



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 3

Legajo nro.:

UFEP nro.: beneficio litigar sin gastos

Sr. Juez:

Que por el presente, y en virtud del traslado conferido a fs.791, emito mi opinión respecto de la solicitud formulada por la Dra. Anabella Bernasconi -defensora *ad hoc* de la Defensoría Oficial N° 1-, orientada a que se le otorgue el beneficio de litigar sin gastos a su asistido J.R.L., a los efectos de garantizar su acceso a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del recurso de queja articulado respecto del fallo de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, que declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal deducido por la defensa del nombrado; y, subsidiariamente, a que se decrete la inconstitucionalidad del art. 286 del CPCCn y de la Acordada 2/07 de la CSJN que modificó el importe del depósito.

Como primera aproximación a la materia objeto de examen he de señalar que, en virtud de la posición que me ha sido asignada por la Constitución Nacional, la Ley Orgánica de Ministerio Público y por Directrices sobre la Función de los Fiscales, uno de mis deberes centrales radica en fomentar el respeto y el cumplimiento de los principios de igualdad ante la ley, presunción de inocencia y derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, y contribuir, de esa manera, con un sistema penal justo y equitativo y con la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia (v. arts. 120 de la CN; 1 y 25 de la Ley N° 24.946 y Directrices sobre la Función de los Fiscales, adoptadas en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente -27/8 al 7/9/1990-).

Aquel deber genérico me impone, como necesaria consecuencia, examinar la restricción que impone el art. 286 del CPCCN a la jurisdicción de la CSJN -sea que se exija como condición de admisibilidad, o que se postergue su exigencia hasta el tratamiento y desestimación de la queja- y, paralelamente, la vía excepcional que habilita el instituto del beneficio de litigar sin gastos. Ello, a fin de dilucidar si nos encontramos en presencia de una reglamentación legítima o, en cambio, de una que *altera* el acceso efectivo a la justicia (arts. 14 y 28 de la CN).

a) La exigencia actualmente contenida en el art. 286 del CPCCN fue introducida con anterioridad a la sanción de ese código por medio de la ley N° 17.116 -B.O. 19/1/67-.

El proyecto correspondiente fue elevado por el Dr. Guillermo Borda y Conrado Etchebarne (h), quienes explicaron que, según la consulta efectuada al máximo Tribunal, más de la mitad de su trabajo se encontraba absorbida por recursos de hecho, de los cuales sólo un ínfimo porcentaje era admitido. Adujeron que por “experiencia”, ese remedio se utilizaba con la única finalidad de dilatar el cumplimiento de la sentencia, a lo cual contribuía el hecho de que el procedimiento no representaba ninguna carga económica para el litigante, o bien, sólo una insignificante. Pensaron, entonces, en establecer una restricción económica para limitar “el uso indebido de la presentación directa”, finalidad que a su vez justificaron en que, en la mayoría de los casos, “...es un alto tribunal nacional o provincial el que ha intervenido en el juicio, apreciando sus constancias y resuelto que la apelación extraordinaria es improcedente, no cabiendo presumir, legítimamente, que tales tribunales traten de frustrar el ejercicio de las funciones de la Corte, a través de denegatorias arbitrarias o caprichosas...”.

En suma, quienes legislaron la exigencia declararon motivos de eficiencia, tanto en materia de distribución del trabajo dentro del máximo Tribunal, como de duración de los procesos.

En cuanto a la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del depósito previo del art. 286 del CPCCN, en su versión más acotada, ha sostenido que no contraría garantías constitucionales, en tanto esa exigencia no se enfrenta con el



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

derecho de defensa en juicio ni con la igualdad ante la ley (*Fallos* 292:309, 296:511, 307:671, 314:659 y 316:361). Más ampliamente, ha dicho que la exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos de apelación no es contraria a ***la igualdad***, precisamente porque la ley contempla el caso del litigante que carece de dinero fijando el procedimiento para eximirlo de la obligación de depositar (*Fallos* 155:96; 195:22; 201:95; 238:418; 244:516; 266:155). En cuanto a la Acordada N° 2/2007, y el monto de \$ 5.000 en ella establecido, mantuvo el mismo criterio, al sostener que no vulneran las garantías de igualdad ante la ley y defensa en juicio, en tanto exista la posibilidad de que los litigantes de menores recursos económicos tengan a su alcance la posibilidad de solicitar y obtener el beneficio de litigar sin gastos, y liberarse de tal modo de la carga de efectuar el depósito (CSJN, *Fallos* 267:427, 279:259, 315:2113, así como los precedentes fallados *in re*: “Thierbach, Carlos Alberto c. Marcellaro, Jorge Carlos”, rto. el 28/8/2007, e *in re*: “Romed S.A. s/concurso preventivo”, rto. el 15/7/2008).

En sintonía con esta jurisprudencia, desde la doctrina se ha sostenido que el beneficio de litigar sin gastos, previsto en el art. 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, busca entonces asegurar ambas garantías, la de acceso a la Justicia y la de igualdad de las partes. Tal es su fundamento, según Lino Palacio: “...por un lado, en el principio de igualdad de las partes, el cual supone que éstas se encuentren en una substancial coincidencia de condiciones o circunstancias [...] entre las que no cabe, desde luego, excluir las de tipo económico; y, por otro lado, en la garantía constitucional de la defensa en juicio. Desde que esta última, en efecto, supone básicamente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, es obvio que tal posibilidad resultaría frustrada si la ley privase de amparo a quienes no se encuentran en condiciones económicas de requerir a los jueces una decisión acerca del derecho que estiman asistirles”. (*Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, T. III, pág. 477).

b) Sin embargo, el panorama descripto en cuanto al alcance

que nuestro Supremo Tribunal de Justicia ha asignado a la garantía del acceso a la justicia y de la igualdad sustancial, ha adquirido otra perspectiva a partir de la reforma constitucional del año 1994 y de la inclusión, con esa jerarquía, de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (*art. 75, inc. 22 C.N.*) “en las condiciones de su vigencia”, es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de los órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (v. más ampliamente para este análisis las pautas trazadas en el fallo de la CNCCF, Sala I, causa no. 42.087 “Paulucci, Jorge Alejo”, reg. 543, rta. el 9/7/10).

Antes de la reforma constitucional, si bien no encontraba previsión expresa, el **derecho de acceso a la justicia** podía inferirse de los arts. 14 –*derecho de peticionar a las autoridades*–; 18 –*derecho de defensa en juicio*–; del art. 33 –*garantías no enumeradas*– e incluso del Preámbulo en cuanto establece como propósito “afianzar justicia”.

Con posterioridad, las Declaraciones y Convenciones mencionadas en el art. 75, inc. 22 C.N. introdujeron su formulación expresa. Así, el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, bajo la denominación “Protección Judicial”, establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” –*punto 1*– y, en tal sentido, obliga a los Estados a garantizar que la autoridad competente decida sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial así como a garantizar el cumplimiento de la decisión adoptada en el recurso –*punto 2*–.

Asimismo, el art. 8.1 establece el derecho a ser oído entre otras garantías. Cabe mencionar también los arts. 26 y 28 de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos, los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal y los arts. 2, 3 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que la reforma



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

constitucional también vino a refundar el **ideal igualitario**, al incluir ciertas disposiciones que permiten distanciarse de su entendimiento clásico y adoptar una perspectiva sustancial. Así, por un lado, incorporó expresamente la igualdad de oportunidades como valor constitucional y habilitó las acciones afirmativas como medidas legítimas para neutralizar y rectificar situaciones, prácticas o patrones de desigualdad que sin justificación alguna privaran a ciertos grupos de iguales oportunidades que el resto (*arts. 37 y 75, inc. 23 C.N.*). Por el otro, consagró expresamente la protección antidiscriminatoria en el núcleo constitucional como resultado de la asignación de jerarquía constitucional a aquellos tratados, que incluyen esos principios como uno de los más fundamentales.

c) Estos derechos consagrados expresamente en los pactos y comprometidos en nuestro análisis, han sido interpretados por los organismos internacionales pertinentes. Importa, sustancialmente, mencionar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “*Cantos v. Argentina*” (*sentencia del 28 de noviembre de 2002*), por su íntima vinculación con el problema constitucional aquí estudiado.

El Tribunal destacó que el art. 8.1 de la CADH consagra el derecho de acceso a la justicia, del cual se desprende que los Estados *no deben interponer trabas* a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria a aquel artículo. Asimismo, sostuvo que el art. 25 de la CADH también consagra ese derecho y establece la *obligación positiva del Estado* de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción *un recurso judicial efectivo* contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, lo cual abarca no sólo los reconocidos por la Convención, sino también aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. A su vez, recordó su doctrina en el sentido de que la garantía de un *recurso efectivo*, constituye uno de los pilares básicos, no

sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención y que para que el Estado cumpla con el art. 25, no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe ser efectivo, es decir, debe brindar a la persona la *posibilidad real* de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho de acceso a la justicia.

En fin, valoró, en base su doctrina, que si bien el derecho de acceso a la justicia no era absoluto y que, en consecuencia, podía quedar sujeto a algunas limitaciones discrecionales del Estado, éstas debían guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no podían suponer la negación misma del derecho –*según la cita del precedente Osman v. UK de la Corte Europea de Derechos Humanos, 28/10/98*-.

Adunado a la perspectiva reseñada, corresponde advertir que en el ámbito internacional, tras un amplio reconocimiento del derecho de acceso a la justicia, se ha ido centrando la atención en las dificultades que enfrentan las personas en condición de vulnerabilidad para gozar efectivamente de esa garantía. Esta preocupación refleja el reconocimiento implícito de que los respectivos aparatos estatales fueron conformados según una visión no inclusiva de la jurisdicción, reservada sólo para un puñado de aventajados que contaban con las oportunidades de hacer actuar sus derechos -*con la consecuente heteronomía de quienes no podían hacer oír sus voces*-.

Como reflejo de aquella preocupación y del reconocimiento implícito, así como del papel asignado a la jurisdicción en materia de estabilización democrática, cabe citar las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana -4 a 6/3/08-. La CSJN acordó adherir a estas Reglas, debiendo ellas ser seguidas -en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos a que se refieren (v. Acordada N° 5/2009).

En su exposición de motivos se sostuvo que el sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad y que poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de ese derecho. La dificultad de garantizar la eficacia de los derechos es mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se propone llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones y se entiende que el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social. En consecuencia, se declara que dichas reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial.

En consecuencia, el reconocimiento del acceso a la jurisdicción como derecho subjetivo conlleva a la necesaria revisión de estructuras construidas sobre la base de una mirada restrictiva y aristocrática del rol de la judicatura; y acarrea la promesa de una justicia inclusiva y la consecuente democratización de su función.

Si bien esa promesa puede generar, como contrapartida, el temor de la paralización de su alta función atendiendo a la cantidad de asuntos que deberá afrontar, el desafío habrá de ser canalizado por vías que no desnaturalicen el propio sentido del derecho y, en especial, su compromiso con el ideal igualitario.

d) Los antecedentes reseñados denotan que la reforma constitucional -en cuanto importó en el orden interno el deber de aplicar los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22 CN y, a su vez, las lecturas realizadas por los organismos internacionales encargados de interpretarlos- ha condicionado decisivamente la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en relación con las garantías comprometidas en el recaudo de admisibilidad de la queja por recurso

extraordinario denegado previsto en el art. 286 del CPCCN.

En esta dirección, del juego armónico de los arts. 14 y 28 de la CN ha de colegirse que si bien las declaraciones, derechos y garantías constitucionales no pueden tener un alcance absoluto -de modo que pueden ser reglamentados-, la capacidad reglamentaria tampoco puede extenderse de modo que termine por *alterarlas*. Esta limitación alcanza a todos los poderes del Estado y sus funcionarios. Al Poder Legislativo -al dictar normas generales-; al Poder Ejecutivo -cuando las reglamenta-; y al Poder Judicial -cuando resuelve conflictos en los casos concretos-.

En el caso concreto nos enfrentamos con una exigencia -la prevista en el art. 286 del CPCCN- que se apreciaba como constitucional cuando se la dictó -a través de los fundamentos esgrimidos por el Legislador- y cuando se la sometió a prueba en controversias judiciales pasadas -merced a su posterior evaluación por la CSJN-. Sin embargo, un nuevo examen a la luz de las pautas trazadas por los tratados de derechos humanos enumerados en el art., 75, inc. 22 CN y, a su vez, de las lecturas realizadas por los organismos internacionales encargados de interpretarlos, arroja que si el Estado decide reconocer un derecho debe hacerlo de manera equitativa e irrestricta. En nuestro caso, ello importa que las personas, sin importar su condición económica, deben tener asegurado un acceso universal y efectivo a la justicia y a la tutela jurisdiccional.

Una primera aproximación a la cuestión podría arrojar que, frente a la exigencia prevista por el art. 286 del CPCCN, el instituto del beneficio de litigar sin gastos se constituye como un mecanismo idóneo que las personas desventajadas económicamente poseen para acceder a la justicia. Sin embargo, no puede dejar de computarse que para acceder a este último mecanismo -y a una consecuente exención del pago del depósito- esas personas deberán soportar la carga de realizar un segundo trámite. Estarán obligadas a peticionar ante el juez de la causa el beneficio de litigar sin gastos y, eventualmente, pasar por todas las instancias hasta llegar a la Corte Suprema.

Y aunque pueda objetarse que, ante casos de urgencia, la Corte haya admitido estudiar la queja sin integración previa del depósito, con la acreditación del simple pedido del beneficio -con lo cual el litigante



Ministerio Público de la Nación

Unidad Fiscal de Ejecución Penal

habría podido de todos modos acceder al servicio de justicia y obtenido la decisión final sobre su pleito-, debe resaltarse que, incluso en esos casos, las personas desaventajadas económicamente cargan con un “plus” de exigencias para hacer efectivo su derecho de acceder a la justicia, que en muchos casos podría funcionar como un mecanismo disuasorio.

En consecuencia, frente a la dinámica del depósito previsto en el art. 286 del CPCCN y el beneficio de litigar sin gastos, se torna operativa la doctrina de la Corte Suprema relativa a las denominadas “categorías sospechosas”. Según ella, cuando las leyes involucran desfavorablemente la situación de grupos históricamente desaventajados – *tanto desde el punto de vista legal como práctico*- y que por esa razón, en miras a garantizar a su respecto un igual acceso de oportunidades, son destinatarios de una protección especial, contienen una presunción de inconstitucionalidad. Entre estos grupos, la Constitución Nacional computa a quienes se encuentran en una posición de desventaja económica (v., más ampliamente, el fallo “Itzcovich” y el voto en disidencia del Dr. Zaffaroni in re: “Carranza Latrubesse”).

La obligación de depositar una suma de dinero como recaudo de admisibilidad de la queja por recurso extraordinario denegado ante la Corte, más allá de la existencia formal del beneficio de litigar sin gastos, constituye un medio prohibido a la luz del valor igualitario del derecho de acceso a la justicia, entrañando, en los hechos, un acto discriminatorio sustentado en la posición económica de los ciudadanos que quieran litigar.

Es que, a la luz del actual bloque de constitucionalidad federal, no se trata de que el Estado brinde herramientas excepcionales para que los ciudadanos accedan a la justicia -como el beneficio de litigar sin gastos- sino, en cambio, de que garantice de modo originario e irrestricto esa garantía, sin que medien mecanismos discriminatorios o tratos desiguales.

Por lo demás, si aquello que impregnaba desde sus orígenes la previsión del depósito previo para acceder a la jurisdicción excepcional de la Corte era el temor de paralización de la jurisdicción de este Tribunal y la

provisión de un buen servicio de justicia, lo cierto es que desde la vigencia de la Acordada 4/2007 el Supremo Tribunal del país cuenta con un nuevo mecanismo para alcanzar esos objetivos. Esta nueva reglamentación del recurso extraordinario federal se aprecia como un mecanismo eficiente y, en especial, que compatibiliza las necesidades de eficacia de ese órgano de poder sin menoscabar el principio de igualdad, como pilar del sistema Republicano de gobierno.

Con todo, entiendo que la restricción del depósito previo ha devenido en una reglamentación irrazonable de la garantía de acceso a la justicia, en tanto soslaya el valor igualitario destacado.

Por ello, toda vez que la norma prevista en el art. 286 del CPCCN sobrepasa el límite que impone el art. 28 de la CN, quedando fuera del diseño institucional, he de concluir que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la exigencia.

En estos términos solicito que:

Se declare la inconstitucionalidad del art. 286 CPCCN y, en consecuencia, se garantice a J.R.L. el acceso irrestricto a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Unidad Fiscal de Ejecución Penal, 23 de septiembre de 2013.

En 24 del mismo se devolvió. CONSTE.