí donde recae la obligatoriedad de la pena de privación o reclusión.

Sobre el “ideal resocializador” que se persigue manifestando el Principio dispuesto, Guillamondegui (2004), agrega que:

(...) no podemos dejar pasar por inadvertido el inacabado debate acerca de si la prisión y el medio carcelario son los instrumentos aptos para alcanzar tal finalidad. Al respecto no hacen falta profundas investigaciones científicas para observar los daños que deja la cárcel en quien la vivió, por ello es que creemos que le corresponde al Estado, en primer lugar, arbitrar los medios para evitar la desocialización del condenado y luego ofrecer un sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad que contenga medios y oportunidades que permitan su reinserción social dentro de un marco que respete su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad. A la par de ello, y atento el contenido de una de las últimas reformas a nuestro catálogo punitivo, corresponde que nos interroguemos si con la nueva regulación de los presupuestos de concesión de la libertad condicional (Arts. 13, 14 y 15 C.P. modificados por Ley 25.892)⁷, tal circunstancia no pone en riesgo la operatividad del principio de resocialización, toda vez que de

⁷ ARTICULO 1° — Ver ANEXO VII.

la lectura de la misma podemos observar un plazo sumamente extenso en los supuestos de penas perpetuas para el cumplimiento del presupuesto temporal (35 años), "puesto que nadie niega que cuanto más prolongada sea la duración de la pena, tanto más dificultosa resultará la reinserción del penado en la sociedad, al momento de su regreso al medio libre" (p. 13).

Entonces, si bien el principio de resocialización tiene como objetivo una adaptación del sujeto, una vez apropiado el respeto a la norma y una concientización de las conductas sociales apropiadas, aún no se encuentra consenso para determinar por un lado la adecuación de las penas a tal principio.

Se considera en algunos casos un exceso punitivo que repercute negativamente en la intención de reinsertar al sujeto.

Por otro lado casi contrariamente, existe la dificultad para regular y garantizar que tras la admisión de permisos semejantes a la de la libertad y la reinserción, el sujeto no cometerá nuevamente la acción perjudicial, especialmente en casos en los que existe una rigurosa observancia de las conductas del actor, sea por su condición psicológica o por sus antecedentes frente a la figura de la ley.

5. Principio de progresividad

De manera semejante al principio de resocialización, el principio de progresividad, es receptado en el artículo 6º de la ley de ejecución penal.

En la explicación del articulado, se indica que la progresividad refiere a la duración de la condena, esto es, que su cumplimiento se basa en un sistema de etapas, por lo que la condena se dividirá en fases que poseen diferentes restricciones para el sujeto.

En todas las etapas o fases dispuestas de la condena, se deberán igualmente respetar ciertas condiciones hacia el sujeto condenado, por lo que en algunas fases se puede eliminar el uso de esposas o bien si el sujeto es de avanzada edad o se encuentra atravesando una enfermedad, entre otros motivos.

7. Consideraciones finales

El anterior capítulo presentó el análisis de los artículos que receptan la figura de las salidas transitorias, desde las leyes previas hasta las modificaciones actuales, en donde se consignan ciertos cambios, especialmente en el artículo 16° y 17° de la ley N° 24.660.

Las modificaciones vertidas sobre las salidas transitorias, se basan esencialmente en las características que dichos permisos suponen tanto para el sujeto condenado como para el sistema que ejecuta la salida transitoria.

Ante esto, se expone la obligatoriedad de que un juez competente determine y posibilite la salida para todo aquel condenado que cumpla con los requisitos que determinan los demás artículos, los cuales se basan en las condiciones conductuales y en la evaluación sobre la misma a través de estudios interdisciplinarios.

Además, se considera pertinente destacar que todas las normas sobre la ejecución de la pena y las posibilidades de las salidas transitorias se forjan desde el principio de resocialización y el principio de progresividad, a los que se adapta el sistema de ejecución penal. Ello determina que ante las conductas disruptivas de lo social, que el sujeto comete delictivamente se enfrente a una sanción que le suponga una limitación para reaprender o apropiarse del respeto a la norma, aunque ello no supone que esta sanción no favorezca su reintegración en la sociedad.

En este sentido es imperativo considerar la situación en la que el condenado se encuentra a fin de que la prevención del delito pueda cumplirse si se establece que le corresponde un permiso de salida transitoria o cualquier otro recurso que suponga una semilibertad.

Capítulo 3: Problemáticas actuales sobre las salidas transitorias en penados por delitos contra la integridad sexual.

Consideraciones preliminares

Para establecer la situación actual sobre la figura de las salidas transitorias en el marco de los delitos contra la integridad sexual, se dispondrá en este capítulo, algunos cuestionamientos que se le adjudican, principalmente en relación a la implementación de las salidas y a sus condiciones.

1. Consideraciones actuales sobre la concesión de las salidas transitorias.

Las principales consideraciones sobre las salidas transitorias refieren a las medidas de control que deben aplicarse cuando se otorga tal permiso al condenado.

Para la mayoría de las concesiones se indica la obligatoriedad del acompañamiento de un empleado o el control realizado mediante un dispositivo electrónico.

Estas condiciones resultan mayormente observables cuando el delito cometido es contra la integridad sexual, basada en el riesgo de reincidencia en la conducta por parte del sujeto.

Sobre esta observancia, Morabito (2014) indica que:

Establecida la obligatoriedad de tales mecanismos de control en los casos de concesión de derechos penitenciarios a penados por delitos contra la integridad sexual, habrá que verificar en qué casos corresponderá el acompañamiento por un empleado de la institución o bien la colocación de un dispositivo electrónico de control. Si bien la ley es clara con respecto a que al momento de otorgar algún derecho penitenciario corresponderá la imposición de algún medio de control, lo cierto es que será una facultad para el penado por delitos sexuales el aceptarlo o no, pues no puede ser obligado a consentir el acompañamiento o utilizar el dispositivo electrónico. Por otra parte, en caso de admitirlo me pregunto si será una facultad también para el penado optar por una u otra forma de control durante sus salidas (p. 7).

En vistas de lo antedicho sobre el principio de resocialización, resulta admisible considerar que algunas condiciones de control resulten tener un efecto más negativo en el sujeto que otros.

Por ello, Morabito (2014) considera que el uso del dispositivo electrónico pueda representar un recurso menos estigmatizante para el condenado.

Esta suposición se denota de que en las salidas transitorias, la intención es validar el derecho del penado y favorecer una futura reinserción, por lo que factores asociados a un signamiento del sujeto, durante las salidas transitorias, resulta contradictorio.

Una situación semejante acontece ante la posibilidad de obtener un empleo y la dificultad de concretarlo debido a la condena que no es solo penal, sino social.

Morabito (2014) añade que el sistema de control mediante el dispositivo

(...) en Argentina nace en 1997 como una solución para combatir el hacinamiento carcelario, especialmente causado por la alta composición de su población penal de imputados, que en aquella fecha constituía el 85% de la población penal privada de libertad, de manera de reemplazar la prisión preventiva. Esta afirmación contrasta con el sistema norteamericano que prevé su uso para casos de condenados que pueden obtener su libertad sujetos a condición y para el sistema “parole”. Ahora bien, se ha definido el control electrónico como “... (...) cualquier tecnología que, o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas sin la supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización, o bien usa un aparato electrónico para detectar la presencia de una sustancia prohibida en el cuerpo u otras funciones fisiológicas y transmite estos datos a una estación central (...)...” (pp. 9-10).

Ante la implementación de este dispositivo como medida de supervisión de la conducta del sujeto, se abren otros cuestionamientos, relativos al derecho a la privacidad y a la intimidad del condenado en su ejercicio de derecho de la salida transitoria.

