

“C , Carlos y otro s/ recurso extraordinario”
FSM 634/2005/TO1/2/1/1/RH1

S u p r e m a C o r t e:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación deducido por la defensa de Carlos C y anuló la resolución por la que un integrante del Tribunal Oral Federal n° 3 de San Martín, en ejercicio de la función de juez de ejecución, dispuso su incorporación al régimen de salidas transitorias y estableció la modalidad de los egresos (fs. 2/6).

Al respecto, la opinión mayoritaria consideró que esa decisión resultó contraria al sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, en particular al principio *ne procedat iudex ex officio* y la prohibición del ejercicio jurisdiccional *ultra petita*, en la medida en que el juez fijó la modalidad de las salidas en términos más restrictivos que los postulados por el fiscal, pese a que la posición de éste “*limitaba la jurisdicción del a quo para adoptar una solución más gravosa*” (fs. 4). Añadió que “*no se facilitó la intervención previa de la defensa para evaluar y postular su criterio en orden a las cuestiones alegadas por el representante del Ministerio Público Fiscal en el dictamen de fs. 1/vta. del incidente de ejecución...omisión que -por mediar agravio constitucional- torna también viable la impugnación*” (fs. 5, último párrafo).

Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal General dedujo recurso extraordinario federal (fs. 10/22) cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa (fs. 24/27).

II

En su apelación el recurrente sostuvo la arbitrariedad del fallo. Consideró que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, la posición del fiscal respecto de la solicitud de salidas transitorias no

despoja al juez de su facultad de decidir la cuestión. Alegó que el principio del contradictorio rige fundamentalmente en la etapa del juicio oral, pero su aplicación se ve limitada en otras instancias, entre ellas la de ejecución de la pena. Refirió que en esta última, la función del fiscal difiere de la que ejerce en otras etapas del procedimiento penal, y no consiste en impulsar o instar la acción, teniendo en cuenta que la finalidad de la prisión es lograr la reinserción social del condenado. Añadió que el fiscal debe ejercer esa función en coordinación con las demás autoridades de la República, evitando invadir las potestades del órgano jurisdiccional, que en el caso del juez de ejecución comprenden la supervisión del cumplimiento de la pena y la decisión de cuestiones como la planteada en el *sub examine*. Sostuvo, asimismo, que mientras el Ministerio Público Fiscal requiere y provoca la actuación de la ley, el tribunal la discierne, declarando cuál es su voluntad en el caso concreto sometido a su conocimiento. En ese sentido, con cita de jurisprudencia de esa cámara ejemplificó con el supuesto del pedido de pena que el fiscal debe formular en el juicio, y que no resulta vinculante para el tribunal que dicta la sentencia.

Por otro lado, sostuvo que la jurisdicción en esta materia no se encuentra condicionada por las pretensiones de las partes, y el principio de bilateralidad no supone la obligación del juez de escoger entre dos propuestas antagónicas sino la de garantizar a los interesados la posibilidad de exponer los argumentos sobre los que fundan sus posiciones. Expresó, asimismo, que en el caso la tarea del juez consistía en determinar la presencia de los requisitos previstos en la ley para la procedencia de las salidas transitorias, y consideró que el magistrado desarrolló un adecuado examen del asunto, cuyo análisis fue omitido el *a quo*.

“C , Carlos y otro s/ recurso extraordinario”
FSM 634/2005/TO1/2/1/1/RH1

III

A los fundamentos desarrollados por el Fiscal General apelante, a los que me remito y doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado, en cuanto sostuvo -por mayoría- la afectación del principio acusatorio con motivo de la concesión de una cantidad de salidas transitorias distinta a la propuesta por el agente fiscal.

Coincido con el recurrente en que tal conclusión se apoyó en fundamentación sólo aparente, desde que la sentencia se limitó a invocar, de manera general, el *“sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto por nuestra Constitución Nacional”*, y a transcribir doctrina y jurisprudencia con abstractas consideraciones acerca de los principios de contradicción e imparcialidad, sin relacionarlas con las concretas y particulares características de la etapa de ejecución de la pena ni cotejarlas con las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y la ley 24.660 -texto según ley 27.375-.

En ese sentido, aprecio que esa decisión se basó en la dogmática calificación del procedimiento penal nacional como acusatorio, pese a que la legislación procesal en vigencia (ley 23.984 y modificatorias) lo caracteriza como un sistema mixto en el que se combina una etapa con principios de puro cuño acusatorio -la del debate- con otras -como la de instrucción- cuyas regulaciones no se ajustan en su totalidad a esa denominación. A modo de ejemplo -entre tantas otras disposiciones- cabe señalar que el Código Procesal Penal de la Nación establece que el juez de instrucción tiene el deber de proceder directa e inmediatamente a investigar los hechos que aparezcan cometidos en su circunscripción judicial -sin perjuicio de que puede delegar la dirección de la pesquisa al agente fiscal

(artículos 194 y 196)-, y le encomienda el dictado de la prisión preventiva, sin sujetar esa decisión a la opinión del representante de este Ministerio Público (artículos 312 y siguientes).

Sumado a ello, advierto que la opinión mayoritaria del pronunciamiento apelado omitió considerar las disposiciones del ordenamiento procesal por las que se atribuye al juez de ejecución competencia para -entre otras funciones- controlar el cumplimiento efectivo de las condenas dictadas por el Poder Judicial de la Nación y resolver todos los incidentes que se susciten en dicho período (artículos 493 y 496 del Código Procesal Penal de la Nación), y pasó por alto también las normas de la ley 24.660 -de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad- en cuanto establece que *“corresponderá al juez de ejecución o juez competente disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad...”*, y éste *“indicará las normas que el condenado deberá observar y suspenderá o revocará el beneficio si el incumplimiento de las normas fuere grave o reiterado”* (artículo 19).

Por lo expuesto, entiendo que la resolución apelada posee en este aspecto una fundamentación defectuosa que la transforma en arbitraria.

Sin perjuicio de ello, estimo pertinente recordar, dada su analogía con el presente, el caso de Fallos: 330:2836 y el de los autos R. 132, XLIII, “Ramírez, Claudio Javier y otro s/ robo agravado con escalamiento en poblado y en banda etc. -causa n° 687-” (sentencia del 22 de abril de 2008), que versaron -entre otras cuestiones- en torno de las penas de cumplimiento efectivo impuestas por los jueces a pesar de que los fiscales habían pedido que fueran dejadas en suspenso, y en cuyos dictámenes esta Procuración General hizo hincapié en la ausencia de argumentos que permitieran concluir que el respeto de la defensa en juicio,

“C , Carlos y otro s/ recurso extraordinario”
FSM 634/2005/TO1/2/1/1/RH1

que supone la observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, obligaran al tribunal a ceñirse a la modalidad de ejecución de la pena solicitada por el fiscal. Cabe destacar que en el primero de esos casos V.E resolvió con remisión a los términos del dictamen.

Por otra parte, pienso que la decisión también resultó dogmática en cuanto sostuvo que era ineludible para el juez de ejecución dar a la defensa del condenado vista de la opinión del fiscal antes de tomar una decisión acerca del beneficio de las salidas transitorias, pues advierto que ese aspecto de la opinión mayoritaria del *a quo* se basó en una mera afirmación que no fue precedida de un mínimo análisis, ni estuvo acompañada de una referencia concreta a las disposiciones que regulan el trámite correspondiente, máxime ante el criterio restrictivo del artículo 155 del Código Procesal Penal de la Nación.

En tales condiciones, considero que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del proceso y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido (Fallos 314:737; 320:2451, 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

IV

Por ello, y los demás fundamentos del Fiscal General, mantengo esta queja.

Buenos Aires,

26

de agosto de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación