

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 29 días del mes de mayo de 2020, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**GALLO, Iván Adalberto s/ Legajo de Ejecución**”, expte. n° 137/2015 STJ-SP.

ANTECEDENTES

1.- A fs. 1804/1805, la Juez a cargo -por subrogancia legal- del Juzgado de Ejecución del Distrito Judicial Sur resolvió denegar el pedido de incorporación de Iván Adalberto Gallo al régimen de libertad condicional, formulado por su defensa técnica a fs. 44.

2.- La defensa pública interpuso recurso de casación a fs. 1823/1829vta.

Tacha la decisión de arbitraria, al considerar que la magistrada denegó la petición efectuando una interpretación *in malam partem* de las normas que reglan la libertad condicional. Ello, por cuanto la instancia de ejecución consideró que la reincidencia es un estado y no requiere declaración expresa.

Sustancialmente, sostiene que la falta de tratamiento de ese instituto por parte del Tribunal de Juicio en el caso concreto, no habilita al juez de ejecución a declararla y tenerla en cuenta para denegar el pedido de libertad condicional.

A fs. 1831/1832, la instancia anterior concedió el recurso intentado.

3.- Recibidas las actuaciones, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 1847/vta., el Dr. Oscar L. Fappiano propició rechazar el recurso bajo examen.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 1848), la causa se halla en estado de ser resuelta de conformidad al sorteo efectuado (fs. 1850).

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK

1.- A fs. 1804/1805, la Juez de Ejecución –a cargo por subrogancia legal– denegó el pedido de incorporación al régimen de libertad condicional formulado por la defensa de Iván Adalberto Gallo.

En su decisión, consideró que se encontraban cumplidos los elementos objetivos del instituto de la reincidencia, toda vez que el encausado fue condenado el 21 de mayo de 2010 a la pena de siete meses de prisión de cumplimiento efectivo, que se unificó con la ya unificada de 14 años y dos meses, en marzo de 2010, en la causa del Juzgado Correccional n° 2093/08 y no transcurrió el plazo previsto en el último párrafo del art. 50 del C.P.

A su vez, evaluó que si bien el tribunal de mérito no se ha expedido en relación a dicho instituto en el caso concreto, el Juzgado de Ejecución resulta competente para dicho cometido, pues las normas procesales no exigen la declaración expresa de ese estado (fs. 1804vta.).

Remarcó que el art. 453 del C.P.P. confiere potestad para resolver todas las cuestiones o incidencias que se susciten en la ejecución de la pena y el

presente caso se encuentra contemplado como uno de esos supuestos (fs. 1804vta./1805).

Invocó un precedente de este Superior Tribunal en el que se reconoció al Juez de Ejecución la potestad de modificar el cómputo de pena realizado por el Tribunal de Juicio en lo Criminal, por uno más gravoso para el condenado y consideró que “...*quien puede lo más puede lo menos...*” (fs. 1805).

2.- El Sr. Defensor ante este Estrado, Dr. Gustavo A. Ariznabarreta, interpuso recurso de casación a fs. 1823/1829vta.

Tras reseñar los requisitos formales del recurso y repasar los antecedentes del caso (fs. 1823/1824vta.), expone los agravios sobre los que estructura su impugnación.

Tacha la decisión de arbitraria, al considerar que el magistrado denegó la petición atribuyéndose una competencia que no le corresponde.

Concretamente, refiere que si bien es correcto sostener que la normativa procesal local nada indica en relación a la necesidad de declaración expresa de la reincidencia en el caso concreto, señala que tampoco establece que la reincidencia es un estado o calidad del sujeto (fs. 1824vta.).

Postula que los principios generales y especiales derivados de nuestra Carta Magna y que rigen en materia penal, permiten sostener una interpretación diferente a la presentada por la Juez de ejecución. En esa dirección, advierte que la autoridad judicial, entre dos interpretaciones posibles, eligió la que más perjudica a su asistido, por tanto, vulneró el principio de dignidad humana, *pro homine* e *in dubio pro reo* (fs. 1825/1826).

Aduce que también se conculcó el principio de legalidad, pues ante la ausencia de regulación normativa, la instancia anterior cubrió dicho vacío a través de una interpretación extensiva de una situación fáctica, omitida en el momento procesal oportuno (fs. 1826vta./1827).

Finalmente, emite sus conclusiones, hace reserva de acudir a la vía federal y formula su petitorio (fs. 1827vta./1829vta.).