En este aspecto entonces, las consideraciones actuales sobre las salidas transitorias, responden a las medidas en que este derecho se lleva a cabo, pero también a las limitaciones que la medida de control implica para el condenado, lo cual en ocasiones representa mayores invasiones que no son reflejos de la sanción.

La inadecuación de los sistemas de ejecución de la pena y sus accesos a derechos temporarios de libertad, requiere una mayor adecuación, de manera que el aval de su implementación permita el desarrollo del sujeto por su reinserción, pero también la confiabilidad en el método aplicado, que no debe dar lugar a riesgos para todas las partes involucradas.

Otra de las problemáticas que se disponen en torno a las salidas transitorias de condenados por delitos sexuales, se refiere a la reincidencia en el ilícito.

La posibilidad de que el sujeto condenado durante las salidas transitorias cometa nuevamente el ilícito, en la actualidad se considera alta.

Esto se fundamenta en que el delito contra la integridad sexual en cualquiera de sus tipos y gravedades, responde a una condición psíquica específica del perpetrador, que usualmente desencadena la repetición en la conducta abusiva a los sujetos considerados vulnerables.

Por ello se establece entonces que es necesario revisar los estudios sobre reincidencia de manera estadística:

- Estudio en Inglaterra y Gales: acorde a la investigación realizada por Barnett (2007), en 2 años de procedimiento solo el 2,2% de sujetos considerados violadores presentó reincidencia en el delito, y de el total de la población, el 9% cometió delitos no asociados a lo sexual. En cuanto a los abusadores (sujetos que cometen delitos sexuales contra menores,

según la regulación del país) el 1,7% reincidió en el ilícito con sujetos adultos, y el 1,5% cometió el mismo delito contra menores de manera repetitiva.

- Estudio en Alemania: Hanson y Morton-Bourgon realizaron un análisis de documentaciones de varios países, concluyendo que desde 1972 a 2008, la reincidencia sexual fue de 11,5% en 100 sujetos, mientras que en una muestra de 50 sujetos el porcentaje aumento al 19,5%, y en 65 sujetos analizados el porcentaje fue aún mayor: 33,2% volvieron a cometer el ilícito.

- Estudio de reincidencia en Cataluña: los porcentajes de reincidencia de igual delito fue del 19%, siendo delito sexual un fragmento del 5,8% de esa muestra, mientras que en un 12,9% los sujetos reincidieron en la conducta ilícita pero sin relación con lo sexual y/o con la violencia.

Si bien se han consignado porcentajes relativamente menores a los que por representaciones sociales se consideran verdaderos, se debe admitir que no existe aún un sistema o método que pueda avalar la conducta futura de un condenado, con permiso de salida transitoria o no, por lo que toda evaluación será con carácter de pronóstico o estimación del comportamiento considerado en un contexto o situación específica.

Con respecto a la personalidad del agresor, Schweizer y Blanco (2015) indican que:

(...) es necesario señalar la contradicción que existe en torno a la personalidad del agresor sexual, ya que esta no se contempla durante el proceso penal en su contra y sí durante la ejecución de su pena. El art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina separa el derecho de la moral, al establecer que: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. A su vez, el sistema jurídico de nuestro país se basa en un derecho penal del hecho y no de autor. Según Roxin: “Por Derecho penal del hecho se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (a lo sumo a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo. Frente a esto, se tratará de un Derecho penal de autor cuando la pena se vincule con la personalidad del autor y sea su asociabilidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción (p. 505).

Esta situación puede debatirse en el actual contexto social, presente por diversos casos reconocidos y divulgados por los medios de comunicación (como el caso Micaela García).

La llamativa continuidad en la que los abusos sexuales se conecta con la figura del femicidio y con las salidas transitorias, refieren a una inadecuada revisión de las condiciones y del control ejercido sobre dicho permiso.

En el caso mencionado, el juez Rossi, dictaminó el permiso al condenado por un crimen sexual, y en ocasión de la salida transitoria cometió el mismo ilícito con posterior asesinato de la víctima.

El resguardo de la decisión del juez, se argumentó por la conducta adecuada que el condenado presentaba en privación de su libertad, y por las características de la pena del delito ajustado a la ley 24.660.

El cuestionamiento de estos permisos avalados, abre constantemente el debate sobre la adecuación de las salidas transitorias en este tipo de delitos, por lo que Larroude (2017) precisa al respecto que:

Muchas veces generar políticas espasmódicas de represión al delito ante casos resonantes como el de Micaela terminan siendo contraproducentes con la mayor cantidad de delitos que tenés que prevenir, como son los de calle o aquellos contra la propiedad. Todo esto lleva a propuestas demagógicas como la modificación del artículo 6 de la Ley 26.440. Medidas como estas cambian el pilar básico de la Ley de Ejecución Penal que es que la gente vuelva a reinsertarse en la sociedad. No es una política criminal reprimir a un violador, quien está motivado por impulsos internos que le escapan al alcance del Derecho. La violencia de género es un tema complejo que excede a nuestro campo y, para prevenirla, deben entrar en acción múltiples factores como así también todos los actores de la sociedad. Estas medidas solo generan una suerte de esperanza social que en el día a día no tendrán beneficios (s.p.).

Como respuesta a esta dicotomía, entre hacer valer los derechos de los sujetos que delinquen y a su vez, preservar a terceros de los delitos y de la posible reincidencia, se puede indicar que ambos principios parecen necesariamente complementarse, puesto que el fin de todo marco normativo es el de lograr la reinserción del sujeto a la sociedad, derecho que no puede desestimarse.

Ello, acompaña a la percepción de que, solo bajo los intentos de su readaptación podrá garantizarse el orden público y se preservarán los bienes jurídicos de los demás ciudadanos.

De todas maneras, lo que se plantea como mayor problema es la evidencia de que es la cultura la que genera estas percepciones donde la mujer o el menor pueden ser vulnerados, puesto que en esa pugna se sostiene la capacidad de ejercer poder sobre otro.

Los crímenes sexuales refieren justamente al poder: de hecho la figura del femicidio deriva de la concreción de ese control sobre la mujer.

Así como la sociedad genera representaciones imaginarias sobre los roles de hombre y mujer en términos de fortaleza y debilidad, también genera los prejuicios hacia los sujetos que pueden o no intentar reaprender conductas que no dañen a terceros, haciendo valer sus derechos.

2. Consideraciones finales

Las características que presentan las salidas transitorias como resolución a la reinserción social que se pretende lograr, incluso desde la sanción del delito; exponen una dificultad notoria: las salidas transitorias son parte del derecho del condenado acorde a su apropiación de la ley y de la adecuación de su conducta evidente, pero existen formas o modalidades de implementación de estos permisos que resultan complejos de supervisar.

La obligatoriedad de un control del sujeto, en su ejercicio de derecho, puede darse de diferentes maneras, pero la clave radica en que ese control no debe suponer una restricción o estigmatización del sujeto, que de hecho es contrapuesto a la intención de la resocialización, como principio fundamental de la sanción.

A manera de ejemplo se consideró en este capítulo que el acompañamiento de un empleado penitenciario como control en las salidas transitorias resulta un factor negativo para el sujeto que pretende reinsertarse, ya que fomenta el prejuicio de la condena de manera evidente. De manera menos manifiesta, el dispositivo electrónico parece ser una respuesta a la necesidad de control: en términos de las condiciones y precisiones de lo que dicho aparato puede informar del quehacer del sujeto en sus salidas, parece no haber consenso sobre si esa acción de vigilancia vulnera los derechos de privacidad e intimidad del sujeto.

Capítulo 4: Análisis jurisprudencial.

Consideraciones preliminares

En éste capítulo último, se establecerán los fallos pertinentes a las salidas transitorias y a los fundamentos de dichas disposiciones, en casos de delitos contra la integridad sexual.

