

DERECHO DE DEFENSA: ESCRITO PRESENTADO POR EL IMPUTADO SIN PARTICIPACIÓN DEL DEFENSOR – NULIDAD.

TSJ CBA, Sala Penal, "Cassataro", 24/07/2014.

1. Del artículo 502 del C.P.P. surge que el incidente de ejecución 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. 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. 2. 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. 3. La garantía de un proceso con control jurisdiccional pesa ineludiblemente sobre los Tribunales que deben expedirse acerca de presentaciones efectuadas por los sometidos a proceso carentes de firma de letrado. 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. 4. En función de los artículos 184 y 185 inc. 3º *ibid.*, 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

2.

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS TREINTA Y DOS

En la ciudad de Córdoba, a los veinticuatro días del mes de julio de dos mil catorce, siendo las diez 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 de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos: "Cassataro, Marco Antonio s/ ejecución de pena privativa de la libertad -Recurso de Casación-" (Sac N° 1785163), con motivo del

recurso de casación interpuesto por el defensor del encartado Cassataro, el Sr. Asesor Letrado Dr. Mariano Brusa, en contra del decreto de fecha ocho de mayo de dos mil trece, dictado por el Juzgado de Ejecución de Segunda 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 de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres

de Bollati.

#### A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal, doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por decreto de fecha 8 de mayo de 2014, el Juzgado de Ejecución Penal de Segunda Nominación de esta Ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió: "...II) A lo solicitado por el Asesor Letrado Mariano Brusa a fs. 42/43, estése a lo resuelto a fs. 37 de autos".

II. En contra de esa resolución el defensor del encartado Sr. Asesor Letrado Dr. Mariano Brusa, 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 Tribunal inobservó la disposición genérica que conmina con sanción de nulidad todo lo relativo a la representación y asistencia técnica de Cassataro.

Sostiene que el Juez convalidó el desistimiento formulado ante la autoridad penitenciaria sin haber recibido asistencia técnica por parte de su abogado defensor, permitiendo que adquiriera firmeza la decisión administrativa que le aplicó una sanción con entidad para afectar cuantitativamente la pena impuesta. Repara en que cuando Cassataro mantuvo entrevista con personal a cargo de la Asesoría Letrada, negó enfáticamente haber desistido de su voluntad impugnativa, lo cual resulta verosímil atento a que en la primer acta sólo

consta su deseo de permanecer en la cárcel para recibir visitas y 2 horas más tarde se lo hace comparecer nuevamente y se agrega su voluntad de desistir de lo solicitado mediante escrito remitido al Tribunal.

Asevera que no obstante, se consultó el legajo y no obra ningún escrito proveniente de su defendido en forma “pauperis”. A la vez -dice- se colige claramente su voluntad impugnativa al haber brindado luego una posición exculpatoria concreta, aportando pruebas para corroborarla.

Señala que en ese particular contexto, el Tribunal debió haber implementado los medios necesarios para averiguar a qué escrito se refería Cassataro en lugar de asumir apresuradamente que se trataba de la apelación y sobre todo a fin de garantizar que contara con asistencia técnica real y efectiva, haciéndole saber a la defensa lo informado por el Servicio Penitenciario antes de resolver.

Cita jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación en relación a que en el ámbito penal en tanto se encuentra comprometido el derecho esencial a la libertad, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa.

Desde otro costado sostiene que la decisión impugnada ha provocado un perjuicio concreto puesto que por un lado ha ofrecido prueba tendiente a demostrar su falta de participación en el hecho atribuido, mientras que por otro, la conducta que se le atribuye ha sido calificada legalmente en forma incorrecta.

Concluye en que lo resuelto afecta de manera esencial una garantía constitucional indisponible establecida a favor de un sujeto esencial del proceso -derecho de defensa- tratándose por eso de una nulidad de carácter absoluto. Existe interés en la impugnación -dice- porque lo ha privado de obtener el control jurisdiccional de una decisión administrativa cuyo contenido puede impactar negativamente en la determinación de la pena que está cumpliendo.

III. Resulta necesario repasar las siguientes constancias de autos:

a) Que el Servicio Penitenciario del Establecimiento N° 1, remitió al Juzgado de Ejecución un informe de constatación de falta disciplinaria atribuida a Marco Antonio Cassataro. Del

mismo surge que al momento de efectuarse el acta de entrevista personal en que se notificaba al interno el hecho que se le endilgaba, éste consignó “Apelo” (fs. 21).

b) Que por Orden Interna N° 0498/13 el Director del Módulo MX1 del Establecimiento Penitenciario Padre Luchesse, tuvo por acreditada la comisión, por parte del interno Cassataro del hecho consistente en “participar en movimientos para quebrantar el orden y la disciplina”, falta disciplinaria tipificada en el Art. 5° inc. “B”, del Anexo I del Decreto Provincial N° 343/08 y ordenó aplicarle dos días de suspensión parcial de los derechos reglamentarios de visita (fs. 22).

c) Que en razón de la voluntad impugnativa expresada y a pedido de la defensa el Tribunal designó fecha para receptor declaración a Cassataro citándolo a tal efecto (fs. 25).

d) Que a fs. 36 obra un acta labrada con fecha 19/4/2013 en la que consta que el interno manifestó ante las autoridades del módulo donde se aloja, su voluntad de no ser trasladado ante el Juzgado de Ejecución, debido a que en esa fecha recibiría la visita de sus familiares y agrega que “... desiste de lo solicitado mediante escrito a ese Excelentísimo Tribunal.”

e) Por decreto de fecha 25/4/2013 el Juez de Ejecución en lo que aquí interesa, resolvió “.II) Tener por desistida la apelación de la sanción disciplinaria impuesta por O.I. N° 0498/13.” (fs. 37).

f) A fs. 38 obra un escrito presentado por el defensor con fecha 3/5/2013 donde expresa que en relación a lo resuelto por el Tribunal en el proveído que antecede, solicita se cite al interno a fin de mantener una entrevista con el mismo. Luego de ser citado el interno por el Juzgado, el Sr. Asesor Letrado, Dr. Mariano Brusa presentó ante el Tribunal de Ejecución un escrito en el que manifiesta que al mantener una entrevista con su asistido éste expresó, entre otras cosas en manuscrito que acompaña, lo siguiente: que el día 19/4/13 fue día de visita en el Establecimiento, razón por la cual manifestó su voluntad de no concurrir a la citación cursada por el Juzgado. Que no obstante ello, aclara que jamás expresó su intención de desistir de la voluntad de impugnar dicha sanción, y que quiere que el Juez revea dicha medida disciplinaria.

En atención a ello, el defensor solicitó, en lo que aquí resulta relevante, se imprima trámite incidental correspondiente a la apelación de la sanción disciplinaria impuesta mediante Orden Interna N° 498/13 de fecha 11/4/13. Señala que Cassataro manifestó en tiempo y forma su voluntad de recurrir dicha medida administrativa y viene ahora a ratificar su voluntad en tal sentido; por lo que debe dejarse sin efecto el acta glosada a fs. 36, labrada sin la presencia de la defensa técnica.

Indica que el interés legítimo subyace en la voluntad de su pupilo, toda vez que la falta que se le atribuye le implicó a más de los días de suspensión parcial de los derechos reglamentarios de visita, una merma considerable en su calificación de conducta, al constituir una falta grave, lo que lo perjudica en el avance respecto a la progresividad en su tratamiento penitenciario (fs. 42/43)

g) Con fecha 8/5/2013 el Juez de Ejecución dictó la resolución que ahora se impugna (fs. 45).

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 si la sanción disciplinaria impuesta -aun cuando sea de tipo grave- no tiene trascendencia para impactar en las modalidades de flexibilización de cumplimiento o suspensión de la pena no corresponde admitir la impugnabilidad de las resoluciones que deciden sobre las mismas (TSJ. Sala Penal, A N° 203 del 27/7/14 “Loyola”; A. N° 50 del 18/3/14 “Pedernera”).

En el caso el interno estaría en condiciones temporales para acceder a la libertad condicional recién el 12/4/2015 y desde esta óptica el recurso interpuesto carecería de impugnabilidad objetiva.

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 transcrita 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, se advierte que el Tribunal tuvo por desistida la apelación de la sanción disciplinaria, sin haber impuesto a la defensa del contenido del acta labrada por el Servicio Penitenciario, de donde surge que el interno "...desiste de lo solicitado mediante escrito a ese Excelentísimo Tribunal."

Es que en resguardo del derecho de defensa correspondía que el Asesor Letrado tomara conocimiento de esa voluntad expuesta por su asistido, por las potencialidades del procedimiento sancionatorio en el ámbito de la ejecución de la pena, que amplía el contralor judicial ex post con la intervención efectiva de la defensa en sede judicial, lo que amerita un diverso tratamiento que el desistimiento de un recurso judicial que puede ser efectuado por la parte impugnante sin intervención de la defensa. Por otra parte, la manifestación del interno aparece imprecisa en cuanto no se especifica cual ha sido el escrito objeto del desistimiento, más aun teniendo en cuenta que el incidente fue promovido a partir de que Cassataro consignó "apelo" en el acta de entrevista personal en la que se le notificaba el

hecho que se le atribuía y que motivara la sanción disciplinaria (fs. 21) y no de un escrito remitido al Tribunal.

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 impusiera al defensor de las manifestaciones de Cassataro que surgían del acta, previo a tener por desistida la voluntad impugnativa expuesta por el interno a fs. 21.

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, incluidas 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 n° 3, 22/02/99; A. n° 106, 23/3/99, "Lescano"; A. n° 209, 7/6/99, "Rodríguez"; A. n° 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 de las Mercedes Blanc G. de Arabel, 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 Marta Cáceres de Bollati, 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 decreto de fecha ocho de mayo de dos mil trece, dictado por el Juzgado de Ejecución de Segunda 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 de las Mercedes Blanc G. de Arabel, 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 Marta Cáceres de Bollati, 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 decreto de fecha ocho de mayo de dos mil trece, dictado por el Juzgado de Ejecución de Segunda 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.