

VI. La ley le otorga al imputado la oportunidad de decidir si quiere someterse a un juicio que culminará con el dictado de una sentencia, o bien si prefiere acogerse a un régimen de prueba que, cumplido correctamente, culminará con la extinción de la acción penal. Siendo ello así, sostenemos que el momento final para que el imputado ejercite el derecho a optar por el camino alternativo que la ley le proporciona, no puede ser otro que aquel donde empieza a concretarse la otra vía procesal posible, es decir, cuando, luego de haberse cumplimentado los actos preliminares del juicio, y ya fijada la fecha de la audiencia de debate, ésta da comienzo, es decir, cuando se inicia estrictamente el juzgamiento del imputado.

TSJ, Sala Penal, autos: "Oviedo, Jesús Feliciano Daniel p.s.a. Encubrimiento - Recurso de casación", Sent. n° 36, 9/5/03.

EL VALOR DEL INFORME TÉCNICO CRIMINOLÓGICO EN LA CONCESIÓN DE LAS SALIDAS TRANSITORIAS^{2 3}

Sumario: I. El caso y la doctrina de la casación. II. Los informes técnico-criminológicos: 1. Las funciones del Gabinete Técnico criminológico. 2. ¿Son controlables jurisdiccionalmente los informes del Gabinete Criminológico? III. Síntesis de conclusiones.

I. EL CASO Y LA DOCTRINA DE LA CASACIÓN

El caso que analizaremos tuvo su origen en una denegatoria de incorporación al régimen de salidas transitorias sobre la base de una interpretación, realizada por la Cámara de Juicio (en el caso, actuando en su carácter de tribunal de ejecución)⁴, del infor-

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor de Postgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Penal (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor regular de la Cátedra de Derecho Penal I, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Salta (Delegación Regional Neuquén). Dirección electrónica: cesano@ciudad.com.ar

² Nota al fallo del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en autos "Curruhinca, Gabriel - Vázquez, Juan - Alarcón, Segundo Florentino s/ homicidio agravado y robo con armas - Morales, Eduardo Sebastián - Curruhinca, Horacio Jaime s/ homicidio calificado en concurso real con robo con armas (dos hechos)".

³ Dedicamos este trabajo a Mariela Yesurón y Alejandro Rostagnotto. Sus inquietudes en relación al rol de los servicios profesionales en la ejecución, nos alentaron a plantearnos distintos aspectos vinculados con esta problemática. Vaya, entonces, nuestro agradecimiento e invitación a continuar con esta discusión siempre abierta.

⁴ En la Provincia de Neuquén, a la fecha de redacción de esta nota, no existe, aún, la figura del juez de ejecución. Por consiguiente, las tareas propias de éste siguen a cargo de los órganos jurisdiccionales de mérito (art. 448 del CPP y C [ley 1677, con las modificaciones de la ley 2153]). Sin embargo, desde hace tiempo, se han presentado distintos proyectos con la finalidad de su creación. Así, el Proyecto de Código

me del Gabinete Criminológico Provincial. Dicho informe había concluido dictaminando a favor de la concesión de las salidas transitorias. Empero, el Tribunal interviniente, a partir de ciertas afirmaciones vertidas en aquel informe, se expidió en forma desfavorable. Recurrida en casación la resolución de la Cámara, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, por Acuerdo N° 9/2003, revocó el interlocutorio impugnado, haciendo lugar a lo peticionado por la defensa del interno.

Al rechazar la incorporación al régimen de salidas transitorias, la Cámara de Juicio –según lo relatado en el fallo de la casación– utilizó el siguiente argumento:

"(...) el interno J. E. C. ha solicitado ser incorporado a un régimen de salidas transitorias, beneficio que ya le fue denegado el 15 de octubre del pasado año, por las razones que están expuestas en el resolutorio de fs. 1.290. Transcurrido el término allí establecido para volver a considerar la procedencia de la atenuación pretendida, no se advierte circunstancia alguna que permita variar el criterio ya adoptado. En efecto, el Gabinete Criminológico ha mantenido el diagnóstico de difícil adaptabilidad y no ha informado sobre evolución favorable alguna del interno (art. 17-4, ley n° 24.660). No corresponde entonces sino volver a denegar la petición, pues se mantienen las circunstancias ya consideradas, y establecer un nuevo plazo de observación –no inferior a seis meses–, con nueva intervención del Gabinete Criminológico a los mismos efectos ya indicados en el resolutorio de fs. 1290".