1. *Jurisprudencia Nacional*

En el caso “S., J. J.”, 22/04/2014 (Resolución firme)⁸, se determinó la admisión a la solicitud de salida transitoria considerando la adecuación del pedido a los artículos 16° y 17° de la ley N° 24.660 que se mencionó *ut supra*, como se indica en las siguientes líneas:

se RESUELVE: D) Reconocer el derecho de salida transitoria al Sr. J. J. S. a los efectos de cursar la carrera de Secretariado Jurídico, en el Instituto Argentino de Computación (IAC), los días miércoles de 20.30 a 22.30 hs. y viernes hábiles de 20.30 a 22.00 hs., bajo la tuición de un familiar y continuándose la supervisión del equipo interdisciplinario penitenciario (Arts. 1, 5, 11, 16, 17, 19, 56 ter Ley 24.660); encontrándose el requirente autorizado para egresar y regresar a su lugar de detención una (01) hora antes y después respectivamente del horario de clases señalado.----- (“S., J. J.”, 22/04/2014 (Resolución firme)).

En este caso, el interno expone el pedido, justificando que se cumplimentan los requisitos pedidos para habilitar el permiso, ya que se encuentra en cumplimiento efectivo de pena sin poseer antecedente de causa penal abierta, además de que las evaluaciones del organismo técnico-criminológico resultan favorecedoras sobre su conducta presente.

De igual manera, el Consejo Correccional indica que la admisión de las salidas transitorias representaría un efecto positivo en el sujeto en vistas a su futura reinserción social.

Por ello indica la observancia del artículo 19 de la Ley 24.660:

ARTICULO 19. — Corresponderá al juez de ejecución o juez competente disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, precisando las normas que el condenado debe observar y efectuar modificaciones, cuando procediere en caso de incumplimiento de las normas, el juez suspenderá o revocará el beneficio cuando la infracción fuere grave o reiterada.

En un caso opuesto al antepuesto, denominado “B.Y., J.H. s/queja en (“B.Y., J.H. s/Abuso sexual”)⁹, la solicitud del actor remite a la ampliación de las horas de las salidas

⁸ SALIDAS TRANSITORIAS PARA ESTUDIOS. PRESO PREVENTIVO. DELITO SEXUAL. REQUISITOS. RESOCIALIZACION. CAMARA PENAL DE SEGUNDA NOMINACION, “S., J. J.”, 22/04/2014 (Resolución firme). Ver ANEXO VIII.

⁹ PROVINCIA: RÍO NEGRO LOCALIDAD: VIEDMA
FUERO: PENAL EXPTE.Nº: 26186/12 STJ SENTENCIA Nº: 5 CONDENADO: B.Y. J.H. DELITO: ABUSO SEXUAL OBJETO: SALIDAS EXTRAORDINARIAS

transitorias otorgadas, la cual obtuvo como resolución la negación a dicho pedido, amparado en el artículo 16 de la Ley 24660:

ARTICULO 16. — Las salidas transitorias, según la duración acordada, el motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo:

- a) Salidas hasta doce horas;
- b) Salidas hasta 24 horas;
- c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos horas.

II. Por el motivo:

- a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales;
- b) Para cursar estudios de educación general básica, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente;
- c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena.

III. Por el nivel de confianza:

- a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado;
- b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable;
- c) Bajo palabra de honor.

Se determinó que la solicitud carecía de argumentación suficiente para dar lugar a la misma, aunque ello no implicó una modificación en el otorgamiento del beneficio de la salida transitoria como se indicó previamente.

Esta disposición, alega que no se han considerado las condiciones remarcadas en el artículo mencionado, por lo que la solicitud no posee un sustento legal.

Específicamente las salidas transitorias de las que disponía J. H. eran de 24 horas mensuales, que se encontraban distribuidas en dos ocasiones, cada una de una duración de 12 horas.

Ante lo indicado, el actor solicitó la ampliación a 48 horas sin argumentar razones suficientes para ello.

Uno de los basamentos que implicó la decisión sobre esta queja, se expresa en los cálculos realizados sobre la pena, la evaluación de los informes y la sentencia condenatoria.

De tales cómputos se indicó que el pedido extraordinario no podía tener lugar si en dicho momento se encontraba en período de prueba, lo que se evidenció en el cálculo vertido de la pena.

De igual relevancia se indica que según el informe psicológico del solicitante, se explica que el sujeto no posee capacidad de discernir el daño ocasionado a las víctimas, por lo que no puede solicitar mantener vínculo ni contacto cercano con las mismas, como podría suceder siendo que la salida transitoria se basa en visitas a un domicilio donde reside una de las damnificadas.

Finalmente otro caso reciente, para mencionar, que ha obtenido la admisión de las salidas transitorias para el condenado por abuso sexual, es el de Oscar Daniel Barrios, de la provincia de Santa Fe, en la cual se resolvió:

– Autorizar al Señor Director de la Unidad Penitenciaria de Santa Felicia a la incorporación de salidas transitorias de Oscar Daniel Barrios las que deberán ser en forma progresiva y paulatina con una salida mensual por dos horas -acompañado por personal del Servicio Penitenciario – al domicilio de Lidia Carmen Quiroz y Oscar Barrios en la ciudad de Villa Ocampo; luego salidas quincenales por el término de 48 horas bajo caución familiar, hasta la fecha de la libertad condicional (Juez Gustavo Gon, 2017).

Este dictamen, se determinó el 28 de Diciembre del 2017, por lo que resulta un antecedente actual que puede aportar claridad a la interpretación de la ley y a la adecuación de las salidas transitorias en consideración de las particularidades de este delito.

La disposición del juez se manifestó positiva, alegando que la solicitud se ajustaba a lo expedido en los artículos de la ley 24.660, siendo efectivamente evidenciable mediante evaluación, que el sujeto comprendía la gravedad y responsabilidad del acto cometido y que las salidas podían indicarse según proporción con la pena dispuesta.

Por ello, el único elemento a determinar fue el lugar a donde podría dirigirse Barrios en sus salidas, ya que en la localidad de El Sombrerito, el contexto resultaba de gran hostilidad para posibilitar un acercamiento vincular. Indicado este detalle, se precisó como condición que, las salidas serían inicialmente de 2 horas por mes, modificándose paulatinamente hasta el beneficio de 48 horas quincenales, solo hacia la localidad de Villa Ocampo con supervisión por personal del servicio penitenciario.

2. Consideraciones finales

El capítulo anterior, ha desarrollado jurisprudencia sobre la figura de las salidas transitorias vinculadas al delito sexual, que aporta elementos para discernir la adecuación del instituto en el régimen jurídico argentino.

Como se ha demostrado, la jurisprudencia resulta ser diversa, es decir, los dictámenes realizados según las solicitudes de los actores, han tenido respuestas positivas y negativas, siendo el fallo más reciente incluido, resuelto admitiendo la salida transitoria.

Con estas disposiciones, valen consignar que las ambigüedades que exponen las decisiones de los jueces se refieren esencialmente a las argumentaciones con las que el actor sustenta el pedido de la salida transitoria, alegando con mayor o menor acierto su derecho a exigirla.

Por un lado, entonces, se encuentran aquellas decisiones que niegan la posibilidad de aceptar la salida transitoria del condenado, principalmente por la inadecuada justificación del pedido sea por su falla en adecuarse a los cómputos de su pena, o bien a las evaluaciones psicológicas desfavorecedoras que generan el rechazo al pedido. Vale indicar en éste sentido que, los informes médicos que se exigen por ley, y que deben acreditar una condición psíquica del condenado particular para que pueda concretar la salida transitoria, usualmente no son considerados como vinculantes; pero teniendo en cuenta que la cualidad del delito cometido se asocia a una posible reincidencia en muchos casos, dicha evaluación toma mayor peso en la decisión judicial.

De igual manera, en los fallos en los que se ha aceptado la salida transitoria, las razones argumentadas residen en que esas evaluaciones denotan una capacidad de responsabilidad del delito, un reconocimiento de lo ilícito en el sujeto, que parece indicar que es factible y favorecedor permitirle mantener vínculos con el entorno. Estos permisos responden, sin embargo a condiciones específicas, como por ejemplo, las limitaciones con respecto a los lugares por los que puede transitar o visitar, y la forma en que esas horas le serán atribuidas hasta su libertad.

Otro punto relevante, es que las salidas transitorias como se ha ejemplificado en los fallos, deben responder a una supervisión por lo general, que garantiza no sólo que el derecho de la salida transitoria se cumpla, sino que el sujeto responda a ese representante penitenciario acorde a las condiciones exigidas para la salida.

Conclusiones finales.

El camino de la investigación de éste trabajo final ha arrojado respuestas que parten del análisis de la figura de las salidas transitorias en casos de abuso sexual simple, acorde al régimen jurídico de nuestro país.

Durante el desarrollo de esta revisión, se han pesquisado tanto aportes que favorecen a la claridad de la adecuación de las salidas al cuerpo normativo, como elementos más paradigmáticos, asociados a las condiciones tanto del delito específico como de las consecuencias posibles del permiso de las salidas a los condenados.

Para entablar este contenido, se ha referido inicialmente a definiciones claves sobre los conceptos del delito contra la integridad sexual, sus características y los tipos de delitos reconocidos en el Código Penal. Desde la conceptualización referida se considera que los delitos mencionados revisten gravedades diferentes pero todos ellos responden a conductas agresivas que atentan de manera física y psíquica en los terceros, que resultan ser víctimas puesto que el acto del abuso sucede sin su consentimiento.

Inclusive se destaca que en casos en los que pueda determinarse un consentimiento siendo el sujeto pasivo, menor de edad, dicha decisión se desestima y se considera abuso debido al grado de discernimiento que el menor carece para entablar el acto y sus consecuencias. Vale aclarar igualmente, que los abusos sexuales se forjan en la lucha de poderes y del control de un sujeto sobre otro, por lo que los sujetos afectados usualmente resultan poseer características más vulnerables que el perpetrador.

Estas precisiones meramente denominadoras residen en el hecho de que la figura de la violación, en su exacta terminología fue modificada para reconocerse como abuso sexual con acceso carnal.

De las especificidades terminológicas, se considera que se ha podido manifestar un aporte a la claridad de lo que se pretende regular como delito.

Ahora bien, otro elemento que se ha podido detallar, es en sí el tema de las salidas transitorias, por lo que ha sido necesario verter el análisis de las leyes que regulan dicho instituto como derecho de todo condenado, y las condiciones que debe cumplir para obtener el permiso mediante acción de juez.

En la ley 24.660, desarrollada previamente, se ha denotado que las particularidades incorporadas sobre las salidas transitorias implican la forma en la que las mismas se delimitarán, a proporción de la pena indicada acorde al delito; y el sistema de ejecución de la salida transitoria, lo cual incluye el momento de solicitud y abarca hasta la decisión de la salida con supervisión penitenciaria.

Todo el articulado, reviste ciertas claridades sobre los detalles como ser el procedimiento de solicitud que debe respetar el condenado para presentar su solicitud, siendo éste, todo momento previo al inicio del juicio y posterior a la primera indagatoria. De esta manera se comprende que la salida transitorias solo puede ajustarse a los momentos posteriores a dictada la sentencia, de la que depende el cómputo del tiempo que duraría la salida y su formato de permiso (quincenal, anual, mensual, etc.).

Se ha remarcado oportunamente además, que en el proceso de permiso o aceptación de dicha solicitud es un juez competente quien lo decide, acorde a los requisitos que se exigen por la ley mencionada *ut supra*.

Ahora bien, si bien esas indicaciones revisten elementos que han facilitado la investigación, por otra parte, han surgido ciertos dilemas acerca del tema que giran en torno al objetivo o finalidad de la salida transitoria y las posibles consecuencias que el otorgamiento de las mismas puede acarrear para la sociedad, en vistas de la reincidencia.

En cuanto a la cuestión de la reincidencia, se denota que las modificaciones logradas por la ley 26.813 no representan una suficiente regulación para posibilitar la disminución de la reincidencia de estos delitos, ya que son pocos los artículos sustituidos que desarrollan elementos vinculados a la reincidencia y al necesario control e informe de las condiciones del condenado.

Es por ello que se han manifestado como alternativas modificatorias e incorporaciones las siguientes postulaciones:

-Modificaciones propuestas como Proyecto de Ley de Salidas Transitorias en delitos sexuales:

Art. 1.: Modifíquese el art. 11 bis de la Ley N° 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“La víctima tendrá derecho a que su opinión sea vinculante cuando ha sufrido algunos de los delitos sexuales contemplados en el art. 119, en relación con el otorgamiento de las salidas transitorias de su agresor sexual”.

Art. 2.: Modifíquese el art. 16 de la Ley N° 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

IV. En los delitos sexuales contemplados en el art. 119 del Código Penal, el condenado no gozará del beneficio de las salidas transitorias, salvo que la víctima preste su consentimiento para el otorgamiento o, no se opusiere a aquel. Siempre debe tenerse en cuenta, la protección de la víctima y que la salida transitoria no puede generar una revictimización, situación que será valorada por el juez de ejecución de la pena en los casos en que a) no exista oposición a la salida transitoria por parte de la víctima del delito sexual; b) la víctima no se presente a manifestar su voluntad”.

Art. 3.: Modifíquese el art. 56 bis de la Ley N° 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos:

1) Homicidios agravados previstos en el artículo 80 del Código Penal.

2) Delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, 130 y 131 del Código Penal (...)

En lo referente a los delitos sexuales la opinión de la víctima será vinculante para el otorgamiento o la denegación de las salidas transitorias, siempre y cuando participe del proceso de ejecución de la pena, sino regirá la regla de la prohibición de las salidas transitorias”.

Además se indica que la hipótesis del trabajo, que implicaba la presunción de que el Régimen legal actual no garantiza una mejora en la ejecución penal; se presenta corroborada, ya que por lo analizado se percata de que las normas si bien consideran cálculos proporcionales de la pena en relación a la posibilidad de una salida transitoria; lo que se considera como elemento que no ampara al sentenciado es la condición de supervisión.

Igualmente contrapuesta a esta hipótesis, se podría considerar que de eliminar el elemento de la supervisión acompañada por empleado judicial, las garantías constitucionales, basadas en la evitación de la estigmatización y la promoción de la reinserción social se verán mayormente respetadas; pero ello deja de lado el aspecto psicológico del delito y la jurisprudencia asociada a la reincidencia. En este punto incluso, vale cuestionar si la reincidencia se vincula con las modalidades y requisitos que debe cumplimentar el procesado como forma de trasgresión a la norma, o bien; si sólo responde a su condición psíquica.

Desde el análisis realizado, lo que emerge como factible, es que el procesado del delito de abuso sexual simple, igualmente se ve condicionado para el beneficio de la salida, por la presentación de un informe psicológico que determina esa posibilidad, por lo que no se puede inferir la relación de manera directa, entre la reincidencia y la regulación restrictiva de dichos beneficios amparados constitucionalmente.

Un recurso semejante en pos de garantizar los derechos constitucionales de los condenados, sin que ello suponga una amenaza social, o una presunción de un posible delito; se presenta en las formas de supervisión que se exponen en la ley, que, si bien son válidas, sus efectos negativos, en muchos casos, exigen una modificación inmediata, más aún si el fin de la norma en cuanto a las salidas transitorias, se sustentan en dos principios: el de resocialización y el de progresividad.

La resocialización es un proceso extenso y que se asocia a la denominación del sujeto como delincuente, y al estigma que le supone un intento de adaptación al contexto, no sólo por el delito cometido sino por el aislamiento que representa la privación de libertad.

Ahora bien ello trae aparejado la cuestión de que ese derecho, si se permite para el sujeto que delinque, abre la pregunta de que puede suceder con los derechos de los terceros, como se establecía en líneas previas.

La ley además tiene como premisa el de mantener el orden público y el de proteger los bienes jurídicos de los ciudadanos, siendo la integridad sexual uno de esos bienes inalienables de todo sujeto.

Lo que se pondera como resolución factible, es ajustar los mecanismos en los que se supervisan las salidas transitorias para garantizar la protección íntegra de los intereses de todas las partes involucradas: mediante un correcto control de las salidas, los condenados podrían responder debidamente a las exigencias del permiso, el sistema de las salidas transitorias sería más claro y respetado por ello; y además podría mantenerse a raya la percepción de la peligrosidad por la reincidencia, salvaguardando a terceros.

Se considera entonces, que para sostener la adecuación de las salidas transitorias y aceptar su incorporación como derecho del sujeto que delinque, las normas deberían denotar mayores especificaciones y, lo que se considera aun mas importante; que sea posible mediante esta revisión y avance, dictámenes jurisprudenciales certeros y unívocos, que minimicen la ambigüedad que presentan en la actualidad.

Esta dicotomía en las decisiones de los jueces, se ha demostrado en la presentación de los fallos, que han variado en su resolución.

Parte del problema, se especula de lo investigado, reside en que esas decisiones si bien pueden responder a las condiciones y procedimientos necesarios exigidos por la norma 24.660, en su aplicación carecen de efectividad, y las resoluciones emergen como desacertadas, especialmente cuando no se consideran con suficiente peso los exámenes médicos y psicológicos que indican las condición psíquica del condenado, de lo que depende el destino fuera de la privación.

Si bien un informe psicológico no puede garantizar la no repetición de la conducta delictiva, si favorece al pronóstico del comportamiento y puede indicar si el sujeto reconoce la gravedad de sus actos haciéndose responsable por los mismos. Este pronóstico, se determina mediante factores de reincidencia que se han descripto previamente, y que poseen un valor específico que pueda modificar la perspectiva ante la solicitud de las salidas transitorias, a favor de la prevención de nuevos delitos, más aún teniendo en cuenta la situación actual de los crímenes sexuales en el país y su incremento sin aparente contención legal.

Además se puede considerar que la intervención de la víctima expuesta en el artículo 11° bis de la ley 27375, resulta favorecedora en cuanto a las decisiones judiciales sobre las salidas transitorias, aunque esta disposición no especifica que la víctima pueda participar en todo el proceso judicial.

Acorde a lo que se desarrolló previamente, la intervención de la víctima debe ser vinculante puesto que refiere a la perspectiva de las consecuencias dolosas del delito desde la escucha del damnificado.

Tal sopesamiento si bien puede no inferir en la decisión del juez interviniente, debe sostenerse como admisible, y más aún debe incorporarse como elemento a considerar incluso previo a la condena.

Estas referencias igualmente serían restringidas en casos en que las víctimas sean menores de edad o bien en circunstancias en las que esa participación implique una revictimización del sujeto.

Ahora bien, planteada esa condición de vinculante, se indica que la intervención de la víctima en cualquier instancia del proceso judicial, repercute en un debate sobre el principio de pena y de resocialización.

Esto acontece puesto que, el principio de resocialización se vería coartado por la opinión de la víctima en todos los casos, más aún en aquellos que revisten mayor gravedad.

Si la finalidad de la sanción implica esa reinserción, la intervención del sujeto damnificado eliminaría esas garantías por lo que el objetivo no sería una readecuación y un aprendizaje del condenado, sino un castigo.

Por su parte, el principio de progresividad tampoco sería respetado, puesto que se eliminarían las consideraciones por etapas de la pena, como reflejos de ciertas ventajas dentro del cumplimiento de la condena, incluidas las salidas transitorias.

Cabe considerar que para abusos sexuales simples, esta intervención puede no ser determinante ya que no responde a un gravamen considerable del delito contra la integridad sexual.

Por ello puede manifestarse que las resoluciones sobre las salidas transitorias, pueden encontrarse en la revisión del vacío legal sobre la intervención de la víctima en el proceso judicial, y en las especificidades de las condiciones del delito incluida la subjetividad del victimario.

Puede entonces concluirse que la evitación de la reincidencia y el otorgamiento de las salidas transitorias que se adecuen al respeto de la opinión de la víctima, debe garantizarse desde el desarrollo de un adecuado sistema durante el cumplimiento de la condena, es decir, indicando el especial tratamiento del condenado dadas las características de estos delitos.

Bibliografía

Doctrina:

Buompadre, J. (2016). Abusos sexuales. *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/arts._119_a_120_abusos_sexuales.pdf

Corigliano, M. (2006). *Delitos contra la integridad sexual. La nueva Ley 25.087*. Recuperado de: http://www.mariocorigliano.com.ar/pdf/delitos_contra_la_integridad_sexual.pdf

Diner, M. (2015). *Chicos felices: Cómo vivir una infancia sin riesgos. Programa de Prevención del Acoso escolar y el abuso infantil*. Ed. CEPIA: Centro de Prevención Interdisciplinario de Abuso Infantil.

Figari, R. (2010). Los delitos de índole sexual y su formulación en el anteproyecto de reforma al código penal. Recuperado de: <http://www.rubenfigari.com.ar/los-delitos-de-indole-sexual-y-su-formulacion-en-el-anteproyecto-de-reforma-al-codigo-penal/>

Guillamondegui, L. (2004). Los principios rectores de la ejecución penal. *La Ley Noroeste, Año 8, Número 5, Junio de 2004*, Buenos Aires, 2004, pp. 1117-1129. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/03/doctrina30055.pdf>

Morabito, M. (2014). *Los delitos contra la integridad sexual y su abordaje en la ejecución penal*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos35619.pdf>

Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal. Parte especial. 20ª. Edición*. Editorial: Tirant lo Blanch.

Schweizer, V. y Blanco, G. (2015). Aproximaciones a la problemática de la reincidencia sexual. Estadísticas, factores de riesgo y medidas de política criminal. *Revista Pensamiento Penal*.

Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/doctrina41179.pdf>

Legislación:

Código Penal y Procesal Argentino, 14 de Abril de 1999.

Ley 24.660, Senado y Cámara de Diputados de la nación Argentina, 19 de Junio de 1996.

Ley 26.813, Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 28 de Noviembre de 2012.

Ley 27.375, Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 5 de Julio de 2017.

Ley 25.892, Código Penal, Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 5 de Mayo de 2004.

Jurisprudencia:

Cámara Penal de Segunda Nominación, “S., J. J.”, 22/04/2014 (Resolución firme). San Fernando del valle de Catamarca, 22 de abril de 2014.

STJP, “B.Y., J.H. S/queja em “B.Y., J.H. S/Abuso sexual”, 7 de Marzo del 2013.

Anexo

I. ARTICULO 2°. LEY 26.813. MODIFICACION DE LEY 24.660

ARTICULO 2° — Modifíquese el artículo 17 de la ley 24.660, que quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 17: Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;

b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años;

c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) 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, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley, 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.

V. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, y 125 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación.

El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.

II. ARTÍCULO 16°. LEY 24.660. MODIFICADA POR ARTÍCULO 13° DE LEY 27.375.

ARTICULO 16° -- Las salidas transitorias, según la duración acordada, el motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo:

- a) Salidas hasta doce (12) horas;
- b) Salidas hasta veinticuatro (24) horas;
- c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos (72) horas.

II. Por el motivo:

- a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales;
- b) Para cursar estudios de educación general básica, media, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente;
- c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena,

III. Por el nivel de confianza:

- a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado;
- b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable;
- c) Bajo palabra de honor.

