

"ROSSI, CARLOS ALFREDO -Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Gualeguaychú-Denuncia en su contra formulada por el Senador Provincial MATTIAUDA NICOLAS ALEJANDRO y por el Diputado Provincial LA MADRID JOAQUIN y acumulados"

HONORABLE JURADO DE ENJUICIAMIENTO:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA, PROCURADOR GENERAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS, en cumplimiento de lo previsto en los arts. 24 y 27 de la Ley Nº 9283, art.17 inc.f) y conctes. ley 10.407, se presenta ante V.H. y Dice:

I.- Por resolución de fecha 07/12/17 que obra a fs. 1071/1136 vta., ese Honorable Jurado de Enjuiciamiento por mayoría decidió en el punto I.- **"ORDENAR la formación de causa, conforme artículos 20 inc. 1 y 4 de la ley Nº 9283 respecto del señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Gualeguaychú, Dr. Carlos Alfredo Rossi, por los hechos señalados en los considerandos precedentes, en orden a su eventual encuadramiento en el art. 15 incs.2 y 9 de la ley 9283 -texto según Ley 9513-**" y dispuso en el punto IV.- **CORRER TRASLADO** a este Ministerio Público Fiscal, por el término de quince días a los fines previstos en los arts. 24 y 27 de la ley 9283.-

II.-En cumplimiento del deber legal hemos de formular acusación contra el Sr. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gualeguaychú, **Dr. CARLOS ALFREDO ROSSI**, a quién V.H. considera eventualmente incurso en las causales del art. 15 incisos 2) y 9) de la Ley 9283, previa aclaración conceptual de hermenéutica Constitucional en relación con este acto procedimental.-

III.- Como es sabido, la reforma Constitucional de nuestra provincia innovó en lo atinente al Jurado de Enjuiciamiento solo en su integración, ampliando el número de abogados inscriptos en la

matrícula, dos de ellos designados por entidades reconocidas en la defensa de los Derechos Humanos, -lo que obvio abarca a la defensa del sistema democrático-, art.218 Const.Prov.-

La falta de sanción de la reforma de la ley actualmente vigente, reglamentaria del modo de cumplimiento de esta manda no ha sido cuestionada por la Defensa ni por V.H., por lo que entendemos que se ha convalidado la integración de la ley 9283.-

Sí en cambio genera rispidez interpretativa, la obligación legal de acusación establecida en el ya referido art.27 de la ley, cuando el Tribunal hubiese, -como en el caso de marras-, decidido que se lleve adelante el Jury al Magistrado o Funcionario, frente a las disposiciones Constitucionales sobre la estructura y normas potestativas del Ministerio Público Fiscal, a cuyo titular se encarga la tarea de acusación eventual, rol que se mantiene en la nueva ley de Ministerio Público 10.407, -arts.17 inc.e) ; F) y conctes..-

Es que uno de los aspectos sustanciales del cambio cultural en el sistema procedimental, es decir en la pragmática institucional que culmina en la iusdecisión válida, -en la Norma Individual legítima-, ha sido la transformación paulatina del MPF.-

Se ha abandonado aquel híbrido "custodio de la legalidad", (*Wachter der Gesetze* de la vieja Fiscalía de Berlín de mediados del siglo XIX), mero control del "nemo iudex procedat ex officio", de estructura "mimetizada" con la jurisdiccional, tanto horizontal como vertical, -vgr. a cada juzgado le "corresponde" un fiscal, a cada Cámara o Tribunal Superior un Fiscal de de esa instancia etc., sin ninguna conexión entre ellos, ni acuerdo sobre criterios comunes-.-

El nuevo modelo constitucional y legal diseña una institución diferenciada de la judicatura, sin estancos ni instancias o gradaciones al viejo estilo de las "audiencias" del Virreinato español, con permanente entrecruzamiento de datos e instrucciones, que elabora y ejecuta estas directivas de política Legal, bajo los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuación y dependencia jerárquica.-

Obvio es señalar que estos principios no se limitan a la materia penal, -si bien configuran el grueso de la materia funcional-, sino a toda la actuación en defensa del colectivo social.-

Aún cuando justificadamente se desechó en la discusión constitucional, la adopción de un modelo "extrapoder", pues no se equivocaba Montesquieu en hablar de tres Poderes del Estado Republicano, el Ministerio Público Fiscal es un órgano autónomo que integra el Poder Judicial, pero que en los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica designa y remueve su personal, promueve y ejecuta su presupuesto, cubre las vacancias provisorias, es decir no se halla subordinado sino a la Constitución.-

Ahora bien, es doctrina unánime que el Juicio de Responsabilidad de Magistrados y Funcionarios, -así se trate del Juicio Político o como aquí el Jury de Enjuiciamiento-, es un procedimiento Constitucional Especial, de naturaleza política pero sujeto a las reglas del debido proceso legal.- Esta particular estructura argumentativa constructiva de la ius decisión válida, es la que explica que el propio Tribunal sea quien declara la plausibilidad de razones para abrir el Plenario oral para decidir la absolución o condena y separación del cargo protegido constitucionalmente -inmunidad-, arts.223 y 224 Const.Prov., lo que sería inadmisibles en un proceso penal.-

A "contrario sensu" ni siquiera esta especialidad autorizaría una interpretación literal y a "tout court" del deber establecido en el art.27 de la ley 9283, toda vez que ello atentaría contra la autonomía Constitucional del MPF, es decir confrontaría con una Norma de jerarquía superior, -aunque se trate de una de calidad organizacional-, al colocarlo en un rol subordinado ante quien posee a su vez el deber de imparcialidad, -que la Fiscalía no tiene-, (confr. sobre una interpretación restrictiva del control de Constitucionalidad, Alexy, R. *"Teoría de los Derechos Fundamentales"*, trad. de la 2a. ed., trad. Bernal Pulido, CEC, madrid, 2007, espec. el Epílogo en el que contesta a sus críticos, pag. 511 y sig.; idem Atienza, en *"Filosofía del Derecho y*

Transformación social", ed. Trotta, madrid, 2017, pag. 147 y sig.;idem. Habermas, J. en *"Facticidad y Validez"*, ed. trotta, trad. Jimenez Redondo, pag. 354; idem Sala Penal y de Asuntos Constitucionales in re **"A.G.M.E.R. c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/AC. DE INCONSTITUCIONALIDAD – REC. INAPLICABILIDAD DE LEY"** ; del 6/10/10; idem nuestro dictamen en **"RIGONI MARIA DEL CARMEN C / ESTADO PROVINCIAL Y OTRO - ORDINARIO- S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** ,6/7/17) .-

La única manera de entender esta manda , en clave Constitucional, es decir lo que el Tribunal Constitucional alemán ha denominado **"interpretación conforme a la Constitución"** (*verfassungskonforme Auslegung*), es decir que excluya aquella incompatible con la Carta Magna, es considerar que complementa el estado de plausibilidad racional para abrir el plenario con la garantía formal de intervención de un órgano diferente al que debe juzgar .-

En otros términos, la función del MPF a través de su titular en esta etapa es formalizar la imputación evitando el "ne procedat iudex ex officio", sin importar si el propio organismo Fiscal considera correcta esta postura, -en el caso la mayoritaria-.-

De otro modo la figura del Fiscal sería la definitiva aún en la etapa preparatoria o preliminar, tornando en ilusoria la decisión de antejuicio del Tribunal que como sabemos no está integrado solo por Magistrados del Superior Tribunal de Justicia, es decir del Poder Judicial sino también por abogados y miembros del Poder legislativo.-

Claro está que esta intervención formal que habilita la etapa de Plenario en manera alguna obliga al titular del MPF a formular acusación al final del Juicio, y a la vez, relativiza el valor dirimente de la acusación.- De nuevo no se aplica aquí con estrictez la garantía penal acordada por nuestra doctrina y por el mas alto Tribunal de la Nación y local, que supedita la condena a la acusación mantenida hasta el final, -a salvo del querellante autónomo que aquí no

interviene-. La cláusula del art.27 ley 9283 entonces, habilita el plenario y toda opción de la conclusión del Juicio.-

Esta interpretación que salva la compatibilidad constituye la subsunción preferible entre las disponibles, lo que el citado Tribunal denomina **"interpretación orientada a la Constitución"** (*verfassungorientierte Auslegung*), (confr. por todos, Kuhlen, Lothar, "La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales", trad.española Marcial Pons,2012, pag.25 y sig.; clásico e insoslayable, Larenz,K "Metodología de la ciencia del Derecho", trad. de la 4ta. ed. alemana, última corregida por el autor y con un extenso epílogo, ed.Ariel, pag.328 y sig.,485 y sig).-

IV.- Efectuada esta imprescindible aclaración conceptual constitucional, cabe entonces adentrarse a lo decidido por mayoría , (fs.1071/1136vta.).-

a) RELACION DEL HECHO :

Se imputa al Dr. Carlos Alfredo ROSSI en su calidad de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que: "Mediante Resolución de fecha 01/07/16 (obrante a fs.443/458 del expte. 1456 apiolado) haber otorgado la Libertad Condicional al penado Sebastián Jose Luis WAGNER, pese a los diversos informes que lo desaconsejaban, efectuados por el Equipo Técnico Criminológico, el Consejo Correccional de la UP N°9, el Equipo Interdisciplinario del Juzgado de Ejecución de Penas de Gualeguaychú, y del dictamen también negativo del Fiscal de Coordinación; descalificando los mismos arbitrariamente, sin verdadera fundamentación.-"

La situación objetiva de la conducta del acusado -que ha sido pormenorizada y cronológicamente detallada en los votos de los Sres. Jurados Dres. Campos, Beheran, Larrarte, Koch y Medina de Risso, a los que nos remitimos sin perjuicio de las transcripciones que hemos de consignar se ha considerado subsume en las causales de los incisos 2 y 9, art. 15 de la Ley 9283, es decir: Falta de idoneidad para el cargo y Mal desempeño de sus funciones. (Inc. incorporado por Ley

9513).-

Tanto en los votos mayoritarios que hemos referido, como en los de la minoría que vota por el rechazo de las ocho denuncias acumuladas, el suceso del mundo de la vida que se le atribuye al Sr.Juez de Ejecución penal es idéntico: el relatado *supra*, y solo varía en quienes adecuan la irregularidad en ambas causales o en la agregada en la reforma, lo que como veremos no afecta al principio de congruencia, *-iura novit curiae-*, mas allá de la necesidad de delimitación conceptual de estas tipicidades abiertas.-

Tan es así que en la titulada "ampliación" de la denuncia formulada ,(fs.334/335vta.), por un grupo de Senadores del Bloque Cambiemos, se alude a una *"...constante en este Juez en hacer caso omiso a lo que dictaminaran los Fiscales o integrantes del Ministerio Público, dictámenes que en su mayoría venían avalados por informes de los equipos técnicos e interdisciplinarios ..."*, agregando un informe del Sr.Fiscal Coordinador de Gualeguaychú por ellos interesado, con un total de 93 dictámenes no seguidos por el Sr.Magistrados en diferentes supuestos y que se agregan a fs.337/464.-

No obstante, de este material probatorio no se vertebró una denuncia por un hecho nuevo, sino que pareciera que reafirma "via arguendi" la conducta ilegal o abusiva de poder atribuida al Sr.Juez en el otorgamiento de libertad condicional a Wagner, es decir no se atribuye un hecho diverso al ya relatado.-

Y pese a que el Sr.Magistrado encausado se defiende de este segmento histórico relatado en forma demostrativa de que la acción de desoir al MPF o a informes de los equipos técnicos no se limitó al caso aislado de Wagner, (confr.fs.654/670), en ninguno de los votos de la mayoría que dicta la resolución que abre el plenario se lo menciona como hecho diverso.-

Como es sabido, dentro de los aspectos de la defensa en juicio, como *"due process"*, aplicables en el procedimiento constitucional de jury -igual que en el Juicio Político-, se halla el

principio de "correlación" o "congruencia", que exige una congruencia material entre el "factum" objeto de la intimación y de la decisión jurisdiccional, y que esa "materialidad" debe contener todos los elementos descriptivos y normativos que se adscriben, dentro de la reconstrucción histórica que el enjuiciamiento en un Estado de Derecho significa.-

Esta garantía que complementa al principio del "ne procedat ex officio", se funda en la finalidad de **impedir la afectación a la defensa por sorpresividad**, de allí que en principio no rige para la subsunción jurídica o "*adequatio legis ad factum*", (confr.por todos, nuestro antiguo comentario a la doctrina de la Sa.Penal de Casación , -que se mantiene en el actual Tribunal de Casación-, en "El recurso de Casación y el control de la garantía constitucional del juicio previo" en JER, nro.55 delta editora ; idem resaltando la aplicabilidad en los procedimientos de Juicio Político, la Corte Interamericana de DDHH , en "**Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú** ", 31/1/01, -caso fallado a raíz de la destitución de tres jueces del Tribunal Constitucional que habían fallado en contra de la reelección del entonces Presidente , -hoy condenado- Fujimori).-

En suma, los hechos atribuidos , son los que se han reseñado supra.-

Mas aún, los sucesos reseñados en los votos mayoritarios y en minoría no difieren en su historicidad o acaecimiento, sino en la valoración desde el prisma normativo: fundamento de apertura de juicio de responsabilidad para los primeros, ausencia de tal mérito en los votos de los vocales Carubia y Salduna.- El hecho de que se trate de un solo hecho , -la decisión de otorgar la libertad condicional al penado Wagner-, lleva el caso a lo que los procesalistas clásicos del derecho civil denominaban "de puro derecho", en analogía con los conocidos precedentes nacionales "**Bustos Fierro**" o "**Axel López**" , entre otros.-

b) La similitud del hecho endilgado como causal de

Jury surge de las ocho denuncias acumuladas, a saber :**1)** por el Senador Provincial Mattiauda y el Diputado Provincial La Madrid -ambos del Dpto. Gualeguaychú- a fs. 1/4 vta.y 7/10 vta.- (causa N°224);**2)** por el Senador Provincial Ballestena -Dpto. La Paz- (causa N°225); **3)** la efectuada por la Sra. Calveyra -Presidenta de la Red de Alertas de Entre Ríos- (causa N° 226); **4)** por los Sres. Ruberto,Toller,Urribarri,Baez,Bahillo,Vazquez,Darrichon,Guzman,Kunath ,Pross,Romero,Angerosa,Valenzuela,Bisogni, y Navarro (causa N° 227); **5)** por los Sres. Morchio,Bogdan, De Angeli, Balbuena, Lora, Piana, Mattiauda, Kneeteman,Viola, Acosta, Lena, Artusi, Anguiano, La madrid, Kisser, y Schild (causa N°228);**6)** la efectuada por los Sres. Amor y Garay -en su caracter de Presidente y Vice de ADPRA- (causa N° 229); **7)** la efectuada por los Sres. Tassistro y Troncoso (causa N° 231); **8)** la presentada por integrantes de la Asamblea Participativa de Mujeres de Paraná Rezzett, Ingleson, Ale, y Luján (causa N° 232).-

Según éstas el Dr. Rossi ha mantenido una conducta omisiva a la carga legal que le impone fundamentar con argumentos sus decisiones, en tanto y dentro del principio general que le impone la normativa, pese a los distintos informes negativos que habían efectuado el Equipo Técnico Criminológico, el Consejo Correccional de la U.P.N°9, y el Equipo Interdisciplinario del propio Juzgado de Ejecución de Gualeguaychú, incluso el dictamen contrario del Sr. Fiscal, y otorgó la libertad condicional a Wagner.- En la razón de que los informes técnicos no son vinculantes, lo que es cierto, pero sin argumentar científicamente demostrando su desacierto o su contradicción o incongruencia con los antecedentes del penado, el Magistrado efectuó una aparente fundamentación , haciendo propios los dichos del defensor de Wagner.-Así, surge de la Resolución de fecha 01/07/16 a fs. 443/458 de las actuaciones N° 1456 (en 3 cuerpos) agregados por cuerda.-

c) Igual conclusión surge del voto que encabeza la postura mayoritaria de abrir la etapa de juicio.-

Argumenta el Dr.Campos que la sentencia que otorgó la

libertad condicional, fue dictada en oposición a los dictámenes previos producidos por los organismos técnicos, habilitados especialmente para aconsejar en base a pautas científicas emanadas de sus conocimientos especializados.- Así opinaron el Equipo Técnico Criminológico, el Consejo Correccional de la Unidad Penal No. 9, el Equipo Interdisciplinario del Juzgado de Ejecución de Penas de Gualeguaychú y el propio Fiscal del caso al advertir las exigencias que impone el artículo 13 del Código Penal. A pesar de esas calificadas opiniones, el juez Rossi otorgó el beneficio centrando su criterio en que las opiniones de los organismos especializados como los citados no son vinculantes, citando a esos efectos jurisprudencia donde efectivamente se ha seguido el criterio que invoca.

"El carácter no vinculante de los dictámenes de los organismos técnicos, -sostiene el ponente- "...no desmerece ni disminuye su importancia, ni disimula su calidad ni descarta su proyección sobre el caso y sus incidencias, habida cuenta de que estamos hablando de sujetos que han incurrido en severas transgresiones legales y a la convivencia social. Al mismo tiempo esos dictámenes provienen de personas especializadas en sus respectivas disciplinas, que aportan al magistrado razones y conocimientos de los que muchas veces no dispone o de los que sabe superficialmente".- " Se deriva de ello que si bien el juez mantiene su soberanía sobre la causa y los informes de los expertos –personas o comisiones o equipos– no son vinculantes, ello no significa ni convalida su desconocimiento o apartamiento arbitrario, pues deben existir razones muy fundadas para desvirtuarlo pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho"

"El informe técnico criminológico obrante a fs. 421 del expediente "Wagner... Solicitud de Libertad condicional acorde art. 13 del Código Penal" agregado al expediente principal señala al referirse la Clasificación Criminológica Ley 24660 que "se emite opinión DESFAVORABLE, teniendo en cuenta que el interno no ha tenido adherencia en ninguno de los espacios brindados desde este

establecimiento (educativos, Tratamiento, adicciones) como así tampoco ha podido cumplir, con las normas de conducta y régimen establecido en el usufructo del beneficio brindado, lo que da cuenta de su falta de compromiso a la hora de tomar responsabilidades". Llama la atención asimismo, en el cuerpo del informe el siguiente párrafo referido siempre a Wagner: "en el abordaje psicológico se trata de focalizar en los aspectos relacionados con el daño causado, teniendo el interno poca adherencia en relación a esto como también a lo referido a la libertad sexual de terceros. El mismo mantiene un inadecuado control de los impulsos con posible pasaje al acto...". A su turno, el Informe Pronóstico Consejo Correccional (fs. 423 del mismo expediente) señala que se "...emite opinión DESFAVORABLE EN RELACIÓN LO PETICIONADO POR EL INTERNO PENADO WAGNER...", destacando que no se ha incorporado a los espacios que brinda la Unidad Penal.

"A su vez el Consejo Interdisciplinario del propio Juzgado (fs. 401 y ss.) concluye que el interno Wagner "...no ha adquirido la capacidad de comprender y respetar la ley, no ha desarrollado una evolución favorable por lo que el grado de reinserción social alcanzado no admite un pronóstico favorable para el acceso al instituto de la Libertad Condicional, conclusión que se arriba en términos probabilísticos, conforme criterios de razonabilidad...". Por su parte, el Fiscal General de Coordinación Dr. Lisandro Beheran, analiza esos informes como también los antecedentes disciplinarios del interno y su vinculación al consumo de sustancias, sosteniendo finalmente que no debe hacerse lugar por el momento, a la libertad condicional de Wagner, en función de lo normado por el artículo 13 del Código Penal y 28 de la ley 24660. Como se advierte, todos los informes técnicos ofrecen una llamativa concordancia, son coherentes en sus conclusiones, rezuman razonabilidad y apuntan unánimemente a poner de relieve la inconveniencia de acordar al interno Wagner la libertad condicional solicitada"

"Frente a estos dictámenes, el Dr. Rossi emite su criterio en la

extensa sentencia de fs. 443 y ss. con profusas citas doctrinarias, donde descalifica lo acordado por los especialistas integrantes de los equipos anteriormente citados y -a contrario sensu- resuelve otorgar la libertad condicional a Wagner. Señala sustancialmente que: a) la marginación de los informes administrativos confeccionados por los operadores de las agencias penitenciarias, acordando influencia solamente a los confeccionados por actores ajenos a dicha fuerza de seguridad, es decir a los equipos interdisciplinarios judiciales; b) los informes producidos por los citados equipos técnicos, no son vinculantes para el juez quien puede tomarlos como meras pautas evaluativas o sugerencias; c) se destaca el criterio del juzgador en el sentido de que los profesionales evaluadores intentan perpetuar en Wagner la idea de la conducta que se encuentra penando durante todo el cumplimiento de la pena, "mediante reflexiones y más reflexiones"; d) sostiene que si Wagner presentara ante los abordajes que se le han efectuado, una patología sexual que indicara riesgo hacia terceros o problemas de consumo de sustancias que afecta su libre interacción, de ningún modo se le permitiría egresar del establecimiento como lo está haciendo, insistiendo en que en los dictámenes sobre la materia existe inconsistencia y son contradictorios.- Agrega más adelante: e) tanto las conclusiones de los profesionales judiciales como administrativos, deben descartarse de plano por contradictorias e infundadas frente a la capacidad de autodisciplinarse que ha revelado Wagner durante su periodo de prueba, debiendo de parte de este Tribunal garantizarse que continúe en la progresividad y paulatinidad del régimen al no encontrar un obstáculo objetivo y concreto para su impedimento (sic), f) manifiesta finalmente -como conclusión- que otorgará el beneficio de la libertad condicional concordando con el criterio amplio en cuanto a la conveniencia de flexibilizar en lo posible la rigidez del sistema carcelario y que la decisión aparece como adecuada a su comportamiento y evolución, siendo un aliciente y estímulo para los demás internos que pondrán todo de sí para lograrlo"

Dice el vocal Campos "...que –sin perjuicio de la postura hermenéutico legal que asume el magistrado– los dictámenes obrantes en el expediente fueron requeridos, producidos, incorporados a la causa y sostenidos por especialistas en las diversas disciplinas de su competencia. Están allí, son prueba técnica importante y con efectos directos sobre la causa, llevan la impronta de los expertos y –ello es fundamental– son concordantes en manifestar su oposición al beneficio procesal solicitado por Wagner, en tal magnitud que el propio Fiscal –que es el representante de los intereses de la sociedad en el proceso– se apoya en ellos para sostener su negativa.-

"...el magistrado en su soberanía al sentenciar, ha descalificado los informes ya glosados, pero lo ha hecho desvinculándose en forma categórica de las opiniones de los expertos; no aparecen a la vista elementos de juicio que permitan desvirtuar los informes, ni se evidencian razones que concluyan fehacientemente en que incurrieron en error o que mediara un inadecuado uso de los conocimientos científicos propios de su competencia o de su título habilitante; por ello es que se ha resuelto que "cuando el dictamen pericial comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible valorar elementos que permitan revertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúa, la sana crítica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel"

"La descalificación formulada por el magistrado en su sentencia, se contradice con la trascendencia que los dictámenes técnicos tienen como prueba, máxime cuando no existen o no se han producido otros que conmuevan las apreciaciones efectuadas por los expertos, teniendo siempre a la vista que la información que estos

vuelcan en el expediente viene a suplir o a complementar el vacío o la endeblez del juez en la materia.

Argumenta el vocal Campos que "...ello asume una especial trascendencia en una causa como la que dio origen a estas actuaciones, ya que estamos en presencia de la solicitud de libertad condicional de un penado que cumple condena por la comisión de delitos sexuales, una conducta en las que se mezclan componentes objetivos y subjetivos, físicos y psicológicos, sanitarios y hasta psiquiátricos, con fuerte contenido de agresión, de sometimiento y de cosificación de la víctima. Todo ello proyectado sobre una realidad social donde se discuten temas como la violencia de género, el crecimiento de la repetición de agresiones sexuales en quienes ya las han cometido, la pedofilia y muchas otras formas de vulneración de esa integridad que es la persona humana. Por ello es que en estudios recientes se señala que la reincidencia en delitos sexuales creció un 88% en Argentina y que los abusadores sexuales tienen un altísimo porcentaje de reiterar una violación después de quedar en libertad .-

Concluye el Vocal que "...hay que ser extremadamente cuidadoso cuando se analiza el pedido de libertad condicional de un condenado por delitos sexuales, debiendo utilizarse todos los medios al alcance para tener la seguridad que ese riesgo de que hablan las estadísticas y los estudiosos desaparezca o se minimice..."

En igual sentido en su voto la Vocal Dra. Medina **concluye** que, al menos, en grado de probabilidad el Juez no tomó las debidas diligencias que el caso ameritaba antes de conceder la libertad condicional al condenado Wagner. Y si bien es cierto que los dictámenes no son vinculantes para el Juez, no es menos cierto que la opinión contundente y concordante de todos los especialistas intervinientes en este proceso demostraban la inconveniencia de otorgar el beneficio de la libertad condicional, al menos en este estadio del régimen progresivo de la pena."

"El grado de complejidad y especificidad alcanzado por las

ciencias particulares, en general, así como el cambio de paradigma de las ciencias de la salud humana (desde la disciplinariedad a inter-disciplinariedad) que se verifican en la actualidad, hacen necesario que los órganos jurisdiccionales extremen la observancia de los deberes de prudencia y diligencia, al tiempo de apreciar los informes técnicos. A este efecto, las facultades que la ley acuerda al juzgador, no pueden interpretarse como rígidos estereotipos de conducta legalizados, pues entrarían en contradicción la finalidad de la norma que habilita a requerir la intervención de expertos. Asimismo, dicha apreciación supone un plexo de acciones procesales previas y ulteriores a aquella intervención, que están a disposición del órgano jurisdiccional y, en definitiva, se ordenan a la adecuada valoración de los resultados que se informen. Tal es la finalidad de posibilitarle imponer directivas a la labor técnica, cuando se la dispone; ampliar e introducir cuestiones periciales, luego de elaborado el informe de resultados; reiterar su realización a través de los mismos u otros profesionales; requerir opinión de organismos técnicos no judiciales, entre otras."

"Los mencionados deberes, prudencia y diligencia, si bien siempre convenientes, están especialmente reforzados en los casos en que la ley impone la previa opinión de expertos como requisito de validez del pronunciamiento judicial. En efecto, en tales situaciones no cabe sino advertir que el legislador ha querido –expresamente–, integrar la decisión jurisdiccional con los conocimientos y el juicio técnico de otras ciencias distintas al derecho (medicina, psicología, etc.). En consecuencia, en su caso, el apartamiento del asesoramiento técnico tampoco puede entenderse de modo absoluto sin significativo riesgo de incurrir en arbitrariedad, error o incumplimiento del mandato legal..."

"Todo lo expuesto, encuentra aún, otro criterio especial en materia de hechos referidos a la problemática de género y violencia de género. Ello así, pues se trata de conductas disvaliosas específicas enraizadas en patrones culturales de ejercicio abusivo de poder y desigualdad en las relaciones interpersonales, cuya apreciación aún

para profesionales expertos, requiere un proceso de formación y capacitación propio tal como lo señalan numerosos trabajos científicos".

El voto de la Vocal Dra. Medina destaca especialmente el deber convencional que atañe al Magistrado en los casos de violencia de género, (art. 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) Esta previsión específica ha llevado a la Corte IDH a interpretar que, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados tienen una obligación reforzada en casos de violencia contra las mujeres, en tanto son obligaciones que rigen en contextos de histórica discriminación hacia las mujeres y de vulneración de sus derechos.

"La abundante jurisprudencia y normativa internacional sobre la materia, consagra ciertos estándares que deben guiar la actuación judicial. De este modo, la obligación de cualquier juez/a es tener en cuenta en sus decisiones e interpretaciones jurídicas que realice, el contexto de histórica discriminación hacia las mujeres y de vulneración de sus derechos, más allá del resultado al que luego arribe. En efecto, este tipo de consideraciones no pueden encontrarse ausentes en la fundamentación que se refiera a un caso donde el imputado ha sido condenado por ejercer cualquier tipo de violencia contra la mujer, pues implica tanto como desconocer la normativa vigente"

"Teniendo el imputado Wagner, dos antecedentes condenatorios por delitos contra la integridad sexual, el juez, al disponer su libertad condicional debió tener en cuenta los contundentes y concordantes dictámenes de los equipos interdisciplinarios que desaconsejaban la medida, sobre todo cuando sugieren ***"...retomar y profundizar el tratamiento psicoterapéutico indicado oportunamente ..., a fin de destrabar esa situación y consecuentemente en el futuro emitir una nueva opinión"***. Los especialistas del Servicio Penitenciario estaban ofreciendo un tratamiento y posterior evaluación, lo cual no se tuvo en cuenta, o al

menos se desoyó sin expedirse al respecto. Cabe recordar que la ley está principalmente destinada a garantizar la protección de la dignidad y seguridad del ser humano en el marco de la interacción social, y si bien es cierto que el condenado merece la atención del operador jurídico para lograr su recuperación y reinserción social, también las víctimas necesitan de una especial atención, de una especial mirada.

Las facultades que la ley acuerda al juzgador, no pueden interpretarse en contradicción con la finalidad del art. 13 del CP norma que habilita a requerir la intervención de expertos, pero que a la par requiere que los peritos le pronostiquen en forma individual y favorable la reinserción del condenado, lo que no ocurrió en este caso, en el que el magistrado, ante la valoración de los resultados desfavorables que se informaron, siendo que contaba con un plexo de acciones procesales previas y ulteriores, como ser imponer directivas a la labor técnica, y/o reiterar la realización de los informes y dictámenes, a través de los mismos u otros profesionales, omitió disponer esas diligencias."

Los votos de los vocales Behérán, Larrarte y Koch abonan en el mismo sentido de abrir la etapa de Juicio .-

d) ADECUACION A LOS TIPOS DE ENJUICIAMIENTO

Como adelantamos, en los votos aludidos , -al igual que en las ocho denuncias acumuladas-, se alude indistinta o conjuntamente a las causales del inc.2º -Falta de idoneidad para el cargo- y a la prevista en el inc.9, el Mal desempeño de sus funciones (*texto agregado en la ley N° 9513*).-

Dada la conocida discusión en la doctrina constitucional y en los fallos sobre estos "tipos constitucionales de Enjuiciamiento de Magistrados o Funcionarios", que no hacen sino reflejar con mayor hondura la natural característica de vaguedad y ambigüedad del lenguaje, y la necesidad de interpretación de su significado normativo, debemos señalar que no es desacertado dejar ambas tipicidades planteadas como posibles en esta etapa, de manera de garantizar con la mayor amplitud también la adscripción normativa eventual del

enjuiciamiento, mas allá como dijimos que la "adequatio legis ad factum" excede al principio de congruencia de la premisa fáctica.-

Tratándose el caso de **un** fallo, -no de una secuencia o pluralidad de resoluciones-, debemos excluir de la actividad funcional enjuiciada la causal del mismo inc.2º, -entendiendo la conjunción "o" como disyuntiva, -es decir como alternativa diferente a la falta de idoneidad-, la de "...ignorancia inexcusable del derecho o de la legislación vigente revelada por su errónea aplicación en sentencias, autos o decretos...". Una simple lectura del fallo exime de mayor argumento desechando la ignorancia.-

Claramente no ocurren las causales de los inc.1,3,4,5,6,7 y 8, pero el hecho de prever la norma separadamente los motivos de conducta, e inhabilidad física o psíquica, a la vez que el desorden o incumplimiento reglamentario funcional, y la referida caracterización de "abiertos" de los tipos de "falta de idoneidad" y "Mal desempeño de sus funciones" permite avizorar solapamiento y dificultad de delimitación conceptual.-

Como hemos señalado en numerosas oportunidades, el principio de racionalidad republicana impide entender al legislador como sujeto institucional "bipolar" o aún esquizofrénico que enuncia en dos incisos deberes de idéntica "extensio", correspondiendo al interprete preservar la coherencia lingüística y normativa, (confr. por todos, Klaus Günther, "UN CONCEPTO NORMATIVO DE COHERENCIA PARA UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ", Doxa, 1995 ; *idem*. Larenz, K. ob cit., 341 y sig.).-

Ante la evidente imposibilidad de delimitación a través del sentido literal posible, -obvio que el "mal desempeño" significa "inidoneidad" y viceversa, uno de los casos de este defecto se da a través del mal desempeño, es necesaria una interpretación contextual, de significado racional del legislador y conforme y orientado a los fines constitucionales.-

Y esta cuestión ha de ser crucial en el Plenario para

delimitar lo que puede significar el incumplimiento grave e inexcusable en la aplicación del derecho por parte del Magistrado, insuceptible de reparación o corrección por las vías dentro del mismo proceso, -tesis de la mayoría-, con el error judicial o el contenido mas o menos arbitrario de las sentencias, insusceptible de determinar la destitución, (confr. por todos, Gelli, Maria A., Constitución de la Nación Argentina, T.II, ed. LL, pag.515 y sig.; idem. Santiago,A.(h), "Grandezas y Miserias en la vida judicial.El mal desempeño com causal de remoción de los magistrados Judiciales, ed.ED, pag.37 y sig.).-

V.-PRUEBAS:

Para la audiencia de Debate -a ser fijada oportunamente- prevista por el art. 30 de la Ley 9283 este Ministerio Publico Fiscal, ofrece las siguientes pruebas.-

INSTRUMENTAL:

a) La obrante en el presente expte, que seguidamente se reseña:a fs. 1/4 vta.y 7/10 vta. denuncias de Mattiauda y La Madrid;a fs. 16/35 contestacion de Vista por el Sr. Juez Dr. Rossi; a fs. 36/44 Escrito de Recusación de los Sres. miembros del Honorable Jurado de Enjuiciamiento, Dres. Castrillón, Giano,Ferrari,Lara,y Romero; a fs. 45/64 fotocopias de articulos periodísticos; a fs.69/72 denuncia de Ballestena: a fs.74/94 contestacion de vista del Dr. Rossi ala denuncia de Ballestena; a fs.95/103 copia del escrito de recusación; a fs.104/123 fotocopias de articulos periodísticos; a fs. 135/165 denuncia de la Red de Alerta de E. Rios; a fs.176/194 vta. contestacion de Vista por el Dr. Rossi a la denuncia de la mencionada Red;a fs.196/224 copia de escrito de Recusación y fotocopias de articulos periodísticos; a fs. 229/233 denuncia de Romero y otros;a fs.255/276 contestacion de vista Dr. Rossi a la dcia.; a fs.278/306 copia de escrito de recusacion y fotocpias de articulos periodísticos: fs.311/313 denuncia de Morchio y otros, a fs.334/335 vta. ampliacion de la mencionada dcia.; a fs. 336 escrito solicitando informe a la Procuracion Gral; a fs.337/338 vta. respuesta al

informe del Sr Fiscal Coordinador de Gualeguaychu; a fs. 339/463 copias de 93 dictámenes y dos Recursos de Casación del Sr. Fiscal Coordinador en legajos de Ejecución de Penas de la Jurisdicción Gualeguaychú; a fs. 465/486 copias del expte. del Juzgado Federal "NN s/Infracción Ley 23.737"; a fs. 490/510 contestacion vista Dr. Rossi sobre la ampliación de dcia.; a fs.511/519 copia de Escrito de Recusacion; a fs.520/539 fotocopias de artículos periodísticos; a fs. 548/55 denuncia de Angel Amor y otros (Presidente de la Asociación de Defensores del Pueblo de la Rca. Argentina-ADPRA); a fs .568/602 contestacion de dcia. por parte del Dr. Rossi; a fs.603/622 fotocopias de recortes periodísticos; a fs.638/640 escrito del Diputado Lara contestando traslado rechazando su recusación; a fs.641/642 escrito del Senador Ferrari contestando traslado rechazando Recusacion ; a fs. 643/648 Escritos de la Dra. Romero contestando traslado y su apartamiento como eventual jurado suplente;a fs.649/652 vta. escrito Dr. Castrillón contestando Recusación; a fs. 654/670 vta. contestacion del Dr. Rossi sobre traslado de ampliacion de dcia.; a fs. 684/692 escrito de Recusacion; fs. 693/712 fotocopias de articulos periodísticos; a fs. 715/717 escrito del Dr. Giano contestando vista y recusacion; a fs. 720/725 vta. denuncia de Diputada Tassistro y otros; a fs. 727/753 listado de exptes. del Juzgado de Ejecucion de Gualeguaychu en donde se ha otorgado Libertad Condicional de cinco años atras hasta el 05-04-17-; a fs. 760/791 Dr. Rossi contesta dcia.; a fs. 792/803 fotocopias de artículos periodisticos; a fs.808/809 el Senador Dr. Ferrari contestación de traslado rechazando su recusación; a fs.821/827 dcia. de Rezzett y otras (miembros de la "Asamblea Participativa de Mujeres de Paraná"); a fs. 872/877 fotocopias de articulos periodisticos; a fs. 878/883 vta. Dr. Rossi contesta dcia; a fs. 889/897 escrito Dr. Rossi recusando a miembros del Jurado; a fs. 898/921 Dr. Rossi contestacion de dcia.; a fs. 923/vta. Diputado Vitor contesta recusación; a fs. 926/927 pedido de informe de la Cámara de Diputados al STJ; a fs.928/931 vta. escrito Diputado Koch rechazando su recusación; a fs.

935/936 copia de oficio solicitando información a Facebook; a fs. 938/vta. contestacion de Facebook; a fs. 943/vta. copia de oficio solicitando informe a revista Analisis Digital; a fs.944 contestación con fotocopia de publicación de Analisis; a fs. 954/956 escrito de abogado Defensor del Dr. Rossi;a fs. 960/961 escrito Dr. Rossi ratificando presentacion de su defensor;; a fs.963/vta proveido admision y rechazo de pruebas; a fs. 973/975 copias de actuaciones referidas al patronato de Liberados; a fs. 982 copia de publicacion de "Noticia Uno"; a fs. 984/985 fotocopia de publicaciones de "Informe Digital"; a fs. 987/988 fotocopias de la pagina "Seranticia.com"; a fs.991/994 fotocopias de "Ahora.com.ar"; a fs. 999/vta. escrito Dr. Rossi remitiendo diversos oficios diligenciados; a fs.1002/1003 copia del pedido de Informes de Diputados al STJ; a fs.1005/1025 fotocopias del legajo N° 1456 de Wagner; a fs.1027/1030 vto. fotocopias sobre libertades Condicionales otorgadas; a fs.1033/1037 fotocopias y CD aporatas por Dr. Rossi y a fs. 1038/1039 vta. escrito ampliando recusación contra Senador Ferrari; a fs. 1045/vto. escrito de Ferrari rechazando recusación; a fs. 1046/1064 Acuerdo del Honorable Jurado de Enjuiciamiento resolviendo hacer lugar a las recusaciones contra Castrillón,Giano,Ferrari, Lara, y Romero, Rechazando las recusaciones de Koch y Vittor; a fs. 1071/1136 vto. Acuerdo del Honorable Jurado de Enjuiciamiento ordenando la formación de causa respecto del denunciado Dr. Rossi.-

b) La Totalidad de las actuaciones agregadas por cuerda caratuladas "WAGNER, SEBASTIAN JOSE LUIS S/EJECUCION DE PENA-ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" (expte. N° 1456 del registro del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gualaguaychú) en tres (3) cuerpos, con un total de 484 fojas.-

c) La remisión de las actuaciones -si su estado lo permite los originales, caso contrario fotocopias certificadas- de la causa por la cual resultara condenado Wagner el 17/10/17 por la Excma. Camara del Crimen de

Gualeguay por los delitos de Abuso Sexual con acceso carnal en concurso con homicidio calificado por alevosía, criminis causa, y femicidio de MICAELA GARCIA.-A tal fin se librá el oficio pertinente.-

INFORMATIVA:

a) Se oficie a la Sala N°1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos a fin de que se informe sobre las causas del Sr. Juez Dr. Rossi que tuvieron entrada en Casación por Libertad Condicional y Salidas transitorias, ante esa Sala , desde el año 2000 (en que fuera designado Juez de Ejecución) hasta el mes de Junio de 2014 (fecha en que comenzo a funcionar la Camara de Casación en Paraná), informando el motivo de la elevación y resolución arribada.-

b) Se oficie a la Excma. Camara de Casación Penal de Paraná, a los mismos fines indicados en el punto anterior; para que informen idéntico requerimiento, desde junio del 2014 hasta la fecha.-

TESTIMONIAL

a) Se cite en tal calidad a la licenciada en psicología Yamila Rubio, quien aparentemente habría atendido al penado Wagner luego de su liberación condicional, en el Centro Integrador Comunitario de Gualeguay, sito en Avda.Illia y Urquiza de esa localidad, (confr.fs.467;470 del expte.de ejecución agregado por cuerda).-

b)Conforme nota que se agrega interesada por la Asamblea Participativa de Mujeres de Paraná, -denunciantes de autos-, se cite a deponer sobre perspectiva de género en las decisiones sobre alternativas al encierro efectivo en el régimen progresivo de la pena a los propuestos antropóloga Rita Segato y Dr.Enrique Stola, corriendo esta entidad con la carga de su concurrencia.-

VI.- PETITORIO:

Por lo expuesto de **V.H.** solicitamos:

Tenga por evacuada la Vista corrida, por requerida formalmente la elevación a plenario y por ofrecida la prueba, dándose el trámite correspondiente, (art. 27, 28 y sig. Ley 9283).-

PROCURACION GENERAL, 5 de febrero de 2018.-

**FDO. JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA - PROCURADOR
GENERAL E.R.**