A su turno, el Tribunal Superior, al acoger los agravios del impugnante, argumentó lo siguiente:

Procesal Penal de la Provincia (con estado parlamentario) lo establece (para el texto del proyecto, cfr. "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", Año VI, N° 10–"B", Ad. Hoc, Bs. As., 2000, p. 679 y ss.). En forma más reciente, también se prevé su implementación (artículos 40 a 45) en el "Anteproyecto de Servicio Integral de Ejecución de la Pena", elaborado por técnicos del INECIP y a instancias de la Subsecretaría de Seguridad Ciudadana y Justicia de la Provincia. Agradecemos al Sr. Director de la Dirección de Ejecución de la Pena, Dr. Horacio A. Maitini, la remisión del texto en cuestión.

"Refiere Justo Laje Anaya (en un criterio que inveteradamente ha sostenido este Tribunal Superior, a través de distintas integraciones) que, las salidas transitorias, constituyen un auténtico derecho; entendiéndolo esta afirmación en el sentido de que, el Tribunal debe concederlas 'cuando se han verificado las exigencias respectivas' (cfr. "Notas a la ley penitenciaria nacional", *Advocatus*, Córdoba, 1997, p. 56, nota n° 43. Asimismo, ver, entre otros, Acuerdo N° 2/2003 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal de este Tribunal Superior de Justicia). ¿Y cuáles son estas "exigencias"? Obviamente no pueden ser otras que las establecidas por la ley 24.660 en su artículo 17. Cualquier ampliación o modificación que se realice, vía interpretativa, de tales recaudos legales, importa apartarse del principio de legalidad de la ejecución que, este Cuerpo, también viene reconociendo desde antiguo (cfr. Acuerdo N° 62/1997, de este Tribunal Superior). Precisamente, entre las exigencias que surgen del art. 17, se consigna en el inciso 4°, la de merecer, del organismo técnico-criminológico, una calificación de concepto favorable, en relación al 'efecto beneficioso que las salidas (...) puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado'. Tal dictamen, que en el caso de autos se encuentra glosado a fs. 1317 y vta., concluye considerando 'beneficioso para el interno' la concesión de la incorporación al régimen solicitado (salidas transitorias); más allá que realiza, también, afirmaciones respecto de aristas negativas de la personalidad del penado. Vale decir: aun cuando, el informe en cuestión, señale esos aspectos negativos, ello no significa que, a juicio del organismo técnico, la evolución o ponderación respecto del tratamiento resulte absolutamente mala. Si ello hubiese sido así, no habría duda que, la recomendación del Gabinete habría sido otra: denegar el beneficio peticionado (lo que, como quedó consignado más arriba, no ocurrió). A partir de estos conceptos, resulta evidente que, el órgano jurisdiccional de ejecución, en cierta forma, ha 'subrogado' las funciones propias del cuerpo técnico especializado que tiene a su cargo tales evaluaciones; sustituyendo su parecer (a favor de la concesión), por una postura contraria que no consulta, adecuadamente, el real sentido de aquel dictamen. Que quede claro entonces: nadie discute que es una competencia judicial la relativa a la concesión de las salidas transitorias

(art. 4, inciso 2°, ley 24.660). Sin embargo, esto no significa que, la incorporación a dicho régimen constituya un acto de gracia por parte del órgano jurisdiccional. Por el contrario, conforma un auténtico derecho del interno, condicionado al cumplimiento de ciertas exigencias legales. Y entre esas exigencias, las relativas al dictamen de los organismos técnicos, debe ser adecuadamente interpretada. Si el Gabinete (a partir de un estudio interdisciplinario –y pese a reconocer aristas negativas–) concluye propiciando la incorporación, ese juicio técnico (en la medida que no se haya cuestionado su motivación) debe ser acatado. Sobre esta base, y teniendo en cuenta que el interno ha sido calificado en su conducta en los términos del art. 102, inciso “a”, de la ley 24.660 (esto es: ejemplar) (ver fs. 1309); que con fecha 7 de septiembre de 2001, cumplió la mitad de la condena (fs. 1278) y que según el informe actuarial glósado a fs. 1278 no surge que el nombrado registre otros procesos en trámite; (...) [deberán darse] por cumplidos los extremos legales a que alude el art. 17 de la ley 24.660; correspondiendo, por tanto, la concesión del beneficio”.

II. LOS INFORMES TÉCNICO CRIMINOLÓGICOS

1. Las funciones del Gabinete Técnico – Criminológico

En el sistema de la ley 24.660, la calificación de concepto sirve de base para la aplicación del régimen de progresividad (art. 104). En tal sentido, para que un interno pueda acceder a las salidas transitorias, expresamente, el órgano jurisdiccional de ejecución deberá tener en cuenta, entre otros requisitos⁵, “la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social” (art. 17-IV, en función del art. 101).

⁵ Sobre los restantes requisitos para la obtención del instituto, cfr. JOSÉ DANIEL CESANO, “Los requisitos para la concesión de las salidas transitorias en la nueva ley 24.660 y el principio de legalidad de la ejecución (A propósito de ciertos criterios jurisprudenciales)”, Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, N° 82, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999, ps. 20-31.

Esta ponderación, es realizada, en particular, por el organismo técnico criminológico⁶; cuyo funcionamiento, en relación a la ley nacional, se establece a través del decreto reglamentario n° 396/1999. En efecto, mientras la ley se limita a establecer que en los distintos establecimientos destinados a la ejecución de la pena, deberá funcionar ese organismo, con una integración multidisciplinaria⁷; el artículo 85 del decreto determina las funciones del Servicio Criminológico; el que, como principal cometido deberá contribuir “a la individualización del tratamiento del interno” y, en particular (y en relación al objetivo perseguido por el presente trabajo), proponer su promoción al régimen de las salidas transitorias (art. 86, inciso “d”).

Este marco normativo formulado, requiere cierta precisión: en la Provincia de Neuquén es aplicable la ley 24.660; razón por la cual, los institutos que diseña para su funcionamiento (por ejemplo: Servicio Criminológico), por ser una materia propia del derecho administrativo local, deben ser recreados por la autoridad de ejecución provincial. De esta manera, si un interno condenado por la jurisdicción local, está alojado en la Unidad Federal Regional (Unidad N° 9)⁸, en tal caso tiene plena vigencia la actuación del Servicio Criminológico que, a su vez, forma parte del Consejo Correccional de la Unidad⁹. Por el contrario, si el condenado cumple la pena en una institución penitenciaria provincial, esta ponderación la efectúa el Gabinete – Técnico Criminológico Provincial; órgano que, en la práctica, cumple idénticas funciones que las previstas para el Servicio Técnico Criminológico regulado por el decreto nacional¹⁰.

⁶ También previsto por el decreto – ley 412/1958. Sobre las características de este órgano en aquella legislación, cfr. JUAN B. VITALE NOCERA, “El organismo técnico – criminológico exigido por la ley penitenciaria nacional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 3, julio – setiembre de 1969, La Ley, ps. 356 y ss..

⁷ Integrado, por lo menos, según reza el artículo 185, inciso “b”, por: un psiquiatra, un psicólogo y un asistente social y, en lo posible, por un educador y un abogado; todos ellos con especialización en criminología y en disciplinas afines.

⁸ Lo cual es muy frecuente, dado la falta de plazas en las unidades provinciales.

⁹ Siendo todos estos institutos normados, en cuanto a sus funciones, por el decreto reglamentario ya citado (396/1999).

¹⁰ La descripción precedente refleja la situación vigente al momento de la elaboración del presente trabajo. La advertencia se justifica por cuanto, en el “Anteproyecto de

Tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, se ha puesto de resalto el carácter científico que deben tener los informes del Servicio Criminológico (o sus símiles provinciales). Sin duda que esto responde, a una postura teórica que postula, como una de los principales lineamientos de la política penitenciaria, la búsqueda de la resocialización a partir de una "actividad técnico-científica en base a (...) [una] metodología interdisciplinaria"¹¹. De allí que, por ejemplo, se haya dicho que: "(...) la ley de ejecución penitenciaria nacional y la normativa provincial adecuada a aquélla en el ámbito del Servicio Criminológico [del Servicio Penitenciario Provincial de Córdoba] (ley 24.660, ley provincial 8812 y su reglamentación a través del decreto 1293 [ambos de la Provincia de Córdoba]) ha instituido, a los fines del cumplimiento de sus objetivos (lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y apoyo de la sociedad, por medio de la progresividad del tratamiento), diversos institutos (Servicio Criminológico, Consejo Correccional con sus respectivas áreas técnicas compuesta por los profesionales de la psiquiatría, psicología, asistencia social, ciencias sociales y educación) que obviamente pueden determinar,

Servicio Integral de Ejecución de la Pena", del que diéramos cuenta en la nota N° 3, no sólo se estructura una norma provincial para la ejecución de la pena privativa de libertad sino que, además, se prevé la creación de organismos específicos para su implementación. Concretamente, se trata del "Equipo Técnico Criminológico" cuya regulación se realiza entre los artículos 25 a 38. Por nuestra parte, obviamente, no nos ofrece ningún reparo la regulación provincial de las funciones de esos organismos administrativos de ejecución. Distinto es el caso de las previsiones propias de la ejecución material de la pena (por ejemplo: régimen penitenciario), que también prevé el Anteproyecto. Al respecto, ya nos hemos pronunciado en el sentido de que, tal materia, corresponde, en el diseño constitucional de división de competencias legislativas, al Congreso Nacional (artículo 75, inciso 12, CN). Sobre el tema, cfr. JOSÉ DANIEL CESANO, "De garantías, reglamentos y jueces de ejecución: algunas cuestiones de derecho penitenciario", en *Evitando y humanizando el castigo*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003, ps. 147 y ss.. Pese a ello, debe reconocerse que, el "Anteproyecto" en cuestión, constituye un instrumento de mayor excelencia técnica que la ley nacional.

¹¹ Cfr. CARLOS JULIO LASCANO, "La política penitenciaria", *Pensamiento Penal y Criminológico*, Revista de Derecho Penal Integrado, Año III, N° 3, 2001, Mediterránea, Córdoba, p. 81.

por sus específicos conocimientos (...) la real importancia de aspectos que rodean al interno y su implicancia en el tratamiento penitenciario"¹².

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto estamos en condiciones de afirmar que: cuando el órgano de ejecución deba ponderar la calificación de concepto, *en principio, tendrá que atender, necesariamente, a los informes del Servicio Criminológico (o Gabinete)*. La razón es clara: son éstos quienes (al menos a nivel de formulación legal), por su composición y especialización, se encuentran en mejores condiciones científicas para formular ese juicio relativo a la evolución del tratamiento. De esta manera, el fallo analizado luce correcto desde que, revoca una decisión denegatoria que había parcializado y desoído la recomendación favorable elaborada por aquel Servicio.

2. ¿Son controlables jurisdiccionalmente los informes del Gabinete Criminológico?

El fallo, empero, da pie para incursionar en algo más importante y que podemos concretar en el siguiente interrogante: ¿hasta qué punto la recomendación del organismo técnico resulta (en lo que a su materia atañe) vinculante?

No pareciera haber dudas en que si, a través de un dictamen motivado, se concluye recomendando la concesión del régimen solicitado (que es lo ocurrido en el caso en análisis), el órgano jurisdiccional no puede subrogar esa opinión y, en su lugar, apelando a valoraciones personales, rechazar (por este motivo) el pedido formulado.

¿Pero qué sucedería si, la opinión técnica, en rigor, no es tal?

¹² Cfr. el voto del Sr. Juez de Ejecución del Tribunal Oral Federal de Córdoba N° 2, *in re* "Basconcello, Oscar A.; Oviedo, Mario; González, Alberto y otros p.s.a. inf. ley 23.737, atentado y resistencia a la autoridad, disparo de armas de fuego y lesiones" (Expte. B-12/96); publicado en CESANO, *Evitando y humanizando el castigo*, op. cit., ps. 209 y ss..

Dicho con otras palabras: ¿si el dictamen del Gabinete, a simple vista, resulta inmotivado, vinculará automáticamente al órgano jurisdiccional?