En todos los supuestos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos b) y c) del apartado III, las salidas transitorias serán supervisadas por un profesional del servicio social.

(Artículo sustituido por art. 13 de la [Ley N° 27.375](#) B.O. 28/07/2017)

III. ARTICULO 13°. LEY 23.375. MODIFICACION DE ARTICULO 16° DE LEY 24.660

ARTICULO 13° -- Modifíquese el artículo 16 de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 16: Las salidas transitorias, según la duración acordada, el motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo:

- a) Salidas hasta doce (12) horas;
- b) Salidas hasta veinticuatro (24) horas;
- c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos (72) horas.

II. Por el motivo:

- a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales;

b) Para cursar estudios de educación general básica, media, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente;

c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena,

III. Por el nivel de confianza:

a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado;

b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable;

c) Bajo palabra de honor.

En todos los supuestos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos b) y c) del apartado III, las salidas transitorias serán supervisadas por un profesional del servicio social.

IV. ARTICULO 17°. LEY 24.660

Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba.

b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba.

c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba.

II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, total o parcialmente.

III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, durante el último año contado a partir de la petición de la medida.

Para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad deberá meritarse la conducta y el concepto durante todo el período de condena, debiendo ser la conducta y el concepto del interno, durante al menos las dos terceras partes de la condena cumplida al momento de petitionar la obtención de los beneficios, como mínimo Buena conforme a lo dispuesto por el artículo 102.

IV. Contar con informe favorable del director del establecimiento, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento, 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.

V. No encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 56 bis de la presente ley.

VI. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en el artículo 128 tercer párrafo, 129 segundo párrafo y 131 del Código Penal, antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno y la víctima podrán proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.

(Artículo sustituido por art. 14 de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017)

V. ARTICULO 14°. LEY 27.375.

Artículo 14: En la medida que lo permita la mayor o menor especialidad del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas fases podrán incluir el cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro.

El período de tratamiento será progresivo y tendrá por objeto el acrecentamiento de la confianza depositada en el interno y la atribución de responsabilidades.

El periodo de tratamiento se desarrollará en tres (3) etapas o fases:

Fase 1. Socialización. Consistente en la aplicación intensiva del programa de tratamiento propuesto por el organismo técnico-criminológico tendiente a consolidar y promover los factores positivos de la personalidad del interno y a modificar o disminuir sus aspectos disvaliosos.

Fase 2. Consolidación. Se iniciará una vez que el interno haya alcanzado los objetivos fijados en el programa de tratamiento para la fase 1. Consiste en la incorporación del interno a un régimen intermedio conforme a su evolución en dicho tratamiento, en el que tendrá lugar una supervisión atenuada que permita verificar la cotidiana aceptación de pautas y normas sociales y la posibilidad de asignarle labores o actividades con menores medidas de contralor.

Para ser incorporado a esta fase el interno deberá reunir los requisitos y haber alcanzado los objetivos siguientes:

- a) Poseer conducta Buena cinco y concepto Bueno cinco;
- b) No registrar sanciones medias o graves en el último periodo calificado;
- c) Trabajar con regularidad;
- d) Estar cumpliendo las actividades educativas y las de capacitación y formación laboral indicadas en su programa de tratamiento;
- e) Mantener el orden y la adecuada convivencia;
- f) Demostrar hábitos de higiene en su persona, en su alojamiento y en los lugares de uso compartido;

g) Contar con dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del director del establecimiento.

Fase 3. Confianza. Consiste en otorgar al interno una creciente facultad de autodeterminación a fin de evaluar la medida en que internaliza los valores esenciales para una adecuada convivencia social, conforme a la ejecución del programa de tratamiento.

Para acceder a esta fase de tratamiento deberá poseer en el último trimestre conducta Muy Buena siete y concepto Bueno seis y darse pleno cumplimiento a los incisos b), c), d), e), f) y g) previstos para la incorporación a la fase 2.

El ingreso a esta fase podrá comportar para el interno condenado:

a) La carencia de vigilancia directa y permanente en el trabajo que realice dentro de los límites del establecimiento, y/o en terrenos o instalaciones anexos a éste.

b) Realizar tareas en forma individual o grupal con discreta supervisión en zona debidamente delimitada.

c) Alojamiento en sector independiente y separado del destinado a internos que se encuentran en otras fases del período de tratamiento.

d) Ampliación del régimen de visitas.

e) Recreación en ambiente acorde con la confianza alcanzada.

VI. ARTICULO 1º. LEY 24.660.

Modifíquese el artículo 1º de la ley 24.660, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 1º: La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiriera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

VII. ARTICULO 1º, 2º Y 3º. LEY

Sustituyese el artículo 13 del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 13. El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión,

observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

1°.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura;

2°.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;

3°.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;

4°.- No cometer nuevos delitos;

5°.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;

6°.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

ARTICULO 2° — Sustituyese el artículo 14 del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 14. La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7°, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.

ARTICULO 3° — Sustituyese el segundo párrafo del artículo 15 del Código Penal, por el siguiente:

En los casos de los incisos 2°, 3°, 5° y 6° del artículo 13, el Tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera con lo dispuesto en dichos incisos.

VIII. CASO “S., J. J.”, 22/04/2014. (RESOLUCION FIRME).

SALIDAS TRANSITORIAS PARA ESTUDIOS. PRESO PREVENTIVO. DELITO SEXUAL. REQUISITOS. RESOCIALIZACION. CAMARA PENAL DE SEGUNDA NOMINACION, “S., J. J.”, 22/04/2014 (Resolución firme). SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, 22 de abril de 2014.- VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas Expte. N° 25/2014 “Solicitud de Salida Transitoria referida al interno J. J. S.”, traídas a despacho a fin de resolver la petición de incorporación al régimen de salida transitorias por parte del interno referido;- - - - - Y CONSIDERANDO: I) Que, en principio, resulta necesario acreditar la concurrencia de los presupuestos prescriptos en los Arts. 56 bis y 17 en función del Art. 16 de la Ley 24.660.- - - - - II) Que del examen de estos obrados se acredita el cumplimiento de los requisitos referidos: delito por el que cumple condena y tiempo mínimo de cumplimiento efectivo de la pena (Protocolo de Sentencias del Tribunal e Informe de Secretaría de fs. 17); no surgen antecedentes de causa penal abierta en contra del peticionante en la que interese su detención o condena pendiente (Planilla prontuarial de fs. 20); grado de conducta exigido legalmente (Informe penitenciario de fs. 06, calificación “Ejemplar”); Informes criminológicos positivos de distintos profesionales penitenciarios exigidos conforme la calificación legal del hecho por el que cumple condena (Informes de fs. 07/12); y concepto favorable por unanimidad por parte del Consejo Correccional respecto a la procedencia y sobre el efecto beneficioso que tales salidas pueden tener para el futuro

personal y social del interno requirente (Acta N° 74/2014 de fs. 13/13vta).- - - - - Asimismo, se perfecciona la propuesta administrativa por parte del Sr. Director del Servicio Penitenciario Provincial, propiciando en forma concreta el régimen de salidas transitorias en análisis (Res. SPP N° 157/14 de fs. 15/15 vta.).- - - - - Por su parte el informe social, expresa que el interno 2 solicita el derecho de egreso anticipado a fin de asistir al Instituto Argentino de Computación (IAC) a efectos de cursar como alumno regular en la carrera de Secretariado Jurídico y que el interno se encuentra inscripto a esos efectos, detallándose la frecuencia y horario de las clases, a la par de señalarse que existen “condiciones favorables” para el desarrollo del mismo (fs. 08).- - - - -

- - - III) Que corrida vista al representante del Ministerio Fiscal, éste se expide favorablemente respecto la solicitud incoada y la propuesta administrativa consecuente (fs. 22). Asimismo, y conforme exigencias normativas, consta notificación al patrocinante legal de la víctima a sus efectos (fs. 19).- - - - - IV) Que el Art. 19 de la Ley 24.660 regula lo atinente a la concesión de salidas transitorias y sus modificaciones, siendo resorte exclusivo de la autoridad jurisdiccional, de conformidad al Principio de Judicialización de la Ejecución Penal (Art. 3 y 4 Ley 24.660).- - - - -

- - - - - Que en relación al caso en análisis y cumplimentándose las exigencias legales, el Tribunal considera que lo solicitado se encuentra dentro de las previsiones y espíritu de la Ley 24660, esto es el cursado de estudios formativos tendientes a facilitar la ulterior reinserción social del penado; objetivo pretendido con el cumplimiento de la pena de encierro.- - - - - En ese norte y en atención a las nuevas exigencias introducidas mediante Ley 26.813 (BO: 16/1/2013), consideramos que las mismas se encuentran satisfechas y dentro de los recursos concurrentes; advirtiendo que no resulta de ningún modo equitativo hacer cargar al administrado las deficiencias estatales vernáculas fuera de su alcance, correspondiéndonos a “... A jueces y fiscales... interpretar y aplicar las normas penales con sentido común, sin perder de vista el mandato reinsertador que preside (mientras no se cambié de la Constitución) la fase de ejecución penal...” (RIOS MARTIN, Julián Carlos, Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel, 3° Edición, Colex, Madrid, 2004, p. 06.).- - - - -

- - - - - 3 En ese orden de ideas, y conforme los aspectos positivos resaltados en los informes criminológicos adjuntados respecto aspectos de la personalidad del requirente y sobre el efecto provechoso que tales salidas pueden repercutir para su tratamiento penitenciario, entendemos que las salidas serán perfeccionadas inicialmente bajo la tuición de un familiar y bajo la órbita del equipo interdisciplinario penitenciario (Arts. 1, 16, 19 y 56 ter Ley 24.660).- - - - - Párrafo aparte, merece señalarse que la actual situación procesal del requirente no importa un obstáculo para la procedencia del instituto en análisis, por lo que conforme los alcances de prohibición de la reformatio in peius y del principio de proporcionalidad del encarcelamiento procesal, según el cual éste, como medida cautelar, no puede ser más gravoso que la propia pena cuya imposición cautela, el presupuesto temporal exigido debe tenerse por cumplido.- - - - -

- - Dichas circunstancias, permiten a los suscriptos reconocer el derecho solicitado, procurando prevenir los efectos negativos de la prisionización y estimular el avance gradual del interno dentro del régimen progresivo penitenciario a fin colaborar en su proceso de resocialización, y de cara a la futura consideración de derechos penitenciarios de mayor intensidad que impliquen también el retorno anticipado al medio social. En este último aspecto, este reconocimiento jurisdiccional representa una oportunidad para que el interno demuestre con su desenvolvimiento en el medio libre las pretensiones penológicas reseñadas, lo que permitirá contar con otro elemento de mérito al momento de considerar la procedencia de los restantes derechos de egreso anticipados previstos.- - - - - Al respecto se ha sostenido que: "...la sociedad tiene derecho a segregar al delincuente, pero...no para

siempre...Y estos permisos permiten al penado mantener sus relaciones precarcelarias, rebajar la tensión del encerramiento y...mantener viva la esperanza de la libertad..." (RACIONERO CARMONA, Francisco, Derecho penitenciario y privación de la libertad. Una perspectiva judicial, Dikynson, Madrid, 4 1999, p. 208), por lo que en un Estado de Derecho resulta necesario asumir riesgos razonables, antes que proceder a una restricción generalizada de derechos penitenciarios que representan una modificación cualitativa del cumplimiento de la pena privativa de libertad (En idéntico sentido, CASTRO ANTONIO, José Luis, "Permisos de salida", I Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria(Madrid, 13-16 noviembre 1995), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 396.- - - - -
- - - - - Por todo ello, se RESUELVE: I) Reconocer el derecho de salida transitoria al Sr. J. J. S. a los efectos de cursar la carrera de Secretariado Jurídico, en el Instituto Argentino de Computación (IAC), los días miércoles de 20.30 a 22.30 hs. y viernes hábiles de 20.30 a 22.00 hs., bajo la tuición de un familiar y continuándose la supervisión del equipo interdisciplinario penitenciario (Arts. 1, 5, 11, 16, 17, 19, 56 ter Ley 24.660); encontrándose el requirente autorizado para egresar y regresar a su lugar de detención una (01) hora antes y después respectivamente del horario de clases señalado.- - - - -
- - - II) Durante el término de usufructo del derecho penitenciario reconocido, el requirente deberá cumplir las siguientes normas de conducta y restricciones, bajo apercibimiento de ley (Art. 19 Ley 24.660 y Art. 239 CP): a)- Permanecer ININTERRUMPIDAMENTE en el domicilio de estudio fijado; quedando terminantemente PROHIBIDO deambular por la vía pública u otros sitios públicos o privados fuera del itinerario previsto y salir del territorio provincial; b)- ABSTENERSE del uso de estupefacientes y/o bebidas alcohólicas; como de MANTENER CONTACTO ALGUNO CON LA PERSONA VICTIMA DEL HECHO por el que cumple condena, ni con su grupo familiar ; y c)- No cometer delitos ni contravenciones.- - - - -
- - - III) Requierase al Sr. Director de Servicio Penitenciario Provincial, que arbitre los medios para llevar a cabo la supervisión discontinua del interno referido supra respecto del cumplimiento de las normas de conducta y restricciones del régimen de salidas transitorias concedido (Art. 20 Ley 24.660), debiendo en caso de alguna 5 irregularidad poner en conocimiento inmediato de la Cámara Penal de Segunda Nominación.- - - - -
- - - IV) Conforme la evolución demostrada en el cumplimiento del régimen dispuesto, hágase saber al requirente que transcurrido un mes desde su puesta en ejecución, podrá solicitar su incorporación a la modalidad prevista para afianzamiento familiar, para lo cual deberá proponer un tutor, y una vez confeccionado el informe socio-ambiental, la reunión del equipo interprofesional penitenciario y la pertinente propuesta administrativa, se eleven dichas actuaciones a sus efectos (Arts. 6 y 16 Ley 24.660).- - - - -
- - - V) Oficiese al SPP a los fines de la notificación pertinente y oportuna puesta en ejecución. Fecho, protocolícese.- - - - -
- FDO.: Dr. Luis Raúl Guillamondegui (Presidente). Dr. Jorge Raúl Álvarez Morales y Dr. Rodolfo Armando Bustamante (Jueces decano y vicedecano respectivamente). Secretaría: Dra. Natalia Pérez Casasnovas.

IX. CASO B. Y. J.H.

PROVINCIA: RÍO NEGRO
LOCALIDAD: VIEDMA
FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26186/12 STJ

SENTENCIA Nº: 5

CONDENADO: B.Y. J.H.

DELITO: ABUSO SEXUAL

OBJETO: SALIDAS EXTRAORDINARIAS

VOCES:

FECHA: 07/03/13

FIRMANTES: BAROTTO MANSILLA BUSTAMANTE (SUBROGANTE)

//MA, de marzo de 2013.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “B.Y., J.H. s/Queja en: \B.Y., J.H.\s/Abuso sexual” (Exppte.Nº 26186/12 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - - - CONSIDERANDO:- - - - - Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 24) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - - El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:- - - - - 1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 315, del 15 de octubre de 2012, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió no hacer lugar a la ampliación del beneficio solicitado por J.H.B.Y., en los términos de lo dispuesto en el art. 16 inc. 3º apartados b) y c) de la Ley 24660, atento a los considerandos.- - - - - 2.- Contra lo decidido, su defensa dedujo recurso de casación, cuya denegatoria motiva la queja en examen.- - - - - 3.- Al desestimar el recurso principal, el Tribunal de origen sostiene que el recurrente no hizo un repaso crítico de los argumentos tenidos en cuenta para el rechazo del beneficio, lo que impedía apartarse de las consideraciones expuestas. En este sentido, estableció que la decisión se sustentaba en informes técnicos glosados al expediente y que no resultaba un obstáculo el otorgamiento anterior del beneficio que aquí se quiere ampliar. También consideró que no se demostraba la absurdidad alegada, sino que se trataba de una mera discrepancia con lo resuelto.- - - - -

- - - - - 4.- La defensa se queja y alega que tal denegatoria incurre en falta de motivación y que no basta para satisfacer el requisito de la fundamentación la simple enunciación de palabras, sino que la decisión debe ajustarse a derecho. Agrega que no hay un examen crítico de los agravios casatorios.- - - - - 5.- Breve reseña de las actuaciones:- - - - - Mediante Auto Interlocutorio Nº 100, del 07/05/12, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió hacer lugar al beneficio solicitado por J.H.B.Y. y lo autorizó a gozar de una salida transitoria bimensual de doce (12) horas, en los términos de lo dispuesto en el art. 16 inc. 3º apartados b) y c) de la Ley 24660 (fs. 127/128 del incidente).- - - - - El 30/08/12 el señor Defensor Oficial presentó un escrito en el que solicitaba una ampliación del plazo de salidas transitorias -de veinticuatro horas mensuales, más otra excepcional de cuarenta y ocho horas-, para afianzar lazos familiares y posibles salidas laborales. Fundó su petición en el art. 28 inc. b) del Decreto 396/99 y en los muy favorables informes de conducta y concepto (fs. 141).- - - - - El 23/08/12, ante un pedido del interno, el Director del Complejo de Ejecución Penal de Viedma había resuelto propiciar la solicitud de ampliación en el régimen de salidas transitorias, sugiriendo una de doce (12) horas diurnas y en forma mensual, según lo establecido en el art. 16 I) inc. a) de la Ley 24660 y el art. 28 pto. I inc. b) del Decreto 396/99 (fs. 143).- - - - - Asimismo, el señor Fiscal de Cámara no presentó objeciones en cuanto a la petición de que la salida sea de veinticuatro (24) horas mensuales (fs. 147).- - - - - Como fue reseñado, la Cámara en lo Criminal no hizo lugar a la petición de ampliación, pues “de las constancias de autos, la sentencia condenatoria, cómputo de pena e informes glosados al legajo, no surge momentáneamente, la razón para que opere con carácter muy excepcional, la ampliación de 48 hs solicitada por el condenado, ya que aún se encuentra en período de prueba”. Sostuvo

además que no se podía hacer lugar a lo solicitado por el informe psicológico y social agregado a la causa a fs. 125, que da cuenta de que B.Y. se “posiciona como no responsable del mismo [delito], sin capacidad para establecer la dimensión del daño que el mismo pueda causar a sus víctimas. Y que frente al relato de los hechos acontecidos se observa falta de angustia y falta de afectividad acorde al mismo”.- - - - - Destaco que, mediante Sentencia N° 47/07, este Tribunal confirmó la Sentencia N° 26/06, por la cual la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche había condenado al interno aquí solicitante a la pena de catorce años de prisión como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y por su condición de progenitor de las tres víctimas (tres hechos en concurso real), cometido en forma reiterada, y por su duración, constitutivo de sometimiento sexual gravemente ultrajante (arts. 45, 55, 119 párrafos segundo, tercero y cuarto inc. b C.P.).- - - - - En el informe psicológico antes mencionado también se sostiene la imposibilidad de obviar que en el domicilio

///4.- propuesto por el interno vive una menor y que se trata de un sujeto que no podía responsabilizarse por los hechos cometidos o dimensionar el daño por ellos provocado.- - - - - Ante la negativa, la defensa dedujo recurso de casación, pues se toma como argumento para negar la ampliación el mérito del informe que antes había posibilitado el beneficio y puesto que en punto 3) de dicha resolución ya había salvaguardado el obstáculo advertido en el informe (esto es, que “[n]o podrá permanecer a solas con la hija de su actual pareja, la menor E.M.G. bajo ningún concepto y sin excepción alguna, mientras dure su permanencia en el domicilio visitado”).- - - - -6.- El punto 4 del art. 17 de la Ley 24660 establece, como uno de los requisitos para la obtención de salidas transitorias, que el interno debe merecer un concepto favorable respecto de la petición del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento; mientras que el art. 18 de dicha norma prevé que el director del establecimiento, por resolución fundada, propondrá al juez competente la concesión de las salidas, con determinadas modalidades.- - - - - En este sentido, y atento a la reseña desarrollada, no podría interpretarse, como hace la defensa, que se encuentran cumplidos los requisitos legales exigidos para la ampliación, toda vez que el Consejo no se expidió por una ampliación del tiempo de salidas hasta abarcar veinticuatro (24) horas mensuales (inc. b art. 16 Ley 24660), ni por una salida excepcional de cuarenta y ocho (48) horas (inc. c de dicha norma), que es lo que concretamente se pide a fs. 141

///5.- del principal.- - - - - Asimismo, tampoco resultan contradictorias ambas decisiones de la Cámara en lo Criminal, pese a que una es favorable a la petición y la otra desfavorable, teniendo en cuenta los mismos antecedentes, dado que la segunda -como es obvio- implica una modificación y ampliación de la duración acordada inicialmente, lo que depende del nivel de confianza que se adopte (art. 16 Ley 24660).- - - - - Por lo tanto, es evidente -en cuanto a su tiempo- que la salida transitoria concedida corresponde a determinado nivel de confianza, que -a entender del juzgador y por el poco tiempo transcurrido entre una y otra- es insuficiente para su ampliación, lo que no aparece como ilógico tomando en consideración el mismo informe, pues las peticiones son distintas.- - - - - La decisión tampoco puede ser entendida como producto de una apreciación discrecional (arbitraria) del juzgador, en tanto el informe plantea ese cuidado, el que se corresponde para no incurrir en generalizaciones abstractas con los concretas manifestaciones psicológicas advertidas en el interno respecto de los delitos cometidos y con la petición de salida.- - - - - Mutatis mutandis, en “Las salidas transitorias bajo tuición penitenciaria” (DJ 16/11/11, 1), Flores de Vega de Rorrester sostiene: “Las salidas transitorias se deben otorgar sobre la base de la confianza, con todos los riesgos que ello implica. Pero la confianza no es en este aspecto una mera sensación

subjetiva de los operadores del sistema, que por intuición aventuran que el condenado va a cumplir o

///6.- no con sus obligaciones contraídas. Si hay datos objetivos en el legajo de ejecución para considerar que el sujeto no va a poder cumplir, quiere decir que esos elementos deben ser esgrimidos para denegar la salida transitoria, pues el Estado no puede propender a la fuga de los internos”.- - - - - Por los fundamentos expuestos, también debe considerarse adecuada la respuesta del juzgador en su denegatoria del recurso principal, en el sentido de que no existe contradicción en la ponderación del mismo informe y la motivación brindada tiene razón suficiente.- - - - -

- El recurso de queja en estudio no rebate estos argumentos, por lo que no puede habilitar la instancia dado el defecto formal advertido.- - - - -7.- En razón de lo

expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja deducido en autos. MI VOTO.- - Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Jorge Bustamante dijeron:- - - - -

- - - - - Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 12/16 de las presentes actuaciones por el señor Defensor Oficial doctor Gerardo Balog en representación de J.H.B.Y. y confirmar el Auto Interlocutorio N° 315/12 de la Cámara Primera en lo Criminal

///7.- de San Carlos de Bariloche.- - - - - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 1

SENTENCIA: 5

FOLIOS: 43/49SECRETARÍA:2