

Sentencia Nº 60

En la Ciudad de Concordia, Provincia de Entre Ríos, a los dieciocho días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reunieron los Sres. miembros de la Cámara de Casación Sala II de Concordia, Dres. Silvina Isabel Gallo, Dario G. Perroud, y Anibal Lafourcade a los fines de deliberar y expedirse en la causa caratulada: "DE GRACIA, LUCAS VALERIO -Ejecución de Penas- S/ RECURSO DE CASACION".

Del sorteo de ley oportunamente realizado, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Dres. GALLO - LAFOURCADE - PERROUD.

Estudiados los autos, se plantearon: ¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de casación interpuesto contra el resolutorio del Sr. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Gualeguaychú?

La Dra. Silvina Isabel Gallo, dijo:

1- El Sr. Defensor Auxiliar, Pablo Alberto Ronconi, interpuso recurso de casación contra la resolución del Sr. Juez de Ejecución de Penas, Dr. Carlos Alfredo Rossi, de fecha 25 de septiembre de 2018 (fs.577/586vta.), mediante la cual dispuso no hacer lugar a la incorporación al régimen de semilibertad planteado por el interno y revocar el otorgamiento del régimen de salidas transitorias, en la modalidad socio-familiar, otorgado oportunamente a favor de LUCAS VALERIO DE GRACIA, como así también la autorización para concurrir por sus propios medios a la Fundación 90 Días.

2- Al fundamentar el recurso mediante escrito obrante a fs.593/598vta, el referido profesional, sostuvo que el decisorio puesto en crisis debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido en tanto se encuentra privado de la fundamentación que exige bajo pena de nulidad el art. 151 del C.P.P., conculcando, de esta forma, las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (C.N. art. 18 y 75 inc. 22, DAD y DH art. 26, DUDH art. 10 y 11 inc. 1º y PSJCR art. 8).

Sostiene que la resolución atacada es nula, toda vez que posee una motivación meramente fragmentaria y parcial que equivale a una privación de la debida fundamentación, tiñendo de nulidad el acto desde su nacimiento.

Considera necesario entrar en el análisis del art. 56 bis ley 24.660 -reformada por ley 25.948- para luego poder establecer si se encuentran reunidos los elementos requeridos por la normativa vigente.

Indica en su memorial el precedente "Almada Mariano Ramón s/ Ejecución de Pena" Expte. Nº1075/08, en los que el mismo Juez Rossi declaró la inconstitucionalidad del artículo en cuestión, resolución que adquirió firmeza, ya que data del 3 de Julio de 2012. Critica la actividad del Juez de Ejecución, señalando que no resuelve de forma libre en virtud de lo que le ha tocado vivir -Juri de enjuiciamiento- y es por ello que, es justamente la Cámara de Casación quien tiene que definir cuál es la postura adoptada en cuanto al artículo 56 bis de la ley 24.660 modificada por ley.

Luego, cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.

Señala que el condenado De Gracia cuenta con dictamen favorable del Consejo Correccional y del Director de la Unidad Penal Nº 4 que demuestran su progreso e incomparable desempeño. Que pese a las reconocidas condiciones negativas que hoy el sistema carcelario presenta, su defendido se ha desempeñado con éxito tanto laboralmente como en la faz educativa, participando además de espacios socializantes y psicoterapéuticos, redundando todo ello en la casi máxima calificación de conducta ejemplar 9 y concepto muy bueno 7.

Remarca que su pupilo ha usufructuado de salidas transitorias -Art. 15, inc. b) de la ley

24.660- y también del régimen de semilibertad -Art. 15, inc. c) de la ley 24.660- sin el más mínimo llamado de atención, cumpliendo estrictamente con las condiciones impuestas, hasta la decisión del Dr. Rossi que hoy se ataca.

Hace expresa reserva del caso federal Art. 14 de la ley 48 para el supuesto que la decisión que se adopte sea contraria a la pretendida, atento haberse violentado garantías constitucionales de su pupilo procesal.

Solicita se resuelva conforme art. 518 del C.P.P., haciendo lugar al recurso de casación y en consecuencia, se declare la nulidad de la resolución del Juez de Ejecución de Penas.

3- En la audiencia llevada a cabo en esta instancia casatoria, intervino el Sr. Defensor de Casación, Dr. Alejandro Maria Giorgio; no habiendo comparecido el representante del Ministerio Público Fiscal.

3.a- Con la palabra, el Dr. Giorgio, ingresa al análisis destacando que la revisión de la sentencia debe ser "integral", de acuerdo a la teoría del máximo rendimiento, significando ello, un análisis sobre los hechos, prueba, y el derecho (Fallo "Casal" C.S.J.N. «Cuestas», «Martinez» Sala penal S.T.J.E.R.).

