

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los **cinco** días del mes de abril de 2022, reunidos los Integrantes del **Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidenta, **Dra. SUSANA E. MEDINA**, Vice-presidente: **DANIEL O. CARUBIA**, y **Vocales Dres. GERMÁN R. F. CARLOMAGNO, BERNARDO I. R. SALDUNA, CLAUDIA M. MIZAWAK, JUAN R. SMALDONE, MIGUEL A. GIORGIO, MARTÍN F. CARBONELL** y **GISELA N. SCHUMACHER**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Melina L. Arduino**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"MUSSEY, GABRIEL ADRIÁN S/FIJACIÓN DE PENA"**.-

Estudiadas las mismas el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde informar?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. GIORGIO,

DIJO:

A fs. 1/vta. obra nota suscripta por el interno Gabriel Adrián Musser, interesando la fijación temporal de su pena a prisión perpetua que le fuera impuesta como coautor del delito de Homicidio Calificado por el Vínculo, de la que lleva cumplida veinte años y diez meses aproximadamente.

A su vez, a fs. 14/24 se agregan actuaciones remitidas por la Dirección General del Servicio Penitenciario de Entre Ríos cumplimentando con la documental interesada para darle trámite a la solicitud del condenado Musser.

El último informe de este Alto Cuerpo ante idéntica pretensión del interno se emitió en sentido desfavorable el 02/08/2017, decisión a la que se arribó por mayoría. En dicha oportunidad propuse informar favorablemente al Poder Ejecutivo en relación a la solicitud de Gabriel Adrián Musser, conmutándose la pena perpetua que le fuera impuesta por la de veinticinco años de prisión, con más las accesorias legales, postura que mantendré por los fundamentos que expondré a continuación.

En primer término debo decir que no coincido con la conclusión del informe técnico criminológico emitido en ocasión de la solicitud de fijación de pena y libertad condicional del interno Musser -cfr. fs. 16/19vta.- de fecha octubre de 2020, en el cual, si bien se destaca que en el último tiempo hubo un incipiente proceso de adecuación a las normas por parte del interno y que cuenta con el acompañamiento afectivo de su pareja e hijos, a cuyo domicilio egresaba bajo el régimen de salidas transitorias socio-familiares sin dificultades (las que se vieron interrumpidas por las medidas dispuestas en el marco de la pandemia COVID19); por otro lado hace referencia a una trama socio afectiva debilitada, lo que parece relacionar con una crítica situación socio-económica del grupo familiar que se sostiene con los ingresos provenientes de programas sociales y destaca de manera negativa la carencia de Musser de estrategias concretas para la inserción en el mercado laboral que le

permitan contribuir a la economía familiar. Finalmente insta al penado a que logre encarar de manera más protagónica esta etapa de su proceso a fin de lograr atenuar los aspectos de subjetividad vinculados con las dificultades para tolerar la frustración y para implementar frenos inhibitorios que podrían impulsarlo a nuevos hechos delictivos.

Considerar como plausible las exigencias del equipo criminológico sería pretender que al esfuerzo demostrado por el interno debería adicionársele una exigencia que no se condice con quien precisamente se encuentra privado de la libertad hace más de veinte años y sin una expectativa de cese de la pena, que es justamente lo que solicita desde hace tiempo, máxime, cuando el interno, reitero, ha dado muestras de un paulatino y claro progreso. No debe perderse de vista las vicisitudes de la vida carcelaria, la interacción con otros internos, las adversidades que ha tenido que superar todos estos años -computando entre ellas las restricciones dictadas en el marco del COVID19, que acortaron sus salidas familiares y sus posibilidades concretas de un trabajo extra muros-, las normales fluctuaciones anímicas que puede padecer una persona, sobre quien pesa la grave incertidumbre sobre el tiempo que deberá permanecer encarcelado y que resulta devastadora de toda esperanza, como así también de todo aliciente en cualquier intento de superación.

Asimismo, de la lectura del dictamen del Sr. Procurador General, Dr. Jorge A. L. García, -cfr. fs. 26/vta.-, surge que su oposición a la conmutación de pena obedece al hecho de que el condenado estaría en condiciones de acceder a la libertad condicional -el 12/12/20-, por cuanto la insoslayable progresiva reinserción a la coexistencia libre propia de un derecho penal de personas, que es de su competencia, se puede dar a través de los institutos previstos en la legislación, en cumplimiento del mandato de no desocialización Convencional, sin necesidad de modificar la decisión legítima por la que se contestó a su injusto culpable.

