

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 23708/2014/TO2/4/CNCI

Reg. n° 298/2015

///nos Aires, 31 de julio de 2015.

Y VISTOS:

Para resolver en el incidente de libertad asistida formulado en favor de Gerardo Martín Arias, en el marco del legajo de ejecución de la pena n° 148647.

Y CONSIDERANDO:

I.- Con fecha 22 de abril de 2015, el titular del Juzgado de Ejecución Penal n° 3 resolvió, en lo que aquí interesa: “*I.- NO HACER LUGAR a la LIBERTAD ASISTIDA del interno GERARDO MARTÍN ARIAS, en el presente legajo y respecto de la pena de un año y cinco meses de prisión que le fue impuesta en la causa nro. 4467 del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 15*” (fs. 25/27).

II.- Contra esa decisión interpuso recurso de casación el defensor oficial Javier A. Salas, en representación del interno Arias, el que fue concedido a fs. 42 por el *a quo*.

El recurrente canalizó su recurso por la vía de ambos incisos del art. 456, CPPN, indicando que el fallo impugnado es arbitrario en tanto exhibe una fundamentación meramente aparente, y que se ha incurrido, a su vez, en una errónea aplicación del art. 54, ley 24.660.

Sintéticamente, sus agravios pueden resumirse de la siguiente manera:

1) Violación al derecho de defensa y debido proceso legal por afectación del principio acusatorio que rige en todas las etapas del proceso penal. En este sentido, remarcó que la decisión recurrida fue dictada de modo contrario a la voluntad coincidente de las partes en el proceso, pues la fiscalía no se opuso a la incorporación de Arias al régimen de libertad asistida. Fundó su posición en diversa jurisprudencia que citó.

2) Arbitrariedad del fallo por motivación aparente. Sobre este punto, explicó que el *a quo* no contaba con elementos objetivos que le permitieran rechazar la solicitud del interno, y que en virtud de ello centró su atención en cuestiones vinculadas a criterios peligrosistas, típicamente propios de un

derecho penal de autor, vulnerando de esta manera el principio de legalidad, culpabilidad y de igualdad ante la ley (arts. 16, 18 y 19, CN).

3) Exigencia de requisitos extralegales. Errónea aplicación del art. 54, ley 24.660. Al respecto, consideró que su asistido cumple con todos los requisitos que exige la ley para acceder al instituto que reclama, y que las ponderaciones que llevó a cabo el juez de ejecución no son válidas para fundar el rechazo, en tanto ha condicionado la libertad al cumplimiento de ciertas pautas no contempladas en la norma en cuestión.

Finalmente, remarcó que Arias registra una calificación de conducta “ejemplar diez (10)”, y que la circunstancia de que no cuente a la fecha con un guarismo de concepto dada su reciente incorporación al régimen de condenados no puede operar en su contra. En primer lugar, porque se trata de una cuestión administrativa interna del Servicio Penitenciario que no le es imputable, y por otro lado porque tampoco es un requisito ineludible a los efectos de la concesión del derecho que reclama, sino solamente un parámetro indicativo para el magistrado que resuelve la incidencia.

En virtud de estas consideraciones, solicitó que se case la decisión en estudio y se haga lugar a la libertad asistida del nombrado.

III.- Arribadas las actuaciones a esta instancia, y superado el control acerca de la admisibilidad formal del recurso (fs. 47), se fijó audiencia en los términos del art. 454, en función del art. 465 *bis*, CPPN, para el 28 de julio del corriente, a las 9.30 hs., oportunidad en la que concurrió el defensor *ad hoc* Horacio Santiago Nager, del Ministerio Público de la Defensa, a exponer agravios. En líneas generales, el letrado reprodujo los argumentos volcados en el escrito de interposición del recurso.

Finalizada la audiencia, el tribunal hizo uso de la facultad que le confiere el segundo párrafo del art. 455, CPPN, dictando un intervalo para resolver en el término de ley.

Luego de la deliberación, y habiendo arribado a una conclusión unánime, nos encontramos en condiciones de expedirnos sobre el fondo del asunto.

El juez Horacio L. Días dijo:

De acuerdo a las constancias que informan el legajo, Gerardo Martín Arias cumple con los requisitos legales para acceder al régimen de libertad asistida.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 23708/2014/TO2/4/CNCI

En efecto, el 19 de marzo del corriente se cumplió el lapso temporal previsto en el art. 54 de la ley 24.660, pues conforme surge del testimonio de la sentencia condenatoria de fs. 1/14, la pena que le impuso el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 vencerá el 19 de septiembre de este año.

Asimismo, se han incorporado a las actuaciones los informes de la unidad penitenciaria en donde se aloja. Puntualmente, a fs. 8/9 el Consejo Correccional se expidió, por mayoría, en forma favorable a la libertad del interno.

Por lo demás, registra un guarismo de conducta ejemplar diez (10), siendo que a la fecha en que se resolvió la incidencia en la instancia no contaba con calificación de concepto dada su reciente incorporación al régimen de condenados.

Frente a este panorama, los argumentos volcados por el *a quo* en el fallo recurrido no exhiben razones valederas para rechazar la solicitud de Arias.

Ello así pues, la norma que gobierna al instituto en juego es clara en cuanto establece que “el juez de ejecución [...] podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen **sólo excepcionalmente** y cuando considere, por resolución fundada, que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad” (el remarcado nos pertenece).

El magistrado de la instancia, más allá de efectuar un repaso de los antecedentes condenatorios del interno y de sus problemas adictivos, no ha explicado de manera fundada porqué consideró que el retorno de Arias al medio libre podría constituir un grave riesgo para él o para la sociedad, tal como lo exige el precepto legal recién transcrito.

Por el contrario, sólo argumentó al respecto que, ante la falta de la calificación de concepto, se encontraba imposibilitado de “*determinar la eventual existencia de la excepcionalidad negativa a la que alude el art. 643 de la ley 24.660*”.

La circunstancia de que no haya contado con ese guarismo conceptual no puede operar en perjuicio del solicitante, puesto que como bien sostuvo la defensa, ello obedece a cuestiones administrativas del Servicio Penitenciario que no le son achacables.

De esta manera, la imposibilidad de acreditar la existencia de esa *excepcionalidad negativa* a la que hizo referencia el *a quo* implica, en rigor, que al día de hoy, encontrándose cumplido el requisito temporal, no existen circunstancias excepcionales que justifiquen el mantenimiento del encierro en la unidad carcelaria; máxime si se tiene en cuenta la opinión que ha emitido el Consejo Correccional y la calificación de conducta ejemplar que registra.

Del mismo modo, teniendo en cuenta que el próximo 19 de septiembre agota su pena, postergar esta decisión conduciría a frustrar el derecho del penado a que un último tramo de su condena, por breve que sea, lo transite en libertad.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso deducido por la defensa, casar la sentencia en estudio y reenviar las actuaciones al tribunal de origen, para que en el término de veinticuatro horas disponga la incorporación de Arias al régimen de libertad asistida en los términos sugeridos por el Ministerio Público fiscal en su dictamen de fs. 15/18 vta.

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos por el colega, adhiero al voto que antecede.

Luego, a propósito de la alusión que hiciera el Sr. Defensor sobre la coincidencia de mi postura con el juez Bruzzone en cuanto al carácter vinculante que habría que acordar a la opinión del fiscal, me veo en la obligación de hacer una aclaración.

Desde mi punto de vista la opinión fiscal es vinculante para el tribunal cuando expresa un ejercicio negativo de la acción durante la etapa de conocimiento. Es que siendo el Ministerio Público el titular de la acción pública, su negativa a ejercerla quita al órgano judicial su jurisdicción.

De ello se sigue que cuando la acción se ejerce positivamente, nace la facultad del órgano judicial de ejercer su misión y por lo tanto, no está atado a la postura de ninguna de las partes del proceso.

En cuanto a lo que se refiere al proceso de ejecución de pena, es obvio que aquel ejercicio de la acción que constituía al fiscal en parte ya ha concluido y, a mi juicio la misión fundamental del ministerio público en

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 23708/2014/TO2/4/CNCI

esta etapa, en tanto representante del Estado, es ejercer el control de legalidad que todo trámite judicial conlleva, aún los de acción privada.

Dicho esto, en este caso, como en otros anteriores, no puedo soslayar que dos intérpretes privilegiados de las alternativas del expediente, tanto por la especialidad que ejercen como porque son el fiscal que actúa en la instancia y el defensor del recurrente, coinciden en la decisión que propugnan.

Como consecuencia el peso de la argumentación judicial que no comparta esa postura deberá ser contundente y libre de cualquier subjetivación que lo torne pasible de cuestionamientos.

El juez Luis F. Niño dijo:

También expreso mi adhesión al voto del colega que inicia este acuerdo. No obstante y de modo análogo al adoptado por la Dra. Garrigós de Rébori, es menester aclarar mi postura respecto de la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal en las incidencias producidas en la fase de ejecución de los procesos penales. En tan sentido, aunque no se comparta lo sustentado por otros colegas en punto al carácter vinculante de tal dictamen, y paralelamente se reconozcan las facultades que otorgan al juez de ejecución las disposiciones de los arts. 489 y 490 del Código Procesal Penal de la Nación y 3º, 4º y concordantes de la ley 24.660, lo cierto es que, también a partir de la misma normativa citada, tanto el fiscal como el defensor del condenado aparecen descritos como partes contrarias en tal tipo de actuaciones, lo que obliga, en caso de coincidencia de ambas posiciones, a una esmerada consideración crítica por parte del magistrado que decide la cuestión respecto de las razones por aquellas esgrimidas, en caso de pronunciarse de modo adverso respecto de una medida que, en definitiva, atiende al régimen de progresividad legalmente establecido así como al propósito de limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y de permanecer en lo posible y conforme su evolución a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina (art. 6º lex cit.)

Ese peculiar esmero, debido por el juez a dicha orientación político-criminal impuesta por expreso designio del legislador y –en el caso concreto- reclamado por la inexistencia de voces contrarias a la concesión

del instituto impetrado no se ha respetado, dando sobradas razones para que este órgano revisor actué de la manera preanunciada.

Con esas salvedades, concuro al acuerdo ya sellado.

Por lo expuesto, esta **Sala de FERIA** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional**, por unanimidad, **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación deducido a fs. 29/41 por la defensa, sin costas, **CASAR** la decisión de fs. 25/27 y **REENVIAR** las actuaciones al tribunal de origen, para que en el término de veinticuatro horas disponga la incorporación de Arias al régimen de libertad asistida en los términos sugeridos por el Ministerio Público fiscal en su dictamen (artículos 455, en función del 465 *bis*, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de muy atenta nota.-

Horacio L. Días

María Laura Garrigós de Rébori

Luis F. Niño

Ante mí:

Guido E. Waisberg
Prosecretario de Cámara