Señala que en todo recurso, el tribunal tiene el deber de efectuar "ex officio" el control de convencionalidad del caso que por cierto incluye el de constitucionalidad, y cuando el recurso haya sido interpuesto solo por la defensa, rige a pleno, la garantía "Reformatio in peius". Cita jurisprudencia.

Adelanta, que en el presente caso, en fecha 13/06/2018 el Juez de Ejecución de Pena declaró la inconstitucionalidad del artículo 56 bis, concediendo al interno los beneficios de Salidas Transitorias y Semilibertad. La misma fue debidamente notificada al Ministerio Público Fiscal y consentida al no interponer ninguna clase de recurso.

Luego, frente al pedido de prórroga de dichos beneficios, el Dr. Rossi -por resolución de fecha 25 de septiembre de 2018- los deniega haciendo alusión al obstáculo insalvable del art. 56 bis inc. 2 y a los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales emanados de Altísimos Cuerpos Provinciales que lo llevan a modificar la postura que adoptara en los autos "Almada".

Sostiene que dicha resolución debe declararse nula, en principio por el efecto propio del vencimiento de los términos que hace que opere la caducidad -principios de preclusión y progresividad-. Pero que también es pasible de una sanción procesal autónoma en cuanto su inmediato efecto, consistente en la imposibilidad de adoptar en el proceso una conducta incompatible con otra ya consentida (expresa o tácitamente) anterior.

Afirma que en este caso particular, el Juez de Ejecución se extralimitó, ya que el mismo no tenía facultades para volver a plantear el tema en un mismo proceso, afectando así el debido proceso y la seguridad jurídica.

Respecto a las nulidades de carácter sustancial, el Sr. Defensor hace una breve referencia a las reformas que ha sufrido el código penal y la ley de ejecución de pena, en particular la extensión de los impedimentos a un amplio catálogo de delitos incorporado al art. 56 bis por ley N° 27.375 del año 2017. Trae a colación otros delitos de igual o mayor gravedad que se encuentran en mejores condiciones que su defendido. Cita y analiza jurisprudencia.

Luego, interesa la inconstitucionalidad del art. 56 bis inc. 2 por considerar que la misma es una norma irracional violatoria de la dignidad humana y del principio de igualdad, contraria a los fines de reinserción social establecidos en la Convención Universal de los Derechos Humanos y de un excesivo rigorismo punitivo.

Señala razones de política criminal a nivel nacional y provincial, explica la evolución y

situación actual de las unidades penitenciarias de Entre Ríos y las compara con la jurisdicción de Concordia; hace alusión al Sistema de Ejecución Penal Europeo. Por último, manifiesta que mantiene en todos sus términos el escrito interpuesto por su colega, el Dr. Ronconi.

4- Así las cosas, he de ingresar al análisis de la cuestión traída a resolver.

En primer término, tengo presente que el interno De Gracia fue condenado mediante Sentencia dictada el 10/07/13 por el delito de Homicidio en ocasión de robo -conducta descripta en el art. 165 del C.P.-, hecho acaecido el 16/08/12. Así las cosas, el régimen de ejecución de pena aplicable, resulta ser el dispuesto por el art. 56 bis de la Ley 24.660 -incorporado por Ley 25.948 que fuera promulgada el 11 de noviembre de 2004-, en el que se lee: "ARTICULO 2º — Incorpórase a la Ley Nº 24.660, como artículo 56 bis, en el Capítulo 2 bis, el siguiente: Artículo 56 bis.- No podrán otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos: 1-... 2-...3-... 4- Homicidio en ocasión de robo, previsto en el artículo 165 del Código Penal. 5-..."

Resulta una circunstancia trascendental en el análisis del presente caso, tal como lo reseñara el Defensor Giorgio en su alocución, que el Juez de Ejecución Suplente Dr. Pablo R.Ledesma en fecha 12/06/18 declaró la inconstitucionalidad del precitado art. 56 bis -confrontar fs.492/505-. Resolución que en el trámite del presente proceso adquirió firmeza toda vez que fue consentida por las partes. Es más, en aquella ocasión el Ministerio Público Fiscal en su dictamen previo a la resolución -obrante a fs.481/483- acompañó la solicitud del interno manifestando: "...Por lo expuesto, en definitiva, soy de la opinión de que se puede hacer lugar al pedido de salidas sociofamiliares y semilibertad del interno Lucas Valerio De Gracia, aunque sujeto a MUY ESTRICTA supervisión ... Fiscalía, 5 de junio de 2018." Fdo. Lisandro Beheran Fiscal General de Coordinación. Del trámite de los actuados, surge que incluso el propio Dr. Rossi, otorgó autorización al interno para concurrir por sus medios los días viernes a la "Fundación 90 Días" en tanto no altere el régimen de semilibertad otorgado -confrontar fs.539 y vta-.

