



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 38424/2003/TO1/2/CNC2

Reg. n° 1010 /2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis M. García y María Laura Garrigós de Rébora, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 21/49, por la defensa oficial de Gonzalo Aníbal Tuzain; en el presente legajo n° 38424/2003/TO1/2/CNC2, caratulado: “**TUZAIN, Gonzalo Aníbal s/ Legajo de Ejecución**”, del que **RESULTA**:

I. El 3 de Octubre de 2016, el juez a cargo del Juzgado de Ejecución Penal n°4, en lo que aquí interesa, resolvió: “*NO HACER LUGAR a la solicitud de incorporación al régimen de LIBERTAD CONDICIONAL articulada a favor del interno Gonzalo Aníbal Tuzain (LPU 275.958/C) en el presente legajo, respecto de la pena de 18 años impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 11 en causa nro. 2018*”.

II. Contra esa decisión interpuso recurso de casación (fs. 21/49 de este legajo) la Defensora Pública Coadyuvante María Cecilia Solari Carrillo, de la Unidad de Letrados Móviles n° 4 ante los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal, que fue concedido por el *a quo* a fs. 52 y mantenido a fs. 60.

La recurrente encausó sus agravios por la vía de los dos incisos del art. 456, CPPN.

En primer lugar, como motivo sustantivo de casación (art. 456, inc. 1°, CPPN), entendió que el magistrado de ejecución efectuó un análisis extensivo –en contra de su defendido– de lo preceptuado por el art. 13, CP, contemplando para negar el instituto



solicitado requisitos que éste no exigía, violando el principio de legalidad.

En esta línea de razonamiento, destacó que: “(...) *esta defensa demostró que el nombrado cumplió privado de su libertad holgadamente el lapso temporal requerido por la normativa el día 16 de julio de 2016; que no fue declarado reincidente ni se le revocó una libertad condicional anterior; que ha observado regularmente la reglamentación carcelaria y que se cuenta con informes emitidos por las autoridades penitenciarias que denotan positivas posibilidades de reinserción social (...) [su] pupilo para aquel momento registraba calificación de Conducta Ejemplar Diez (10) y Concepto Muy Bueno Siete (7), lo que condujo al Consejo Correccional del establecimiento penitenciario en el que se aloja –Unidad N° 35 del S.P.F.- a expedirse por unanimidad de manera POSITIVA respecto de la incorporación al régimen de libertad condicional del Sr. Tuzaín (...)*”.

Sostuvo también que si bien era cierto que los informes penitenciarios no tienen efecto vinculante, no lo es menos que cuando de éstos se desprende que la autoridad penitenciaria propone al interno para su incorporación al régimen de libertad condicional porque cumple con todos los requisitos legales, la resolución judicial en contrario debe estar fundamentada y la denegatoria basarse únicamente en elementos que demuestren que tales informes son contrarios a la ley.

En segundo término, como motivo formal de casación –e íntimamente vinculado al agravio de errónea interpretación y aplicación del art. 13, CP–, alegó que la resolución criticada no satisface el requisito de fundamentación puesto que no resulta suficiente con cualquier tipo de motivación, sino que deben exteriorizarse los elementos que llevan al juez a adoptar determinada decisión, de manera razonada, y en base a hechos y derecho aplicables al caso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 38424/2003/TO1/2/CNC2

III. Durante el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN) se presentó el Defensor Público Coadyuvante Rubén Alderete Lobo, quien sostuvo lo dicho en el recurso de casación interpuesto por su colega.

IV. La audiencia prevista en el art. 468, CPPN, fue fijada para el día 24 de agosto pasado (fs. 68). A dicha audiencia acudió el Dr. Rubén Alderete Lobo, titular de la Unidad Especializada en Derecho de la Ejecución de la Pena ante esta Cámara, quien sostuvo lo esgrimido por su colega en el recurso de casación interpuesto y brindó precisiones acerca de la situación intramuros de su asistido. Superada esta etapa, el caso ha quedado en condiciones de ser resuelto.

Efectuada la deliberación conforme a las previsiones del art. 469, CPPN, y de acuerdo a lo allí decidido, los jueces emitieron su voto del siguiente modo:

CONSIDERANDO:

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

I. Admisibilidad

Como ya dije al momento de integrar la Sala de Turno de esta cámara (fs. 62), el recurso de casación interpuesto es admisible porque se dirige contra una resolución dictada en el marco de un incidente de ejecución (art. 491, CPPN). Ésta es la imperativa interpretación que emana de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “**Romero Cacharane**” (Fallos: 327:388).

Pese a que considero que una necesaria reforma legislativa tendría que racionalizar la asignación de esta tarea a un órgano con una capacidad más eficaz para la revisión de las cuestiones incidentales de la etapa de ejecución, con una función similar a la que tiene una cámara de apelaciones¹, lo cierto es que la

¹ Acerca del origen histórico de la norma y de la necesidad de contar con un recurso más efectivo para tratar estas cuestiones, ver: Rivera Beiras, Iñaki y Salt, Marcos Gabriel; *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*; Editores del Puerto; Buenos Aires, 1999; pp. 269 y ss.



Corte Suprema, en el mencionado fallo, dijo que “(...) *el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el inc. h del punto 2 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)*” y que ésta alcanza –parafraseando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– a toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales.

Nuestro máximo tribunal, en particular en el considerando n° 21 del citado fallo afirmó, sin lugar a dudas, que las decisiones administrativas tomadas durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, se encuentran sometidas al control judicial del juez de ejecución y **al doble conforme a través del recurso previsto en el art. 491, CPPN.**

II. La decisión cuestionada

El juez *a quo* tras efectuar un repaso de las condiciones intramuros de Tuzain, sus calificaciones de conducta y concepto, el cumplimiento del requisito temporal para acceder a la modalidad de soltura solicitada y la posición unánimemente favorable del Consejo Correccional de la Unidad Penal n° 35 del Servicio Penitenciario Federal, afirmó que: “(...) ***habré de coincidir con lo dictaminado por la Sra. Fiscal en tanto que resulta necesario en el presente caso que el egreso al medio libre del interno Tuzain se lleve a cabo de manera paulatina y progresiva a fin de que logre aprehender la totalidad de herramientas para lograr una exitosa reinserción social (...)*** Que en ese sentido resulta coherente considerar que si hasta el presente no ha reunido las condiciones necesarias para egresar bajo la modalidad de salidas transitorias, menos aún para egresar bajo el instituto de la libertad condicional que resulta ser más amplio, **todo lo cual fue oportunamente señalado por la Sra. Fiscal (...)**” (el destacado me pertenece).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 38424/2003/TO1/2/CNC2

De lo precedentemente transcrito, se extrae que en el presente caso la posición del Ministerio Público Fiscal fue determinante en la decisión que terminó tomando el juez de ejecución.

III. Planteo del caso

El recurrente ha centrado sus agravios principalmente en dos cuestiones:

a) La errónea interpretación de lo preceptuado en el art. 13, CP.

b) La arbitrariedad de la decisión puesta en crisis, por violación a lo dispuesto en el art. 123, CPPN.

III. a) Como ya fue mencionado en las resultas, aunque de distinta naturaleza, ambos agravios se encuentran íntimamente relacionados. La recurrente sostiene que su contraparte y el juez de ejecución (que recogió la posición de aquélla) se apartaron de los requisitos exigidos en el art. 13, CP, para entender que no correspondía hacer lugar a la libertad condicional solicitada. A su modo de ver, este proceder es una interpretación incorrecta y extensiva de los requisitos legales para acceder a ella, que implica en los hechos, que se haya dictado una decisión arbitraria. Es por esta razón que entiendo que resulta preferible su tratamiento conjunto.

III. b) Entrando ahora sí a analizar los agravios concretos traídos por la parte a revisión de este tribunal, corresponde advertir que el propio dictamen fiscal (fs. 2/3), que como ya he dicho sirvió de base a la denegatoria de la libertad condicional solicitada, afirma que: *“(...) no es un requisito legal estar incorporado a egresos transitorios para poder acceder a la libertad condicional, pero en el caso se ha evidenciado la pertinencia de que la soltura del interno sea de modo paulatino y progresivo, que atraviese todas las etapas que el tratamiento penitenciario ofrece a fin de poder determinar que en efecto se posee un pronóstico de reinserción social favorable basado no sólo en su desempeño en el ámbito carcelario sino también*



en el medio social donde efectivamente habrá de reinsertarse (...)”
(el destacado me pertenece).

Por otro lado, he de destacar que en ningún momento la representante del Ministerio Público Fiscal se ocupa de desacreditar, por arbitraria o irrazonable, la opinión **unánime** del Consejo Correccional volcada en el Acta n° 216/2016.

Este defecto de la posición de la fiscalía, resulta palmariamente contrario a lo que ya he sostenido en el precedente **“Navarro”**², en el que manifesté que: *“(...) Es el consejo correccional de la unidad penitenciaria donde se encuentra alojado el interno quien confecciona su tratamiento y lo evalúa periódicamente. Es por ello que su opinión, si bien no es vinculante, sí resulta decisiva a la hora de incorporar al interno a alguno de los institutos contemplados en la Ley n° 24.660 (...) Así como el juez de ejecución debe efectuar el control negativo de legalidad sobre lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal –y no puede desecharlo por no compartir sus fundamentos–, el fiscal debe evaluar seriamente lo informado y recomendado por el consejo correccional (que es quien mejor conoce al interno), y apartarse únicamente en caso de advertir que la opinión de la autoridad penitenciaria resulta manifiestamente infundada y/o arbitraria. En definitiva, un fiscal que se aparte de lo recomendado por el consejo correccional, por el sólo hecho de disentir con los criterios utilizados por los profesionales que lo integran, no resulta razonable, y en consecuencia no es susceptible de transitar airoso el control negativo de legalidad que debe efectuar el órgano jurisdiccional (...)*”.

En el caso que aquí nos ocupa, no se encuentra discutido que el interno cumplió con los requisitos exigidos por el art. 13, CP, para acceder al instituto de la libertad condicional, por lo que a riesgo

² Cfr. Causa n° 36332/2010, caratulada “NAVARRO, José Omar s/ Legajo de ejecución”; rta. 14/05/17; Reg. n° 687; Sala 1.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 38424/2003/TO1/2/CNC2

de ser reiterativo, el único obstáculo a la soltura solicitada fue la oposición fiscal, cuyos fundamentos hizo propios el juez Peluzzi.

Entiendo que en base a lo sostenido en el precedente citado, el dictamen fiscal debió haber sido descalificado por el *a quo* por carecer de la fundamentación mínima necesaria para sobrepasar el control negativo de legalidad. El dictamen fiscal no brinda ningún motivo plausible para descalificar por arbitraria e infundada la recomendación de incorporación al instituto efectuada por el consejo correccional, por lo que mal podía el juez de ejecución apoyarse en la posición de la acusación pública para denegarlo. Esta circunstancia torna arbitraria la decisión cuestionada por la defensa pública.

De las constancias del legajo principal surge que el consejo correccional ha emitido un nuevo dictamen relativo a la concesión de la libertad condicional (fs. 698), que no pudo ser tratado por el juez de ejecución. Por esta razón estimo que ante la nulidad por arbitrariedad de la decisión impugnada, corresponde que el *a quo* evalué nuevamente la solicitud de la defensa, debiendo darse cumplimiento a la Ley n° 27.732, y considerando las **constancias actuales obrantes en el legajo de ejecución**.

Por lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la resolución recurrida, y reenviar el caso al juzgado de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento acerca de la procedencia del instituto de la libertad condicional, debiendo darse cumplimiento a la Ley n° 27.732, y considerando las constancias actuales obrantes en el legajo de ejecución, sin costas en razón del éxito obtenido (art. 465, 471, 491, 530 y 531, CPPN; art. 13, CP).

Así voto.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. El recurso de casación de fs. 21/49, en cuanto impugna la resolución del juez de ejecución penal que denegó el pedido de



libertad condicional promovido en favor del condenado Gonzalo Aníbal Tuzain (fs. 12/18), se enmarca en la regla específica del art. 491 CPPN y no está sujeto a las limitaciones del art. 457 de ese cuerpo legal.

El escrito de interposición, por lo demás, satisface suficientemente el requisito de fundamentación de los motivos de casación y las demás exigencias formales que se infieren de los arts. 463 y 444 CPPN.

2. Respecto al fondo concuerdo en un todo con el juez Bruzzone en punto a que la obtención de la libertad condicional, según el régimen legal aplicable a este caso, no requiere que el condenado hubiese avanzado en algún período o fase de la progresividad de ejecución de la pena, y por ende, tampoco que hubiese obtenido la concesión de salidas transitorias.

Concuerdo también con la solución que en definitiva propone, por las siguientes razones.

En primer lugar, está fuera de contexto y yerra sobre la conceptualización de la posición de la fiscalía, que ha expresado su oposición a la concesión de la libertad condicional. Como he señalado antes de ahora incumbe al Ministerio Público presentar sus pretensiones ante los jueces para la ejecución de la pena, cuyo título le corresponde a partir de la sentencia de condena firme, de modo que los jueces de ejecución no pueden decidir más allá de las pretensiones de la fiscalía en las incidencias de ejecución, salvo que sus pretensiones fuesen contrarias a la ley que el Ministerio Público también ha de observar (confr. mi voto como juez subrogante en Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 12.791, “Cerrudo, Antonio José”, res. 15/12/2010, reg. n° 17.758; y en esta Cámara, Sala 1, causa n° 36.690/2012, “Romero, Cristian Alejandro”, rta. 30/06/2015, reg. n° 202/2015). En cambio, la pretensión de la fiscalía para que se rechace una determinada modalidad de ejecución





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 38424/2003/TO1/2/CNC2

promovida por el condenado, por sí sola no habilita al juez a rechazarla, sino que le impone considerar las pretensiones y argumentos de las partes y decidir. No se trata aquí del consentimiento de la fiscalía como presupuesto procesal para considerar la petición de libertad condicional, porque la ley no establece tal presupuesto, sino del requerimiento de la fiscalía opuesto a la pretensión del condenado, que establece los términos del contradictorio y llama a su decisión por un juez. De modo que ningún fundamento autónomo pertinente proporciona al juez la posición de la fiscalía. Él debe examinar los argumentos y pretensiones opuestas de las partes, y decidir conforme a la ley. De suerte que es impertinente la cita de la sentencia de esta Cámara, dictada en el caso “*Romero, Cristian Alejandro*”, en el que se trataba del rechazo de un pedido de libertad asistida, no obstante la posición de la fiscalía favorable a ese modo de ejecución de la pena.

Sentado ello, observo que el Consejo Correccional del Instituto Penal Federal “Colonia Pinto” -Unidad 35- se ha pronunciado favorablemente, en forma unánime, respecto de la incorporación de Gonzalo Aníbal Tuzain Gorosito al régimen de libertad condicional (fs. 513/513 vta. del legajo de ejecución principal). De ese informe se desprende que el Servicio Criminológico había dictaminado que el condenado “se encuentra cumpliendo con el Programa de Tratamiento y objetivos para el Período que transita, registrando una evolución acorde realizando actividades laborales entre ellas tareas de mantenimiento general externo mantenido [sic] conducta acorde a la tareas asignada, como así también su paulatino desempeño en el nivel secundaria durante el ciclo lectivo 2016”.

En el informe de fs. 513 del legajo de ejecución, el Consejo Correccional se había pronunciado, por unanimidad, favorablemente a la concesión de la libertad condicional a Gonzalo Aníbal Tuzain



Conforme he tenido oportunidad de exponer en el caso “*Cuella, Omar Gustavo*” (Sala 1, causa n° CCC 76.685/1996, res. de 22/02/2017, reg. n° 96/2017), a cuyos fundamentos cabe remitirse, incumbe al servicio técnico criminológico, no sólo formular el diagnóstico y pronóstico criminológico, sino proyectar y desarrollar el tratamiento, y verificar sus resultados (arg. art. 15 de la ley 24.660); pues la ley no asigna al juez competencia para definir la modalidad concreta de ese tratamiento, sino sólo para examinar, con arreglo al art. 1 de la ley 24.660, el resultado del instituido por la autoridad penitenciaria, y en su caso las necesidades de adaptación del programa de tratamiento individualizado fijado por ésta de acuerdo al régimen progresivo, según el art. 5 de aquella ley que establece que “[e]l tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario. En ambos casos deberá atenderse a las condiciones personales, intereses y necesidades para el momento del egreso, dentro de las posibilidades de la administración penitenciaria”.

En consonancia con la ley, el decreto reglamentario 396/99 dispone que el “programa de tratamiento interdisciplinario individualizado” es la base imprescindible para que el interno pueda avanzar gradualmente en la progresividad del régimen penitenciario “sin otros condicionamientos predeterminados que los legal y reglamentariamente establecidos” (art. 1), designando para la toma de decisiones operativas al responsable del Servicio Criminológico para la “planificación del tratamiento, su consideración con el interno, su verificación y su actualización” (art. 6.I del citado decreto).

En el mismo sentido, el art. 85 establece que “[e]l Servicio Criminológico es el organismo multidisciplinario que tiene la misión esencial de contribuir a la individualización del tratamiento del interno conforme lo dispuesto por el artículo 1° de la LEY N° 24.660”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 38424/2003/TO1/2/CNC2

y encarga al Consejo Correccional “el seguimiento continuo del tratamiento del interno y la evaluación de su resultado, a fin de adoptar decisiones en los casos de su competencia o de asesorar a las autoridades pertinentes, de acuerdo a las leyes y a los reglamentos vigentes” (art. 93), así como la propuesta al director del establecimiento para “el avance o retroceso del interno en la progresividad del régimen penitenciario” (art. 94, inc. b, decreto 396/99).

Por lo expuesto, y desde esa perspectiva normativa, comparto en lo sustancial los fundamentos del juez Bruzzone, en particular en cuanto la decisión ha omitido toda consideración sustantiva de la conclusión final del informe del Consejo Correccional agregado a fs. 513 del legajo de ejecución, en el que por unanimidad se había pronunciado de modo favorable a la concesión de la libertad condicional a Gonzalo Aníbal Tuzain. En la decisión recurrida el juez no había censurado el informe del organismo especializado a quien incumbe emitir esa opinión, por la propia, sin descalificar la sustancia de sus fundamentos.

Ello conduce a hacer lugar a la declaración de nulidad de la decisión recurrida e impone reenviar el caso para que se dicte nuevo pronunciamiento, conforme lo propone el juez Bruzzone.

Ahora bien, del examen del legajo surge que con posterioridad a la decisión recurrida, el condenado ha presentado un nuevo pedido de libertad condicional (fs. 676), y que esta vez el Consejo Correccional –por mayoría- ha emitido un informe desfavorable al pedido (fs. 698). El juez de ejecución no se ha pronunciado sobre el nuevo pedido. De modo que, subsistente la pretensión de ser puesto en libertad condicional, la decisión que se adopte podrá tomar en cuenta las circunstancias presentes, pues la ejecución de la pena, por definición, es progresiva, y cualquier decisión de cambio de modalidad de ejecución debe tomarse



considerando la situación presente y no una pretérita. Además es presupuesto del pronunciamiento, que se conceda a las víctimas –en el sentido del art. 2, inc. b, de la ley 27.372- la oportunidad de ser escuchadas, conforme los lineamientos fijados por los arts. 5, inc. k, y 12, inc. c, de la misma ley.

Así voto.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébora** dijo:

Por compartir en lo sustancial sus argumentos, adhiero al voto del juez Bruzzone.

Así voto.

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

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, **ANULAR** la resolución recurrida, y **REENVIAR** el caso al juzgado de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento acerca de la procedencia del instituto de la libertad condicional, debiendo darse cumplimiento a la Ley n° 27.732, y considerando las constancias actuales obrantes en el legajo de ejecución, sin costas en razón del éxito obtenido (art. 465, 471, 491, 530 y 531, CPPN; art. 13, CP).

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

Gustavo A. Bruzzone
García

María Laura Garrigós de Rébora

Luis M.

Ante mí:

Santiago A. López
Secretario de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 38424/2003/TO1/2/CNC2

Fecha de firma: 18/10/2017
Alta en sistema: 19/10/2017
Firmado por: LUIS M. GARCIA,
Firmado por: MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI,
Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE,
Firmado(ante mi) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



#29156453#189559516#20170929094714494