

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°61

NEUQUÉN, 8 de octubre de 2020.

VISTOS: Estos autos caratulados: "**SEPÚLVEDA, JOSÉ IGNACIO S/ ROBO SIMPLE**" (Legajo MPFNQ N° 117242/2018), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO: **I.-** En lo que aquí interesa destacar, el Tribunal de Impugnación, por resolución de fecha 30 de septiembre pasado, revocó el pronunciamiento anterior e incorporó al condenado **JOSÉ IGNACIO SEPÚLVEDA** al instituto de la Libertad Condicional. Asimismo, ordenó litigar las condiciones inherentes a ella ante el juzgado de Ejecución Penal de esta ciudad.

El Dr. Mauricio Zabala, que actuó por subrogación legal como magistrado de ejecución, puso en libertad al precitado previa obligación de que mantenga su actual lugar de residencia y no lo mude sin previa autorización judicial, como así también de que mantenga activas las líneas de contacto de sus teléfonos personales para facilitar futuros requerimientos judiciales (cfr. 8 vta., punto dispositivo "a").

Cabe aclarar aquí que esa decisión es materia de recurso por parte de la Fiscalía, en tanto su representante las ha reputado insuficientes.

II.- Sin perjuicio de las condiciones arriba señaladas, ese mismo magistrado se abstuvo de aplicar otras complementarias, por interpretar que

carecía de competencia para tal cometido. Ello así, en tanto valoró que esas medidas debían ser impuestas por el cuerpo colegiado que otorgó el beneficio.

Así entonces, sin pretender trabar un conflicto con dicho órgano de Alzada -que le había ordenado concretar la audiencia para una discusión amplia de las condiciones de la libertad- procedió del modo ya explicado y resolvió remitir de forma directa las actuaciones a esta instancia para que defina la contienda suscitada (cfr. fs. 9).

III.- En torno al modo en que procedió el magistrado de grado, corresponde señalar en que para la correcta traba de un conflicto de competencia resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado o tribunal interviniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición (C.S.J.N., Fallos 324:1474; 326:673; 327:6037, entre otros).

El legajo no ingresó a esta Sala de ese modo; sin embargo, razones de economía procesal ameritan obviar esos aspectos y efectuar una declaración en el punto que resultó controvertido (cfr. C.S.J.N., Fallos 329:1348, entre otros); máxime cuando esa negativa se verificó, además, en pronunciamientos inmediatamente anteriores por parte de otros magistrados que integran el Colegio de Jueces, lo que se exterioriza, en los hechos, en la negativa de todos los jueces actuantes para establecer las condiciones inherentes a dicha soltura

(cfr. resolución de la Dra. Raquel Gass y del tribunal de revisión, ambos de fecha 30/09/2020).

IV.- Ingresando ya en el tópicico que motiva este decisorio, vale recordar que este Cuerpo no tiene como tarea procesalmente asignada dirimir las contiendas suscitadas entre el Tribunal de Impugnación y el Colegio de Jueces. Ello así, en tanto no se encuentra dentro de las facultades regladas en el artículo 32 del Código Adjetivo.

Es lógica la falta de previsión normativa en este tema si se tiene en cuenta que las decisiones del Tribunal de Impugnación, cuando adquieren fuerza ejecutoria, deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales intervinientes.

Sin embargo, no es desconocida para esta Sala la existencia de conflictos que vienen acaecidos entre ambas instancias jurisdiccionales, los que han sido resueltos por este Cuerpo, no ya bajo una cuestión de competencia propiamente dicha, sino conforme al ejercicio de las atribuciones de gobierno y organización del Poder Judicial otorgados a este Tribunal Superior de Justicia por la Carta Magna local y demás leyes inferiores (vgr. R.I. n° 37/2018 "Narambuena González Manuel s/ Lesiones Calficiadas, del 28/03/2018; R.I. 91/2018 "Hernández, Carlos Luciano y otros s/ Homicidio doloso agravado, 27/07/2018, entre otros).

Aún bajo ese marco, corresponde indicar que la declaración de incompetencia dictada por el Dr. Mauricio Zabala, efectuada luego de concretar la audiencia del día 1º de octubre pasado, deviene improcedente y contradictoria con su punto dispositivo anterior.

Lo primero, porque aún bajo su propia autolimitación, cumplió con la manda asignada por el Tribunal de Impugnación en cuanto efectuó la audiencia de vista para las condiciones del beneficio dado por la Alzada e impuso las que estimó esenciales para el caso (cfr. fs. 8).

Lo segundo, porque si ha mantenido su competencia como Juez de Ejecución subrogante para efectivizar la libertad de Sepúlveda bajo la exigencia de concretas reglas de comportamiento, no se entiende ni se explica por qué carecería de facultades funcionales para establecer otras complementarias que integraban la misma cláusula que él aplicó (vgr. art. 13 C.P.).

En esas condiciones, la remisión no resulta adecuada a derecho y así debe declararlo esta Sala.

De todas formas, se presenta aquí una buena oportunidad para establecer reglas prácticas que sirvan para superar conflictos como el presente, donde se verificaron evidentes dispendios de tiempo y de recursos propios de este Poder Judicial.

Veamos: el Tribunal de Impugnación revocó los pronunciamientos anteriores que habían rechazado incorporar a José I. Sepúlveda al beneficio de la libertad condicional (nos referimos, claro está a la dictada por la Dra. Estefanía Sauli, ratificada a su vez -por mayoría- por un tribunal revisor del Colegio de Jueces [cfr. fs. 2/3]). Esas resoluciones de instancia fueron reemplazadas por la propia del *ad quem*, bajo la cual, al estimar incorrectamente aplicados los artículos 13 del Código Penal y 28 de la Ley de Ejecución Penal 24660, incorporó por sí al penado José I. Sepúlveda al instituto de la libertad condicional.

Para ello, asumió la competencia positiva que le autoriza el artículo 246, último párrafo del Código Procesal Penal, en cuanto dispone: "*...Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal resolverá directamente sin reenvío*".

Dicha norma ha seguido el sistema de *Revisión* germánica que se aplica en Alemania, Austria, Hungría, Suiza y España, a través del cual se concede a dicho tribunal revisor la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia *in iure* (cfr. De la Rúa, Fernando "*La Casación Penal*", Bs. As., 1994, pág. 265, con cita de Fenech, *Derecho procesal penal*, Barcelona, 1952, II, ps. 519-520).

Con este sistema positivo, claro está, *"...se evita la inútil formalidad del reenvío, vacía de todo contenido cuando se trata de errores de derecho sustantivo, y que convierte en un lujo estéril que agrava la posición del vencido o le hace nacer esperanzas de evasión mediante nuevas demandas o excepciones ilegítimas"* (cfr. De la Rúa, op. cit., pág. 265).

Ahora bien: en el caso de autos, a pesar de esa competencia positiva, el Tribunal de Impugnación decidió diferir la libertad del condenado a resultas de la celebración de una nueva audiencia en la instancia de origen, para que se discuta allí, de manera previa, las condiciones bajo las cuales estará sujeta su libertad.

Esto último, no sólo quita dinamismo al efecto propio de la competencia positiva sino que, en un tema tan delicado como la libertad, podría conllevar una afectación al justiciable, al dejar diferida su soltura a resultas de una audiencia posterior, en otro ámbito jurisdiccional, irrogándole al condenado un perjuicio plausible, frente a situaciones que -por las razones que fueren- no se materialice de forma rápida y eficiente.

Lo dicho aquí no debe interpretarse como la única respuesta correcta frente a la hipótesis planteada, en tanto una vez efectuado el encuadramiento jurídico por parte de la Alzada, nada impediría que el magistrado de grado asuma la actividad específica de la ejecución concerniente a esa decisión (tal como lo ordenó el Tribunal de Impugnación a fs. 4/5).

Sin embargo, frente a las alternativas que ofrece el sistema y en armonía con los conceptos ya expresados, estimamos que tiende a una más pronta y mejor administración de justicia que sean los mismos magistrados que otorgan esa libertad, quienes determinen las condiciones para acceder a ella en los términos que autoriza el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal.

No se soslaya aquí que el Tribunal de Impugnación mantuvo esta firme tesitura -según refiere- para mantener inalterado el derecho al recurso del encausado (art. 8.2.h. C.A.D.H. en función de los arts. 18 y 75, 22 de la Constitución Nacional), frente a la hipotética impugnación que pudiere deducir el agraviado, de no satisfacerle las condiciones que se adopten en su relación (cfr. audiencia de la segunda intervención del T.I., 30/09/2020). Sin embargo, tal argumento no se presenta como un valladar insuperable, frente a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de este Tribunal Superior de Justicia, en tanto autoriza -en esas particularísimas circunstancias de competencia positiva- a la intervención un tribunal *ad hoc* de esa misma Alzada para que tramite el recurso (cfr. Acuerdo n° 6/ 2019, "Soto, Víctor Bernardo s/ Homicidio Simple en concurso real con Homicidio Calificado en grado de tentativa, rto. el 26/07/2019, con cita de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t 318, pág. 514 y t. 328:3399).

Por todo lo expuesto, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE: I.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** la remisión dispuesta por el señor Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, en virtud de las consideraciones previamente expresadas.

II.- **EXHORTAR** a todos los Magistrados del Fuero a observar los lineamientos establecidos en este auto, en tanto tiende a una más pronta y mejor administración de justicia.

III.- Notifíquese, tómesese razón y devuélvase a origen.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE

Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI

Vocal

ANDRES C. TRIEMSTRA

Secretario