Por ello, el penado desde junio del año 2018 ingresó y transitó los egresos previstos en el período de prueba -salida socio familiar, régimen de semilibertad y asistencia por sus propios medios a la "Fundación 90 Días"- conforme autorización judicial firme, consentida por las partes. Todo ello sin inconveniente alguno, conforme surge de observar las constancias de autos -fs. 510 en adelante-.

Que la resolución emanada del Juez Rossi y cuestionada por la Defensa, tiene su origen en la solicitud por parte del penado De Gracia de la continuidad del régimen de semilibertad que se encontraba transitando, modificando el domicilio en el que cumplía su tarea laboral, con informes favorables -fs.554/563 y nota fs.572-.

Conforme ello, en primer lugar, se advierte que el Sr. Fiscal de Coordinación, sin fundamentación alguna en el caso concreto, se pronuncia al contestar la vista a fs.565 de manera diametralmente opuesta a lo previamente sostenido y argumentado en su anterior presentación a fs.481/483.

Por otra parte, como lo refiriera precedentemente, el Juez Rossi avaló en el presente caso implícitamente dicha declaración de inconstitucionalidad del art.56 bis Ley 24.660 incorporado por Ley 25.948 dictada por el Dr. Ledesma, toda vez que en su resolución de fs.539 y vta. se lee: "...autorízase al penado de autos, a concurrir por sus propios medios los días viernes a la Fundación 90 Días, sita en....., en horario que deberá ser coordinado por el Servicio Social de la Unidad Penal Nº4, de manera tal que no altere el goce del Régimen de Semilibertad otorgado por resolutorio de fs.492/505vta,..." (el subrayado es

propio). Concluyendo, entiendo que no resultan admisibles las contradicciones evidenciadas con sus propios actos procesales dictados durante la sustanciación del proceso y alcanzados por la preclusión.

Así, tal como lo afirmara la Defensa, en la sustanciación del presente proceso la declaración de inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley de Ejecución de pena, adquirió firmeza. Al respecto, corresponde tener presente que la firmeza de los actos procesales es, en efecto, una necesidad jurídica que justifica su validez. Dicho de otro modo, la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior, siendo éste un instituto que garantiza uno de los principios que debe primar en toda causa judicial, esto es, la seguridad, consistiendo aquél en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para su ejercicio.

De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que, consentida y firme la resolución de fs.492/505vta. que descalificó la validez constitucional del art.56 bis de la Ley 24.660 incorporado por el ley 25.948 -en lo específicamente pertinente a los beneficios penitenciarios comprendidos en el período de prueba del interno De Gracia condenado por la conducta prevista en el art. 165 del C.P.- quedó superada la cuestión y el obstáculo legal que vedaba la incorporación de éste al período de prueba y tránsito del mismo. Por otra parte, resulta al menos significativa la conducta desplegada por el Ministerio Público Fiscal en el proceso -luego de sus dictámenes contradictorios fs. 481/483 y fs.565-, optó por la no concurrencia a la audiencia de casación, demostrando desinterés.

De tal manera, le asiste razón al Dr. Giorgio, en tanto el Juez Rossi al resolver la cuestión -cambio de domicilio en el régimen de semilibertad y continuidad de la misma-, vulneró el principio de preclusión, el que no sólo opera la extinción de las facultades no ejercidas en tiempo propio por los litigantes, sino que también gobierna la actividad del órgano jurisdiccional y hace a la debido proceso y la seguridad jurídica, por ello debe anularse. Así las cosas, conforme la conclusión a la que arribara precedentemente, deviene abstracto e innecesario el tratamiento de los demás agravios expuestos por la Defensa. En relación a las costas, devienen de oficio. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión propuesta, los Sres. Vocales Dres. Lafourcade y Perroud, adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por unanimidad, se resuelve dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

I.- HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por el Defensor del condenado Lucas Valerio De Gracia, Dr.Ronconi y sostenido en esta instancia por el Dr. Alejandro María Giorgio, contra la Resolución dictada por el Dr. Carlos Alfredo Rossi en fecha 25/09/18, la que en consecuencia, SE ANULA, debiéndose REENVIAR las actuaciones a la instancia de grado, a efectos que se cumplimente el trámite conforme los lineamientos fijados en el caso concreto, a partir de la resolución del 13/06/18, la que se encuentra consentida pro las partes y firme.-

II.- DECLARAR las costas de oficio (art. 584 y 585 CPPER).

III.- PROTOCOLÍCESE, notifíquese y, oportunamente, devuélvase la presente causa al Juez de origen.

SILVINA I. GALLO ANIBAL LAFOURCADE DARIO G. PERROUD

Ante mi:
LILIANA G. BUSTO
-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.
LILIANA G. BUSTO
-Secretaria-