Entrando a analizar en profundidad la copiosa documental que forma el expediente de la ejecución de la pena de Musser reparo que del informe más actualizado del pronóstico del Consejo Correccional -cfr. fs.1693/1694 vta.- puede apreciarse claramente la evolución que ha tenido el interno a lo largo de su abordaje que comienza en el año 2001 y en las calificaciones de las que ha sido acreedor, las que arrancan con conducta buena en ese mismo año y oscilan entre ejemplar y muy buena los años sucesivos, registrándose únicamente descensos a buena en el 4º trimestre del año 2015 y 1º trimestre del 2016, siendo calificado con conducta ejemplar y concepto muy bueno durante el 1º trimestre el año en curso.

Otra cuestión que merece mi consideración es que desde la incorporación del interno a las salidas transitorias socio familiares en el mes de diciembre del 2.016, las ha sostenido sin ningún inconveniente, habiéndose ampliado las mismas progresivamente de 12 horas semanales, a las que se le adicionó una de

24 horas al mes y, recientemente -cfr. fs. 1710/1711-, el magistrado a cargo de la etapa de la ejecución de la pena autorizó una ampliación de las mismas elevando a dos de 24 horas mensuales.

De la cantidad de informes que han elaborado los profesionales que abordaron al interno en este extenso período de prisionización se destaca la consolidación de sus lazos familiares y la contención por parte de su esposa y las tres hijas que tienen en común. Además ha desempeñado con responsabilidad las actividades laborales de las que participó en el marco de la prisión.

Advierto también que del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gualeguaychú, de marzo de 2.021, -cfr. fs. 1640/1642 vta.- surge que el penado -según sus dichos- habría alcanzado una oportunidad de trabajo como ayudante en una panadería, pero desde la unidad penal se habría aconsejado esperar a la tramitación de su libertad condicional. Además, en lo sucesivo obran sendos pedidos del interno en relación a la posibilidad de conseguir un empleo extra muros; solicitud de salidas socio-educativas -curso de "ayudante de cocina"- y la inscripción en el ciclo lectivo 2022, nivel secundario -cfr. fs. 1729-.

Lo expuesto no hace más que dar cuenta del compromiso asumido por Musser en la esperanza de alcanzar la libertad. Aliciente que puede restituirse con la fijación de una pena temporal que le permita verse reconsiderado para continuar en esa senda de superación, contándose con la herramienta constitucional de la conmutación de penas. Caso contrario, si no avizora un horizonte, si el interno no tiene ante sí determinadas certezas de lo que debe o tiene que cumplir, no es posible en su viabilidad un régimen progresivo de pena como el que se encuentra instaurado en la Ley 24.660.

En esa tesitura, como ya lo sostuve en el informe anterior, si se considera que históricamente desde la sanción del Código Penal en 1921 el máximo legal de pena era de 25 años de prisión o reclusión, aún cuando la reforma introducida por Ley 25.928 ha elevado ese máximo a 35 años para los casos de reclusión o prisión perpetua a los fines de obtener la libertad por resolución judicial, estimo razonable informar favorablemente al Poder Ejecutivo la solicitud de Gabriel Adrián Musser que se conmute la pena perpetua que le fuera impuesta por la de veinticinco años de prisión, con más las accesorias pertinentes.

No puede perderse de vista a todo esto las objeciones constitucionales que se han efectuado a los límites máximos de las penas tal como se encuentran consagrados en nuestro código de fondo, rescatando en este sentido la opinión de Carina Lurati en su obra "El sistema de pena única en el Código Penal Argentino" cuando cuestiona -en supuestos más extremos- la posibilidad que se de al juez de individualizar la pena en un marco tan amplio, casi sin límite, indicando que una pena de 50 años de prisión, tenga la edad que tenga el condenado, es en los hechos si no

una condena a la muerte física, una condena a la muerte civil. También advierte que una escala legal punitiva de estas características resultaría incompatible con el art. 18 de la Constitución Nacional al poder asimilarse a un tormento psíquico (art. 1º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y, a nivel legal, art. 1º de la Ley 24.660, al considerar que cuando más larga es la duración de una pena más difícil será la reinserción) (*conf. autora y ob. citada -pág. 127 y siguientes- Edit. Rubinzal Culzoni*).

Todo ello me lleva a votar por un informe **favorable** al Poder Ejecutivo respecto a la solicitud de **Gabriel Adrián Musser**, conmutándose en consecuencia **la pena perpetua que le fuera impuesta por la de veinticinco años de prisión**, con más las accesorias pertinentes.

Así voto.-

A SU TURNO EL SR. VOCAL, DR. SMALDONE, DIJO

Adhiero a la emisión del informe favorable fundamentado por el Sr. Vocal ponente.

Fundamentalmente, porque ha transcurrido un lapso de tiempo suficiente entre el anterior desenlace adverso y el que está en curso de votación por los miembros del STJ. (Crf.: art. 175, CP según reforma 2008).

Por entonces llevaba cumplidos 16 años y 5 meses de la pena de prisión perpetua que le fue impuesta por la coautoría del delito de Homicidio Calificado por vínculo. Hoy cumplió 20 años y 10 meses de la pena cuyas vicisitudes se rigen por la Ley nº 11179, vigente en aquella época pese a la existencia de sucesivas leyes sancionadas con posterioridad a la comisión del figurado ilícito penal.

De forma tal que los primigenios datos indicadores de buena evolución del interno se consolidaron en la tendencia positiva y me permite formar un criterio convictivo serio y apto para modificar la negativa postura inicial sustentándome, aquí y ahora, en los importantes logros conseguidos por el penado en el ámbito familiar, parental y conyugal además de las expectativas laborales en ciernes. Así voto.

A SU TURNO LOS SRES. VOCALES, DRES. CARBONELL Y SALDUNA y LA SRA. VOCAL, DRA. MIZAWAK

Manifestaron que adhieren al voto del Dr. **SMALDONE** por compartir sus fundamentos.-

A SU TURNO EL SR. VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO

Ya en oportunidad de expedirme en fecha 2/8/2017 sobre idéntica solicitud del interno Gabriel Adrián Musser, fundamenté -en minoría- las razones que conducían a un informe favorable acerca de la precisa determinación temporal de la pena de prisión perpetua que cumple el peticionante.

Transcurridos más de cuatro años y medio desde aquel

pronunciamiento, a pesar de la incertidumbre que genera el no saber hasta cuándo deberá padecer el encierro, y no han hecho más que ratificar su merecimiento a una -ya no sólo jurídica (convencional) sino también humanitaria fijación de un lapso determinado de conclusión de su pena.

Ello me lleva a compartir íntegramente los fundamentos expuestos precedentemente por el Dr. Giorgio y a adherir, sin reservas, a su propuesta final. Así voto.

A SU TURNO EL SR. VOCAL, DR. CARLOMAGNO, DIJO

Adhiero a producir un informe favorable a la petición en curso, tal como coinciden los colegas que me han precedido en el orden de sufragar y en sintonía con lo que votara en el acuerdo del 2/8/2017. Así voto.

A SU TURNO LA SRA. VOCAL, DRA. SCHUMACHER

Manifestó que adhiere al voto del Dr. **SMALDONE** por compartir sus fundamentos.

A SU TURNO LA SRA. VOCAL, DRA. MEDINA, DIJO

Habiéndose alcanzado la mayoría necesaria sobre la cuestión de fondo, me abstengo de emitir opinión al respecto en virtud del artículo 33 inciso a) segundo apartado de la LOPJ reformada por Ley 10704 y Acuerdo de Sala Penal del 04.06.2021.

Con lo que se da por finalizado el acto quedando acordada la siguiente;

RESOLUCIÓN:

I.- INFORMAR FAVORABLEMENTE el presente pedido de conmutación o fijación de pena impetrado por **MUSSER, GABRIEL ADRIÁN.-**

II.- Protocolícese, notifíquese, hágase saber al interno y remítase las presentes actuaciones a la Secretaría de Justicia con atenta nota de estilo.-

SUSANA E. MEDINA

DANIEL O. CARUBIA

GERMÁN R. F. CARLOMAGNO

BERNARDO I. R. SALDUNA

CLAUDIA M. MIZAWAK

si-///

/// -guen firmas:

JUAN R. SMALDONE

MIGUEL A. GIORGIO

MARTÍN F. CARBONELL

GISELA N. SCHUMACHER

Ante mí:

Melina L. Arduino
-Secretaria-

Se Protocolizó:

Melina L. Arduino
-Secretaria-