

"Cardillo, Gonzalo Ramón s/ incidente de apelación de auto que no hace lugar a la incorporación al régimen abierto".

C. 13577/I

///Isidro, 16 de diciembre de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

A fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Defensora Oficial asistente de Gonzalo Ramón Cardillo, Dra. Patricia Colombo, a fs. 1/3vta., contra el auto de fs. 162/163 del principal, por el que no se hizo lugar a la incorporación del interno al régimen abierto;

Y CONSIDERANDO:

Sometida al acuerdo la presente causa a efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto, y practicado el sorteo de rigor, resulto el siguiente orden de votación: Duilio Alberto Cámpora y Ernesto A. A. García Maañón.

Seguidamente los señores jueces resolvieron plantear y votar las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es admisible el recurso de apelación?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el señor juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

A mi juicio, la impugnación intentada resulta formalmente admisible. Ello así, toda vez que además de haber cumplido con los recaudos de tiempo y forma que regulan su interposición, el recurso abastece los requisitos de impugnabilidad tanto en los aspectos objetivo como subjetivo, puesto que fue deducido contra una resolución expresamente prevista como apelable, por quien se encuentra legitimado para ello, en tanto posee interés directo en el fondo del asunto, indicando específicamente los motivos de agravio y los fundamentos en que se sustenta su pretensión (arts. 18, 31, 33 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 21 inc. 1º, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu*, 498 CPP).

Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión planteada, el señor juez Dr. Ernesto A. A. García Maañón dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Cámpora, por los mismos motivos y fundamentos (arts. 168 y 171 Const. Prov., 106 CPP).

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez Dr. Duilio Alberto Cámpora dijo:

I. Llegan los autos a consideración del Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la señora Defensora Oficial de Ejecución Penal Departamental asistente de Gonzalo Ramón Cardillo, Dra. Patricia Colombo, contra la resolución del señor Juez titular del Juzgado de Ejecución Penal Nro. 1 Departamental, Dr. Gabriel Alejandro David, quien, con fecha 30 de octubre de 2014, dispuso no hacer lugar a la incorporación del interno al régimen abierto.

II. La recurrente se agravia de la decisión del Magistrado de la anterior instancia, por las razones expuestas en su libelo impugnativo.

III. No puedo dejar de señalar que la nulidad de la anterior decisión del Juez de Ejecución se sustentó en la falta de intervención del representante del Ministerio Público Fiscal.

Más allá que el Magistrado entienda que cuando el incumplimiento de un requisito resulta manifiesto corresponde el rechazo de la petición, en modo alguno puede obviar que en nuestro ámbito rigen el sistema y el principio acusatorio.

Estas reglas intelectivas, aunque similares y muchas veces yuxtapuestas, tienen por función hacer efectivas distintas aristas de la imparcialidad del juzgador.

Mientras el principio acusatorio mira la cuestión desde la perspectiva de las partes, en el sentido de que no puede mediar decisión en contra del justiciable sin instancia acusatoria que permita la confutación para garantizar el derecho de defensa; el sistema acusatorio mira la cuestión desde la perspectiva del juez, en el sentido de que se encuentra limitado por el contradictorio, pudiendo apartarse de él sólo en beneficio del justiciable.

En este sentido, el juez es siempre tercero imparcial que no participa de la contienda, limitando su actuación al control de la litis. Esta premisa se ve obturada si, como en el caso, se impide la contienda, violando la imparcialidad; máxime, cuando como en el presente, la cuestión no se vincula a una pauta temporal definida, unívoca e indiscutible, sino vinculada a las posibilidad de otorgar o no mayor autogestión al interno.

De allí que el juez se equivoca al afirmar categóricamente la necesidad de cumplir la mitad de la condena impuesta como condición para acceder al régimen abierto. Esta es una circunstancia divorciada del parámetro temporal y conectada a

los avances y retrocesos del interno en el período de tratamiento penitenciario en relación con los objetivos generales, particulares, transitorios y definitivos que el organismo técnico criminológico haya establecido personalmente como meta.

Mucho más si lo que se aprecia del pedido es que también se requería un traspaso al régimen semi-abierto modalidad amplia, cuestión que fue rechazada prematura, valoración que no se halla vinculada a un cuestión de tipo objetivo.

Tampoco es "un dato de tipo objetivo" que la incorporación a tales regímenes puedan suceder antes o después del cumplimiento de la mitad de la condena pues es cuestión que, en buena medida, depende del interno.

Entonces, lo que debe quedar claro es que lo que deben primar son las razones de la ley y no las propias y que ellas sólo quedan habilitadas para el juez de mediar contienda o contradictorio.

El acusatorio, como principio y como sistema, reclama la existencia del conflicto *inter partes* para la intervención del Magistrado. De allí que la opinión del Fiscal sea necesaria por manda legal (art. 498 CPP).

En el presente, con la anterior intervención del juez se violó la imparcialidad, en la medida que, sin instancia del fiscal y sin permitir el contradictorio, adelantó su opinión sobre el fondo del asunto, truncando el trámite de la incidencia promovida.

Es así que frente a la declaración de nulidad, el Magistrado debió haberse excusado.

Ello hace que corresponda declarar nuevamente la nulidad del auto denegatorio, pues más allá del parecer de la fiscal actuante, en contra de la procedencia de la petición, la integración del órgano se encontraba afectada en la medida que el Juez había emitido opinión sobre el punto.

Ello configura la nulidad de orden general contemplada en el art. 202 inc. 1 del rito, por afectación de la constitución del órgano con magistrado inhábil, por haber prejuzgado sobre el asunto.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo declarar la nulidad de la resolución obrante a fs. 162/163 del principal y remitir los autos a la instancia de origen, para que integrada con magistrado hábil y evacuadas las diligencias de rigor, dicte nuevo pronunciamiento sobre el asunto, con ajuste a los recaudos establecidos en el presente (arts. 18, 33 y 75.22 CN; 7mo., aps. 1º y 2º y 8.2 CADH; 9 ap. 1º y 3º PIDCyP; 3º y 11 ap.1º DUDH; I, XXV y XXVI DADyDH; 10, 11, 21, 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 201, 202 inc. 1, 203, 498 CPP).

Es mi voto.

A la misma cuestión planteada, el señor juez Dr. Ernesto A. A. García Maañón dijo:

Por los mismos motivos y fundamentos en él expuestos, adhiero al voto del Dr. Cámpora (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 106 del CPP).

Es mi voto.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la señora Defensora Oficial asistente de Gonzalo Ramón Cardillo, Dra. Patricia Colombo, a fs. 1/3vta., contra el auto de fs. 162/163 del principal, por el que no se hizo lugar a la incorporación del interno al régimen abierto, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la primera cuestión (arts. 18, 31, 33 y 75 inc. 22 CN; 168 y 171 Const. Prov.; 21 inc. 1º, 421, 439, 441, 442, 443, 446 *a contrario sensu*, 498 CPP).

II. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución obrante a fs. 162/163 del principal y **REMITIR** los autos a la instancia de origen, para que integrada con magistrado hábil y evacuadas las diligencias de rigor, dicte nuevo pronunciamiento sobre el asunto, con ajuste a los recaudos establecidos en el presente, de conformidad con los motivos expuestos al tratar la cuestión segunda (arts. 18, 33 y 75.22 CN; 7mo., aps. 1º y 2º y 8.2 CADH; 9 ap. 1º y 3º PIDCyP; 3º y 11 ap.1º DUDH; I, XXV y XXVI DADyDH; 10, 11, 21, 168 y 171 Const. Prov. Bs. As.; 201, 202 inc. 1, 203, 498 CPP).

Regístrese, actualícese el R.U.D., notifíquese al señor Fiscal General, y devuélvase de conformidad al Acuerdo Extraordinario de esta Alzada nro. 693, encomendando al señor secretario del órgano de origen la realización de las notificaciones restantes, sirviendo el presente de atenta nota de envío.

FDO: DUILIO A. CÁMPORA- ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑÓN

Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO