

## **ACUERDO:**

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **ocho** días del mes de **septiembre de dos mil quince**, reunidos los señores miembros de la Excma. Cámara de Casación Penal de Paraná, a saber: Presidenta **Dra. MARCELA DAVITE** y Vocales, **Dr. RUBÉN ALBERTO CHAIA** y **Dra. MARCELA BADANO** asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **CLAUDIA A. GEIST**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"S. J. A. - ROBO SIMPLE S/ RECURSO DE CASACIÓN"**.

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: **Dres. DAVITE, CHAIA y BADANO**.

Estudiados los autos, la Excma. Cámara planteó las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por la Dra. Emiliana COZZI y el Dr. Juan CARLIN, y, en su caso, qué debe resolverse?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. DAVITE DIJO:**

**I.-** Por resolución de fecha 21 de abril de 2015, el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná resolvió revocar la condicionalidad de la pena de 3 años impuesta al Sr. J. A. S. por el delito de Robo Simple, en virtud de haber incumplido las normas de conducta impuestas (art. 27 del Código Penal). Asimismo dispuso la inmediata detención del condenado y su alojamiento en la Unidad Penal (UP) N°1.

**II.-** Contra esa decisión interpusieron Recurso de Casación (a fs. 162/167) la Dra. Emiliana COZZI y el Dr. Juan CARLIN en carácter de Defensores Oficiales del Sr. S..

**III.-** Comparecieron a la audiencia prevista en los arts. 485 y 486 del Código Procesal Penal de Entre Ríos (CPPER), la **Dra. María Lucrecia SABELLA**, Defensora en Instancia de Casación y la **Sra. Procuradora Adjunta Dra. Cecilia A. GOYENECHÉ**.

**III. a.-** En el transcurso de la misma la primera mejoró los agravios que constan en el escrito recursivo, los que -de modo sucinto- pueden resumirse del siguiente modo:

En primer lugar hicieron referencia a la presentación del acta acuerdo de juicio abreviado, el cual fue aceptado por el Sr. S. y consecuentemente se llevó adelante -en fecha 19 de noviembre de 2013- la audiencia de dicho procedimiento, dictándose la correspondiente sentencia con una pena de 3 años de prisión de ejecución condicional.

Se explayaron respecto de la presentación que realizó la Fiscal Coordinadora Dra. Castagno a fs. 147 y vta. que adjuntó informe de la oficina de medidas alternativas del Superior Tribunal Justicia (STJ) haciendo saber del supuesto incumplimiento por parte de S. de las reglas de conducta acordadas en la sentencia, solicitando que le sea revocada la condicionalidad en virtud de lo normado en el art. 27 bis.

A consecuencia de ello se celebró una audiencia en fecha 3 de abril de este año a la cual comparecieron el condenado juntamente con el Sr. L., que es responsable de la Casa de Recuperación "H. d. C." manifestando que se ha reintegrado a la institución a los efectos de reanudar el tratamiento y se comprometió a dar cumplimiento a las reglas de conducta impuestas, lo que es confirmado por el Sr. L.; y de ese modo se resolvió no hacer lugar a la revocación de la condicionalidad interesada por la Fiscalía de Cámara.

Luego hicieron referencia a que en fecha 21 de abril de 2015 se presentó nuevamente el Sr. L. junto con el Sr. S. y puso en conocimiento del Tribunal que éste no acataba las reglas de la casa de recuperación por lo que le resultaba imposible la continuidad del tratamiento de rehabilitación por su adicción a las drogas.

A consecuencia de ello, explicaron que -en la misma fecha y sin que se cree el incidente de ejecución conforme lo dispone el art. 509 del CPP- el Tribunal actuante, sin mediar citación previa, a los fines de escuchar en audiencia al Sr. S. con asistencia letrada, dispuso revocar la condicionalidad de la pena impuesta y la consecuente detención del mismo.

Consideraron que se incurrió en una errónea interpretación del art. 27 bis *in fine* del Código Penal (CP): el Vocal de Juicio dictó el auto recurrido sin citar ni escuchar al Sr. S. respecto del supuesto incumplimiento de una de las reglas de conducta, ni dispuso que no se compute el plazo transcurrido hasta ese momento, como medida menos gravosa ante este primer incumplimiento, sino que -por el contrario- revocó la condicionalidad sin más.

Adujeron que no se observó lo dispuesto por el art. 509 del CPPER, esto es, no se procedió a la creación del incidente de ejecución de la condena condicional a los fines de llevar adelante el debido control de las reglas de conductas impuestas al condenado a una pena de prisión de cumplimiento condicional.

Opinaron que, con la noticia del supuesto incumplimiento de la regla de conducta, hubiera correspondido otorgar audiencia al condenado a los fines de ser escuchado con la participación del defensor, dada las implicancias del objeto sometido a discusión y luego resolver el incumplimiento.

En segundo lugar, plantearon la imposibilidad de compeler al cumplimiento del tratamiento de rehabilitación como regla de conducta; de ese modo expresaron que lo resuelto no condice con la debida aplicación de la Ley de Salud Mental ya que no acreditaría -conforme las constancias presentadas- los requisitos que se establecen para la internación involuntaria (art. 20) siendo aplicable al caso los preceptos de las internaciones voluntarias establecidas en los arts. 18 y ss. de la ley; conforme la cual quien de manera voluntaria decida realizar un tratamiento bajo internación puede -en cualquier momento- decidir cesar con el mismo. En dicho caso si el Tribunal entendiera que debe continuar con una internación de manera involuntaria debería ordenarlo cumpliendo con los requisitos respectivos, los que no se han dado en el presente caso.

Además al momento de tener la entrevista con el Sr. L. no especificó cuáles fueron los reales motivos por los cuales el condenado no puede cumplir con las reglas de la institución.

Con lo expresado cuestionaron la decisión tomada por el Tribunal quien no indagó en las razones del supuesto incumplimiento, sino que se limitó a escuchar la manifestación del encargado de la institución respectiva.

Afirmaron que la decisión correcta hubiera sido primeramente y mediante el consentimiento debidamente informado del condenado, realizar el diagnóstico a los efectos de conocer las características del grado de su adicción como asimismo cuál o cuáles son los tratamientos recomendados a los fines de poder abordar su situación. Por el contrario, sostuvieron que ello implicó una violación a los derechos elementales del hombre, en este caso a la libertad, la igualdad, la salud, la autodeterminación, además del derecho de defensa ya mencionado por haber carecido de la oportunidad de brindar su descargo y contar con asistencia de un letrado defensor.

En particular, la Dra. SABELLA hizo hincapié en que se le está imponiendo una pena de prisión a una persona que está enferma. Por ese motivo es que firmó el acta sin que esté presente el defensor, aclarando que es una persona analfabeta y tiene problemas con la droga; y que los actos realizados le parecieron de una arbitrariedad brutal.

Explicó que se entrevistó con el Sr. S. y lo vio absolutamente deteriorado, en estado deplorable; agregando que la solución no es dejarlo inmediatamente en libertad.

Por todo ello, solicitó que se anule la resolución atacada pero no solicitaría que se lo deje de manera inmediata en libertad, previo a ello sería necesario analizar la situación a través de un equipo interdisciplinario con el fin de discernir el destino más conveniente para el Sr. S..

**III. b.-** Por su parte, la **Dra. GOYENCHE** respondió los agravios expresados por la Defensora, explayándose en relación a las razones por las que estimó que debe descartárselo.

Refirió que en el presente caso se está ante una persona condenada por robo simple, y que el hecho verdadero fue el de robo agravado por el uso de armas, pero acordaron otro delito en el juicio abreviado.

Explicó que el planteo de la Defensa coloca al Tribunal en una situación conflictiva, ya que se ha hecho mención a un término sumamente trascendente para el sistema jurídico, cual es la existencia de una privación ilegítima de libertad, pero al mismo tiempo se solicitó que ésta no cese sino que continúe pero de otra manera.

Hizo referencia al art. 27 bis del CP, que impone a los jueces establecer reglas de conducta en cuanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de otros delitos y específicamente en este caso se impuso una regla de conducta que era el sometimiento a un tratamiento para su adicción ya que se entendió que esa era la medida adecuada para la prevención especial.

Explicó que transcurridos unos meses de esa imposición, el condenado no cumplió y -en consecuencia- se realizó el trámite de revocación, pero se le dio una nueva oportunidad, en donde se comprometió nuevamente a cumplir con el tratamiento; sin embargo, se presentó ante el Tribunal el director y expresó que no podía continuar con el tratamiento en cuestión.

Adujo que el Tribunal no tenía otra alternativa que revocar la condicionalidad y hacer efectiva la pena que ya estaba impuesta.

Opinó que la Defensa realizó un planteo que al Ministerio Público Fiscal le interesa que el Tribunal de Casación trate, ya que se ha incurrido en una generalización en los trámites que llevan a cabo los Jueces de Garantía de la ciudad de Paraná, cual es la idea -en su opinión, absolutamente tergiversada- respecto del sentido que se le ha dado a la Ley de Salud Mental, ya que opinan que en los tratamiento por adicciones, al ser voluntarios, implicarían que su incumplimiento no generaría ningún tipo de consecuencia jurídica. Esto ha llevado a que los Jueces de Garantía se nieguen a imponer como regla de conducta un tratamiento psicológico; o en su caso advirtiéndole al condenado o al probado que el incumplimiento de esta regla no conllevaría ningún tipo de consecuencia, es decir, no implicaría la revocación de la misma.

Relató que S. asumió esto voluntariamente, no se lo ha forzado a realizar el tratamiento, simplemente debe comprender la responsabilidad que conlleva la consecuencia de la no realización de determinadas responsabilidades que asumió con anterioridad.

Dijo que la exacerbación de los requisitos procedimentales que pretende la defensa no es causal de modificación de la situación que se plantea en este momento, agregando que en el trámite se ha dado la correcta intervención a la Defensa y en donde se asumió primeramente un nuevo compromiso que no cumplió, y fue así que el Tribunal no tenía ningún tipo de obstáculo en la revocación de la condicionalidad de la

pena, ya que no se puede aceptar que quede dentro del marco de libertad del condenado acceder o no al tratamiento impuesto.

Solicitó que se rechace el Recurso de Casación incoado por la Defensa y se confirme la resolución en crisis.

**IV.-** Reseñados los agravios que motivaron el Recurso de Casación y la postura del Ministerio Público Fiscal, corresponde ingresar al examen de las pretensiones esgrimidas.

La Defensa Oficial presentó este recurso agraviándose en primer término por vicios *in iudicando* e *in procedendo*, esto es, la errónea interpretación y aplicación que hizo el Tribunal de los arts. 27 y 27 bis. *in fine* CP, y del art. 509 CPPER, amparándose en el Art. 477 incs. 1º y 2º del CPPER; asimismo denunció la irregularidad del procedimiento (o trámite) utilizado para revocar la condicionalidad de una sentencia condenatoria.

En lo referente a la cuestión de fondo planteada por la Defensa tengo en cuenta en primer término que el art. 27 bis *in fine* sostiene que *"Si el condenado no cumpliera con alguna regla, el tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento el tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia"*.

De allí se infiere que el incumplimiento por parte del condenado de todas o alguna de las reglas de conducta impuestas habilita al Tribunal para disponer la revocación de la ejecución condicional, sólo si se advierte una conducta persistente o reiterativa, previéndose también la facultad de no computar el plazo transcurrido hasta ese momento.

Esta conclusión se justifica porque el Art. 27 bis CP tiene por finalidad establecer el cumplimiento de reglas de conducta para el condenado beneficiado con la suspensión de la pena, reforzándose aún más la idea de prevención especial de la pena (*"en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos..."*, reza la primera parte del citado artículo 27 bis) ya que ninguna duda cabe en cuanto a que el contenido de las reglas de conducta persigue una clara función tuitiva de la persona del condenado (confr. ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, pág. 968).

En esa misma línea de pensamiento, D'ALESSIO sostiene que: *"En el último párrafo del art. 27 bis se establece que el incumplimiento de las reglas de conducta puede tener los siguientes efectos sobre el régimen de condenación condicional al que se sometió el imputado: 1º) Que no se compute dentro del plazo de cumplimiento de las reglas de conducta impuestas todo o parte del tiempo que transcurrió hasta que se registró el incumplimiento; y 2º) Que se revoque la condenación condicional y se ejecute la pena de prisión que había sido dejada en suspenso"*.

Agrega el autor que el texto legal expresamente señala que *"el tribunal podrá disponer..."* los efectos mencionados, por lo cual se entiende que: a) No se aplican de pleno derecho sino que deben ser evaluados por el juez de ejecución. b) Cabe tener en cuenta que no puede revocarse la condicionalidad de la condena ante el primer incumplimiento de las reglas de conducta previstas en este artículo. Este efecto requiere cierta persistencia o reiteración en el incumplimiento de las condiciones, por lo cual es preciso que previamente haya existido una decisión judicial declarando que no se computaría parcial o totalmente en el plazo de prueba el tiempo transcurrido hasta que se registró algún incumplimiento anterior.

Luego de estas consideraciones, advierto que a fs. 159 obra un acta en la que consta que el 21 de abril compareció el señor H. A. L., junto al condenado J. A. S. a los efectos de poner en conocimiento de este Tribunal que: *"pese al compromiso asumido el pasado día 13/04/15 por S. y a la oportunidad que él le dio de reintegrarse a la Institución que tiene a su cargo, éste no acata las reglas de la Casa de Recuperación 'H. d. C.', por lo que resulta imposible la continuidad del tratamiento de rehabilitación por su adicción a las drogas y lo pone a disposición de las autoridades judiciales para que se proceda a su detención o a lo que corresponda"*.

A continuación, el Magistrado resolvió la revocación de la condenación condicional de S. sin haber realizado una audiencia con el imputado y su defensor para escuchar lo que éste quisiese decir como descargo.

Significa ello que el Juez tomó la decisión que ahora viene impugnada por la Defensa, sin darle la oportunidad de ser oído previamente -incluso de contar con asistencia técnica- con lo cual entiendo que se ha conculcado la garantía explícita contenida en el Art. 18 de la Constitución Nacional.

En definitiva y acorde a las consideraciones hasta aquí vertidas, considero que la omisión de realizar una Audiencia a los efectos de oír al propio imputado (inclusive, con la asistencia de su abogado defensor) implica una irregularidad en el procedimiento de una entidad tal que conduce sin más a la anulación de la Resolución obrante a fs. 160/161 -que fuera objeto del recurso de casación- correspondiendo la remisión de las actuaciones al Tribunal de Grado para que dicte nueva resolución conforme a los lineamientos aquí indicados.

En cuanto a lo solicitado por la Dra. GOYENCHE respecto a que esta Cámara se expida acerca de la posibilidad de imponer como reglas de conductas en el marco del art. 27 del CP, tratamientos psicológicos o curativos por adicciones sin el consentimiento de los imputados, en atención a las limitaciones que prevé la Ley de Salud Mental, considero que no corresponde su tratamiento ya que excede el marco de este limitado recurso.

Sin perjuicio de ello considero propicia la oportunidad para reflexionar acerca de algunos recaudos que podrían tenerse en cuenta al momento de la imposición de este tipo de reglas de conducta, por cuanto estimo que para que éstas cumplan con la finalidad de prevención especial que declaman, coadyuvar a que el sujeto lidie de otro modo con su adicción y se aparte de comportamientos delictivos, al menos deberían ser realizables y potencialmente exitosas.

Por eso me parece que sería conveniente que cuando los defensores y los fiscales propongan o acuerden tratamientos psicológicos o tratamientos por adicciones, y cuando los jueces los dispongan, se haya verificado previamente que estarán a cargo de profesionales de la salud; que serán ellos quienes indicarán la modalidad (ambulatoria o internación) y que se llevarán a cabo en una institución reconocida por el Estado.

Este chequeo previo que sugiero permitiría evitar que las reglas de conducta fracasen por culpa de quienes toman a su cargo tamaña responsabilidad sin las credenciales que aseguren un mínimo de idoneidad; por otra parte no implicaría ningún esfuerzo extraordinario, porque -incluso- en el mismo edificio de Tribunales se encuentran oficinas capaces de brindar este tipo de información -como ser, la Oficina de Medios Alternativos (OMA), en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, o recurrir a la Dirección de Salud Mental a fin de obtener los lugares avalados y reconocidos por el Estado (por ej. SEDRONAR) en el caso de adicciones-.

Por último, y atento a lo solicitado en la audiencia por la Sra. Defensora Dra. Lucrecia SABELLA, se debe mantener provisoriamente el estado de detención en el que se encuentra S. hasta tanto se realice la audiencia correspondiente y se dicte la respectiva resolución conforme lo aquí resuelto.

Por todo ello, entiendo que la decisión tomada a fs. 160/161 por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Paraná debe revocarse por las consideraciones mencionadas anteriormente.

**ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión propuesta el Señor Vocal, **Dr. CHAIA**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal preopinante.

A su turno la Señora Vocal, **Dra. BADANO**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal, **Dra. DAVITE**.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA LA SRA. VOCAL, Dra. DAVITE, DIJO:**

En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba luego del tratamiento de la cuestión primera, corresponde imponer las costas de oficio (arts. 548 ss. y cctes. del CPPER).

**ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión propuesta el Señor Vocal, **Dr. CHAIA**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal preopinante.

A su turno la Señora Vocal, **Dra. BADANO**, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal, **Dra. DAVITE**.

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto, y por los fundamentos del acuerdo que antecede, queda acordada la siguiente:

**SENTENCIA:**

**I. HACER LUGAR** al Recurso de Casación interpuesto por la Defensa Oficial del Sr. J. A. S., contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Paraná de fecha 21 de abril de 2015 la que, en consecuencia **SE ANULA**, disponiéndose que se renueven los actos conforme a derecho.

**II.-** Mantener provisoriamente el estado de detención en el que se encuentra el Sr. S. hasta tanto se realice la audiencia correspondiente y se dicte la consecuente resolución.

**III- DECLARAR** las costas de oficio (arts. 584, 585 y ccdtes. del CPPER).

**IV.-** Protocolícese, notifíquese y, en estado, devuélvanse.

MARCELA A. DAVITE

RUBEN A. CHAIA

MARCELA BADANO

*Ante mi:*

*CLAUDIA ANALIA GEIST*

*-Secretaria-*