



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9385/2012/TO1/2/CNC1

Reg. n° 502/2015

//n la ciudad de Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de septiembre de dos mil quince, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Carlos Alberto Mahiques, bajo la presidencia del primero, a fin de celebrar la audiencia prevista en los arts. 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 9385/2012/TO1/2/CNC1, caratulada “Legajo de ejecución en autos Fisher, Érica Vanesa s/ robo en poblado y en banda”. Se hace saber que la audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y se agrega al expediente. Se encuentra presente la parte recurrente, representada por el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, doctor Rubén Alderete Lobo, letrado a cargo de la asistencia técnica de la señora Érica Vanesa Fischer. Se da inicio a la audiencia y se otorga la palabra al recurrente, quien procede a argumentar su posición. Seguidamente, el juez Mahiques formula preguntas que son respondidas por el letrado. Tras la deliberación del tribunal (art. 469 CPPN), el señor Presidente hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por unanimidad, **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **CONCEDER** la libertad condicional a la señora Érica Vanesa Fisher, bajo las condiciones que fije el juez de ejecución, a quien se le remitirán las actuaciones (art. 13 CP y arts. 470, 508, 530 y 531 CPPN). En cuanto a los fundamentos, el señor Presidente expone que tanto el juez Mahiques como él se remiten a lo expuesto en el precedente “Cansinos, Mariano” (causa n° 78177/02/TO1/2/CNC1, caratulada “Cansinos, Mariano O. y otros s/ secuestro extorsivo”, rta.: 1/7/15, reg. n° 203/15) y él, por su parte, también a su voto en la causa “Vega, Diego Alberto” (causa n° CCC 32142/2005/TO1/1/CNC1,

caratulada “Legajo de ejecución penal en autos Vega, Diego Alberto y otros por homicidio agravado”, rta.: 8/7/15, reg. 239/15), en los que establecieron que en el sistema de ejecución rige el principio acusatorio. Señala que es curioso que en la resolución puesta en crisis el juez hace una suerte de alegato relativo a que él es quien tiene la facultad de decidir, al q margen de lo que haga el fiscal, y determina que el fiscal tiene una función ‘proactiva’, mas no se alcanza a comprender cuál es esa función. Agrega que, desde su punto de vista, en primer lugar, habría que preguntarse por qué se hizo una estructura con juez, fiscal y defensor, si el fiscal no iba a tener ninguna función dentro de ella. En segundo lugar, señala que hay una referencia a que ya no hay acción penal y que, por lo tanto, el fiscal ya no tiene ejercicio de la acción penal. Sobre este punto considera que el diseño acusatorio tiene que ver con la división de funciones y que lo que corresponde a un estado de derecho es que haya una parte requirente, uno que defienda y tercero que dirima la cuestión. Sostiene que, en la medida que esto no se cumple y el juez es quien asume todas las funciones, no se estaría respondiendo a un sistema acusatorio, sistema que se correspondería a un Estado de derecho. Considera que es cierto lo que dice el defensor, en cuanto a que la Cámara Federal de Casación Penal había declarado la inconstitucionalidad de la reincidencia en el caso concreto y que uno de los argumentos que usa el magistrado es que aconseja un tratamiento más riguroso teniendo en cuenta que había sido declarado reincidente, cuando esa declaración ya había sido desautorizada por el tribunal citado. Observa que aun cuando entiende que el art. 14 CP es constitucional y, por ello, no está de acuerdo con lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal, entiende que el sistema funciona sobre la base de respetar la norma individual fijada al caso por los jueces, de primera instancia o revisores, y, si ello no ocurre, el sistema no puede funcionar y esta es una manera velada de pasar por alto la declaración