3.- Del análisis efectuado al recurso de casación impetrado por la defensa de Iván Adalberto Gallo, se desprende que la cuestión a dilucidar en el presente caso consiste en determinar si, reunidos los requisitos previstos por la normativa vigente para la declaración de reincidencia y ante el silencio del Tribunal de Juicio, el Juez de ejecución resulta competente para expedirse sobre dicho tópico.

Para dar respuesta acabada a dicha cuestión, deviene necesario determinar en primer lugar si la reincidencia debe ser declarada por la autoridad judicial o, por el contrario, por tratarse de la mera comprobación de los extremos legales en el caso concreto –cumplimiento total o parcial de una pena privativa de la libertad y la comisión de un nuevo delito con la misma clase de pena-, no requiere de un pronunciamiento expreso de Tribunal de Juicio.

En tal sentido, asiste razón a la instancia anterior cuando manifiesta que los artículos 367 y 368 del C.P.P. sobre deliberación y requisitos de la sentencia, nada indican en relación a la obligación de expedirse en materia de reincidencia por parte del Tribunal de Juicio.

Sin embargo, dicha circunstancia no se yergue como obstáculo insalvable para analizar si corresponde –o no- su declaración por autoridad

competente. El examen de mención, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta esencialmente los derechos de quien debe sufrir la restricción a su libertad ambulatoria.

A partir de dicho marco, cabe señalar que la reincidencia tendrá lugar a partir de la comprobación de extremos objetivos exigidos por el artículo 50 del Código Penal, esto es, el cumplimiento total o parcial de una pena privativa de libertad impuesta por tribunal del país y la comisión de un nuevo delito con la misma clase de pena. Sin embargo, ello no implica *per se*, que resulte innecesaria su declaración.

La declaración expresa de la autoridad judicial sobre la reincidencia brinda seguridad jurídica en el caso, pues permite conocer oportunamente al condenado, cuáles serán los efectos derivados de la condena en su faz de ejecución a partir de la comprobación de extremos que tienen lugar con anterioridad a la sentencia. No es una cuestión menor para la persona que será privada de la libertad, que al momento de dictar sentencia se declare su calidad de reincidente, pues así le permitirá conocer oportunamente la existencia –o no- de un impedimento para acceder a su soltura anticipada –libertad condicional-.

En segundo lugar, cuestiones de índole procesal imponen que en la sentencia condenatoria se examine si se dan los presupuestos para la procedencia del instituto y en tal caso, así se lo declare. Una solución opuesta generaría incertidumbre en las partes, situación contraria no sólo a sus intereses, sino también a los fines del proceso penal.

En tal sentido, cabe indicar que la declaración de reincidencia en la sentencia permitirá al condenado notificarse de su aplicación en el acto de lectura de la misma y en caso de oposición, impugnarla por las vías recursivas

establecidas en la normativa procesal local, con antelación suficiente al momento en que el instituto en cuestión comience a producir sus efectos.

De lo contrario, el condenado tendría oportunidad de impugnar la declaración de reincidencia recién ante el rechazo de su pedido para acogerse al beneficio de la libertad condicional, circunstancia que lo ubica en una situación más gravosa, toda vez que según lo prevé el art. 454 del C.P.P., el recurso de casación interpuesto no suspenderá la ejecución, excepto que el tribunal así lo disponga.

Dicho de otro modo, en caso de impugnar la decisión denegatoria de la libertad condicional por reincidente y durante el trámite del recurso de casación, el interno permanecería privado de la libertad, surtiendo así efectos el instituto en cuestión, situación que puede ser evitada si su declaración es materia del Tribunal de Juicio –o Juez correccional-.

En los autos caratulados *“Crespi, Cristian Juan Pablo s/ Recurso de Casación”*, expte. n° 387/17 SP, con fecha 20 de marzo de 2018 este Superior Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en relación a la ausencia de declaración de rebeldía por parte del Tribunal que juzgó y condenó al acusado en esas actuaciones.

Si bien en dicha ocasión la discusión giraba en torno a la posibilidad de rechazar el pedido de libertad condicional por una declaración de reincidencia anterior a la última condena, respecto de la cual no habían aún transcurrido los plazos previstos en el último párrafo del art. 50 del C.P., los conceptos allí vertidos resultan de aplicación al presente supuesto.