A nuestro modo de ver, la respuesta debe ser negativa. Para fundar este extremo, empero, es necesario formular varias precisiones:

A. La primera de ellas se vincula con el alcance del control jurisdiccional. En tal sentido, consideramos que el artículo 4º, letra "a", de la ley 24.660, establece un amplio control (aun oficioso) de los órganos judiciales que intervienen frente a cualquier situación en la que pueda vulnerarse algún derecho del interno¹³.

B. Por otra parte, los informes técnicos emitidos, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, constituyen actos administrativos. Concretamente se enmarcan en lo que CASSAGNE ha denominado actos interorgánicos; y, más específicamente, dentro de la especie de actos consultivos¹⁴. Lo dicho surge, claramente, del análisis conjunto de la ley 24.660 y del decreto n° 396/1999. En efecto, la primera al enumerar los distintos requisitos de concesión de las salidas transitorias refiere a los informes del organismo técnico – criminológico y del consejo correccional. Por su parte, la norma reglamentaria consigna que los dictámenes que emita este último se "elaborarán sobre la base de los informes producidos por cada una de (...) [las] áreas" que lo integran (art. 101); entre la cual destaca, precisamente, el Servicio Criminológico (art. 95 del decreto 396/1999).

Ahora bien: si el informe del Servicio es un acto interorgánico de carácter consultivo, como toda especie de los actos de la administración, debe ser motivado. Es decir: debe explicitar las razones fácticas y (en este caso) científicas por la cual se arriba a la conclusión postulada. Si dicho informe, se limitara a emitir un juicio de valor despojado de toda base científica o, por el contrario, a ma-

¹³ Y según el fallo analizado (tesis con la que, obviamente, comulgamos) la concesión de las salidas transitorias, una vez verificados los requisitos establecidos por la ley, constituye un auténtico derecho del interno.

¹⁴ Cfr. JUAN CARLOS CASSAGNE, *Derecho administrativo*, 4ª edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, p. 59.

nifestar una opinión técnica pero sin guardar una relación con el caso, el acto adolecería del vicio de arbitrariedad¹⁵.

Quizá pueda pensarse que la hipótesis planteada, resulta académica. Lamentablemente, quienes leen, con periodicidad, tales informes, saben de la frecuencia con que se incurre en tales vicios.

C. Por cierto que, no se trata de una realidad exclusiva de nuestro medio. Antes bien, la literatura especializada, da cuenta de estos defectos, poniendo énfasis en su generalidad. Así, VIVIANA SALA¹⁶, refiere que es "(...) alarmante la falta de preparación del profesional 'psi'¹⁷ en el cual se descarga la responsabilidad del trabajo criminológico (...). Los informes (...) están teñidos de prejuicios o juicios poco profesionales"; y, enseguida, al referirse a la utilización de los distintos test empleados, agrega: "En general los profesionales que utilizan los test lo hacen más por una normativa que por un convencimiento de su eficacia. Esto inevitablemente conduce a una falta de preparación y actualización para la aplicación de los mismos, ubicándose el escepticismo sobre su validez en el orden de las creencias y no por un profundo conocimiento científico. El utilizar algo por normativa y paradójicamente aun con descreimiento basarse en ellos para redactar informes, da cuenta del desinterés en la tarea, el bajo compromiso profesional y el grado de sumisión a un poder ya sea encarnado por las fuerzas de seguridad o el poder judicial".

Los pasajes anteriores son reveladores de cómo, en estos ámbitos, se construyen demolidoras prácticas rutinarias que pueden conducir a esterilizar cualquier intento de científicidad en estos informes.

¹⁵ Cfr. JOSÉ ROBERTO DROMI, *El acto administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, p. 69.

¹⁶ Cfr. "Los profesionales como elementos del aparato victimizador en el sistema penal" (en DIEGO ZERBA – MARÍA MASSA [Compiladores], *Síntomas carcelarios. El Estado contraataca*, Letra Viva Editores, Bs. As., 1998, ps. 213 y 216). La autora es, además de psiquiatra y médica legista, ex profesional del Servicio Penitenciario Federal.

¹⁷ Se trata de una abreviación de la autora aplicada a los profesionales en psicología y en psiquiatría que cumplen sus tareas en el Servicio Penitenciario.

D. La censura precedente, empero, sólo se dirige a criticar *actitudes* de los servicios profesionales. Pero existe, todavía, algo más grave: *los presupuestos teóricos de los que parten, aun quienes cumplan a conciencia su rol.*

En efecto, no hay duda que, dada la finalidad que persigue la ejecución en nuestro modelo legislativo (esto es: reinserción social), pareciera que, quien ha sido condenado *es un sujeto con déficit de socialización*. Esto conduce a transpolar una importante cuota de responsabilidad a los profesionales que, dentro de la etapa del tratamiento, trabajan con los internos. En palabras de GARCÍA - BORÉS ESPÍ: "La regulación normativa de la privación de libertad otorga a estas penas unas finalidades de claro carácter psicológico y psicosocial, lo que ha supuesto un traspaso de la responsabilidad de la ejecución de esta medida penal a las ciencias del comportamiento (...). En efecto, en el desarrollo legislativo del mandato constitucional se atribuye a las finalidades primordiales -reeducación y reinserción social- un contenido que se corresponde con el denominado 'principio resocializador', es decir, que de lo que se trata es de complementar o rectificar una supuesta socialización deficiente o defectuosa que ha llevado al individuo a delinquir. Se considera, pues, que la persona no ha hecho propios los comportamientos y los valores sociales que se entienden normales, adecuados, ha sido mal socializado y, en consecuencia, es necesario reeducarle, resocializarle, mediante el tratamiento penitenciario"¹⁸.

Esta carga "psicologista" que preside todo el discurso en materia de ejecución no deja de ser preocupante. Es que, y dejando de lado (por no ser propio de este trabajo) lo inadmisibles (desde un punto de vista ético y jurídico) de ciertos modelos del postulado resocializador (me refiero, concretamente, a los llamados modelos

de resocialización "máximos")¹⁹, los criterios de evaluación utilizados por los profesionales del Servicio Criminológico para fundar sus dictámenes, en muchos aspectos abrevan en concepciones har- to discutibles, según el estado actual de las mismas ciencias conductuales.

En efecto, la lectura de los informes muestra la utilización de ciertos estándares que, en la propia psicología, hoy resultan muy dudosos. Tomemos, por ejemplo, una pauta frecuente: el reconocimiento de la responsabilidad. Así, se suele utilizar este reconocimiento como un factor positivo en la ponderación de la calificación de conducta. Por el contrario, su no aceptación, conlleva, por regla, un juicio desfavorable.

¿Es esto correcto?

Creemos que no. Valorar la heteroatribución como un criterio negativo constituye, según la literatura más calificada, una deficiente utilización de criterios psicológicos. GARCÍA - BORÉS ESPÍ²⁰, analiza esta situación afirmando que tal tesis " (...) olvida (...) que la tendencia psicológica generalizada es la de hacer heteroatribuciones al referirse a aspectos negativos de uno mismo, como afirmaron los propios autores que crearon el constructo (JONES y NISBETT, 1972)²¹. Se olvida también que esas heteroatribuciones

¹⁹ Al respecto, cfr. JOSÉ DANIEL CESANO, *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 1997, ps. 112 y ss..

²⁰ JOSEF M. GARCÍA - BORÉS ESPÍ, "La evaluación psicológica en las penas privativas de libertad", en IÑAKI RIVERA BEIRAS - JUAN DOBÓN (Coordinadores), *Secuestros institucionales y derechos humanos: la cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*, Editorial María Jesús Bosch, Barcelona, 1997, p. 157. Lo grave es que, en algunos casos, esta pauta es utilizada, de modo expreso, por algunas reglamentaciones, como uno de los criterios a tener en cuenta para la calificación de concepto. Un ejemplo de esto es lo que sucede en el decreto reglamentario del régimen de progresividad y del programa de prelibertad de la Provincia de Córdoba (para su texto, cfr. *Pensamiento Penal y Criminológico*, Año I, N° 1, Mediterránea, Córdoba, 2000, ps. 592 y ss.). En efecto, en su artículo 58, N° V, establece, entre los elementos de que debe dar cuenta el informe del área de psicología, a la "posibilidad del interno de relacionar su compromiso en la trasgresión, con las consecuencias tanto para sí mismo, como para con las víctimas y/o grupo familiar y social".

