

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 36690/2012/TO1/1/CNC1

**Reg. n° 202/2015**

En la ciudad de Buenos Aires, a los treinta días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, Eugenio C. Sarrabayrouse y Horacio Días, asistidos por la Prosecretaria de Cámara María Virginia Barreyro, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 5/22, en la presente causa n° 36.690/2012/TO1/1/CNC1, caratulada **“Romero, Cristian Alejandro s/robo en tentativa”**, de la que **RESULTA:**

**I.-** Que, por decisión de 30 de agosto de 2013, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 condenó a Cristian Alejandro Romero a la pena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento por considerarlo autor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa. Asimismo, le impuso una pena única de tres años y diez meses de prisión, comprensiva de la mencionada y la de un año y seis meses de prisión en suspenso establecida por el Tribunal Oral de Menores n° 1, el 2 de mayo de 2012, por considerarlo autor del delito de robo agravado por su comisión con un arma de utilería reiterado en dos oportunidades, en concurso real entre sí. Se fijó el 9 de julio de 2015 como fecha de agotamiento de la pena.

**II.-** Que el Juzgado de Ejecución Penal n° 4, el 14 de enero de 2015, no hizo lugar al pedido de la defensa para que Cristian Alejandro Romero fuese incorporado al régimen de libertad asistida.

El juez tomó nota del dictamen favorable del Consejo Correccional del establecimiento donde el condenado cumple su pena, declarando que aquél no es vinculante y también tomó nota del dictamen del representante del Ministerio Público que se había expedido de modo favorable a la concesión de la libertad asistida. Sin embargo, denegó el pedido por considerar que subsistía una problemática con la adicción a las drogas, respecto de la cual el condenado no había progresado en el tratamiento, que no se advertía la disponibilidad de un “espacio de contención habitacional en donde el interno cuente con un entorno el

cual sirva de real contención” y que se constataba también un retroceso en sus calificaciones, dado que su calificación de conducta había disminuido de nueve a ocho puntos.

En vistas de esas consideraciones al denegar el pedido dispuso modificar el programa de tratamiento individual, incluyendo un tratamiento de rehabilitación por su adicción a las drogas.

**III.** Contra esa decisión la Defensa Pública interpuso recurso de casación (fs. 5/22), que fue concedido (fs. 24) y mantenido (fs. 31).

La recurrente encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del artículo 456 del CPPN, aduciendo errónea aplicación art. 54 de la Ley 24.660, así como vulneración a los principios acusatorio y de contradicción y a la garantía de imparcialidad.

En primer lugar, alegó que Romero cumple con todos los requisitos legales para la concesión de la libertad asistida, que tiene conducta ejemplar nueve y concepto bueno seis, que respetó los reglamentos carcelarios y cumplió con las actividades fijadas por todas las áreas del complejo, sin que se pueda advertirse que la liberación implique un riesgo para sí o para terceros.

Argumentó que está vedado agregar condiciones o exigencias que la ley no prevé en forma expresa, afirmando que hacerlo implica una infracción constitucional al no ceñirse a las causales expresamente previstas por la ley.

Entendió el recurrente que el *a quo* incurrió en consideraciones de derecho penal de autor al valorar una supuesta involución del condenado en lo concerniente a la rehabilitación por su adicción a las drogas y que, por otra parte, la decisión impugnada le impone un tratamiento, no obstante que el Servicio Penitenciario Federal informó que Cristian Romero ya se encontraba sometido a uno y que había recomendado su continuación, en el caso de que obtuviera su libertad.

A este respecto, argumentó que el art. 55 de la Ley 24.660 permite imponer reglas al otorgar la libertad y que, por otra parte, si aún persisten indicadores de consumo, es evidente que el ámbito carcelario

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 36690/2012/TO1/1/CNCI

no es el medio adecuado para su neutralización.

Respecto a la indisponibilidad de un ámbito de contención familiar, estimó que la afirmación del *a quo* era inmotivada, por contradecirse con lo que surge del legajo en cuanto a la disposición de la madre de acompañarlo en su reinserción. A ello agregó que la ley no exige un referente para la procedencia de la libertad asistida y que con la denegación se afecta su progresiva reinserción social.