Cabe destacar que concretamente se dijo: *“...ahora bien, el contralor sobre el cumplimiento y la resolución de las incidencia que se presenten*

durante la ejecución de la sentencia condenatoria no significa que el juez de ejecución posea facultad suficiente para modificar el contenido de las resoluciones cuya ejecución controla. Si bien, en el supuesto de autos, el Tribunal de Juicio no hizo lugar al pedido de declaración de reincidencia de Crespi y dicha decisión no fue cuestionada por la parte interesada, la intervención del juez de ejecución encuentra límite en ese último pronunciamiento y su accionar precisamente debe consistir en hacer respetar las disposiciones impuestas por el Tribunal de Juicio en esa decisión...”

Dichos conceptos remarcan el efectivo rol de la autoridad de ejecución, consistente en la labor de control en el cumplimiento de los pronunciamientos dictados por la instancia de mérito y consecuentemente, la imposibilidad de reconocer facultades que traigan aparejada la modificación del contenido de la sentencia condenatoria.

Una postura diferente implicaría, según la opinión de quien suscribe, una superposición de funciones entre dos órganos judiciales, generando intrincados procesales que en definitiva derivan en la afectación de los derechos del condenado.

4.- En otro orden, cabe reflexionar que la normativa procesal en materia penal no le confiere al Juez de ejecución facultades suficientes para declarar la reincidencia del condenado.

En efecto, el artículo 25 del C.P.P. determina que la competencia del Juez de Ejecución se rige en función de lo establecido en el Libro V.

Así, el art. 453 –del Libro aludido- prescribe que *“Las resoluciones judiciales serán ejecutadas por el Juez de ejecución, el que tendrá*

competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y hará las comunicaciones dispuestas por la ley”.

En lo que aquí interesa, el Juez de ejecución, una vez comunicada la sentencia, deberá, entre otras atribuciones, controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad, como así también verificar el cumplimiento efectivo de las sentencias de condena dictadas por el Poder Judicial de la Provincia (art. 456, tercer párrafo, incisos 1 y 3 del C.P.P.).

Puede observarse que las prerrogativas en cabeza del Juez de ejecución se encuentran circunscriptas al cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria y a garantizar durante la ejecución de la pena, el respeto de sus derechos y garantías.

En ese marco, la declaración de reincidencia o la invocación de la calidad de reincidente del condenado, cuando sobre el tema el Tribunal de Juicio no se ha pronunciado, constituye un exceso en sus atribuciones.

Una postura contraria, permite suponer que el Juez de ejecución ya no estaría sólo ejerciendo el contralor respecto a la observancia de un pronunciamiento condenatorio. Antes bien, asumiría funciones que exceden el marco conferido legalmente: en el caso, declarar la calidad de reincidente del condenado para rechazar su pedido de libertad condicional, cuando el Tribunal de Juicio no se expidió sobre dicho impedimento.

El temperamento propuesto se halla reforzado a partir de la letra del artículo 468 del código de rito.

Concretamente dicha norma dispone en relación al trámite de la libertad condicional y las facultades del juez de ejecución: *“Presentada la solicitud, el Tribunal de ejecución requerirá informe de la dirección del establecimiento respectivo, acerca de los siguientes puntos: 1) Tiempo cumplido de condena. 2) Forma en que el solicitante ha observado los reglamentos carcelarios y la calificación que merezca por su trabajo, educación y disciplina. 3) Toda otra circunstancia, favorable o desfavorable, que pueda contribuir a ilustrar el juicio del Tribunal, pudiéndose requerir dictamen médico o psicológico cuando se juzgue necesario....”*.

Surge del texto aludido que la actividad jurisdiccional que debe asumir el órgano de ejecución va direccionada a la obtención de informes que prevé el art. 13 del Código Penal, más nada expresa en relación a la reincidencia ni a la comprobación de los presupuestos para su declaración.

Fíjese que los extremos enunciados en la norma y que deben ser verificados por esa instancia, resultan sobrevinientes al dictado de la sentencia condenatoria y son consecuencia necesaria de ella. En cambio, los requisitos para adquirir la calidad de reincidente tienen lugar con anterioridad al pronunciamiento de la instancia de mérito –cumplimiento total o parcial de pena privativa de la libertad, comisión de un nuevo delito y que no haya transcurrido el plazo fijado en la última parte del art. 50 del C.P.-

Las circunstancias apuntadas fortalecen la postura según la cual es el Tribunal de Juicio –o el Juez correccional- quien debe expedirse en relación a ese instituto.

5.- La Juez de ejecución sostuvo que su posición se ve robustecida a partir del pronunciamiento dictado por este Superior Tribunal en los autos

caratulados "*Rodríguez Cajal, Juan Carlos s/ Legajo de Ejecución*", expte. 1790/2013 STJ-SP (fs. 1805).

Sobre el particular, es dable advertir que las circunstancias propias de esas actuaciones permiten inferir que dicho antecedente no resulta de aplicación al presente caso.

En aquella oportunidad, la cuestión a dilucidar consistía en definir si el Juez de ejecución tenía facultades para modificar el cómputo de pena realizado por el Tribunal de Juicio.

Se evaluó que un cambio en el cómputo de la pena como consecuencia de un error aritmético podía ser efectuado por la instancia de ejecución, toda vez que ello significaba una corrección y consecuente adecuación del cómputo a lo resuelto en su sentencia por el Tribunal de Juicio en lo Criminal. En definitiva, se trataba de una prerrogativa derivada del control efectivo de una sentencia condenatoria, labor asignada a la instancia de ejecución en función de lo previsto por el art. 453 inc. 3º del C.P.P. (punto 6.- de la sentencia citada por la Juez de ejecución).

El presente caso difiere del invocado por la magistrada. Aquí no se trata de subsanar un error numérico que, cabría acotar, no forma parte de la sentencia condenatoria, sino de la asunción de facultades que por las manifestaciones que preceden, corresponde sean asumidas por un órgano judicial diferente al que las ejerció.

De ahí que no pueda indicarse que dicho precedente refuerza el criterio sustentado por el Juez de ejecución en su pronunciamiento de fs. 1804/1805.

6.- Este Estrado no desconoce que existe parte de la doctrina y jurisprudencia que sostiene una postura contraria a la propugnada en el presente voto. Sin embargo, se evalúa que la posición asumida en el presente caso resulta conteste con el principio *pro homine* como rector que debe imperar toda interpretación judicial, adoptando aquella que resulta menos restrictiva de los derechos del condenado.

En este contexto, la consideración del Juez de ejecución de que Gallo es reincidente y por ese motivo corresponde rechazar su pedido de incorporación al régimen de la libertad condicional genera un gravamen para el nombrado. Ello así por cuanto esa circunstancia debió darse en el marco del juicio oral, ámbito procesalmente propicio para decidir sobre la procedencia –o no- del instituto puesto en crisis por el recurrente.

Entender lo contrario atenta contra los principios de estabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada, que encuentran fundamento en lo previsto por los artículos 17, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

En virtud de ello, se propone a) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1823/1829vta. por la defensa de Iván Adalberto Gallo y, en su mérito, casar el auto de fs. 1804/1805; b) Revocar el auto de fs. 1804/1805, en cuanto resolvió denegar el pedido de incorporación al régimen de libertad condicional formulado por la defensa de Iván Adalberto Gallo; c) Remitir las actuaciones al Juzgado de Ejecución del Distrito Judicial Sur, a fin de que efectúe un nuevo examen del planteo efectuado por el Sr. Defensor Público a favor del condenado y resuelva si corresponde o no conceder la libertad condicional a Iván Adalberto Gallo.

Sin costas, atento al resultado obtenido (artículo 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

Los **Jueces Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini** comparten y hacen suya la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 29 de mayo de 2020.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

- 1º) HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 1823/1829vta. por la defensa de Iván Adalberto Gallo y, en su mérito, **CASAR** el auto de fs. 1804/1805. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).
- 2º) REVOCAR** el auto de fs. 1804/1805, en cuanto resolvió denegar el pedido de incorporación al régimen de libertad condicional formulado por la defensa de Iván Adalberto Gallo.
- 3º) REMITIR** las actuaciones al Juzgado de Ejecución del Distrito Judicial Sur, a fin de que efectúe un nuevo examen del planteo efectuado por el Sr. Defensor Público a favor del condenado y resuelva si corresponde o no conceder la libertad condicional a Iván Adalberto Gallo.



4º) MANDAR se registre, notifique y remita la causa al Juzgado de Ejecución del Distrito Judicial Sur para su cumplimiento.

Fdo: Javier Darío Muchnik –Juez-; Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

T VI– Fº 404/410.