

**FORMOSA, 24 de junio de dos mil veintidós.**

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: **"FERNÁNDEZ JORGE GUSTAVO S/ EJECUCIÓN PENAL"**, Expte. N° 84 "R2" – Folio N° 21 – Año 2019 del registro de la Secretaría de Recursos del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto en página 791; y

**CONSIDERANDO:**

**El señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll dijo:**

Que corresponde resolver sobre la admisibilidad formal del recurso de casación que planteó la Sra. Fiscal N° 2, Dra. Claudia Silvana Ontiveros, en páginas 770/771 -rectificadas- contra la Resolución N° 232/22 dictada en páginas 744/746 vta. -rectificadas- por el Sr. Juez de Ejecución Penal Subrogante, Dr. Guillermo Caballero, en cuanto ordenó la inmediata libertad del penado Jorge Gustavo Fernández, reanudando el beneficio de Libertad Condicional que ya le fuera concedida por Resolución N° 1162/19 que se encuentra agregada en páginas 514/vta. -rectificadas-.

Que todo el argumento del recurso reposa en el hecho de haber solicitado en su momento que se deje sin efecto aquel derecho del Sr. Fernández, porque éste habría violado el deber de residencia. Considera entonces la Sra. Fiscal N° 2, que en el caso se configura un supuesto de errónea aplicación de la ley sustantiva, refiriéndose al artículo 15 del Código Penal Argentino, en función del artículo 1 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

Claramente el recurso de casación es inadmisibile.

En primer lugar, porque no ingresa en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 423 del CPP, pero además, porque la Sra. Fiscal, Dra. Ontiveros, hace una distinta lectura del artículo 15 del Código Penal Argentino, respetable por cierto, pero de manera alguna, la distinta interpretación normativa, sobre el "deber de residencia" que exige la norma, puede equipararse a la causal de "errónea aplicación" del precepto legal.

Adviértase que tal como lo expone la propia Sra. Fiscal, la Sra. Jueza titular del Juzgado de Ejecución Penal -Dra. Silvia E. Benítez-, en decisión anulada por este Superior Tribunal de Justicia (véase Fallo N° 5843/2022 de páginas 696/698 -rectificadas-), había adoptado un criterio distinto. La intervención del Juez Subrogante, trae una concepción

diferente, claramente más favorable al condenado, pero en modo alguno puede hablarse de sentencias contradictorias -de hecho, la primera decisión fue declarada nula y, por lo tanto, ya no existe jurídicamente- sino de dos miradas diferentes sobre el artículo 15 del Código Penal. Mal podría entonces admitirse un recurso de casación cuando no se trata de un error en la aplicación de la ley de fondo, sino de una mera interpretación de la norma, en decisión debidamente argumentada.

Por lo expuesto, y de acuerdo a las atribuciones conferidas por el artículo 430 del CPP en función del artículo 410 del mismo cuerpo legal, corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación planteado por la Sra. Fiscal Nº 2, Dra. Claudia Silvana Ontiveros, contra la Resolución Nº 232/22 del Juzgado de Ejecución Penal.

**El señor Ministro Eduardo Manuel Hang dijo:**

1. En principio debo señalar que comparto la decisión de que no corresponde la admisión del recurso de casación, conforme lo manifestara el señor Ministro del primer voto, y me permito desarrollar una serie de argumentos que la presente causa obliga a formular.

2. El caso ilustra la necesidad de modificar los actuales andariveles recursivos respecto a las decisiones del Juzgado de Ejecución Penal de la Provincia de Formosa y restablecer la vigencia plena del artículo 24, inciso 3º, del Código Procesal Penal (modificado por la Ley Nº 1555) el que prevé que los Jueces de las respectivas Cámaras Criminales juzgan en forma unipersonal en los recursos de apelación contra las resoluciones del Juez de Ejecución Penal. En otras palabras, establecer que las reformas introducidas en el artículo 24 por la Ley Nº 1555 han ampliado la competencia de las Cámaras en lo Criminal, facultándoles a intervenir en el recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de Ejecución Penal, derogando de manera tácita la segunda parte del artículo 456, y más aún porque normalmente las cuestiones recurridas no se corresponden con aquellas especificadas en el artículo 423 del mismo cuerpo legal.

3. Lo cierto es que actualmente en el proceso penal de la provincia existe un trato diferente a nivel recursivo entre las personas procesadas respecto de aquellas con condena y que entiendo violenta mandatos constitucionales y convencionales al privar a las personas condenadas del recurso de apelación para impugnar resoluciones de su Juez Natural, quedándoles solo la posibilidad de acceder o no, dada la estrechez de la vía, al recurso extraordinario de casación.

En la práctica se traduce en una indeseable violación al principio de igualdad ante la ley, carente de todo respaldo argumental a su favor frente a las garantías constitucionales y convencionales que atraviesan todo el proceso penal y del cual el Estado es el garante. Brindar un recurso que sea reflejo del cumplimiento del derecho a la protección judicial no es optativo, sino un deber impuesto por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-, dentro del cual se encuentra el derecho a un recurso efectivo.

4. Ciertamente es que desde fines de 2011, cuando el Superior Tribunal de Justicia dictó sentencia en el caso "Báez, Víctor" (Fallo Nº 3762/2011), se interpretó que el Alto Cuerpo resultaba el órgano jurisdiccional superior del Juzgado de Ejecución Penal, dado que la resolución judicial que sobre el incidente se dicte *sólo puede ser impugnada mediante el Recurso de Casación*, justificando la competencia recursiva en la naturaleza del recurso.

5. Pero la actividad del legislador, quien fija la política judicial y las normas procesales, la situación concreta de estos obrados y de causas semejantes, a lo que no debe obviarse que el precedente "Báez", no fue suscripto por tres de los actuales ministros, obliga a nuevas consideraciones para dar forma a una hermenéutica distinta y que respete el reparto de roles constitucionales.

El hecho de que el recurso de casación sea el único medio de impugnación del que disponen hoy los condenados ante las decisiones del Juzgado de Ejecución Penal pierde, en estos casos, efectividad, dado que por su naturaleza procesal se trata de un recurso extraordinario: con requisitos de procedencia más limitados y con plazos no acordes a los propios de la etapa de ejecución.

El Superior Tribunal de Justicia ha utilizado el recurso de casación para garantizar a los internos el cumplimiento de su derecho a la doble instancia, tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Romero Cacharane*" (CSJN Fallos 327:388), pero ello no oculta que es el recurso de apelación el que ofrece un marco más amplio e inmediato para reparar los agravios en la presente etapa. Piénsese en los numerosos planteos casatorios que devienen abstractos por el inminente cumplimiento de la pena o pedidos de salidas transitorias que debían transformarse al momento de la audiencia de informes en pedidos de libertad condicional.

6. Es deber del Estado en todas sus instancias adoptar disposiciones de derecho interno que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (caso "Mohamed vs. Argentina" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y ello es lo que entiendo debe hacerse. Lo ha hecho el legislador y se impone su confirmación y puesta en práctica; máxime que según nuestra estructura organizacional, siempre quedará la vía extraordinaria de la casación para revisar errores sustanciales y procesales conforme lo dicta el artículo 422 del Código Procesal Penal.

7. En conclusión, atento que las reformas introducidas en el artículo 24 del Código Procesal Penal por la Ley Nº 1555 han ampliado la competencia de las Cámaras en lo Criminal facultándolas a intervenir en el recurso de apelación contra las resoluciones del Juzgado de Ejecución Penal, corresponde establecer su vigencia y cumplimiento, destacando que el mandato no se enmarca en una discusión dogmática sino de lógica organizacional y en salvaguarda de derechos individuales como los del derecho al recurso, a la doble instancia y a la igualdad de trato.

**Los señores Ministros Dres. Guillermo Horacio Alucin, Marcos Bruno Quinteros y Ricardo Alberto Cabrera** adhieren a las conclusiones y consideraciones arribadas por el señor Ministro **Dr. Eduardo Manuel Hang**.

Que por ello y con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Guillermo Horacio Alucin, Marcos Bruno Quinteros y Ricardo Alberto Cabrera, se forma la mayoría que prescribe el artículo 25 de la Ley Nº 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, el

#### **EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

1º) Declarar inadmisibile el recurso de casación planteado por la señora Fiscal Nº 2 contra la Resolución Nº 232/22 del Juzgado de Ejecución Penal.

2º) Establecer la vigencia plena del artículo 24 inciso 3º del Código Procesal Penal (Ley Nº 1555) y disponer que las decisiones propias de ejecución de la pena serán recurribles por vía de apelación ante los Jueces de las Excmas. Cámaras Criminales de la Provincia.

3º) Hágase saber lo resuelto en el punto 2º) al titular del Ministerio Público, a fin de que instruya a los Funcionarios del área a su cargo impartiendo las directivas que correspondan al respecto; a las Excmas. Cámaras en lo Criminal y a los Jueces de Instrucción y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial, quienes ejercen la subrogación legal del Juzgado de Ejecución Penal, por mandato del artículo 45 bis de la Ley Nº 521 -Ley Orgánica del Poder Judicial-.

4º) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen las actuaciones al Juzgado de origen.

**DR. ARIEL GUSTAVO COLL**

*-por sus fundamentos-*

**DR. EDUARDO MANUEL HANG**

**DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN**

**DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS**

**DR. RICARDO ALBERTO CABRERA**