Se agravió el recurrente de que el *a quo* haya soslayado toda consideración de la calificación de concepto bueno obtenida por el detenido que, a su criterio, implica un desempeño intramuros acorde con la reinserción social.

En otro orden, alegó que se afectaron los principios de legalidad y reinserción social al modificar el tratamiento individual ante la posibilidad de egreso, reformulando los objetivos fijados por cada una de las áreas en el Programa de Tratamiento Individual. Al respecto, afirmó que el *a quo* debe verificar en forma semestral el tratamiento y resolvió modificarlo previo al tratamiento de la solicitud de libertad asistida, lo que no había considerado oportuno al rechazarle la libertad condicional.

En segundo lugar, sostuvo que al dictaminar el fiscal que era procedente la concesión de la libertad asistida, tal posición importa un tope punitivo que el juez debía respetar a fin de no violar el sistema acusatorio.

El recurrente sostuvo que la resolución contraria a la posición concordante de la defensa y de la fiscalía implica la afectación de la garantía de imparcialidad del juzgador, del derecho de defensa en juicio, del principio de contradicción y el principio *ne procedat index ex officio* por ser el representante del Ministerio Público el titular de la acción penal, asimilando la situación a lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 327:5863 (“Quiroga, Eduardo Oscar”).

Así, instó a que se haga lugar al recurso, se anule la decisión recurrida y se disponga la incorporación del condenado Cristian Alejandro Romero al régimen de libertad asistida.

En término de oficina, el recurrente reiteró que lo decidido

afectaba el principio acusatorio y, por ende, el derecho de defensa en juicio y la garantía del juez imparcial, así como el principio de contradicción. Asimismo, alegó que la decisión del tribunal sorprende a la defensa, no pudiendo enfocar su actividad defensiva.

Agregó que en razón del principio *nullum iudicium sine accusatione*, lo dictaminado por el Ministerio Público constituye un límite al tribunal, tergiversándose el rol del juez, quien debe preservar las garantías y derechos de los internos.

Por último, sostuvo que la concesión de la libertad asistida es la regla y su rechazo la excepción, debiéndose fundar en este último caso en un riesgo para el condenado o la sociedad, situación no verificada en autos.

**IV.** Celebrada la audiencia a tenor del art. 468, en función del art. 465, CPPN, únicamente compareció a ella, por la defensa, el Defensor Público Rubén Alderete Lobo.

En la audiencia mantuvo los agravios expuestos en el escrito de interposición del recurso, en el marco del art. 456, incs. 1º y 2º, CPPP, y solicitó que, no obstante que la pena de prisión se agotará el 9 de julio próximo, se resuelva el planteo casatorio de manera favorable a su asistido.

Tras la deliberación, que tuvo lugar al cabo de la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.

El juez **Luis M. García** dijo:

**-I-**

El recurso de casación es formalmente admisible en virtud de lo previsto en el art. 491, segundo párrafo, del CPPN; ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo, y se han invocado de manera fundada los dos motivos previstos en el art. 456 del CPPN.

**-II-**

El recurrente ha expuesto dos motivos de agravio: por un lado, la errónea aplicación del art. 54 de la ley 24.660 que establece los

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 36690/2012/TO1/1/CNCI

requisitos exigidos para la incorporación de los condenados al régimen de libertad asistida y, por otro lado, ha alegado afectación de los principios acusatorio, de contradicción, de la garantía de imparcialidad del juzgador y del derecho de defensa en juicio, la que, a su criterio, se verificó en razón de que el Fiscal no se había opuesto a la incorporación de Cristian Alejandro Romero a la modalidad de libertad asistida. Corresponde examinar en primer término este último motivo de agravio, pues si se le otorgara razón a la defensa, se tornaría inoficioso abordar la restante crítica.

La defensa ha sustentado su agravio argumentando que el principio de que *“el requerimiento de la acusación importa un tope punitivo que el juez debe respetar. Traspolado a la etapa de ejecución de la pena, tal principio supone el límite punitivo de la actuación jurisdiccional”*. Entendió, asimismo, que *“[e]l dictamen de la fiscalía fue claro y favorable a la pretensión de mi defendido... V.S. debió otorgar la libertad asistida a Romero, ante la ausencia de oposición fiscal y, por consiguiente, de contradictorio”* (fs. 17 vta. y 18).

