

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA**

RECURSO DE CASACION: *Impugnabilidad objetiva*. Decisiones que se expiden en materia de ejecución de penas: *Pronunciamientos que implican un exceso de rigor formal lesivo de garantías constitucionales*. DEFENSA EN JUICIO. *Asistencia técnica*. Fundamento constitucional. *Obligación de proveerla ante presentaciones de sometidos a proceso sin firma* de *letrado*.

SENTENCIA NUMERO: OCHENTA Y UNO

En la ciudad de Córdoba, a los cuatro días del mes de mayo de dos mil doce, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos: "Zabala, Claudio Walter s/ ejecución de pena privativa de la libertad -Recurso de Casación-" (Expte. "Z", 10 /11) con motivo del recurso de casación interpuesto por el defensor del encartado Zabala, el Sr. Asesor Letrado Dr. Pablo Pupich, en contra del Auto número noventa y cuatro de fecha siete de septiembre de dos mil once, dictado por el Juzgado de Ejecución de Tercera Nominación de esta Ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Es nula la resolución recurrida ?

2º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal, doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 94 de fecha 7 de septiembre de 2012, el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta Ciudad, resolvió: "...No hacer lugar a la petición formulada por el interno Claudio Walter Zabala en orden a ser incorporado a la Fase de Confianza del Periodo de Tratamiento (art. 36, Anexo IV, decreto provincial n° 344/08, contrario sensu)...".

II. En contra de esa resolución el defensor del encartado Sr. Asesor Letrado Dr. Pablo Pupich, interpuso recurso de casación con invocación del motivo formal previsto en el inciso segundo del Art. 468 del C.P.P., por entender que el decisorio atacado es violatorio del principio de defensa en juicio.

Sostiene que el art. 502 del CPP, requiere que en todo trámite incidental, el penado cuente con la debida asistencia técnica, norma que regula el derecho de defensa del sometido a proceso.

Refiere que *"...El Sr. Juez de Ejecución tal como lo ordena la ley ritual, procedió a correr vista del incidente executorio a quien ejerce la defensa técnica de mi asistido mediante cédula de ley (ver fs. 269), notificación recibida por esta Asesoría con fecha 29/8/2011. En virtud de la misma, se solicita vía telefónica –como es práctica habitual de esta oficina- el*

*correspondiente legajo ejecutorio, el que no fue enviado a esta Asesoría. No obstante ello, vencidos los plazos procesales se procedió a resolver lo peticionado por el interno, consignando S.S. en la resolución mencionada: ‘...al abogado defensor del interno, Sr. Asesor Letrado, Dr. Leandro Quijada, se corrió vista mediante cédula de notificación obrante a fs. 269, sin que el iusperito evacuara el traslado...’” (fs. 26).*

Agrega el recurrente que lo que se objeta es que la defensa nunca tuvo la posibilidad efectiva de acceder a las actuaciones, haciendo constar que los mismos fueron solicitados como es costumbre “vía telefónica” al momento de recibir la cédula de ley.

Afirma que solamente se remitió cédula no habiéndose acompañado los autos correspondientes en contraposición a lo ocurrido respecto a la fiscalía de instrucción, a la que sí efectivamente se le habilitaron materialmente los mismos, teniendo en consideración que la vista al fiscal o al asesor implica la entrega del expediente. Por ello –dice- nos encontramos en una situación de desigualdad en la que se ha cercenado el derecho de defensa.

Sostiene que haber resuelto sin que el defensor técnico haya evacuado la vista correspondiente, lleva a concluir que su defendido se ha visto privado del derecho a la defensa que la constitución y la ley que reglamenta la misma le proveen. Mas ello es así –aduce- si reparamos que el representante del Ministerio Público había opinado de manera negativa a la concesión del beneficio solicitado.

En definitiva solicita se declare la nulidad de la resolución recurrida.

III. Constan en autos las siguientes circunstancias:

\* Mediante Acta N° 612/11 el Consejo Correccional del E.P. N° 2, propuso mantener al interno Zabala en la fase de afianzamiento del Periodo de Tratamiento (fs. 6);

\* por Orden Interna N° 1236/11 del 30/5/2011, el Director del Establecimiento Penitenciario N° 2 resolvió aprobar la propuesta del Consejo Correccional (fs. 7);

\* contra esta resolución el interno presentó recurso de reconsideración (fs. 12 vta.);

\* por acta N° 783/11 el Consejo Correccional ratifica lo expresado en el acta n° 612/11 (fs. 11);

\* mediante Orden Interna N° 1578/11 el Subdirector de Operaciones del Establecimiento Penitenciario resuelve rechazar el recurso articulado y aprobar la propuesta de mantener a Zabala en la fase de afianzamiento del período de tratamiento (fs. 12);

\* a fs. 2 obra un escrito presentado por el interno ante el Juzgado de Ejecución, en el que manifiesta su voluntad de impugnar esta última resolución que lo mantuvo en la fase de afianzamiento;

\* mediante decreto de fecha 25/8/2011 el Juez de Ejecución dispuso correr vista al Ministerio Público y a la defensa de la expresión de voluntad de Zabala (fs. 15);

\* a fs. 16/17 obra el Dictámen de la Sra. Fiscal evacuando la vista corrida mediante el cual estima que es su opinión que no procede por el momento la promoción de fase;

\* a fs. 18/18 vta. corre agregada cédula de notificación dirigida al Sr. Asesor Letrado, Dr. Leandro Quijada, la que fue diligenciada con fecha 29/8/2011;

\* con fecha 7/9/2011, el Juzgado de Ejecución dictó la resolución denegatoria que ahora se impugna (fs. 20/23 vta.).

IV. Previo ingresar al análisis de la cuestión principal sobre la cual debo expedirme, corresponde formular algunas breves consideraciones respecto de los requisitos propios de la impugnabilidad objetiva en el recurso interpuesto, como cuestión atinente a la admisibilidad formal del mismo.

Este Tribunal Superior de Justicia ha afirmado que la falta de recurso ante el Tribunal Superior (de la denegatoria de promoción de fase), no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si ya existió del Tribunal a cargo de la ejecución el control de la resolución administrativa (TSJ, Sala Penal, "Fernández Dennis", A. n° 221, 26/7/2000; "Banegas", A. n° 389, 29/12/2011, entre otros), porque como se ha afirmado el principio de seguridad jurídica exige que alguna vez se haya de tener por definitivamente resuelta una cuestión sin que pueda estar sujeta a una serie abierta, interminable e indefinida de recursos en cuestiones que nada tienen que ver con el derecho a recurrir el fallo que declara la responsabilidad penal e impone una pena (en tal sentido, Tribunal Constitucional Español, 203/1989, 212/1991 y 3/1992, entre otras, publ. en "La Ley", Rev. Jur. Española de doctrina, jurisprudencia y bibliográfica, 11/12/96).

No obstante ello, esta Sala ha admitido, de conformidad a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos 290:106; 297:227; 311:509; 313:507), la impugnabilidad de las resoluciones que impliquen un exceso de rigor formal que lesione garantías constitucionales, (T.S.J., Sala Penal, S. n° 29, del 26/3/99, "Domínguez"; en igual sentido, "Guidi", S. n° 102, del 23/8/99; "Lunar Martínez", S. n° 118, 28/12/00).

Por su parte también se ha sostenido que conforme lo establece el art. 502 del C.P.P. *"los incidentes de ejecución podrán ser planteados por el interesado y se proveerá de defensa técnica al condenado conforme al art. 121..."*, en función de los artículos 184 y 185 inc. 3° *íbid.*, desde que se entiende siempre prescripta bajo pena de nulidad la no observancia de las disposiciones concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado

en los casos y formas que la ley establece (T.S.J., Sala Penal, S. n° 150, 30/12/99, "Sánchez").

De la normativa transcripta más arriba, surge que el incidente puede ser iniciado con motivo de la petición de alguna de las partes. Si el condenado es quien lo promueve, o bien si es parte en el mismo por versar sobre la ejecución penal, deberá contar con defensa técnica, ya que ella procede por aplicación de las disposiciones generales, que reglamentan la defensa en juicio (CAFFERATA NORES, José I. y TARDITTI, Aída, Ob. cit, t. 2, ps. 532 y 533).

Entonces, la asistencia técnica es exigida para garantizar, de manera efectiva y real, el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En el caso, sin entrar a considerar si el asiste razón o no a lo resuelto por el Juez de Ejecución, se advierte que la participación y asistencia letrada sólo fueron satisfechas formalmente pero no de manera sustancial, pues si bien al defensor se le corrió vista de lo solicitado por su asistido mediante cédula de notificación debidamente diligenciada (fs. 18 y vta.), luego el Tribunal se expidió contrariamente a las pretensiones de Zabala sin que el Asesor Letrado avalara técnica y jurídicamente su requerimiento con lo cual el derecho de defensa del penado no pudo ser ejercido cierta y plenamente.

El Tribunal de ejecución en virtud del control judicial permanente que tiene a su cargo (Ley 24660, art. 3), teniendo en cuenta que la tutela constitucional del acceso a la justicia en el marco del proceso penal debe ser interpretado y ejecutado con un criterio de marcada amplitud, debió garantizar una efectiva y cierta asistencia letrada. Por tal motivo, correspondía que el Juez instruyera al Asesor Letrado a fin de que cumplimentara con lo dispuesto por este Tribunal Superior mediante Acuerdo N° 3 del 22/2/99, previo a dictar la resolución denegatoria de la promoción de fase solicitada.

Es que, nuestro sistema legal asegura al justiciable la sustanciación de un proceso con control jurisdiccional efectivo y permanente y pleno respeto a la intervención de la defensa desde el primer momento y a lo largo de todas las etapas, incluídas las instancias posteriores involucradas con la ejecución penal, hasta el agotamiento del castigo.

Dicha obligación pesa ineludiblemente sobre los Tribunales que deben expedirse acerca de presentaciones efectuadas por los sometidos a proceso carentes de firma de letrado. Se ha sustentado en consonancia con la doctrina del más Alto Tribunal, que resulta requisito necesario previo a entrar al examen de procedencia de un recurso así deducido, que el *a quo* satisfaga formal y sustancialmente los reclamos de asistencia letrada allí efectuados, dando participación a los defensores de los escritos presentados por los imputados (T.S.J.,

Acuerdo nº 3, 22/02/99; A. nº 106, 23/3/99, "Lescano"; A. nº 209, 7/6/99, "Rodríguez"; A. nº 275, 6/8/99, "Bustos"; entre otros; C.S.J.N., Tomo 233, 8/9/98, "Gutiérrez").

De todo lo dicho se extrae que le asiste razón al impugnante, debiendo declararse la nulidad de la resolución impugnada.

Así voto.

La señora Vocal, doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero al voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal, doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal, doctora Aída Tarditti, dijo:

En mérito del resultado de la votación que antecede, corresponde:

I. Declarar la nulidad del Auto nº 94, del 7/9/2011 dictado por el Juzgado de Ejecución de Tercera Nominación.

II. Remitir los presentes autos al Tribunal de origen a fin de que, previo garantizar en forma efectiva y real, el derecho de defensa en juicio del que goza el imputado por directrices constitucionales, dicte nueva resolución con arreglo a derecho.

Así voto.

La señora Vocal, doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero al voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal, doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, a través de la Sala Penal;

RESUELVE: I. Declarar la nulidad del Auto nº 94, del 7/9/2011 dictado por el Juzgado de Ejecución de Tercera Nominación.

II. Reenviar los presentes a dicho Tribunal, para que proceda de acuerdo a lo establecido en el punto II. de la Segunda Cuestión.

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.