



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 10960/2010/TO1/1/CNC1

Reg. n° 240/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de julio de 2015, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Daniel Morin y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 5/15 del incidente de Casación del Legajo de Ejecución n° 10.960/10, caratulada “**Soto Parera, Mariano**”, de la que **RESULTA:**

I. El juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4, el 12 de enero de 2015, rechazó la solicitud de incorporación al régimen de libertad condicional del condenado Mariano Soto Parera (fs. 1/4).

Para decidir así, el juez *a quo* consideró que Soto “*presenta factores de riesgo para sí y para terceros en atención a sus antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas, por lo que requeriría un exhaustivo tratamiento post-penitenciario psiquiátrico y toxicofilico*” (fs. 2) según se desprendía del informe de la División Técnico Criminológico del Servicio Penitenciario Federal (fs. 138).

Además valoró que el interno no tenía una contención familiar suficiente, según lo transcrito en el informe de la División de Asistencia Social (fs. 140/145), en cuanto señalaba que el referente entrevistado (padre del interno) “*no lo visitaría desde hace 3 años, por lo que se aprecia una pobre relación intrafamiliar*” (fs. 2).

A su vez refirió que Soto Parera “*no poseía una calificación de concepto que resulte suficiente para la obtención del beneficio peticionado*”, demostrando con ello que continuaba sin alcanzar un pronóstico de reinserción favorable (fs. 2 vta). Sumado a que el interno realizó un tratamiento por sus adicciones en el medio

libre (PROEZA), habiendo recaído en el consumo, lo que evidenciaba una problemática irresuelta que repercute directamente en su actuar en la sociedad.

Por último, señaló que, pese a resultar clara la falta de contradicción en lo solicitado por las partes, la pretensión en cuanto al resultado buscado debe ser la consecuencia lógica del análisis de la totalidad de los elementos obrantes en el legajo, más aun cuando se ha hecho referencia a un desfavorable pronóstico de reinserción social.

II. Contra dicha sentencia, la Defensora Oficial *ad hoc*, María Guadalupe Vázquez Bustos, interpuso recurso de casación (fs. 5/15).

La recurrente encausó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN.

Sostuvo la existencia de una trasgresión al principio acusatorio, ante la ausencia de acusación fiscal, como así también al principio de contradicción y de defensa. Esto, toda vez que el Ministerio Público Fiscal, en su dictamen de fs. fs. 156/159, no se opuso a la incorporación de Soto Parera al régimen de libertad condicional.

Manifestó que la resolución adolecía de una motivación aparente, en cuanto el magistrado considera que no es vinculante la conclusión de los informes penitenciarios, pero transcribe algunos aspectos negativos, respecto de la personalidad y condiciones histórico penales del interno, a fin de ilustrar en sus considerandos su rechazo sin dar tratamiento a las contradicciones que tenían esos informes, señaladas por ambas partes.

Indicó que el *a quo* efectuó una doble valoración de los hechos por los que fue condenado Soto Parera, y se basó en criterio peligrosistas - valoraciones negativas de aspectos de su personalidad, circunstancias socioeconómicas y culturales que lo llevarían a



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 10960/2010/TO1/1/CNC1

delinquir- para determinar la “insuficiencia” de aquél para acceder al beneficio.

Por último, sostuvo que el pronóstico de reinserción social no se puede basar en una mera futurología, ni en probabilidades de lo que el interno hará al reincorporarse al medio libre.

IV. En los términos de oficina (fs. 32/37) la defensa tuvo por reproducidos los fundamentos de hecho y derecho afirmados en el recurso. Sostuvo que el fallo incurrió en una nulidad absoluta por violación al principio de imparcialidad, así como también al principio de contradicción derivado del derecho de defensa en juicio, ya que la fiscalía había dictaminado favorablemente a la concesión del instituto.

Por otro lado, consideró que el *a quo* exigió más elementos que los previstos en la norma del art. 13 del CP, en cuanto fundó su rechazo en cuestiones vinculadas con el aspecto social y la falta de sustento por parte de su grupo familiar.

V. El 20 de mayo de 2015 se celebró la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, oportunidad en la que el defensor oficial *ad hoc* Rubén Alderete Lobo puntualizó que los informes elaborados por el Servicio Penitenciario Federal, en los que se basa el magistrado para sostener el pronóstico desfavorable de reinserción del interno, fueron calificados de arbitrarios por el Ministerio Público Fiscal.

Recordó que estos informes valoraban negativamente el escaso tiempo al que el interno estuvo sujeto al régimen progresivo. Y respecto a esto refirió que Soto Parera estuvo alojado en instituciones de tratamiento psiquiátrico desde el 21 de mayo de 2010 al 1º de octubre de 2014 a raíz de problemas adictivo, suspendiéndose así el régimen progresivo administrativamente. Y es a raíz de esto que los informes señalan el escaso tiempo de sujeción al régimen.

Manifestó que en la libertad condicional no puede valorarse el riesgo –como hizo el *a quo*- sino sólo la observancia y

acatamiento de los reglamentos carcelarios, sumado al análisis de las posibilidades de reinserción social.

Por último, señaló que el juez tenía a su alcance otras posibilidades para solucionar adecuadamente los problemas de adicción de Soto Parera.

VI. Efectuada la deliberación establecida en el art. 468, CPPN, los jueces emitieron sus votos de la siguiente manera.

CONSIDERANDO:

Los jueces Sarrabayrouse y Bruzzzone dijeron:

1. El dictamen fiscal, favorable a la procedencia de la libertad condicional

El Fiscal dictaminó a fs. 156/159 del legajo de ejecución. En esta pieza, dijo:

a) El 26 de noviembre de 2014, Soto Parera cumplió el requisito temporal previsto en el art. 13, CP.

b) Del informe del Registro de Reincidencia de fs. 151/154 no surgen procesos donde interese su detención u otras condenas pendientes de unificación.

c) Se encuentra calificado con conducta muy buena ocho (8) y concepto regular cuatro (4). Sin embargo, la nota conceptual por sí sola no resulta un elemento matemático que incluye o excluye a los internos de los distintos beneficios e institutos para la promoción de la reinserción social. En ese sentido, el estado actual de la progresividad del interno, no es óbice para evaluar la actividad desplegada por Soto Parera hasta la fecha, conforme las demás pautas que surgen de la ley 24. 660.

d) La opinión del Consejo Correccional arroja un resultado negativo, pero lo cierto es que no existen elementos que permitan denegar el instituto liberatorio.

e) Del informe de la Sección Asistencia Social se desprende que en caso de que le sea otorgada la libertad condicional,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 10960/2010/TO1/1/CNC1

fijará domicilio en la casa de su padre quien ha prestado conformidad y se ha propuesto como referente.

f) La Sección Educación informó que el interno realiza un curso de computación dictado por la Universidad de Buenos Aires.

g) La División Trabajo señaló que intramuros desarrolla tareas laborales en el sector fajina desde el 30 de julio de 2011.

h) La División Seguridad Interna informó que el interno ha cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios.

i) El Consejo fundó su negativa en la circunstancia de que el interno “...se encuentra comenzado a transitar la Progresividad del Régimen Penitenciario siendo en este mismo acto calificado con *REGULAR*...”.

j) Los aspectos desarrollados en cuanto al desempeño de Soto Parera en cada área muestran un adecuado cumplimiento de los objetivos fijados, que se contrapone abiertamente con la opinión negativa del Consejo Correccional.

k) Consideró que la opinión de la autoridad penitenciaria era arbitraria, toda vez que el alojamiento de un interno en un establecimiento psiquiátrico, supone un hecho que no depende de su voluntad, sino de una cuestión de salud, y tampoco impide que se pueda valorar empíricamente el acatamiento de las pautas “tratamentales” en la medida que su estado de salud lo permita.

l) Indicó que debía separarse la función de supervisión (a cargo del Patronato de Liberados) de la de asistencia (habitacional, laboral y de reinserción social), cuya gestión corresponde a la Dirección Nacional de Readaptación Social.

m) Propuso que debía imponerse como regla de conducta, la obligación de presentarse mensualmente ante el Patronato de Liberados.

n) Hacerle saber a Soto Parera que tenía a su disposición la Dirección de Readaptación Social para que le brinde el auxilio

necesario para que pueda concretar un proyecto laboral, continúe en libertad con sus estudios, le ofrezca todas las herramientas que promuevan su reinserción social y realice -si así lo deseaba- un tratamiento psiquiátrico en virtud de lo concluido por el Consejo Correccional.

o) También pidió la intervención de la Dirección Nacional de Diagnóstico Territorial y Abordaje Estratégico Interactoral de la SEDRONAR, para que le brinde la asistencia necesaria vinculada con sus adicciones, según el informe Técnico Criminológico de fs. 138 y Acta del Consejo Correccional de fs. 149.