A fin de determinar si asiste razón a la defensa, corresponde efectuar previamente algunas consideraciones.

He tenido oportunidad de pronunciarme en un caso de similares características en ocasión de mi desempeño como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal (Sala II, causa n° 12.791, “Cerrudo, Antonio José s/recurso de casación”, res. de 15 de diciembre de 2010, reg. n° 17.758).

Sintéticamente expuse allí que a partir del dictado de la sentencia de condena, el Estado posee un título jurídico para ejecutar la pena que en ella se imponga. En el caso de una pena privativa de la libertad, al Estado tiene interés en que su ejecución se lleve a cabo conforme al régimen de la progresividad regulado en la ley 24.660.

Así como en el marco del proceso penal el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública (art. 5 CPPN), durante la etapa de ejecución, a ese Ministerio corresponde el ejercicio de las pretensiones sobre la ejecución de esa pena. El juez de ejecución, más allá de sus competencias específicas, es un juez del Poder Judicial de la Nación, que no representa el interés en la ejecución de la

pena impuesta, sino la jurisdicción que tiene raíz en los arts. 116, 117 y 75 inc. 20, CN. En su actuación, rigen el principio de separación de poderes (art. 1 CN) y las salvaguardas de independencia e imparcialidad. El establecimiento de una jurisdicción de ejecución es una de las vías posibles de proveer a los condenados de un recurso efectivo cuando en la ejecución se violan sus derechos fundamentales o legales (arts. 8 DUDH, 25 CADH y 2.3 PIDCP; art. 4 de la ley 24.660).

Partiendo de la premisa de que la función constitucional del Ministerio Público Fiscal es la de *“promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad”* (art. 120 CN), se deduce que compete a los agentes de ese Ministerio representar los intereses de la sociedad en la ejecución de esa pena, y procurar que ésta se ejecute de acuerdo a los principios constitucionales y conforme a la ley que la rige. De allí se deriva que el fiscal conserva en la etapa de ejecución la función requirente, constituida en este caso por las pretensiones acerca de las modalidades en que debe ejecutarse la pena cuyo título está constituido por la sentencia de condena, y en esa función debe ajustarse objetivamente a la ley.

Sentado lo anterior, evoco que he declarado antes de ahora (CFCP, Sala II, Causa n° 5238 “Merli, Gisela C. s/rec. de casación”, res. de 26 de junio de 2008, reg. n° 12.017), que la Constitución Nacional separa la función requirente de la jurisdiccional. Dicho en otros términos, la Constitución separa *“la capacidad de definición del objeto del caso y de proponer pretensiones sobre éste, y la función de decidir sobre ese objeto y las pretensiones propuestas”*.

También afirmé que ello implica que *“quien ejerce la acción mediante pretensiones concretas habilita y limita la jurisdicción en el sentido de que la habilita a pronunciarse sobre el supuesto de hecho de una ley aplicable, y al mismo tiempo la limita en cuanto no puede fallar ultra petita, pues no le corresponde a la jurisdicción sustituir las pretensiones de las partes por considerarlas insuficientes”*.

A partir de lo expuesto, sostuve que *“cuando el acusador requiera la imposición de una condena, con su pretensión está pues fijando un límite a la jurisdicción”,* y que *“cuando el acusador formula una pretensión concreta de pena en su gravedad y medida, ésta constituye el límite al que debe atenerse la jurisdicción”*.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 36690/2012/TO1/1/CNCI

La aplicación de esos principios es a mi juicio trasladable, *mutatis mutandis*, a la etapa de ejecución de la pena, porque en esta etapa también se presenta, eventualmente, un caso en el sentido constitucional del art. 116 CN.

Uno de los intérpretes más adelantados y respetados de la Constitución Nacional proporciona el punto de partida de la afirmación anterior en cuanto dice: “[...] « *Aplicar la ley*» es el objeto del Poder Judicial, es decir, conocer y decidir todas las causas que se produzcan con motivo de hechos regidos por la Constitución y las leyes. Significa que no puede tomar por sí una ley o una cláusula constitucional, y estudiarlas o interpretarlas en teoría, sin un caso judicial que provoque su aplicación estricta. No pueden, pues, los jueces de la Corte y demás inferiores, hacer declaraciones generales ni contestar a consultas sobre el sentido o validez de las leyes: su facultad para explicarlas e interpretarlas se ejerce sólo aplicándolas a las cuestiones se suscitan o se traen ante ellos por las partes, para asegurar el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones” (González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Ángel Estrada y Cia., Buenos Aires, 16ª. Edic.; p. 609, con cita de Fallos: 1:28; 2:253; 4:75; 5:316; s. II, 6:65; s. III, 5:144). A este respecto el caso por lo regular supone una contienda entre partes, pleito o demanda en derecho instituida con arreglo a un curso regular de un procedimiento.

En el procedimiento de ejecución de sentencias, y en particular de ejecución de condenas penales, la intervención judicial asegura que un órgano imparcial con capacidad de jurisdicción decida las pretensiones que pueda hacer valer el condenado fundadas en la Constitución o en la ley, o las pretensiones que pueda hacer el representante del Ministerio Público, como órgano del Estado competente para velar por la ejecución de la condena conforme a la Constitución y la ley.

Sentado ello, si el representante del Ministerio Público entiende que el interés en la ejecución de la pena se satisface ejecutándola bajo una determinada modalidad prevista en la ley, que implique una menor restricción de la libertad física y de otros derechos del condenado -salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional,

libertad asistida, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención-, su pretensión, en la medida en que se mantenga estrictamente dentro de los límites legales, fija el alcance y límite de la jurisdicción, o si se quiere, el objeto del caso judicial. Así, puesto que el juez no representa el interés del Estado en la ejecución de la pena, sino que asume una función de raigambre constitucional para decidir “casos”, en la que debe asegurar la imparcialidad, no tiene autonomía para asumir de oficio el interés en la ejecución de la pena, superando las pretensiones del Ministerio Público.

En cuanto aquí interesa, si el Ministerio Público presta su asentimiento al pedido del condenado para acceder a la libertad asistida, asentimiento por el que tiene responsabilidad institucional y eventualmente legal y administrativa, el juez sólo tiene habilitación para ordenar que la pena se siga ejecutando del modo más grave para el condenado cuando la pretensión de la fiscalía carece claramente de base legal suficiente. Ello, sin perjuicio de las facultades de control sobre el modo de cumplimiento de la pena de acuerdo a la modalidad de que en cada caso se trate.

La pretensión del Fiscal debe encontrarse dentro de los límites legales, y ello responde a la circunstancia de que la ley es indisponible para el Ministerio Público. Si éste invoca, por error involuntario u otras razones voluntarias una ley que no rige el caso, o le asigna un alcance que ésta no tiene, su pretensión fundada en una ley errónea no puede obligar al juez; aquí se acopla al principio de legalidad el principio de igualdad ante la ley -art. 16 CN- (cfr. *mutatis mutandi*, “Merli, Gisela C. s/rec. de casación”, antes citada).

### -III-

En el caso de autos, al contestar la vista conferida en este incidente promovido por la solicitud del condenado Cristian Alejandro Romero para ser incorporado al régimen de libertad asistida, el Fiscal se expidió de modo favorable a su concesión en razón del dictamen favorable del Consejo Correccional (cfr. fs. 2).

No obstante la conformidad fiscal, el juez *a quo* decidió

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 36690/2012/TO1/1/CNCI

denegar la incorporación de Cristian Romero a la modalidad de libertad asistida, considerando dirimente su problemática de adicción a las drogas, respecto de la que entendió no había evolucionado favorablemente, y que no estimaba dispusiese de un “espacio de contención habitacional en donde el interno cuente con un entorno el cual sirva de real contención”. Relevó también la disminución de nueve a ocho puntos de la calificación de conducta.

Sin abrir juicio acerca de la corrección o no de esas apreciaciones fácticas, observo que el juez *a quo* ha excedido su jurisdicción, pues incumbía a la fiscalía examinar el riesgo que podría involucrar la libertad asistida. Ésta, que tiene a su cargo el ejercicio de las pretensiones estatales sobre la ejecución de la pena, había entendido que en el caso los intereses estatales se satisfacen con la incorporación del condenado a dicho régimen.

El juez no ha objetado que el Fiscal se hubiese apartado de alguna regla legal al expresar su opinión favorable a la liberación. Observo, al contrario, que esa posición se encuentra dentro de los límites legales, lo que no está en disputa, pues Cristian Alejandro Romero ha cumplido holgadamente el tiempo legal exigido; y al momento de la decisión había sido calificado con conducta muy buena ocho (8) y concepto bueno seis (6); y el Consejo Correccional se ha expedido, por mayoría, de manera favorable.

Tomo nota de que resta al imputado un exiguo tiempo de cumplimiento de pena para obtener su agotamiento, y que probablemente ninguna condición de finalidad preventiva que se le imponga pueda en tan poco tiempo prometer ningún resultado. Esa apreciación puede también extenderse al corto tiempo de intervención que podría tener el Estado a título de tratamiento, si se lo mantuviese privado de libertad. Frente a esas posibilidades yermas, no encuentro ninguna razón preventiva para sostener que el pedido sea abstracto, aunque esté a punto de convertirse en ello. Noto también que si el condenado había satisfecho ya las condiciones para obtener la libertad asistida en el mes de enero, negar ahora el pedido porque sólo restan algunos días del cumplimiento de pena equivale a privarlo de una

respuesta jurídica por el argumento del hecho consumado.

Con arreglo a lo expuesto, concluyo que la decisión recurrida debe ser revocada, y que debe dictarse una decisión que se ajuste a la pretensión de la defensa, habida cuenta del favorable dictamen Fiscal. En consecuencia, propongo que se haga lugar al recurso de casación, que se disponga incorporar a Cristian Alejandro Romero al régimen de libertad asistida del art. 54 de la Ley 24.660, y que se disponga la inmediata devolución de este legajo al juez de ejecución para que en el plazo de 24 hs. establezca las condiciones a que se sujetará la liberación anticipada del condenado, según el art. 55 de esa Ley.

Así voto.

El juez **Eugenio Sarrabayrouse** dijo:

En los términos que ya nos expresamos en los autos “Gentile” (rta. 12/6/15, reg. 146/15) adhiero al voto del colega García.

El juez **Horacio Días** dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el vocal García en su voto, puesto que la Ley de Ejecución penal es explícita (ver Art. 54, 24.660), en cuanto a que la libertad asistida, como última posibilidad de egreso anticipado al agotamiento de la pena, sólo puede ser denegada en supuestos excepcionales. Por el contrario, en el caso de autos, el causante ha satisfecho el requisito temporal, su conducta ha sido calificada de muy buena (8), y su concepto bueno (6), en tanto que el Consejo Correccional se ha expedido de manera favorable.

Así las cosas, ni de la lectura de los antecedentes analizados, ni tampoco de los argumentos desarrollados en la resolución puesta en crisis, se advierte la excepcionalidad que requiere la ley para el rechazo de la libertad asistida.

Por último, tal como se destacara en el primer voto, nos encontramos a escasos días del agotamiento de la pena, revocando una decisión del mes de enero de este año que, desacertadamente a nuestro parecer, negó el derecho a libertad. Lo que pretendo significar es que si el trámite burocrático tiene algún sentido lo es para posibilitar la decisión de fondo, y no puede ser el caso que esta última sea posible resolverla en 24 horas, y lo primero consuma más de cinco meses. Casos como el

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 36690/2012/TO1/1/CNCI

presente, debe movilizarnos a agilizar el trámite de impugnación en materia de ejecución penal, que posibilite el reconocimiento de derechos en tiempo oportuno.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Cristian Alejandro Romero y, en consecuencia, **REVOCAR** la resolución recurrida y devolver a su origen a fin de que, en el término de 24 horas, se dicte una decisión que se ajuste a la pretensión del Fiscal (arts. 465, 468, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Eugenio C. Sarraibayrouse

Luis M. Días

Horacio Días

Ante mí:

María Virginia Barreyro  
Prosecretaria de Cámara