²¹ El autor se refiere a la obra (citada en la bibliografía [p. 165]) de E.E. Jones & R. E. Nisbett (1972), *The actor and the observer: Divergent perceptions of the causes of behavior*, Nueva York, General Learning Press.

¹⁸ Cfr. JOSEF M. GARCÍA - BORÉS ESPÍ, "El pronóstico: La necesidad de un autoconvencimiento", en I. RIVERA (Coordinador), *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, p. 201. Nuestra legislación no escapa a esta tendencia (de allí que utilicemos el juicio del autor catalán). Y sostenemos esto por cuanto, si bien no en forma tan marcada como la ley española, distintos parágrafos de la ley 24.660 dan cuenta de la adopción de determinados parámetros propios de una concepción psicológica diseñada a partir del postulado resocializador (así, por ejemplo: artículos 1°, 13 [inciso "a"), 101, etcétera).

pueden ser muy acertadas, en el sentido de ajustarse a la realidad de los acontecimientos, mostrando buen desarrollo cognitivo (si es que eso debiera ser valorado). Y se olvida, por último, que la denegación de un permiso por no admitir haber realizado un delito, vulnera de lleno los derechos a no confesarse culpable ni a declarar contra sí mismo, reconocidos constitucionalmente²².

Lo recién apuntado, no es una cuestión menor. Y no lo es desde que, estas falencias, están poniendo al descubierto la posibilidad de error en que pueden incurrir las evaluaciones técnicas; circunstancia que los jueces encargados de la ejecución, no pueden dejar pasar. Como enfatiza ALBERTO BOVINO: "(...) los jueces de ejecución no pueden dejar de lado las carencias de estos informes 'técnicos' que determinan en significativa medida el contenido concreto de la pena que debe cumplir la persona condenada en cualquier resolución que se refiera a estas cuestiones."²²

E. Lo desarrollado hasta aquí nos permite formular, al menos, dos ideas básicas:

- La primera sería ésta: cuando el órgano jurisdiccional advierte un dictamen inmotivado *debe arbitrar los medios para realizar un control sobre el mismo*. Este control no podrá consistir, por cierto, en un subrogarse en la función del gabinete técnico y, resolver sin contar con él. Lo correcto es solicitar otro informe, valiéndose de peritos en la especialidad.

- La segunda idea es, más bien, la explicitación de una necesidad: la implementación de órganos jurisdiccionales dedicados únicamente a cuestiones de ejecución²³ y la provisión, a éstos, de equipos técnicos especializados en la realización de tales informes. De esta manera, se podrá contar con un valioso auxilio al momento de

analizar los dictámenes técnicos administrativos y, en caso de advertir deficiencias, la posibilidad de que vuelvan a realizarse, merced a la labor de estos auténticos cuerpos periciales²⁴.

III. SÍNTESIS DE CONCLUSIONES

De todo cuanto llevamos expuesto podríamos concluir en que:

1°) El organismo técnico - criminológico cumple una función esencial al momento de determinar la calificación de concepto.

2°) Como principio general, al tratarse de un organismo especializado, de base interdisciplinaria y con preparación científica adecuada, sus informes *favorables* a la concesión de un determinado derecho integrante del régimen de progresividad, *no puede ser*

²⁴Lamentablemente, y pese a estar implementado por ley; en el orden nacional todavía no se han habilitado estos equipos técnicos. Al respecto, refiere ADALBERTO POLTI que "(...) a más de ocho años de la creación de estos juzgados [se refiere a los de ejecución penal], aún no ha sido puesto en funcionamiento el Equipo Interdisciplinario creado por el art. 29 de la Ley de Competencia Penal del Poder Judicial de la Nación N° 24.050. Tal cuerpo debió haber sido integrado por especialistas en medicina, psiquiatría, psicología, sociología y asistencia social, cuya función habría de auxiliar al magistrado de ejecución en la resolución de casos concretos. En este aspecto, la inexistencia del referido Equipo Interdisciplinario deja prácticamente librada la solución de las problemáticas que puedan plantear los internos condenados (...) a la opinión de la autoridad carcelaria, especialmente el Consejo Correccional de cada uno de los establecimientos de detención, toda vez que el magistrado de ejecución no se encuentra en condiciones de merituar o ponderar desde lo técnico, los informes de evolución que se efectúan sobre cada uno de los condenados a su disposición" (cfr. "La realidad penitenciaria y el juez de ejecución penal", Revista del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, N° 9, mayo de 2002, p. 107). En idéntico sentido, pero en relación con la realidad española, se pronuncia FRANCISCO BUENO ARÚS: otro mecanismo que facilitaría a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria la comprensión de los informes técnicos "podría estar constituido por la disponibilidad por [parte de dichos jueces] del suficiente número de peritos o de equipos enteros de especialistas en las cuestiones relativas a tratamiento, cuyos informes o dictámenes les permitieran contrastar los informes técnicos emitidos por los (...) Equipos de Observación y Tratamiento de los establecimientos penitenciarios" (cfr. "El control judicial de la administración penitenciaria y la Constitución Española", en AA.VV., *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, Cívitas, Madrid, 1996, p. 122).

²² Cfr. "Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos", en *¿Más derecho?*, Año 1, n° 1, noviembre de 2000, Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As., p. 246 y 247. Y el autor, epiloga su pensamiento, con la siguiente afirmación: "Por otra parte, la evidencia empírica hoy indica, sin duda alguna, la inmensa tasa de error de estos pronósticos, tanto cuando son formulados por los técnicos del comportamiento como también cuando son producto exclusivo de decisiones judiciales".

²³ Sobre esta necesidad, cfr. JOSÉ DANIEL CESANO, "El control jurisdiccional de la ejecución penitenciaria", *Zeus*, Año XXIX, n° 7076, t. 90, Rosario, 12/XII/2002, ps. 2/6.

subrogado por valoraciones personales de los jueces con competencia en la ejecución.

3°) Empero, esto no significa que frente a una opinión desfavorable, el órgano jurisdiccional, automáticamente, se adhiera a él; sin ejercer ninguna labor de contralor. En tal sentido, tratándose de una especie de acto administrativo (más concretamente: un acto interorgánico consultivo), debe siempre ser motivado en lo fáctico y científico. El ejercicio adecuado de este control sobre la motivación evita prácticas rutinarias en la que incurren (con bastante frecuencia) los equipos técnicos de la administración.

4°) Este control, incluso, puede alcanzar aspectos relativos a las afirmaciones científicas que realiza el equipo técnico. Esto último, no en el sentido que el órgano jurisdiccional las sustituya por valoraciones propias (para lo que tampoco posee idoneidad) sino, más bien, a través de la posibilidad de requerir de otros peritos en esa especialidad (no dependientes de la administración) una nueva ilustración respecto del aspecto que se debate.

5°) La mejor forma de extremar las posibilidades de control sobre estos informes es a través de la implementación de órganos jurisdiccionales especializados en materia de ejecución; los que, a su vez, deberán ser dotados de equipos técnicos que le permitan, con la solvencia que sólo da la formación profesional específica, revisar (en caso de ser necesario) el carácter científico de las afirmaciones contenidas en aquellos informes.

CONCESIÓN DE LAS SALIDAS TRANSITORIAS. *Valor del informe técnico criminológico. Competencia judicial. Derecho del interno. Cumplimiento de ciertas exigencias legales.*

I. Nadie discute que es una competencia judicial la relativa a la concesión de las salidas transitorias (art. 4°, inciso 2°, ley 24.660). Sin embargo, esto no significa que, la incorporación a dicho régimen constituya un acto de gracia por parte del órgano jurisdiccional. Por el contrario, conforma un auténtico derecho del interno, condicionado al cumplimiento de

ciertas exigencias legales. Y entre esas exigencias, las relativas al dictamen de los organismos técnicos, debe ser adecuadamente interpretada.

II. Si el gabinete (a partir de un estudio interdisciplinario -y pese a reconocer aristas negativas-) concluye propiciando la incorporación, ese juicio técnico (en la medida que no se haya cuestionado su motivación) debe ser acatado.

Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Acuerdo N° 9/2003.