Con todos estos elementos, la fiscalía consideró que se encontraban verificados los requisitos previstos en los arts. 13, CP y 104, ley 24.660, y que el magistrado podía conceder la libertad condicional a Mariano Soto Parera.

Por su parte, la defensa contestó la presentación de la fiscalía y pidió también la concesión de la libertad condicional (ver fs. 164/167 del legajo de ejecución).

2. La posición del juez por la negativa

El juez *a quo* se apartó expresamente de las consideraciones efectuadas para las partes, lo que fue criticado puntualmente por la defensa, porque se han planteado cuestiones que el magistrado omitió considerar o consideró otras no introducidas por las partes. Según hemos visto en el punto I, aquél valoró parcialmente los informes obrantes en la causa y, en algunos aspectos, tergiversó lo que surge de ellos; por ejemplo, cuando se refiere al informe de la División de Asistencia Social y el vínculo que el interno tiene con su padre.

Asimismo, la fiscalía consideró que la opinión de la autoridad penitenciaria era arbitraria, pues Soto Parera había estado internado en un establecimiento psiquiátrico (punto 1, k). Sin



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 10960/2010/TO1/1/CNC1

embargo, el juez de la instancia anterior ninguna referencia realizó a este planteo, sino que se limitó a realizar afirmaciones dogmáticas.

3. La solución del caso

Tal como lo señaló el juez García en su voto en la causa “**Cerrudo**”¹, en el procedimiento de ejecución de sentencias, y en particular de las condenas penales, la intervención judicial asegura la resolución imparcial de las pretensiones del condenado, basadas en la Constitución o en la ley, o las pretensiones del Ministerio Público Fiscal, como órgano del Estado competente para velar por la ejecución de la condena conforme a aquéllas. Así, “...*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...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...*”.

En consecuencia, el juez no representa el interés del Estado en la ejecución de la pena y el fiscal, cuando presta su asentimiento para que la pena se ejecute de un modo menos riguroso, asume su responsabilidad institucional, legal y administrativa que es la que le compete por el reparto de competencias en el proceso.

Por otro lado, aunque se pueden invocar trabajos recientes producidos en el contexto del cambio de paradigma, que para el proceso penal representa la superación del modelo inquisitivo de concentración de funciones, frente al acusatorio, que establece con mayor claridad los roles de los actores del proceso penal, en la historia constitucional argentina se encuentran ya, en los albores de nuestra organización, opiniones en ese mismo sentido. Gondra, a mediados del siglo xx rescataba las palabras del senador Zapata, integrante de la Convención Constituyente de 1853, quien al informar sobre el art. 7

¹ Expediente n° 12.791, CFCP, Sala II, sentencia del 15 de diciembre de 2010, registro n° 17.758.

de la ley 182 dictada por el Congreso de Paraná señaló: *“Nuestros jueces federales, como los norteamericanos, y según las sabias doctrinas y teorías constitucionales de aquel aventajado pueblo, conservan en el ejercicio de sus altas funciones los tres caracteres distintivos de todo juez común. Conservan su primer carácter que es servir de árbitro entre partes; porque no obran jamás sin que haya contestación, ni juzgan sin que haya proceso. Mientras una ley no da lugar a una contestación y reclamo, el Poder Judicial Federal no se ocupa de ella: jamás pronuncia sobre una ley sin partir de un proceso, porque esto sería salir de su esfera para penetrar en el Poder Legislativo...Conservan el segundo carácter del Poder Judicial que consiste en pronunciar siempre sobre casos particulares y no sobre principios generales. Perderían este carácter si atacaran directamente un principio general, sin tener en vista un caso particular, pues entonces desempeñarían una función muy diferente de la de magistrado...Conservan por fin el tercer carácter particular de todo poder judicial que constituye en no poder obrar sino cuando se le invoca o es requerido. Los jueces federales son por su naturaleza pasivos; es preciso ponerlos en movimiento para que se muevan; que se les denuncie o acuse un crimen para que lo castiguen, que se les pida la corrección de una injusticia para que la corrijan o enmienden; que se les someta en fin un acto y se reclame de él para que lo interpreten y juzguen. Ellos no irán espontáneamente y por sí mismos a perseguir al criminal, a buscar la injusticia o indagar o examinar los hechos. Si así obrasen, desnaturalizarían su carácter pasivo, tomando una iniciativa que no deben tener y constituyéndose en censores de las leyes y de los actos...”*²

No es posible desarrollar en este el lugar el proceso cultural que determinó que esto se trastocara de la manera en que se

² Cfr. Cámara de Senadores, 1857, p. 222. La cita ha sido tomada de GONDRA, Jorge M., *Jurisdicción federal*, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944, ps. 30 – 31.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 10960/2010/TO1/1/CNC1

produjo, particularmente con la sanción del Código de Procedimientos en Materia Penal que proyectó Manuel Obarrio a fines del siglo XIX, pero lo cierto es que, cuando a nivel nacional se encuentra próximo a entrar en vigencia una ley procesal más acorde a las ideas del senador Zapata, debemos seguir delimitando cuál es la tarea y el papel del juez penal en el ámbito nacional. Puntualmente, respecto de la función del juez de ejecución, Julio Maier, en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal Modelo al referirse a la etapa de la ejecución de la pena, señala: “2. *Control judicial de la ejecución. Tal como quedó expresado bajo la letra anterior, a los jueces no les corresponde inmiscuirse de oficio en la ejecución penal, sino que, antes bien, ellos intervendrán cuando entre el organismo ejecutor y el ejecutado emerjan conflictos que un tercero imparcial debe decidir...*”.³

En el caso, el juez ha excedido su jurisdicción, pues le incumbía a la fiscalía examinar los problemas en punto al control y asistencia que podía involucrar el otorgamiento de la libertad condicional y ella consideró posible canalizarlos a través de las medidas indicadas en los puntos l), m) n) y o). Tal como hemos expresado, el Ministerio Público Fiscal, que tiene a su cargo el ejercicio de las pretensiones estatales sobre la ejecución de la pena, entendió que éstas se satisfacían con la incorporación del condenado al régimen solicitado.

La posición del fiscal resulta razonable, pues Soto Parera ha cumplido largamente con el plazo legal para obtener el instituto; y aquél postuló apartarse del dictamen negativo del Consejo Correccional por motivos fundados, sin que el juez rebatiera ninguno de sus argumentos al respecto.

³ Cfr. MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. III, Parte general. Actos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, ps. 486 y 487. En el mismo sentido, véase HARFUCH, Andrés, *La vigencia del principio acusatorio en la etapa de ejecución de la pena*, en Zulita Fellini (dirección) *Ejecución de penas privativas de libertad*, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, ps. 185 – 210.

Por lo tanto, debe hacerse lugar al recurso al recurso de casación, otorgar a Mariano Soto Parera la libertad condicional solicitada y remitir la causa al juez *a quo* para que dentro del término de cinco días de recibida la causa, establezca las condiciones a que se sujetará la liberación anticipada del condenado, de acuerdo con los arts. 13, CP, 28 y 29, ley 24.660 y lo indicado por la fiscalía en los puntos 1, l, m, n y o de esta sentencia.

El juez Morin dijo:

1.- Al fallar en la causa “Sotelo”⁴ (2007) del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, haciendo hincapié en la base constitucional de la relación existente entre la forma republicana de gobierno, la consecuente separación de funciones entre acusación y defensa, la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa del imputado, concluí que correspondía declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo, primera alternativa del art. 348, CPPN, pues el esquema constitucional se veía afectado cuando las competencias para acusar y juzgar aparecían trastocadas por la existencia de una norma que autoriza a los jueces a modificar el rol que la Constitución les asigna, para asumir una actividad que tiende al impulso de la acción, propia de los fiscales.

Ello así, pues ya en el momento en el que el juez de instrucción se pone a opinar acerca de si existe mérito para elevar la causa a juicio, esto es, conforme lo permite la primera parte del segundo párrafo del art. 348, CPPN, avanza sobre el fondo del asunto argumentado por el mantenimiento de la acción penal, está, en desmedro de la regla establecida en el art. 1º, CN, extralimitando la competencia asignada al Poder Judicial por el art. 116, CN, usurpando funciones que le pertenecen exclusivamente al Ministerio Público Fiscal de acuerdo a lo previsto en el art. 120, CN y, por añadidura, generando sospechas de parcialidad con la consecuente afectación a la garantía orgánica receptada en el art. 8.1. de la Convención

⁴ Cfr., Revista de Derecho Penal y Procesal Penal; Lexis Nexis; 2/2008; pp. 182/185.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 10960/2010/TO1/1/CNC1

Americana sobre Derechos Humanos y el derecho de defensa consagrado en el art. 18, CN.

Esta conclusión, relativa a *la división tajante que debe existir entre las funciones de acusar y juzgar cuando del impulso de la acción se trata*, no corresponde que sea trasladada, sin más, a todo supuesto en el que deban intervenir jueces y fiscales.

En efecto, si fuera correcta la tesis según la cual, siempre que hay acuerdo entre la defensa y el fiscal, no existiría un caso que el juez debiera resolver, debería sostenerse, por ejemplo, que un juez no podría denegar una excarcelación o caucionarla de un modo grave que el postulado por el fiscal.

Ciertamente, no habría obstáculo para que la ley regulara todos los institutos (excarcelación, suspensión de juicio a prueba, libertad condicional, etc.) otorgando competencia al fiscal para que resuelva respecto de su procedencia y que sólo se de intervención al Poder Judicial cuando existe discrepancia entre lo requerido por la defensa y lo resuelto por el fiscal.

Pero lo que ocurre es que, tal como está regulada la cuestión –y ahora me refiero específicamente al instituto de la libertad condicional que nos ocupa–, el competente para disponer la incorporación del condenado a ese régimen es, conforme lo establecen los arts. 13, CP y 28 de la Ley n° 24.660, el juez de ejecución.

En tales condiciones, el dictamen fiscal que propugna la incorporación de Soto Parera al instituto de libertad condicional, no pude ser leído como vinculante.

2.- Sentado lo expuesto, corresponde entrar al análisis de la resolución recurrida.

A este fin, resulta determinante establecer si, tal como lo alegan las partes, la decisión del juez de ejecución por la que denegó el acceso al régimen de libertad condicional a Mariano Soto Parera –

sobre la base de los fundamentos ya considerados en el punto I del voto que antecede–, resultó arbitraria.

Es sabido que quien pretende ser incorporado al instituto de libertad condicional debe cumplir para ello con ciertos requisitos exigidos legalmente. Así, en función de lo previsto en los artículos 13, 14 y 17, CP, podrán acceder a este régimen quienes, además de satisfacer la condición temporal prevista en el primero de los preceptos referidos, hubieren observado con regularidad los reglamentos carcelarios. A éstos, podrá incorporárselos al instituto requerido *previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social*. Además, se exige para su otorgamiento que el interno no haya sido declarado reincidente ni posea una libertad condicional revocada.

Sobre esa base, corresponde analizar si en el caso concreto, al resolver el *a quo*, se daban los requisitos exigidos legalmente para conceder lo solicitado al interno Soto Parera.

En el caso, surge de las constancias del incidente de ejecución penal que el nombrado cumple con el requisito temporal exigido para ser incorporado al beneficio liberatorio desde el 26 de noviembre de 2014. Asimismo, según lo informado por la División de Seguridad Interna, ha observado con regularidad los reglamentos carcelarios; y de lo expuesto por el juez de ejecución –en función de lo señalado por el fiscal de ejecución– no registra procesos en donde interese su detención ni condenas pendientes de unificación, y tampoco se le ha revocado otra libertad condicional anterior.

Sin embargo, el juez fundó su rechazo de incorporación al régimen de libertad condicional porque entendió que en función de lo dictaminado por el Consejo Correccional a fs. 149/149 vta., que se expidió por unanimidad en forma negativa, y la calificación de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 10960/2010/TO1/1/CNC1

concepto cuatro (4) que posee (regular), el interno tenía un pronóstico de reinserción social desfavorable.

En principio, una decisión como la impugnada no parece extralimitarse de la facultad jurisdiccional del juzgador, ya que, como se ha señalado, el pronóstico de reinserción social favorable, que en el caso no concurre, es una exigencia legal que debe ser contemplada al otorgar un beneficio como el aquí peticionado.

Por esta razón, considero que corresponde confirmar la resolución del *a quo*, y, en consecuencia, rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Soto Parera, sin costas (arts. 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

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

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa, **CASAR** la sentencia de fs. 8/9, **OTORGAR** a Mariano Soto Parera la libertad condicional solicitada y **REMITIR** la causa al juez *a quo* para que dentro del término de cinco días de recibida, establezca las condiciones a que se sujetará la liberación anticipada del condenado, de acuerdo con los arts. 13, CP, 28 y 29, ley 24.660 y lo indicado por la fiscalía en los puntos 1, l, m, n y o de esta sentencia (arts. 470, 530 y 531, CPPN).

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

Gustavo A. Bruzzone
Sarrabayrouse

Daniel E. Morin

Eugenio C.

Ante mí:

Denise Sapoznik
Prosecretaria de Cámara