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9385/2012/TO1/2/CNC1

de inconstitucionalidad de la reincidencia ya resuelta en el proceso. En cuanto al tercer punto, esto es, el tema relativo a la violación del régimen de salidas transitorias por parte de Fisher, señala que tal como se sostuvo en un antecedente similar, entiende que ello no puede ser un obstáculo para la libertad condicional, cuando están dados los requisitos para su procedencia, y observa que de la resolución puesta en crisis se deriva que el juez no está de acuerdo con la opinión del fiscal, pero en ningún momento afirma que carezca de fundamentación o que sea nula por algún motivo, sino que simplemente hace un ejercicio de mero poder para, en definitiva, terminar denegando un derecho que no había sido cuestionado por las partes y respecto del que no se había discutido que estuviesen dados los requisitos legales para obtenerlo. Por lo expuesto, entiende que corresponde hacer lugar al recurso de casación y conceder la libertad condicional a la señora Fisher. Seguidamente, *el juez Mahiques* explica que se casa aquí es lo arbitrario de la decisión, en cuanto no valora ni explicita la irrazonabilidad o ilegalidad de la pretensión del fiscal. Observa que en este punto radica el concepto de arbitrariedad analizado por el tribunal. En cuanto a lo demás, afirma que está totalmente de acuerdo con lo expuesto por el juez Jantus. En último término, *el juez Magariños* refiere que coincide con sus colgas en que corresponde casar la decisión, revocarla, conceder la libertad condicional a la condenada y devolver las actuaciones para que se fijen las condiciones de cumplimiento. En cuanto a los fundamentos, sin embargo, señala que no comparte lo sostenido en los votos precedentes, pues, tal como lo expuso en los precedentes de este tribunal “Spampinato” (causa n° CCC 31956/2014/TO1/CNC1, caratulada “Spampinato, Facundo y otros s/ robo y resistencia o desobediencia a funcionario público”, rta.: 2/6/2015, reg. n° 124/2015) y “Rivera Fuertes” (causa CCC 6103/2014/TO1/CNC2, “Rivera Fuertes, Leonardo José s/ abuso sexual”, rta.: 18/8/15; reg. n°

344/2015, Sala I CNCCC), así como en el caso “Paternoster” del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, ni en la ley penal, ni la procesal penal vigentes, ni en la Constitución Nacional, se incorpora a nuestro ordenamiento un sistema acusatorio material, aunque no hay dudas que tanto los dos códigos mencionados como la Constitución Nacional incorporan un sistema acusatorio formal, que es aquel que deriva de los principios del iluminismo. Sostiene que no se puede confundir el acusatorio formal con el material y agrega que no hay ninguna regla en nuestro ordenamiento positivo actual que autorice al acusador, sea este privado o público, a disponer de la acción penal cuando se trata de delitos de acción pública. Esto rige, agrega, en todos los ámbitos del proceso y, en consecuencia, no hay nada que vincule a la jurisdicción más allá del principio de congruencia. Por tanto, la razón por la que entiende que la resolución debe ser revocada, es que se ha hecho una errónea interpretación de la ley, pues el texto de la norma es absolutamente claro al poner el pronóstico de reinserción social no en cabeza del juez, sino en cabeza de la dirección del establecimiento y de los peritos. En consecuencia, agrega, no es el juez el que debe realizar este pronóstico. Sostiene que en el caso, sin embargo, el juez no hace lugar a la libertad condicional porque él considera que el pronóstico de reinserción social no es favorable, contra la opinión expresa en sentido contrario de los peritos y del órgano competente según la ley para formular este pronóstico. En esta medida, entiende que el *a quo* ha hecho una interpretación y aplicación incorrecta de la letra de la ley y, por esta razón, considera que corresponde revocar la resolución en análisis y, en virtud del informe y el cumplimiento de los reglamentos carcelarios que surgen del legajo, conceder la libertad condicional, bajo las condiciones que el *a quo* estime correspondan (arts. 470 y ccdtes. CPPN). No siendo para más se dio por finalizado el acto firmando los señores jueces que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9385/2012/TO1/2/CNC1

emitieron la decisión, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo cual doy fe.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

CARLOS MAHIQUES

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA