



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 28516/2011/TO1/1/CNC1

Reg. n° 577/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala I 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 Horacio L. Días, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 317/332 vta., por la defensa oficial de Adrián Gastón Merlo; en la presente causa n° 28.516/11, caratulada “**Merlo Adrián Gastón s/portación de arma de guerra**”, de la que **RESULTA:**

I. Con fecha 2 de marzo de 2015, el magistrado a cargo del Juzgado de Ejecución Penal n° 4 resolvió, en lo que aquí interesa: “**NO HACER LUGAR a la LIBERTAD CONDICIONAL del condenado Adrián Gastón Merlo...**” (fs. 303/305).

II. Contra esa sentencia interpuso recurso de casación la Defensora Oficial *ad hoc* María Guadalupe Vázquez Bustos, de la Unidad de Letrados Móviles n° 4 ante los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal. El recurso fue concedido a fs. 335 y mantenido a fs. 358.

La recurrente canalizó sus agravios por vía de ambos supuestos del artículo 456, CPPN, alegando que la sentencia en estudio incurre en errónea interpretación de la ley sustantiva y, al mismo tiempo, tiene una fundamentación deficiente que la convierte en arbitraria.

Respecto del primer agravio, sostuvo que su defendido ha cumplido con todos los requisitos legalmente exigidos para ser incorporado al régimen de libertad condicional, y que su rechazo parte

exclusivamente de la subjetividad del juez, quien no ha ponderado los presupuestos normativos que rigen el instituto.

Consideró que la negativa del *a quo* gira en torno al pronóstico de reinserción social, sobre el cual el Consejo Correccional se ha expedido de manera positiva, y remarcó que el Ministerio Público fiscal también se inclinó por la procedencia de la libertad de su asistido.

Destacó el resultado de los informes carcelarios producidos, en el sentido de que contienen observaciones favorables sobre la evolución del interno a lo largo de la ejecución de la pena, y que el requisito temporal previsto en el art. 13, CP se encuentra cumplido con holgura. Frente a ello, entiende que resulta manifiestamente arbitrario el cuestionamiento que el juez ha hecho del plan individualizado de tratamiento, programado ya desde la etapa de observación, y que le permitió a Merlo alcanzar el periodo de prueba dentro del régimen progresivo.

Puntualmente, señaló que las consideraciones del *a quo* sobre el desempeño del interno han sido contradictorias, en tanto se sostuvo que no fue sobresaliente pero sí suficiente para alcanzar las condiciones necesarias para el egreso anticipado.

Argumentó que la sentencia en estudio se basa en meros prejuicios del juzgador, quien denostó las tareas de fajina realizadas por Merlo ignorando que la mayor parte de las tareas laborales no requieren una capacitación más que elemental. En este punto remarcó que su asistido concluyó un programa de alfabetización, y que ha contado con la opinión favorable de la sección laboral y educativa del Consejo Correccional.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 28516/2011/TO1/1/CNC1

Por lo demás, entiende que las cuestiones vinculadas a su formación y capacitación personal están reservadas a su exclusiva autonomía como un derecho del que goza, y en consecuencia no pueden acarrearle consecuencias negativas.

Alegó que las discrepancias que pudiera tener el magistrado en relación al programa de tratamiento individual no lo habilitan a formular reajustes a esta altura avanzada del proceso, pues con ello se perpetuaría su encierro. Ningún obstáculo existe a su criterio para que, eventualmente, la formación profesional se lleve a cabo durante el goce de la libertad.

Remarcó que su defendido ha tenido una conducta ejemplar durante su encierro, lo que se ve reflejado en los altos guarismos de calificación que alcanzó y su promoción al periodo de prueba, además de la unánime opinión de los especialistas que diariamente supervisaron su progreso.

Sostuvo que la problemática social a la que se hizo referencia en la sentencia no es tal, y que ella, a todo evento, debió quedar abarcada por los prejuicios evidenciados en torno a la educación y el oficio. Y, en cuanto a la presunta problemática adictiva, entiende la defensa que para el caso de tenerla por acreditada, no encuentra ninguna relación directa con el hecho que motivó la condena penal. A todo evento, esa circunstancia podría ser neutralizada con la imposición de una regla de conducta.

Respecto de la problemática habitacional, argumentó que la falta de domicilio no resulta un obstáculo para la procedencia del instituto, pues ella podría ser sustituida por una obligación de comparecencia o por la carga de encontrar una vivienda a la brevedad.

Entiende que los conflictos gremiales del organismo que debe velar por la asistencia y control de su asistido en su retorno al medio libre no pueden operar en su perjuicio, y que en todo caso el magistrado debió arbitrar todos los medios a su alcance para que alguna otra institución pública se ocupe de los deberes legales que impone la ley de ejecución de la pena en torno a esta cuestión.

Por otra parte, alega la defensa la violación al principio acusatorio y a la garantía de imparcialidad del juez, pues la incidencia fue resuelta en contra de la pretensión de ambas partes, dado que el Ministerio Público fiscal no se opuso al pedido de libertad condicional.

Considera en este punto que el requerimiento de la acusación importa un tope punitivo que el juez debe respetar, en virtud de la garantía del debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, como así también del principio “*ne procedat iudex ex officio*”. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Tras ello, tachó de arbitraria la sentencia por entender que el *a quo* fundó la denegatoria en razones adicionales a las dispuestas por el legislador, imponiéndole pautas provenientes de su propia discrecionalidad, en franca vulneración al principio de legalidad material.

En tal sentido, destacó que Merlo cumplió el requisito temporal, observó con regularidad los reglamentos carcelarios, al registrar conducta ejemplar diez (10) y concepto muy bueno siete (7), no fue declarado reincidente ni sufrió ninguna revocatoria anterior de la libertad condicional.

Por todo lo expuesto, solicitó que se case la decisión en estudio y se haga lugar a la libertad condicional de su asistido.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 28516/2011/TO1/1/CNC1

**III.** Puestos los autos en Secretaría por el término de diez días (art. 466, CPPN), se presentó la defensora oficial coadyuvante María Lourdes Marcovecchio, a ampliar fundamentos.

El 15 de octubre de 2015 se celebró la audiencia prevista por los arts. 465 y 468, CPPN, a la que compareció el defensor oficial *ad hoc* asignado a la Unidad de Actuación n° 2 ante ésta Cámara, Rubén Alderete Lobo, a expresar agravios.

En líneas generales reprodujo los planteos enunciados en el escrito de interposición del recurso y en la presentación durante el término de oficina, formulando su petición en iguales términos.

**IV.** Finalizada la audiencia el tribunal pasó a deliberar, conforme las previsiones del art. 469, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

### **CONSIDERANDO:**

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

La cuestión sometida a estudio del tribunal en las presentes actuaciones es sustancialmente análoga a lo resuelto en los precedentes “**Soto Parera**” (causa n° 10.960/10, Sala II, rta. 13/07/15, reg. n° 240/2015), “**Albornoz**” (causa n° 34.638/09, Sala II, rta. 16/07/15, reg. n° 247/2015) y “**Cano**” (causa n° 17.289/09, Sala I, rta. 17/07/15, reg. n° 265/2015), entre muchos otros, a cuyos fundamentos *in extenso* me remito.

Allí, compartiendo la posición del colega Luis García en el fallo “**Cerrudo**” (Expediente n° 12.791, CFCP, Sala II, sentencia del 15 de diciembre de 2010, registro n° 17.75) concluimos en

definitiva en que el Ministerio Público Fiscal es el que tiene a su cargo el ejercicio de las pretensiones estatales sobre la ejecución de la pena y, cuando presta su asentimiento para que ésta 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.

En este caso, el juez *a quo* no ha llevado a cabo ningún control de legalidad y razonabilidad sobre el dictamen que le permitiera apartarse de él, anulándolo. En consecuencia, cuando la fiscalía actuante adhiere a la posición de la defensa, y sus argumentaciones sobre el punto no son descalificadas por la jurisdicción, por no constituir derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias probadas del sumario, no hay un caso para que el juez se expida, y es la voluntad coincidente de las partes la que se impone a la hora de resolver la incidencia.

Ahora bien, no escapa de mi vista la problemática que se planteó en torno a la situación habitacional del interno, que ha sido ponderada como un elemento negativo por parte el juez de ejecución para fundar el rechazo de la libertad condicional solicitada.

En este punto, cabe puntualizar que la falta de un referente y de una vivienda en donde pueda ser ubicado no constituyen obstáculos legales para la concesión del instituto, pues la norma no lo contempla como un requisito de procedencia de aquél y, además, esa carencia puede ser subsanada mediante la intervención de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, flamante organismo creado específicamente para contribuir al auxilio post-penitenciario de los liberados (ley 27.080).

En este sentido, puntualmente a fs. 232, la Lic. Parodi del Patronato de Liberados, informó que Merlo podía ser alojado en el



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 28516/2011/TO1/1/CNC1

Hogar del Ejército de Salvación, sito en la calle Copahue 2032 de esta ciudad. Y, sin perjuicio de que luego a fs. 268 la misma profesional indicó que el alojamiento antes referido no se podía llevar a cabo, lo cierto es que la defensa aportó a fs. 270/1 un listado de paradores a los que podría concurrir su asistido para el caso de recuperar la libertad.

Tal circunstancia, sumada a la posibilidad de intervención de alguno de los organismos asistenciales antes mencionados, habilita el retorno de Merlo al medio libre bajo el debido control por parte de la autoridad competente.

En virtud de lo expuesto, encontrándose satisfechas las exigencias del art. 13, CP, corresponde hacer lugar al recurso de la defensa, anular la sentencia en estudio, conceder la libertad condicional a Adrián Gastón Merlo y reenviar las actuaciones en forma urgente al tribunal de procedencia para que dentro del plazo del art. 491 C.P.P.N. fije las condiciones bajo las cuales se hará efectiva la soltura.

El juez **Luis M. García** dijo:

**1.-** Concuero en lo sustancial con las razones y conclusiones que el juez Bruzzone expresa en su voto. Esas razones resumen la inteligencia que vengo exponiendo desde mi desempeño como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal (Sala II, causa n° 12.791, “*Cerrudo, Antonio José s/recurso de casación*”, res. de 15 de diciembre de 2010, reg. n° 17.758), y que he reiterado en esta Sala, en varias oportunidades (en particular en la causa n° 36.690/2012/TO1/1/CNC1, “*Romero, Cristian Alejandro s/robo en tentativa*”, Sala I, 30/06/2015, reg. n° 202/15).

En el procedimiento de ejecución de sentencias, y en particular de ejecución de condenas penales, la intervención judicial asegura que un órgano imparcial con capacidad de jurisdicción decida las pretensiones que pueda hacer valer el condenado fundadas en la

Constitución o en la ley, o las pretensiones que pueda hacer el representante del Ministerio Público, como órgano del Estado competente para velar por la ejecución de la condena conforme a la Constitución y la ley.

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 -salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención-, 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. Así, puesto que el juez no representa el interés del Estado en la ejecución de la pena, sino que asume una función de raigambre constitucional para decidir “casos”, en la que debe asegurar la imparcialidad, no tiene autonomía para asumir de oficio el interés en la ejecución de la pena, superando las pretensiones del Ministerio Público.

En cuanto aquí interesa, si el Ministerio Público había prestado su asentimiento al pedido del condenado para acceder a la libertad condicional, asentimiento por el que tiene responsabilidad institucional y eventualmente legal y administrativa, el juez sólo tenía habilitación para ordenar que la pena se siga ejecutando del modo más grave para el condenado cuando la pretensión de la fiscalía carece claramente de base legal suficiente. Ello, sin perjuicio de las facultades de control sobre el modo de cumplimiento de la pena de acuerdo a la modalidad de que en cada caso se trate.

La pretensión del fiscal debe encontrarse dentro de los límites legales, y ello responde a la circunstancia de que la ley es indisponible para el Ministerio Público. Si éste invoca, por error involuntario u otras razones voluntarias una ley que no rige el caso, o



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 28516/2011/TO1/1/CNC1

le asigna un alcance que ésta no tiene, su pretensión fundada en una ley errónea no puede obligar al juez; aquí se acopla al principio de legalidad el principio de igualdad ante la ley -art. 16 CN-.

2.- Ahora bien, al abordar el escrutinio de la resolución recurrida a la luz de esta inteligencia, el primer resultado que se obtiene es que la jurisdicción del juez de ejecución estaba definida por las pretensiones de las partes y que, en todo caso, el juez sólo conservaba su jurisdicción para examinar si el representante del Ministerio Público se había ajustado a la ley aplicable y si había emitido su dictamen de modo fundado. No tenía autorizado, sin embargo, sustituir las apreciaciones de hecho del fiscal sobre el resultado satisfactorio o insatisfactorio del tratamiento aplicado al condenado o sobre el pronóstico favorable o desfavorable en punto a su reincorporación a la vida social en libertad.

Puesto que no encontró defecto legal en la posición de la fiscalía, el juez no tenía jurisdicción para sustituirse a las apreciaciones de hecho de ésta en punto a la formulación de un pronóstico de aquella naturaleza.

Como ha señalado la defensa, y ha sido recogido en el primer voto, la imposibilidad del condenado de establecer residencia en un lugar de su elección no constituye un obstáculo “legal” a la concesión de la libertad condicional. Porque la fijación de residencia, y en general el sometimiento a reglas de inspección, son condiciones que el condenado debe asumir al ser puesto en libertad, pero no son presupuestos legales del art. 13 CP. En efecto, la primera condición a cumplir por el condenado es “residir en el lugar que fije el auto de soltura”. Si el condenado tiene dificultades serias para procurarse un lugar de residencia, el Estado no puede desentenderse de ello, porque la liberación anticipada no sólo da título al Estado para someter al condenado a vigilancia; también lo obliga a proporcionarle asistencia social, como ayuda a su reintegración social. Ello surge expresamente

de la ley 24.660, cuyo art. 29 declara que “La supervisión del condenado comprenderá una asistencia social *eficaz* a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, *de no existir aquél*”.

De modo que ni siquiera la situación actual de transición, operada por la ley 27.080, que implica la disolución del Patronato de Liberados como era conocido hasta ahora, puede constituir argumento para negar la libertad condicional al condenado que ha reunido todos los requisitos legales.

A ello agrego que es inconciliable con la letra del art. 29 de la ley 24.660 la declaración del juez de ejecución en punto a que “el Patronato de Liberados ya no cuenta con posibilidad de conceder al interno alojamiento y que el esfuerzo de la asistencia técnica sólo alcanza para determinar que el interno podría encontrar domicilio donde le plazca, [acarrea una] indeterminación que no se condice con los requerimientos del artículo 13 C.P.”. Pues la asistencia social para la reintegración al medio libre no es una gracia, sino que es debida por el Estado, y debe prestarla por sí, o a través de las instituciones que reconoce la ley.

Pero más aún, la declaración del juez es inconciliable con el espíritu de la ley 24.660, que se sintetiza en su art. 1, en cuanto establece como finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad “lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, *procurando su adecuada reinserción social*, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”.

Negar la libertad condicional debido a la situación de vulnerabilidad extrema de un condenado que no tiene un núcleo de contención con el que establecer una convivencia y no puede siquiera procurarse un lugar para dormir, equivale a declarar de modo concluyente que será arrojado a la calle y abandonado a su suerte cuando agote su condena, pero que mientras tanto no es asunto del



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 28516/2011/TO1/1/CNC1

Estado proveerle de ninguna ayuda para su reinserción en el medio libre, por lo que deberá seguir purgando su pena a pesar de estar reunidos los requisitos del art. 13 CP, porque no tiene un lugar adónde ir.

Con estas reflexiones adicionales, adhiero a la solución que viene propuesta.

El juez **Horacio L. Días** dijo:

Teniendo en consideración que Adrián Gastón Merlo, satisface el requisito temporal desde hace más de un año (5.10.2014) para acceder a la libertad condicional, que su conducta ha sido calificada con un diez (10) y su concepto con un siete (7), y que además cuenta con dictamen favorable del Consejo Correccional, en cuanto a su pronóstico de reinserción social, entiendo que se dan en el caso los requisitos legales para la concesión del instituto, sumándose la opinión favorable del representante del Ministerio Público Fiscal, por lo demás, y en cuanto a la cuestión vinculada a su lugar de residencia, adhiero en un todo a las consideraciones del Juez Bruzzone.-

Tal es mi voto.-

En mérito 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 deducido por la defensa, sin costas, **ANULAR** la sentencia de fs. 303/305, **CONCEDER** la libertad condicional a Adrián Gastón Merlo y **REENVIAR** las actuaciones en forma urgente al tribunal de procedencia, para que dentro del plazo del art. 491 C.P.P.N. fije las condiciones bajo las cuales se hará efectiva la soltura (arts. 456, 465, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese  
(Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de  
procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Gustavo A. Bruzzone  
Días

Luis M. García

Horacio L.

Ante mí:

Santiago Alberto López  
Secretario de Cámara