

La nueva conformación de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal y su incidencia en las resoluciones. (*)

Ileana Arduino (Abogada).

I. Introducción.

A fines del año 2003 se produjo el ingreso de una nueva jueza a la Cámara Nacional de Casación Penal, hecho que indica al menos dos cosas importantes.

Por un lado, es la primera vez desde su conformación inicial que tras la reforma constitucional del año 1994 introdujo el Consejo de la Magistratura como órgano de selección y propuesta de candidatos para la cobertura de cargos de magistrados en el orden nacional y federal lo que hace de la Dra. Ángela Ledesma la primera jueza del máximo tribunal en materia penal del país que ha sido elegida y nombrada a través de la intervención de un órgano que actúa en base a procedimientos controlables y que se ha instalado con el desafío de desplazar la voluntad del poder político como único requisito para la obtención de cargos en la más alta Magistratura¹. Además, el procedimiento de selección varió entre el paso por el Consejo y la formalización del nombramiento de modo tal que se trata también de una de las primeras juezas de la nación cuyo nombramiento estuvo precedido por el mecanismo de adhesiones e impugnaciones y audiencia pública ante el senado de la nación de conformidad con lo dispuesto en el decreto 588/02 de autolimitación del Poder Ejecutivo para la designación de Magistrados, en igual sintonía con lo dispuesto para los candidatos a vacantes en la Corte Suprema de Justicia de la nación, según dispone el decreto presidencial 222/03.

Señaladas estas circunstancias, este trabajo se propone presentar los votos disidentes de la nueva jueza allí donde los argumentos y fundamentos de sus votos constituyen puntos de quiebre con el enfoque que dicho tribunal realiza respecto de algunos temas.

Naturalmente, varios son los aspectos del funcionamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal que captan la atención desde distintos sectores y resulta a veces problemático definir cuales son los temas o áreas de mayor trascendencia.

En este trabajo se ha optado por tratar de mostrar la existencia de un punto de vista franco, de una toma de posición siempre presente desde la cual la Dra. Ángela Ledesma desarrolla sus votos y opiniones.

¹ Abundante información sobre el funcionamiento del Consejo de la Magistratura puede verse en *Los consejos de la Magistratura. Los casos de Argentina Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú*, Pena y Estado /Edición especial, Publicación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) con el auspicio de la Fundación Konrad Adenauer, junio 2003, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, Pág. 39 y siguientes.

Las decisiones que serán objeto de este trabajo serán analizadas en tres puntos diferentes: en primer lugar veremos las disidencias que haya emitido en materia de admisibilidad de recursos, en segundo lugar se hará referencia a las decisiones disidentes que se basan en la defensa irrestricta del modelo constitucional de enjuiciamiento, más estrictamente, las vinculadas con la vigencia del principio acusatorio y sus implicancias respecto de los roles durante el proceso penal.

II. Reglas de admisibilidad, la casación como doble instancia y el carácter del recurso.

Las decisiones de la Cámara Nacional de Casación Penal en orden a la admisibilidad de los recursos se relacionan directamente con la intensidad con que efectivamente rige en nuestro sistema la garantía de doble instancia, según lo establecido en el Art. 8.2 H de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

Obviamente a nadie se le escapa que la posibilidad cierta de que la Casación garantice una mejor vigencia de ese derecho choca con los criterios dominantes en materia de admisibilidad, ya sea por la interpretación que se hace de exigencias formales, por el tipo de resoluciones que se entiende son recurribles o por los motivos o supuestos que la propia casación entienda son revisables por ella.

En esta línea compartiremos que la mejor adecuación a las exigencias constitucionales en la materia reclama el abandono de tanto celo por las formas y el ritual y la revisión de la idea de asumirse como una instancia extraordinaria².

El primero de los votos relativo a este tema es la disidencia emitida en el caso Vega³ y resultan destacables dos aspectos. Por un lado, la utilización expresa de criterios o pautas hermenéuticas del derecho internacional de protección de los derechos humanos en el análisis concreto del caso y por el otro la afirmación, implícita al menos, del carácter ordinario del recurso de casación lo cual resulta importante en términos de efectiva y mejores condiciones de vigencia para la garantía de la doble instancia.

En el caso en cuestión, la mayoría integrada por los Dres. Riggi y Tragant consideraron que el recurso de casación interpuesto por Dante Vega había sido mal concedido, pues fue presentado extemporáneamente. A los fines de computar el plazo se tomó en consideración la fecha en que se dio lectura a los fundamentos de la sentencia ante el defensor de Vega, pero

² Al respecto puede verse el trabajo de Rafecas, Daniel, *El recurso extraordinario federal y su influencia sobre el recurso de casación. Panorama de fin de siglo*, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal /Casación, nro. I*, Editorial Ad Hoc, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, Pág. 169 y sgtes.

³ Vega, Dante Esteban s/recurso de casación, Causa 4978, Sala III, CNCP, 22/06/04.

en ausencia de éste. Efectivamente, Vega resulta notificado 22 días después de la lectura de los fundamentos de la sentencia que lo condenó. Para votar en este sentido, Riggi y Tragant remiten a la decisión de la Corte Suprema en el caso Albarenque⁴”.

La disidencia de Ledesma asume en primer lugar que “*la cuestión tratada debe ser resuelta a la luz de los preceptos contenidos en la constitución nacional, toda vez que la normativa supranacional (Art. 75, inciso 22 CN) ha incluido el derecho al recurso como salvaguarda del justiciable*⁵”.

Luego, debe resolver qué notificación legítimamente puso a correr el plazo para la presentación del recurso y si bien señala que la presencia del imputado al momento de la lectura de la sentencia no es una exigencia expresamente contenida en las normas procesales (Art. 400 CPPN), entiende que la mejor protección del derecho en juego (derecho al recurso) requiere que se entienda que el plazo que debía computarse solo podía darse por iniciado cuando quien estando sometido a este hubiere sido notificado de la resolución que podía recurrir. Se arriba a esta solución con expresa invocación del principio *pro homine* como pauta hermenéutica que se asume obligatoria en el voto⁶.

Por otra parte, más que interesante resulta el hecho de que se plantee el disidencia la aplicación de de la doctrina del precedente “Albarenque” al caso en cuestión porque según su voto, no resulta aplicable a la instancia en la que ellos están resolviendo porque lo dicho por la corte allí era propio del análisis de admisibilidad de un recurso *extraordinario*⁷.

La exigencia de asegurar la doble conforme es evidentemente una pauta que debe guiar la decisión mediante el análisis de cada caso en concreto. Ello es claro cuando advertimos que con anterioridad al voto en el caso que nos ocupa, la Dra. Ledesma acompañó el voto de sus colegas en el sentido de rechazar la concesión de un recurso extraordinario federal que había sido presentado extemporáneamente (Arts. 257 del C.P.C.C.N., 14 y 15 de la ley 48) aunque allí también se tomara como fecha de notificación la indicada para el abogado defensor y no para el imputado.

La diferencia según ella misma señala en su voto radica en el hecho de que en este caso el imputado había podido ejercer su derecho al recurso contra la sentencia condenatoria mediante la interposición de un recurso

⁴Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Albarenque, Sixto s/delito de favorecimiento de evasión en concurso ideal con el de robo agravado por el uso de armas”, Causa nro. 1078, resuelta el 30 de junio de 1999, citado por el voto de la mayoría en apartado único.

⁵ Apartado II, segundo párrafo del voto de la minoría en el caso “Vega”.

⁶ Ver nota anterior.

⁷ Solo como comentario al pasar pues no tiene incidencia en el sentido del análisis propuesto en el trabajo pero me parece importante dejar sentada la opinión : Fijar posición en el sentido de que una notificación hecha al defensor puede suplir efectivamente la realizada al imputado por el carácter extraordinario del recurso es inconsistente de cara a una vigencia del derecho al recurso como garantía del justiciable tal como se señala en el voto y también es inconciliable con una interpretación de la relación de autonomía entre defensor e imputado tal como también se señala en el voto.

de casación resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal, lo que según sus textuales palabras, *“ha asegurado el doble y conforme, con ajuste a lo que establece la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22° de la C. N., Art. 8.2.h de la C.A.D.H. y Art. 14, punto 5 del P.I.D.C y P)”*⁸.

Sigamos ahora con el caso Castillo⁹. Carlos E. Castillo había sido condenado por un tribunal oral federal de Formosa por el delito de falsedad material de documento público. La defensa interpone un recurso de casación que le es concedido, argumentando los siguientes motivos: a) en el caso errónea aplicación de la ley sustantiva aduciendo que en el caso había atipicidad y que la condena fue fruto de una mal aplicación de las reglas de autoría y participación; b) se plantea la nulidad de algunas pericias realizadas sin notificar a la defensa; c) violación al principio de congruencia y falta de fundamentación en la sentencia y d) violación de la garantía de defensa en juicio porque el proceso se había iniciado con una orden de detención ilegítima por no haber emanado de un juez sino de una legisladora provincial.

Antes de identificar cuestiones vinculadas estrictamente con la cuestión de la admisibilidad y los alcances que en caso los votos otorgan al derecho al recurso, me parece interesante señalar cómo es que definen cada uno de los jueces la cuestión referida a la necesidad de modificar o no los criterios en orden a la admisibilidad de los recursos y el tipo de intervención que es posible esperar de ellos al momento de resolver el alcance de cuestiones tales como lo que quien escribe entiende es una garantía judicial mínima¹⁰.

El voto minoritario recurre a los dichos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹ para clarificar qué función les cabe a los tribunales en cuanto a responsabilidad ante las obligaciones internacionalmente asumidas y expresa *“Los estados parte deben no solamente respetar los derechos y libertades reconocidos(...)sino además garantizar su libre y pleno ejercicio(...)Afirmando que “garantizar” implica el deber del estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”*¹².

Veamos como la mayoría discrepa cuando afirma que *“Si bien el estado argentino asumió la obligación de observar las normas de la Convención, ellas no determinan la organización del proceso (...) Resta señalar que los jueces no debemos ni podemos, invocando extremos legales inexistentes o*

⁸ Cf. *“Muñoz, s/recurso extraordinario, nro. de causa 4585, Sala III, CNCP, resuelta el 7 de junio de 2004.*

⁹ *Castillo, Carlos E. s/recurso de casación, causa nro. 5188, resuelta el 16 de julio de 2004.*

¹⁰ Cf. Binder A. *en Introducción al derecho procesal penal*, Editorial Ad Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, 1999, Pág. 286.

¹¹ OC nro. 11/90.

¹² Ver OC 11/90, parágrafo 34.

*insuficientes, modificar o derogar aquello que previamente y de modo expreso el legislador ha previsto. Así, es de incumbencia del Congreso Nacional introducir las modificaciones o adecuaciones, si es que correspondieren, de la legislación procesal penal. Hasta tanto ello no ocurra, los jueces debemos aplicar las normas procesales vigentes*¹³.

Encontramos aquí un contrapunto interesante que habla por sí solo respecto de cómo se concibe en cada caso la función asignada y (a lo transcripto me remito) vemos de una parte la asunción de la condición de representante de un poder de estado en el voto de la Dra. Dra. Ledesma cuando entiende que la propia Cámara de Casación Penal está directamente obligada a resolver los obstáculos que indudablemente implica para el derecho en cuestión la existencia de límites rígidos para el acceso a la instancia, sea que estos estén fijados normativamente o hayan sido adoptados de ciertas interpretaciones doctrinarias. Del otro, la afirmación de un rol pasivo, anclado en los mandatos de la normativa infraconstitucional¹⁴.

En cuanto al caso concreto, la mayoría entendió en relación con los tres primeros agravios que el recurso debía declararse mal concedido porque la presentación carecía de fundamentación y además estaba basada en una mera discrepancia con la valoración de los hechos y las pruebas efectuada por el tribunal oral. Hasta aquí y como el mismo voto lo expone, en todo caso se mantuvo la línea jurisprudencial que la Casación presenta cuando decide esgrimir su carácter de órgano extraordinario abocado en forma exclusiva a las cuestiones de derecho.

Por el contrario el voto de la minoría entiende que tanto las restricciones formales como la limitación ante las cuestiones consideradas de hecho deben ser revisadas para garantizar, en los términos citados arriba, la vigencia del recurso como garantía del imputado¹⁵.

¹³ Apartado VI del voto conjunto de los Dres. Tragant y Riggi- En sentido contrario, Bidart Campos cuando nos enseña: *“Hemos de partir de un principio que creemos afianzado y clarificado a partir de la reforma constitucional de 1994: el sistema de derechos humanos requiere completitud, y no en vano la doble fuente – interna e internacional-, le provee de contenido amplio, elástico y progresivo. Lo de “progresivo” no ha de entenderse aquí como referido sólo a un desarrollo paulatino (...) sino fundamentalmente como dejando abierta la posibilidad de que se vayan adicionado nuevos derechos y contenidos nuevos a viejos derechos (...)”*, en *El artículo 75, inciso 22 de la Constitución y los Derechos Humanos*, publicado en *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto/CELS, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 1998, Pág. 80.

¹⁴ En cuanto a que la Convención no determina la organización del proceso es imposible determinar en qué sentido se ha realizado la expresión, pero en varios sentidos, eso puede considerarse incorrecto. Por otra parte, la sujeción a la actividad legislativa no sólo compromete la responsabilidad internacional del Estado quien está obligado a tomar cualquier tipo de medidas (incluidas las judiciales) para remediar sus incompatibilidades con las normas de protección de derechos humanos sino que además revela el abandono de toda función referida al control de constitucionalidad que está fijado por la Constitución que por si quedan dudas, también es ley vigente.

¹⁵ En el mismo sentido se ha expresado Julio Maier cuando dice *“Participo de la idea de que el recurso de casación(...)satisface en principio, la necesidad básica del recurso del condenado contra la condena, siempre que sean introducidas a él ciertas correcciones que, dicho de manera general, apunten a ordenarlo y ampliar su objeto”* en *El recurso del condenado contra la sentencia de condena: ¿Una*

De nuevo, los contrapuntos son sumamente notorios. El sustrato de un voto, el de la mayoría, puede decirse es sustancialmente autorreferencial pues remite a sus propias decisiones y rechaza la intervención en los términos aludidos echando mano del esquema que la ley procesal fija y las justificaciones doctrinarias que históricamente han sostenido ese criterio. Así luego de enumerar los agravios expresados por la defensa en el recurso interpuesto, a modo de advertencia la mayoría indica que “*corresponde efectuar algunas precisiones en relación al alcance del derecho de recurrir del (sic) fallo que garantiza la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8, ap. 2 inc. H)*”¹⁶. Entiendo que era legítimo esperar que dicha invitación a precisar el contenido de una norma hubiera estado secundada por la explicación que de ella hacen sus órganos de aplicación, en el caso, la Comisión o la Corte Interamericana¹⁷.

Por el contrario, los fundamentos en cambio se reducen a la invocación del carácter extraordinario del recurso y remiten a pronunciamientos anteriores de la Sala sobre el punto.

La minoría desarrolla el voto basándose en los pronunciamientos de organismos internacionales y las interpretaciones allí expuestas¹⁸ y concluye en la doctrina aplicable al caso es aquella que supera la distinción entre cuestiones de hecho y prueba en el entendimiento de que esos límites impuestos históricamente no sólo son objetables desde un punto de vista dogmático sino que en nuestro contexto impiden una adecuada vigencia del derecho al recurso. Igual innovación entiende debe efectuarse de cara a la evaluación o preeminencia de las exigencias formales o rituales cuya oposición impiden que el derecho al recurso efectivamente se materialice cuando son consideradas bajo criterios en extremo rigurosos¹⁹.

garantías procesal?”, publicado en *La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Editores del Puerto/Cels, 1998, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, Pág. 422.

¹⁶ Apartado VI, primer párrafo del voto de la mayoría en el caso analizado.

¹⁷ El mismo voto más adelante hace referencia incluso al caso Girolodi resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (318:514) donde dicho tribunal expresó con claridad que “*Que la ya recordada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente “en las condiciones de su vigencia” (...) esto es, considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial*”. En esta línea no se entiende porqué la determinación de los alcances del recurso no se hizo recurriendo a los pronunciamientos de los organismos internacionales.

¹⁸ Informes nro. 24/9217/94, 22/97 y 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU mediante Comunicación 701/96, del 20 de julio de 2000, “*Caso Gómez Vázquez*” donde se concluyó que “*(...)La inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto*”. Puede consultarse la resolución íntegra precedida por una nota introductoria de Daniel Pastor en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal/Casación*, Año I, nro. 1, Editorial Ad Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2001, Pág. 757 y sgtes.

¹⁹ Ver disidencia en “*Rossetti, F. s/recurso de casación*”, *Causa nro.4981*, Sala III, CNCP, resuelta el 12 de agosto de 2004.

Nuevos aires ha traído la nueva integración también de cara la admisibilidad de recursos de casación que objetan la aplicación de pena en juicio y su fundamentación.

En el caso Luján²⁰, uno de los agravios expresados por la Defensa en el recurso, y en lo que aquí interesa, fue la carencia de logicidad, motivación y fundamentación del la sentencia, específicamente en lo que se refería al monto de la pena impuesta.

El voto del Dr. Tragant con adhesión del Dr. Riggi rechazó la admisibilidad del recurso fundado en ese motivo, basándose en antecedentes anteriores de la Sala que han fijado posición diciendo que la materia no es objeto de revisión en la instancia por el carácter restringido, formal y extraordinario de la misma²¹ pero además porque sostienen que la fijación de pena es parte de los poderes discrecionales del tribunal de juicio y que sólo puede ser examinada cuando medie evidente arbitrariedad²².

La minoría, por el contrario, entiende que *“Si bien la fijación de la sanción se encuentra dentro de los poderes del tribunal de juicio, esto no constituye una discrecionalidad ilimitada(..)El sistema establecido por el Código Penal ha permitido interpretar que existe una gran discrecionalidad por parte de los sentenciantes al momento de determinar la pena(..)pues se ha entendido que el concepto arbitrio judicial permite sostener, (...)que la decisión del juez no necesita estar fundada; en segundo lugar, que el juez, dentro de los límites del marco penal, no necesita dar cuenta a nadie de su decisión”*, lo que a juicio de la Dra. Ledesma con el auxilio de la interpretación propuesta por Patricia Ziffer²³ que allí se toma, resulta intolerable de modo tal que entiende que *“siempre es posible la revisión de las sentencias, en punto a la imposición de una pena (...) no puede escapar al control casatorio lo atinente a su individualización judicial”*²⁴.

En el caso “Iturrez”²⁵ resuelto con posterioridad se vuelve a plantear la cuestión y si bien la mayoría mantiene la posición, el voto de la jueza Ledesma avanza con más contundencia sobre la línea fijada en “Luján” y sostiene la admisibilidad diciendo que *“La posibilidad de la existencia de una causal de arbitrariedad, exceso en el ejercicio de poderes discrecionales o defectos de motivación del fallo a cuanto a la determinación del quantum de la pena (...)es un tema que el tribunal de casación necesariamente debe examinar en la sentencia final. De lo contrario, la declaración de inadmisibilidad del recurso, cercena la realización del debate público sobre el*

²⁰ Lujan, Marcos Antonio s/recurso de casación, causa nro. 4833, Sala III, Cámara de Casación, resuelta el 3 de mayo de 2004.

²¹ Cf. “Fendrich, M C. s/recurso de queja, Sala III, Causa 1139, resuelta el 28 de abril de 1997.

²² Entre los antecedentes citados: Ruiz, Karina V. s/recurso de casación”, reg. 120/97 y “Altamirano, J. y otros s/recurso de casación”. Reg. 118/98 y “Lefevre, Carlos s/recurso de queja, reg. 265/98.

²³ Cf. Ziffer, P., *Lineamientos para la determinación de la pena*, Editorial Ad Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, 1999.

²⁴ Apartado IV del voto de la disidencia en el caso “Luján” antes citado.

²⁵ “Iturrez, Carlos A. s/recurso de queja”, causa nro. 5191, Sala III, CNCP, resuelta el 16 de julio de 2004.

fondo de la cuestión planteada (Art. 468 CPPN) e impide al tribunal valorar dichos alegatos, para quedar recién en condición de rechazar, eventualmente, el recurso sobre el fondo”²⁶.

Concluye que sostener lo contrario constituye una afectación al derecho de defensa y un cercenamiento indebido del alcance del derecho a recurrir la sentencia condenatoria en los términos previstos por la Convención Americana de Derechos Humanos(Art. 8.2.H) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.5).

Por lo demás, la mayoría mantiene sus criterios restrictivos en materia de admisibilidad también respecto de las resoluciones que no considera definitivas o equiparables, tal como ocurre con los recursos interpuestos contra resoluciones que rechazan la prescripción²⁷, la impugnación de las resoluciones que niegan al pretense querellante constituirse efectivamente²⁸ y la impugnación del auto que revoca el sobreseimiento²⁹. En cambio los votos de la Dra. Ledesma se expresan en el sentido de la flexibilización de los requisitos de admisibilidad y, particularmente respecto del carácter definitivo o no de la resolución impugnada, opta por definir posición encuadrándolas bajo la categoría de resoluciones “importantes” según lo establecido en el sistema interamericano, máxime si se tiene en cuenta que no existe en nuestro sistema ningún otro recurso.

III. La vigencia del principio acusatorio en el proceso penal.

Para comenzar tomemos en consideración los precedentes Torres y Guzmán³⁰.

En el primero de los casos mencionados, la cuestión a decidir era un planteo de inconstitucionalidad efectuado por el representante del

²⁶ Cf. D’alhora F. *Código Procesal Penal de la Nación Anotado. Comentado. Concordado*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, 2003, pp.1041, citado en el voto.

²⁷ Cf. “Roselló, Eliseo s/recurso de queja”, causa nro. 5092 y “Bierwerth, Juan Carlos s/recurso de casación, causa nro. 5091, Sala III, resueltas el 15 de julio de 2004

²⁸ Cf. Entre otros, “Banco Río de la Plata, s/recurso de queja”, causa nro. 4918, Sala III, resuelta el 12 de agosto de 2004; “Fiat confort financiera LTD s/recurso de queja”, causa nro. 5321, Sala III, resuelta el 12 de agosto de 2004 y “Corcuera, Santiago s/recurso de queja”, causa nro. 4835, Sala III, resuelta el 2 de abril de 2004. En estos casos no hubo aun disidencias pero en todos los votos ha manifestado reserva de fundamentos respecto de la aplicación “automática” del precente “Acerbo” que sí invocan los demás jueces de la sala para indicar el sentido de sus votos.

²⁹ voto en la Causa nro. 4172. “Farache, Fernando Gabriel s/Rec. de queja.”, Sala IV.

³⁰ Ambos con fecha 11 de marzo de 2004. El primero de ellos es Torres, Emilio, Héctor s/recurso de casación, causa nro. 4722, el otro es Guzmán, José Marcelo y otros s/recurso de casación, causa nro. 4839, en ambos casos los registros corresponden a la Sala III. Luego expresó idéntica posición en los casos “Fiscal ante la Cámara Federal de Mar del Plata s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, causa nro. 5175; “Sauco, Ceferino s/recurso de casación”, causa nro. 5100 y “Pedroza, José M. s/recurso de Casación”, causa nro. 5111, Sala III, CNCP, resueltas los días 11 y 12 de agosto del corriente año.

Ministerio Público fiscal respecto del segundo párrafo del Art. 348 del Código Procesal Penal de la nación, por considerar que *“El mecanismo previsto en la norma referida, (...) resulta una injerencia inaceptable, por cuanto otorga, indebidamente, funciones requirentes a los jueces, que le son extrañas, apartándose con ello del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal”*³¹.

En el caso Guzmán, la defensora presenta recurso de casación, pidiendo se anule la sentencia de condena dictada por un tribunal oral aun cuando el representante del Ministerio Público Fiscal había efectuado una solicitud de absolución. Como puede observarse en esta síntesis, el objeto central de decisión era el mismo, transitaba por los mismos carriles y requería meditar sobre el mismo asunto, aun cuando se tratara de dos normas procesales distintas. Ambos recursos reclamaban un pronunciamiento en términos constitucionales de la misma cuestión: cual es la dinámica de funciones entre órganos requirentes y jurisdiccionales que se adecua al modelo de proceso penal cuyas características esenciales fija la Constitución Nacional.

El hecho de que el pronunciamiento de la CNCP tuviera lugar en “tiempos de Mostaccio” dejó las cosas en muchas mejores condiciones para la defensa de Guzmán³².

El voto del Dr. Eduardo R. Riggi, con la adhesión del Dr. Guillermo Tragant comienza diciendo *“ en primer lugar, debemos mencionar que siempre hemos sostenido la posibilidad del tribunal de juicio de condenar a los imputados a un cuando el representante del Ministerio Público Fiscal haya solicitado su absolución”*, acompañan la afirmación con un desarrollo de los argumentos que dan sustento a sus decisiones anteriores para en el segundo apartado del voto resolver diciendo: *“ no obstante todo lo expuesto, debe tenerse también presente que la Corte Suprema ha tenido en reiteradas oportunidades un criterio diferente al nuestro”*. Final del asunto: dejada a salvo la opinión divergente, y en base a puro argumento de autoridad y en *“respetuoso homenaje también a la seguridad jurídica”* según

³¹ Los hechos en el caso Torres, hasta la instancia de casación, se produjeron del siguiente modo: el fiscal de instrucción desestima una denuncia por inexistencia de delito, el juez de instrucción entiende que el pedido del fiscal es vinculante dicta una resolución en ese sentido, que resulta apelada por la querrela. La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional declaró la nulidad de la desestimación por insuficiencia en la fundamentación y solicita al juez que revea la cuestión o envíe la causa en consulta. El juez de instrucción remite la causa a la Cámara que, finalmente, entiende que correspondía continuar la investigación iniciada. Remitida la causa al fiscal de Cámara para que determine la intervención de otro representante fiscal, este plantea la nulidad argumentando que el Art. 348 establece una forma mediante la cual los jueces obligan a los fiscales a ejercer la acción penal en contra de su voluntad. El juez de instrucción rechaza el planteo, la cámara lo confirma, y finalmente el planteo llega ante la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.

³² En efecto, dice el Dr. Tragant en su voto: *“me permito señalar que merced al retorno por parte de la Corte Suprema de Justicia de la nación a la antigua jurisprudencia establecida con anterioridad al fallo “Marcilese” (...) ocurrido ello durante la tramitación del recurso en esta sede, se ha provocado un cambio decisivo tanto en la situación procesal de Guzmán como seguramente en su estado de animo”*, ver primer párrafo del voto.

manifiestan abiertamente, se interpreta que no han sido respetadas las formas sustanciales del juicio.

Es decir, porque la Corte dijo lo que dijo el caso se resolverá de ese modo³³. El voto de Ángela Ledesma si bien propicia idéntica solución para el caso no basa su decisión en razones de obediencia.

En efecto, el punto de partida para el análisis de la cuestión aparece bien resumido en el siguiente párrafo del voto: *“La materia que nos ocupa, ‘formas sustanciales del juicio y existencia de acusación’, guarda contactos profundos con la Constitución (...) Por ello entiendo que el acudir a un paradigma constitucional en materia penal resulta una exigencia insoslayable, ya que se encuentra en juego nada menos que los límites y condiciones del poder estatal respecto del individuo. De ese pacto social, de las reglas de coexistencia, deben desprenderse las regulaciones punitivas, las que jamás pueden discrepar del modelo básico sobre el que se asientan y del que deriva el orden jurídico”*³⁴.

Queda aquí señalado el lugar desde donde responderá al interrogante acerca del alcance de la distinción de funciones entre jueces y fiscales y cual es el alcance del poder jurisdiccional ante la decisión fiscal de requerir la absolucón.

Previamente plantea la necesidad de resolver aquí qué debe ser considerado como acusación, es decir, la necesidad de *“definir si el objeto del proceso penal es la acción, en su acepción concreta -pretensión- o abstracta -inicio o requerimiento de investigación-, o si dicho objeto es una declaración de voluntad dirigida a la imposición de una pena, esto es, una pretensión punitiva”*³⁵

Se efectúa un recorrido por la actividad fiscal desde el inicio del proceso hasta el alegato final, concluyendo que en nuestro sistema procesal penal, - tal como lo hace la Corte en Tarifeño y Mostaccio-, la acusación estaría dada por el acto previsto en el Art. 393 CPPN, porque es en ese momento que se presenta la pretensión fiscal completa. Argumenta que, a diferencia del proceso civil donde la pretensión se deduce en un único momento (la demanda), en el proceso penal es posible hablar de una *pretensión evolutiva o progresiva*³⁶ que comienza con el requerimiento de

³³ El voto alude expresamente a la doctrina del *Leal Acatamiento*.

³⁴ Del considerando II, apartado I del voto de la Dra. Ángela Ledesma. El texto fue tomado de *Vázquez Rossi, Jorge*, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, 1991, Santa Fe, Argentina, Pág. 227.

³⁵ Considerando II. Apartado II del Voto de la Dra. Ledesma. Y refuerza la entidad de la cuestión a decidir cuando complementa con lo siguiente *“Las consecuencias de esta elección no son baladías, y ello, especialmente, se hará denotar en materias tales como la admisibilidad o no de la retirada de la acusación y sus efectos”*, citado de *Mellado, José M.A.*, Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal, Editorial Trivium, Madrid, España, Pág... 29. Sin cita del año de edición en el voto.

³⁶ Con la intención de facilitar la interpretación del concepto pretensión penal evolutiva, recurre a las ideas de Olsen Ghirardi quien explica que *“ la palabra progreso, en un primer momento, connota la acción de ir hacia adelante, implica también un acrecentamiento y en una segunda visión, significa el logro de la perfección, una excelencia”*, extraído de *“ La filosofía del derecho y el cambio”*, publicado en *El derecho*

investigación, se expresa en la voluntad de realizar diligencias y se define y produce en forma completa en los alegatos finales.

Considerado el interrogante planteado desde la perspectiva que marca el modelo prescripto constitucionalmente y respondidas las posibles objeciones dogmáticas vinculadas con la determinación e individualización del acto procesal que define el momento y los límites de la intervención jurisdiccional es su opinión final con fundamento en doctrina y en los propios precedentes de la Corte que *“ Admitir que el órgano jurisdiccional esta facultado para dictar sentencia condenatoria cuando el fiscal no ha sostenido la acusación, es violatorio del derecho de defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, así como del principio consustancial del proceso penal: cual es el de contradicción (...) Cabe recordar que la CSJN se ha instituido como ‘ el supremo custodio de las garantías constitucionales (fallos 279 : 40). En tal sentido, el rol que corresponde a los jueces en un estado democrático de derecho es, entonces, el de cumplir la función jurisdiccional y no acusadora (...) En el marco de sus funciones, les comprende también ejercer el contralor de la actividad desarrollada por los demás sujetos procesales. En este sentido, en el caso de que adviertan irregularidades en el requerimiento absolutorio del Ministerio Publico Fiscal (...) deberán disponer la anulación del mismo³⁷(...) Esta es entonces la única facultad con la que cuentan los magistrados ante el alegato desincriminante del fiscal de juicio, pues no se encuentra entre sus funciones velar por la correcta promoción de la acción penal publica (...)”³⁸.*

En el caso Torres, las mayoría y minoría se mantienen idénticas. También lo hace en lo sustancial el voto de Ángela Ledesma que ya advertía al votar Guzmán que lo que allí se dijera tendría influencia en las resoluciones referidas a otras normas. Este caso evidencia como la opción por ejercer la jurisdicción con absoluta un punto de partida claro - ni mas ni menos que la adecuación o no de las normas en cuestión al modelo de proceso penal establecido por la Constitución- permiten controlar la coherencia de las decisiones que toman los jueces particularmente cuando la cuestión de

argentino entre 1941 y 1991, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1992, Córdoba, Argentina, Pág.. 389.

³⁷ El voto del Dr. Riggi en su cuarto considerando se expresa en el mismo sentido cuando afirma que *“Entendemos propicio añadir que (...) aun en el diseño configurado por la doctrina del alto tribunal, tampoco pueden ser admitidas pretensiones absolutorias por parte del Ministerio Publico sin la debida fundamentación (...)de una correcta hermenéutica de los artículos 69, 167.2 y 393 del plexo normativo procesal surge que los jueces pueden, - en lo aquí atinente-, declarar la nulidad del alegato formulado por el señor fiscal (...)en aquellos casos en que se verifique un apartamiento del requisito de motivación(...)”.*

³⁸ Del considerando I. apartado 3, párrafos 6, 7 y 8 del voto de la Dra. Ledesma. Finaliza el voto con una consideración de los problemas que en términos constitucionales causaría la adhesión a la idea de que los jueces no están vinculados por el pedido de las partes y las inconveniencias practicas si es que queremos asignar esta facultad y al mismo tiempo consagrar una efectiva vigencia del principio de contradicción y los derechos que con su instrumentalización se garantizan

fondo es la misma y además las resoluciones están fechadas en idéntico día.

Respecto del voto de la mayoría es legítimo suponer, porque de hecho no explican el punto, que han entendido que la doctrina del leal acatamiento no les exigía en este caso obediencia alguna aún cuando la jurisprudencia recientemente modificada de la Corte y asumida como un deber en Guzmán resultaba en muchos puntos sustanciales directamente aplicable al caso del Art. 348 del CPPN³⁹. Según podemos ver habrá que esperar a que la CSJN se expida específicamente sobre el caso el Art. 348 CPPN para unificar criterios frente a idéntico problema⁴⁰.

Sostiene la mayoría, con el auxilio de un voto del Dr. Mitchell en el caso Munson⁴¹ que *“(...) En tanto autoriza al juez de la instancia inferior (...) a requerir la intervención de la Cámara de Apelaciones si no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento instado por el agente fiscal, no se opone a la garantía implícita del debido proceso, ni a la de defensa en juicio, ni a la independencia funcional y orgánica del ministerio público, que aseguran a los habitantes de la nación un juicio previo en el que las funciones de acusar y juzgar se encuentren en manos de órganos diferentes. Ello es así tan pronto se advierta que el sumario es un procedimiento breve de recolección de pruebas (...) y que (...) el debate (...) es el juicio contradictorio en sentido estricto (...)”*.

De la lectura del párrafo es evidente que lo que se afirma en primer lugar respecto de que no se compromete la vigencia de las garantías mencionadas se anula cuando se dice sin mayor preocupación que el carácter contradictorio queda acotado a la etapa de juicio. A menos que esto deba leerse como la afirmación por parte de un órgano jurisdiccional de que las garantías constitucionales que definen el modelo procesal penal son una exigencia que sólo alcanza a la etapa del debate⁴². Naturalmente esto último además de incorrecto, es grave, sobre todo en sistemas como el nuestro donde el proceso penal se concentra desmedidamente en la etapa de instrucción.

Se agregan luego otros fundamentos con la pretensión de sustentar la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Primero, se establece que la definición constitucional (Art. 120 CN) no ha implicado modificaciones en el rol procesal del Ministerio Público, lo cual es formalmente cierto si miramos solo ese artículo. Si miramos la totalidad

³⁹ La opinión personal que en Guzmán dejan a salvo expresa similares fundamentos y en algunos puntos recurre a idénticos precedentes que los que aquí se utilizan para decir que el Art. 348 de la CN no violenta la constitución. Si se toma en cuenta la interpretación de la Corte en un caso era lógico que se mantuviera el leal acatamiento ante el mismo problema.

⁴⁰ Es esperable que la CSJN entienda que constitucionalmente se encuentran en juego idénticos principios y que el caso requiere una respuesta en el sentido de la jurisprudencia fijada en Mostaccio y sus precedentes.

⁴¹ *Causa nro. 3531, Munson, Gregory, s/recurso de casación*, Sala III, resuelta el 26/02/02. Según indica el voto, el párrafo escogido es un resumen de la jurisprudencia de la CNCP.

⁴² En contra, Binder A. Op. Cit. Pág. 253, citado por el voto de la minoría.

de la reforma, - particularmente el cambio que ha implicado el Art. 75, inciso 22 CN- vaya si hubiera tenido que modificarse el rol procesal del ministerio Público!. En segundo lugar se afirma que la coordinación reclamada por el Art. 120 de la CN alude “inequívocamente” a los órganos del poder judicial y el 348 es una oportunidad en que tal coordinación se concreta.

El tercer argumento se basa en la justificación del Art. 348 por la naturaleza “predominantemente” inquisitiva de la etapa instructoria lo cual no aporta demasiadas novedades: es claro para todos que tenemos un sistema de corte más que predominantemente inquisitivo, y ciertamente normas como la que en el caso se analiza son una muestra cabal de ello. El detalle es que el cuestionamiento del ministerio público al recurrir en casación se refería a la constitucionalidad o no de la norma y no a su menor o mayor adhesión al sistema inquisitivo. Tamaña justificación basada en el carácter inquisitivo del sistema es un reconocimiento expreso de que eso violenta el mandato constitucional. Luego, las contradicciones continúan pues al decir que es una facultad de control “solo” formal y sustancial que se vincula con el carácter inquisitivo del procedimiento se afirma inmediatamente después que *“Desde esta perspectiva se advierte que la consulta realizada no constituye un acto de invasión en las facultades exclusivas del Ministerio Público”*. Efectivamente constituye y no se alcanza a comprender cual es el inconveniente que tienen los jueces del voto mayoritario con que dicha invasión se produzca si con ella se manifiesta el componente inquisitivo en el que fundamentan la vigencia de la norma. En todo caso eso sería un problema para quien estuviere por la inconstitucionalidad de la norma aunque si retomaran nuestros antecedentes no debiera resultarles tan exorbitante el planteo pues en definitiva el Código de Procedimientos vigente hasta 1992, - indisimuladamente inquisitivo y aún sin vigencia del Art. 120 CN-, había optado por una solución más razonable.

Decíamos mas arriba que en lo sustancial la estructura y sentido del voto de Ángela Ledesma profundiza lo dicho en Guzmán, con las especificidades que el Caso Torres planteaba. Así, retoma el concepto de pretensión penal evolutiva o progresiva que mencionamos anteriormente y recordando que *“lo que el fiscal valora en la ocasión de concretar el requerimiento de elevación a juicio, es si existen elementos suficientes para llevar a debate oral al imputado y no si existe prueba para destruir su estado de inocencia (...) y condenarlo”*⁴³, continua con un recorrido histórico sobre la aparición y definición del rol del fiscal de cara a las exigencias del proceso penal y su configuración institucional y política, para luego ingresar en el análisis de la relación entre la actividad requirente y la actividad jurisdiccional, más precisamente cuál es el tipo de control que los jueces que *“en nuestro*

⁴³ Apartado III.3 del voto de la Dra. A. Ledesma.

régimen constitucional conocen” (examinan)” están facultados a ejercer sobre *“lo que los fiscales “les requieren”*⁴⁴ y cuál es su alcance sin que ello implique comprometer las características que la Constitución reclama para nuestro sistema procesal penal.

Definitivamente asume que el control viable podría ser solamente de carácter formal y justificado en el hecho de que *“El estado de derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente, si existe probabilidad de que la imputación tenga suficiente mérito como para, eventualmente, provocar una condena”*⁴⁵.

Como conclusión, en todos los casos la intervención de la jurisdicción en punto a que su interpretación en discrepancia con lo decidido por el Ministerio Público Fiscal cuando requiere sobreseimiento con carácter vinculante para éste desnaturaliza el modelo constitucional y afecta la institucionalidad de dicho órgano según lo previsto por el Art. 120 de la Constitución Nacional⁴⁶ y compromete las garantías de defensa e imparcialidad⁴⁷ de modo tal que el control a cargo del Ministerio Público es la única opción compatible con el modelo procesal y con el diseño institucional vigente⁴⁸. Estas consideraciones la llevan a afirmar que el Art. 348 2do. Párrafo es inconstitucional “por dos vías”.

Por último, la relación entre órgano acusador y jurisdiccional en un contexto de adecuada vigencia del principio acusatorio también fue objeto de tratamiento en el caso Luján⁴⁹ en donde la discusión en este sentido se plantea respecto de se repite la discusión aunque ahora vinculada a la imposición de penas; concretamente la cuestión a resolver en el caso era: ¿Está el tribunal limitado por el requerimiento de pena efectuado por la

⁴⁴ Apartado III.4 del voto de la Dra. A. Ledesma.

⁴⁵ Álvarez, A. en *El control de la Acusación*, publicado en Revista Pena y Estado Año II, nro. 2, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, 1997, Pág. 16 citado por el voto de la minoría.

⁴⁶ No se le escapa a la jueza la situación absurda a la que lleva la regulación del procedimiento de consulta que se impugna en orden a la necesidad de que quien no sostiene una hipótesis determinada, mediando resolución de un órgano extraño, deba hacerlo por imperio de una decisión de otro poder de estado. Ver apartado IV, del voto de la minoría.

⁴⁷ En el primer caso puntualiza en la regulación de los Arts. 347, 348 y 349 CPPN, que impiden la oposición cierta de la defensa cuando se produzca la intervención “en consulta” ante la Cámara, oportunidad que sí tuvo el órgano acusador o la querrela. En atención a la segunda garantía comprometida se entiende que la totalidad del procedimiento que gira sobre jueces (de cámara e instrucción) que han intervenido en el caso reiteradamente o que lo harán luego de intervenir mediando consulta del Art. 348 de modo tal que la afectación es inevitable. Ver apartado III.9 del voto de la minoría.

⁴⁸ Agrega de modo muy ilustrativo y relacionando la vigencia del instituto con la persistencia de mecanismos de control institucional, lo siguiente: *“A ello se suma el propio origen de la consulta, resabio inquisitivo de modalidad de control por un órgano superior, institución propia de una concepción ajena al recurso como garantía de juzgamiento(...)*En tanto que en este caso, precisamente, son las partes, tanto acusador como defensora las que tienen vedado el acceso al recurso, produciéndose un verdadero desequilibrio de los poderes de realización penal que se desarrollan a lo largo del proceso, se potencia al poder jurisdiccional en detrimento de los otros dos” en . Apartado IV del voto de la minoría.

⁴⁹ Ver nota 16.

acusación? Muy sintéticamente los hechos ocurrieron del siguiente modo: el Ministerio Público Fiscal solicitó una pena determinada valorando específicamente para la determinación del monto lo que entendía era una agravante en los términos previstos por el Art.11.a de la ley 23.737. Los jueces del tribunal oral no dan por acreditada la agravante invocada por el MP para el requerimiento de una pena determinada y aunque con ello determina que el encuadre de la imputación quede determinado por el tipo básico (Art. 5.c; Ley 23.737) de todos modos aplica la pena requerida para lo que el fiscal consideraba era un caso con concurrencia de agravante pero recurriendo a otras expresiones o “argumentos” no expresados por el órgano requirente ni incorporadas al debate por éste.

Por su parte, la mayoría integrada por Riggi y Tragant, entendió que la cuestión está definida porque la facultad discrecional de los órganos jurisdiccionales para la imposición de penas no les impone más límite que las escalas punitivas normativamente preestablecidas y en auxilio de esta interpretación invocan la regla del Art. 401; CPPN⁵⁰.

La minoría en cambio entendió que en orden a verificar si el tribunal compromete el modelo acusatorio prescripto por la Constitución Nacional si bien *“Podría afirmarse, en principio, que el órgano jurisdiccional no ha conmovido el modelo en razón de que no ha impuesto una pena mayor a la solicitada (...) Sin embargo, no se trata de una cuestión de topes, sino de motivos. De esta manera la introducción de cuestiones no pedidas por las partes, y en consecuencia no contradichas, impide que se las refute correctamente”*⁵¹.

De allí concluye en que existió en el caso afectación del principio de contradicción lo que conlleva la afectación de otros derechos elementales cuya anulación comprometen la vigencia del sistema en los términos prescriptos constitucionalmente y ya reseñados para los dos casos anteriores.

IV. El reconocimiento de las cuestiones de ejecución de penas como asuntos de orden constitucional.

No quería dejar de expresar aquí la importancia que a mi juicio tiene la incorporación de nuevos puntos de vista acerca de cuáles deben ser los criterios normativos y hermenéuticos que deben guiar las decisiones referidas a la etapa de ejecución, cuestión cuya judicialización aparece rezagada⁵² y muchas veces con exceso celo por reafirmar la vigencia de

⁵⁰ Cf. Apartado IV del voto del Dr. Tragant con adhesión del Dr. Riggi en la causa “Luján” Op. Cit.

⁵¹ Ver Apartado III.4 del voto de la Dra. Ledesma en “Luján”, Op. Cit.

⁵² Cf. Salt, Marcos, en *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, 2000, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, Pág. Pág. 259 y sgtes.

amplios márgenes de la discrecionalidad en la administración y los jueces⁵³.

Para ello tomaré el caso “Sobrero”⁵⁴ que llega a conocimiento de la Cámara Nacional de Casación Penal, a través de su Sala III, mediante impugnación efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

El objeto del recurso era cuestionar, y solicitar se revocase, una resolución del juez de ejecución que disponía rechazar el cese de la accesoria de reclusión perpetua por tiempo indeterminado que se le impuso a la condenada y al mismo tiempo mantener su incorporación al período de prueba y al régimen de salidas transitorias, porque según su entendimiento la continuidad de este último estaba sujeta al levantamiento de la accesoria del Art. 52, CP de conformidad con las reglas dispuestas en el Código Penal, la Ley de Ejecución de penas privativas de la libertad (Art. 17, 24.660) y sus reglamentaciones en su interpretación.

La Casación ya se había pronunciado sobre este mismo caso en dos oportunidades anteriores⁵⁵ y debido al desconocimiento de sus resoluciones que entiende equiparables a fallos plenarios por la unanimidad de la cuestión tal como ha sido tratada por las distintas salas, entiende la mayoría que debe considerar nula la resolución impugnada y casarla aún cuando debían excepcionar lo dispuesto para la actuación de la casación cuando se argumentan vicios en las formas procesales⁵⁶.

La minoría en cambio, no ignora la discrepancia que existe en la interpretación de las normas en juego, que coloca de un lado la resolución insistente del juez de ejecución y del otro la doctrina de la Sala III previa a su integración con la nueva jueza y lo sostenido por el Fiscal de ejecución. Pero advierte que la respuesta no puede quedar anclada en la exégesis de

⁵³ Lo de los jueces es discutible sobre todo si observamos que los recursos del fiscal contra las decisiones de los jueces de Ejecución no tienen que superar la “carrera de obstáculos” que implica la presentación y admisión de un recurso de casación, tanto es así que en el caso *Naumow*, *Causa nro. 4928*, resuelta el 12 de julio de 2004, donde el fiscal de ejecución impugna el otorgamiento de la libertad asistida a la imputada basado en el hecho de que se ha computado como fecha de agotamiento temporal de la pena el momento previsto en el Art. 13 del C.P., es decir cuando se está en condiciones de acceder a la libertad condicional pero matemáticamente no se ha agotado el plazo. Lo cierto es que más allá de la cuestión planteada, al momento de resolver la Sala III la defensa argumenta que la cuestión ha venido abstracta debido a que la imputada ya estaba en condiciones, según la ley, de acceder a la libertad condicional. Sin embargo, al igual que en el caso “Roldán/causa nro. 4961”, resuelta en el 17 de mayo de 2004, la mayoría entiende que la cuestión no ha devenido abstracta y casa la resolución impugnada aún cuando de hecho, *Naumow* ya estaba en condiciones recuperar la libertad por aplicación de otro instituto (libertad condicional) que en el fallo no aparece cuestionado. La minoría en cambio, junto con la defensa, entienden que la cuestión si es abstracta y que antes que revocar la resolución es más eficiente convertir la libertad de la que ya goza en libertad condicional y someterla a sus reglas.

⁵⁴ *Sobrero, Claudia s/recurso de casación, causa nro. 4799*, Sala III, CNCP, resuelta el 27 de abril de 2004.

⁵⁵ Cf. Registros 366/02 y 371/03 de la misma Sala III.

⁵⁶ Lo cual indica que la CNCP no debe necesariamente esperar que otro le diga que puede flexibilizar los requisitos para la admisibilidad y resolución de los recursos, claro que el respeto del mecanismo fijado en el CPPN en el caso concreto le trae a Sobrero más beneficios que los que en nombre del derecho de defensa y la garantía del plazo razonable le concede la mayoría, ver Apartado IV, último párrafo de la resolución comentada donde se cita el caso “Frades” resuelto por la CSJN el 14 de diciembre de 1989.

la normativa penal⁵⁷ y reivindica la búsqueda de una solución que asuma las obligaciones internacionales e internas que el Estado asume cuando decide imponer penas privativas de la libertad.

Precisa que la resocialización como fin de la ejecución de la pena tal como está contenida en el Art. 1 de la Ley 24.660 debe ser entendida como una obligación estatal de proporcionar condiciones que permitan al condenado o condenada reinsertarse en mejores condiciones lo que desde su perspectiva equivale a decir que se trata de un derecho⁵⁸ y al servicio de esa obligación es que debe interpretarse regulado el régimen de progresividad que la propia ley prevé. Por otra parte la respuesta que se propicia no era ajena al órgano de casación por cuanto toma el antecedente “Silber”⁵⁹ en el que dando primacía al favorecimiento de la resocialización se optó por no revocar una libertad condicional mal concedida por error en el cómputo requerido por la ley penal.

Lo interesante del voto aquí, más allá de que se compartan o no los argumentos, es el intento por poner las cosas en su lugar por cuanto la dogmática de la ejecución de penas aparece generalmente en un lugar de relevancia excesiva porque, a mi juicio, permite eludir discusiones de fondo tales como el hecho de que los casos concretos ponen en jaque la legitimidad misma del estado para seguir sometiendo a alguien a la ejecución de una medida cuya finalidad ha sido cumplida con independencia de los plazos que el estado haya preestablecido. En todo caso, pero esto debiera ser objeto de otro trabajo, la fijación de plazos para el avance serán toques máximos para el Estado pero no una condición para quien titulariza el derecho a la resocialización.

V. A modo de conclusión.

De la lectura de la totalidad de las disidencias que ha emitido la jueza Ángela Ledesma es posible advertir que en todos los casos la Constitución Nacional aparece como el prisma o catalizador que definen la decisión. Quien haya llegado a esta parte del trabajo podría afirmar que esto no es una novedad, pues sabemos que por imperio de la Constitución Nacional los jueces tienen el deber de controlar la constitucionalidad en todos los actos que ejerzan (Art. 31 CN). Sin embargo, no es extraño a nuestro medio la existencia de sentencias o decisiones judiciales que no consideran la perspectiva constitucional en los casos concretos sino que, peor aún,

⁵⁷ Dice textualmente: “El problema pasa entonces por determinar si los límites objetivos previstos por la ley material – al os que hace mención el fiscal en su recurso-, pueden ser interpretados aisladamente, o si deben ser adecuados (y si es necesario dejarlos de lado) con los principios constitucionales. Esta circunstancia no es menor y es necesario analizarla a la luz del ordenamiento constitucional”, Apartado V del voto de la minoría.

⁵⁸ Cf. Salt, Marcos, Op. Cit. Pág. 177, citado en el voto.

⁵⁹ Causa nro. 3903, resuelta el 19 de marzo de 2002, Sala I, CNCP.

son muchos los que nombrándola y toda terminan por anularla con la decisión final o extienden el ámbito de aplicación de las garantías y derechos fundamentales por ella reconocida a quienes no son sujetos de protección. Un ejemplo de esto es lo que se ha dado en llamar “interpretación perversa”⁶⁰.

Por ello, encuentro la mayor relevancia en el hecho de poder trazar una línea, cierta continuidad en el modo de votar, característica que entiendo debe ser leída como oportunidad en términos de mejores condiciones de control desde una perspectiva republicana (Art. 1 CN). En efecto, gran parte de la posibilidad de fiscalizar externamente el comportamiento de los jueces esta asentado en poder conocer con claridad que votan y porqué votan del modo en que lo hacen.

Por lo demás, y nuevamente con independencia de que se compartan o no los criterios sustentados, es innegable que la nueva integración avanza en el sentido de la *nueva imagen* que se reclama a la Casación.

(*) El presente trabajo fue publicado en “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal”, Nro. 4, año 2004 y se incorpora a la web con la expresa autorización de su autora

⁶⁰ Ver Pastor Daniel, en “Recurso de casación y anulación de oficio”, publicado en *Tensiones ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2004, Pág. 40.