



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº CCC 52463/2008/8/CFC1
"Ovejero, Ariel Maximiliano s/
recurso de casación"


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

Registro nro.: 147/15
LEX nro.: CCC 52463/2008/8/CFC001

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez Pedro R. David como presidente, y los jueces Alejandro W. Slokar y Ángela Ester Ledesma como vocales, asistidos por la secretaria de cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa CCC 52463/2008/8/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "Ovejero, Ariel Maximiliano y otro s/recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal, el señor fiscal general doctor Raúl Omar Pleé, y por la defensa la señora defensora pública oficial doctora Eleonora Devoto.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo, en primer término, el juez Alejandro W. Slokar y, en segundo y tercer lugar, los jueces Ángela Ester Ledesma y Pedro R. David, respectivamente.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que con fecha 14 de abril de 2014, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nº 4, en el marco del legajo nº 139.580 de su registro, resolvió -en cuanto aquí interesa-: "I.- **NO HACER LUGAR** a la incorporación del condenado **Ariel Maximiliano OVEJERO** al régimen de **LIBERTAD CONDICIONAL** en el presente legajo, respecto de la pena de siete años y seis meses de prisión impuesta en la causa nro. 3143 del Tribunal Oral en lo Criminal nº 4" (fs. 1/3).

Contra esa resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal y la defensa oficial interpusieron sendos recursos de casación (fs. 5/16 y 17/37vta, respectivamente), que fueron concedidos (fs. 39) y mantenidos en esta instancia (fs. 45 y 46, respectivamente).

2º) Que el representante del Ministerio Público Fiscal manifestó que: "El señor juez omitió las exigencias del artículo 13 y se basó principalmente en una circunstancia que, como se

señaló, no tiene relación con el instituto. La misma [...] reside en la adicción que padece el interno. La valoración que efectúa el magistrado, y lo determinante que tal circunstancia le resulta para resolver, importa una visión paternalista, aplicando un derecho penal de autor sobre la persona, que escapa a la función jurisdiccional y trata a esa enfermedad (adicción) como una causal denegatoria de la libertad”.

De otra banda, señaló que: “Una concepción constitucional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y respetuosa de los derechos que le asiste a la persona privada de la libertad, requiere que se generen los espacios adecuados y necesarios a través de los organismos competentes para que, con la voluntad del interno, se inicie o continúe con el tratamiento de la adicción que padece, pero nunca a través de la denegatoria de la libertad condicional”.

Asimismo, consideró que: “El problema de la adicción no puede solucionarse con prolongar el tiempo de encierro, ni siquiera la ley 23.737 propugna esto, siendo la última ratio privar de libertad al adicto. Más aún, fue la propia Corte Suprema de la Nación quien ha reconocido que la solución a este problema no puede ser tratado a través de la persecución penal”.

Entendió que: “...por imperio de lo nombrado por la LOMP, tanto la defensa de la legalidad como el ejercicio de la acción penal permanecen incólumes; siendo que esta última función en esta etapa del proceso penal, se materializará en los hechos en la delimitación del objeto del litigio. Esta función –primordial, por cierto–, constituye la concretización de aquel matiz adversarial que también debe caracterizar esta fase del procedimiento, toda vez que consiste fundamentalmente en la fijación de las cuestiones sobre las cuales, en un contexto de exposición de postlaciones, deben desarrollar tanto el Fiscal como el Defensor de ejecución, y sobre las cuales deberá decidir el juez sin la posibilidad de apartamiento del objeto planteado por las partes, so pena de violentar el principio *ne procedat iudex ex officio* y su correlato en este contexto, *ne at index ultra petita partium*”.

Agregó que: “...la otra cara del derecho a ser oído implica, como consecuencia natural para esta etapa del proceso, el evitar que con el eventual dictado de la sentencia se genere una sorpresa en el legitimado pasivo, al expedirse sobre hechos o prueba trascendental que hubiere estado alejada del alcance del

MARIA JIMENA DONDALE
CAMARA



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº CCC 52463/2008/8/CFC1
"Ovejero, Ariel Maximiliano s/
recurso de casación"

mismo, careciendo en consecuencia de la posibilidad de cuestionarla o controlarla. La única manera de evitar esa circunstancia, es que el Ministerio Público Fiscal, en el caso en concreto, valore los aspectos negativos de los informes carcelarios y se expida en ese sentido. Es que la concepción de que no existe vulneración al mentado principio porque *'los elementos probatorios se encuentran en el legajo y las partes los conocen'*, no resulta aplicable pues, aquéllos no hablan por sí solos, sino que son las partes las que les asignan una relevancia jurídica".

En suma, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto.

Por su parte, la Defensa Oficial precisó que la resolución recurrida: "...inobserva el art. 13 del Código Penal porque deniega la libertad condicional considerando exigibles requisitos no previstos en él, como la necesidad de tratamiento por problemáticas adictivas y de personalidad, la suspensión de un régimen de salidas transitorias por parte del Tribunal de Juicio y la aprobación del nivel educativo que cursa desde el 2010. Estas cuestiones no están previstas en la normativa de fondo como elementos aptos para rechazar la soltura y es por ello que el pronunciamiento no puede ser convalidado".

Señaló que: "La mera circunstancia de que ninguna de las argumentaciones utilizadas en el decisorio para rechazar la libertad condicional, se remita a las causales expresamente previstas, y la falta de invocación en el fallo de cuál de las exigencias legales no ha sido cumplida, muestra el cabal apartamiento de la normativa aplicable, y justifican la casación del pronunciamiento".

Consideró que: "El juez de ejecución basó la decisión impugnada en cuestiones vinculadas a la personalidad de [su] defendido y a su supuesta problemática adictiva. Además de no estar prevista en la ley como causal de rechazo, la valoración que se ha efectuado para denegar la soltura avanza sobre aspectos que nuestra Constitución no admite".

Añadió que no se advierte: "...la necesidad de que la actividad educativa deba concretarse en un marco de privación de libertad y mucho menos ser esgrimida válidamente como un obstáculo para otorgarle su libertad condicional. Es decir que,

más allá de no constituir un presupuesto legal habilitante para motivar el rechazo de la soltura, no se desprende la argumentación que llevó al magistrado de ejecución a determinar tal circunstancia como un requisito para acceder a la libertad condicional de Ovejero".

Por último, expresó que: "En base a la premisa de la vigencia del principio de '*ne procedat iudex ex officio*' y de la garantía esencial del debido proceso de la imparcialidad del tribunal; se concluye que el requerimiento de la acusación importa un tope punitivo que el juez debe respetar. Traspolado a la etapa de la ejecución de la pena, tal principio supone el límite punitivo de la actuación jurisdiccional. Es decir, si no hay oposición, hay concesión".

3º) Que a fs. 45 se pusieron las actuaciones en término de oficina (art. 465, primer párrafo, y 466 del CPPN) y a fs. XXX se superó la etapa prevista en el art. 468 CPPN. En esas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

Que el remedio impugnatorio en trato resulta formalmente admisible en virtud de lo previsto en el art. 491, segundo párrafo CPPN, y además ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo, en tanto la resolución recurrida ha sido contraria a sus pretensiones.

-III-

Que los recursos de casación deben ser acogido, toda vez que la favorable posición del Ministerio Público Fiscal sellaba la suerte de la pretensión defensiva y limitaba la jurisdicción del *a quo* para adoptar una solución más gravosa, en tanto propició la incorporación del encausado al régimen de la libertad condicional.

Sobre este marco, menester es evocar que: "...la característica principal del sistema de enjuiciamiento penal acusatorio previsto por nuestra Constitución Nacional implica: '...la división de poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir' (cfr. causa nº 15.196, caratulada: "Gómez, Marcelo José s/recurso de casación", reg. nº 536/14, rta. 9/4/2014, con sus citas).

Maria Jimenez
MARIA JIMENEZ
SECRETARÍA DE ESTADO



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº CCC 52463/2008/8/CFC1
"Ovejero, Ariel Maximiliano s/
recurso de casación"

Sumado a ello, desde siempre se ha enseñado que: "La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzieta*) del juez respecto a las partes de la causa, que [...] es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón: Teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 1995, p. 567).

En este sentido, corresponde destacar que: "...la potencialidad de la función jurisdiccional se ve limitada -en primer término- por la existencia de contradicción, es decir, controversia planteada por las partes ante el juez. Seguidamente, por el límite de la pretensión acusadora como garantía de equilibrio, al cumplir la función de salvaguarda del derecho de defensa en juicio del encausado, preservando además la imparcialidad del juzgador" (cfr. causas nº 1553/13, caratulada: "Bocanegra Castro, Liliana Yaquelin s/recurso de casación", reg. nº 665/14, rta. 30/4/14; causa nº 564/2013, caratulada: "Orozco Martínez, Jaqueline Natalia s/ recurso de casación, reg. nº 2375/13, rta. 20/12/2013 y, en similar sentido en causa nº FMZ 2548/2013/1/CFC1, caratulada: "Martos Azcurra, Mariana Lourdes s/ recurso de casación", reg. nº 557/14, LEX nº 71/2014, rta. 11/4/2014).

Asimismo, cabe traer a colación lo señalado por la juez Ledesma en la causa nº 13.991, caratulada: "Barreiro, Luis Manuel s/recurso de casación" (reg. nº 19.762, rta. 26/3/12, con sus citas), en cuanto mencionó que: "...el principio de contradicción, no atiende a un aspecto concreto del proceso, sino que es un presupuesto de la existencia del mismo: 'sin contradicción no hay proceso, sino algo distinto y, por lo tanto, este principio es previo a cómo se conforme después el proceso", a lo que corresponde agregar que: "...el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas..." (cfr. CIDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", 30/5/1999, parágrafo 161).

De tal suerte, si el dictamen alcanza a cubrir la exigencia de fundamentación, más allá de su acierto o error, remite a la valoración de circunstancias y al favorecimiento de una solución sobre los que ha quedado privada la jurisdicción de

expedirse, cuanto menos en la especie y mediando regular labor requirente.

En definitiva, asumir la posición contraria implicaría colisionar con los principios que rigen nuestro sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, en particular el *ne procedat iudex ex officio* y la prohibición de la actuación jurisdiccional *ultra petita* (cfr. mi voto en la causa nº 16.595, "Osti, Patricio Miguel y otros s/recurso de casación", reg. 2394/13, rta. 20/12/2013), comprometiendo así la imparcialidad y la defensa en juicio del justiciable.

Por ello, se impone hacer lugar, sin costas, a los recursos interpuestos por la defensa y por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la resolución recurrida y, en consecuencia, reenviar a su procedencia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí establecida (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Así voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Comparto las consideraciones expuestas por el doctor Slokar en punto a que, en el caso, el magistrado incurrió en un exceso jurisdiccional al apartarse de la postulación del Ministerio Público Fiscal.

En efecto, el representante de la Unidad Fiscal de Ejecución, consideró que se hallaban dadas las condiciones para la concesión de la libertad condicional a Maximiliano Ariel Ovejero (cfr. fs. 1 y 5/16).

Sin embargo, el magistrado resolvió rechazar la solicitud de acceso al instituto por los fundamentos expuestos a fs. 1/3.

En función de lo expuesto, se advierte una vulneración al modelo de proceso acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP –que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7º y 15º del precedente "Casal", Fallos 328:3399–), cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de postulación y enjuiciamiento.

En relación a este tópico me he expedido en las causas nº 4839, "Guzmán, José Marcelo s/ rec. de casación", reg. 101/2004, rta. el 11 de marzo de 2004; nº 4722, "Torres, Emilio Héctor s/ rec. de casación", reg. 100/2004, rta. el 11 de marzo



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº CCC 52463/2008/8/CPC1
"Ovejero, Ariel Maximiliano s/
recurso de casación"

de 2004; nº 5617, "Pignataro, Martín Mariano s/ rec. de casación", reg. 478/05, rta. el 13 de abril de 2005; nº 5624, "Alegre, Julio Domingo s/ rec. de casación", reg. 718/05, rta. el 12 de septiembre de 2005; nº 5761, "Branca, Diego; Girini, Juan Carlos y Muñoz, Juan Manuel s/ rec. de casación", reg. 1078/05, rta. el 1º de diciembre de 2005; y nº 6068, "Balzola, Carlos Alberto s/ rec. de casación", reg. 1089/05, rta. el 2 de diciembre de 2005, todas de la Sala III, y más recientemente en la causa nº 1702/2013, "Nuñez, Dante s/ rec. de casación", reg. 770/14, rta. el 12 de mayo de 2014, de esta Sala II; entre muchas otras, a cuyos argumentos y citas me remito *mutatis mutandis* en honor a la brevedad.

En consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la defensa y el Ministerio Público Fiscal, sin costas, anular la decisión impugnada y en consecuencia conceder la libertad condicional a Ariel Maximiliano Ovejero.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Que, sin perjuicio de mi opinión en contrario, se encuentra sellada la suerte del recurso en punto a la posible violación del principio acusatorio, cuestión que resulta de la firme y constante jurisprudencia de los doctores Slokar y Ledesma.

Ello me exime de pronunciamiento respecto al resto de las cuestiones propuestas.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, y vencido en la cuestión que antecede, ha surgido de la deliberación, la discordancia entre los colegas preopinantes respecto a la concesión o no de la libertad condicional desde esta instancia. Por ello, y al sólo efecto de dirimir esa cuestión, he de adherir, en ese punto, al doctor Slokar, por coincidir en que, advertida la nulidad de la resolución, en virtud del 471 CPPN corresponde el reenvío a los efectos de un nuevo pronunciamiento.

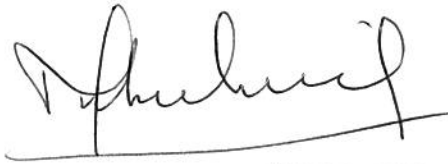
Tal es mi voto.

Por lo expuesto, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR a los recursos interpuestos por la defensa y por el representante del Ministerio Público Fiscal, **SIN COSTAS**, **ANULAR** la resolución recurrida y, en consecuencia, **REENVIAR** a su

procedencia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí establecida (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al Juzgado Nacional de Ejecución Penal nº 4, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



PEDRO R. DAVID



ALEJANDRO W. SLOKAR



ANGELA ESTER LEDESMA



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA