

## SENTENCIA Nº 61

En la ciudad de Concordia, Provincia de Entre Ríos, a los dieciocho días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reunieron los Sres. Vocales de la Sala II de la Cámara de Casación, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa Nº 162/19, caratulada "MARCHESINI, EMILIANO -Ejecución de Pena- S/ RECURSO DE CASACION (revocación libertad asistida)".

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los Vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Doctores LAFOURCADE - GALLO – PERROUD.

Estudiados los autos, se plantearon: ¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de casación interpuesto contra el resolutorio del Sr. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Gualeguaychú.

El Dr. Anibal Lafourcade, dijo:

I- Por sentencia de fecha 21 de marzo de 2019, emitida por el Dr. Carlos Alfredo Rossi se resolvió " I.- REVOCAR LA LIBERTAD ASISTIDA, otorgada a favor del penado EMILIANO MARCHESINI, (...) disponiéndose que no se compute en la condena todo el tiempo en que ha durado la libertad, para lo cual deberá practicarse nuevo cómputo de pena por Secretaría, una vez habido el causante...".

II- Recurrió en Casación el Sr. Defensor Oficial Dr. Pablo Alberto Ronconi el cual sostiene que la decisión atacada es una extralimitación funcional del Juez de Ejecución, que se encuentra viciada de nulidad manifiesta, al no haberse garantizado el derecho de defensa en debida forma, en cuanto no se dio la posibilidad al interno de efectuar un descargo, ni aportar elementos. Además, el mismo no contó con la asistencia letrada que la situación exigía. Cita jurisprudencia.

Como segundo agravio, afirma que la resolución puesta en crisis se encuentra sustentada en escasos elementos objetivos analizados de forma parcial.

Afirma que cualquier alternativa fuera del ámbito carcelario resulta superadora y que es imprescindible que se someta al Sr. Marchesini a un tratamiento de desintoxicación en un lugar adecuado para el tratamiento de su patología.

Por último, le resulta agravante la disposición de que no se compute en la condena todo el tiempo en que ha durado la libertad. Entiende que el Juez realiza una errónea aplicación del Art. 56 y que, retrotraer el tiempo al momento de haberse otorgado la libertad es un castigo desproporcionado e infundado, interpretando que fue automático el supuesto incumplimiento por parte de Marchesini, lo que no está probado ni se permitió al interesado desvirtuar. Que lo resuelto implica un empeoramiento en las condiciones de ejecución de la condena, afectando todo el sistema de derechos del interno (alteración cualitativa de la pena) que repercute necesariamente en el régimen de progresividad penitenciario (alteración cuantitativa de la pena), y en definitiva en el plazo de condena.

Hace expresa reserva del caso federal y solicita se resuelva conforme art. 518 del C.P.P. declarándose la nulidad de la resolución del Juez de Ejecución de Pena.

III- En la audiencia fijada oportunamente intervino por la Defensa Técnica, el Defensor Oficial en instancia de Casación, Dr. Alejandro Maria Giorgio, no

compareciendo ningún funcionario en representación del Ministerio Público Fiscal, pese a estar debidamente notificado.

IV- En uso de la palabra, el Dr. Alejandro Maria Giorgio, ingresa al análisis manteniendo el recurso presentado por el Dr. Ronconi en todas sus partes, incluida la reserva al caso federal.

Resalta que al ser éste un recurso interpuesto solamente por la defensa del imputado, posee ciertas características particulares, peticona que la revisión proceda de forma integral y que, de advertirse alguna nulidad absoluta, el Tribunal de oficio así lo declare. Cita jurisprudencia.-

Sostiene que la intimación que se cursara al Sr. Marchesini de las causales por la cual se le revoca el beneficio fue parcial, que fueron más que las oportunamente notificadas y que, pese a no tener en su momento asesoramiento legal, no se le otorgó al interno la posibilidad de efectuar su descargo.

Por ello, solicita la nulidad de la resolución, porque no se le garantizó el derecho de defensa. En forma subsidiaria plantea la inconstitucionalidad del artículo que prohíbe descontarle el tiempo transcurrido que ha gozado, ya que durante ese período estuvo a derecho cumpliendo pena.

V- Así las cosas, hemos de ingresar al análisis de la cuestión traída a resolver.

Que, liminarmente corresponde destacar que lleva razón la defensa recurrente en su planteo desde que del análisis de los obrados se desprende que a fs.286/288 el Sr. Juez de Ejecución de Penas resolvió Revocar la Libertad Asistida del condenado Emiliano Marchesini, sin otorgarle al interno la posibilidad de ejercer el derecho de defensa material .-

Que, el 17 de diciembre de 2018, mediante resolución obrante a fs. 259/265, el mismo Magistrado, resolvió otorgar la Libertad Asistida al interno Emiliano Marchesini, por entender que el penado reunía los presupuestos objetivos exigidos por el artículo 54 de la ley 24.660 .-

Que según el acta obrante a fs. 279, el interno Emiliano Marchesini comenzó a gozar del instituto de la libertad asistida el 18 de diciembre de 2018.

Que el 21 de marzo de 2019, mediante resolución obrante a fs. 286/288, el Sr. Juez de Ejecución de Penas, resolvió Revocar la Libertad Asistida del penado Emiliano Marchesini, fundando dicho resolutorio en los siguientes términos: " Que en cumplimiento de la tarea supervisadora de las condiciones aquí impuestas, la Sra. Asistente Social, Lic. María Cristina Moyano, la Sra. Médica Legista, Dra. María Alejandra Ollano y la Sra. Psicóloga, Lic. Marina Simón, todas ellas con prestación de servicios en este Tribunal, informan a fs. 285vta., que el día 13 de marzo de 2019 ppdo., luego del examen rinoscópico y antes de que culminara la evaluación se retira, no siendo abordado por la licenciada Moyano. Por lo que se debió realizar la visita domiciliaria, la que se adjuntara a fs. 283. A fs 282 y vta, se informa una rinoscopía positiva, razón por la cual Marchesini se comprometió a presentar los datos del lugar de tratamiento para promover una internación, lo que no ha realizado a la fecha. Como señalara el informe del equipo interdisciplinario a fs 253-256, el principal factor de riesgo de Marchesini Emiliano es una recaída en el consumo de sustancias (cocaína), lo que evidentemente está sucediendo, sin que él mismo colabore con un plan de rescate al respecto. Con el objetivo de protegerlo del riesgo que presenta para sí y para terceros, se sugiere la revisión por parte de S.S. del instituto de la Libertad Asistida, atento a que no está

cumplimentando el tutelado Marchesini con las pautas sugeridas al momento de la valoración de éste instituto y compromete así el adecuado desenvolvimiento de este período de autogobierno. Debe destacarse asimismo, que Marchesini no sólo ha recaído en el consumo, sin poder articular un plan de acción en este sentido, sino que ha incumplido las presentaciones mensuales dispuestas por S.S., mostrando la falta de compromiso y responsabilidad para velar por el desenvolvimiento del instituto de libertad asistida que le fuera otorgado, posicionándose así en una situación de conflicto y de extrema vulnerabilidad psico-social para que continúe en el usufructo de esta etapa de la presente condena".

Mas adelante en el mismo resolutorio el Dr. Rossi dice: "No es irrazonable fijar domicilio donde puedan hecérsele llegar notificaciones, citaciones y poseer una referencia firme en caso de incumplimiento de alguna norma", y de los informes valorados supra, surge sin hesitación alguna que Marchesini, no solo ha violado su presentación mensual obligatoria ante los profesionales del equipo interdisciplinario Judicial, sino que ha incumplido reiteradamente las reglas de conductas impuestas, fundamentalmente las consignadas en los puntos b) y c) del auto de soltura - abstenerse de frecuentar lugares nocturnos, consumir alcohol y estupefacientes; y continuar con el abordaje respecto de su problemática de consumo, en forma estricta, sin interrupciones, con el objetivo de fortalecer la voluntad del interno de tomar distancia del consumo de sustancias tóxicas, con la finalidad de dar continuidad al abordaje iniciado desde la U.P., debiendo acreditar tal concurrencia en ocasión de su presentación mensual ante este Organismo, lo que revela la irresponsabilidad y falta de compromiso del interno Marchesini respecto de la autorización y confianza en él depositada al momento de concesión del régimen la soltura anticipada, traducido en una respuesta inadecuada, reveladora de inobservancia de las normas impuestas por razones atribuibles a su exclusiva voluntad, y cuya inobservancia conlleva la inoperancia como cumplimiento de condena del período pasado en ese régimen".-

Que, se advierte de la reseña precedente que efectivamente, luego de ser informado el magistrado por los profesionales que prestan servicio en el Tribunal, el mismo resolvió sin respetar al penado el derecho a ser oído, va de suyo que asistido por su defensor de confianza, a los fines que formule su descargo o haga uso del derecho de abstención, todo ello, previo a resolver la revocación del beneficio en cuestión.-

Por ello cabe concluir que tal omisión resulta a todas luces ilegítima, provocando una nulidad absoluta al haber vedado infundadamente el derecho a ser escuchado del penado, afectando el judicante al proceso con un vicio in procedendo, que causa la invalidación de la decisión dictada al lesionarse manifiestamente la garantía consagrada en el art.18 de la Constitución Nacional.-

Que, en tal sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "BARRETO JOSE Y OTROS c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/ ACCION DE AMPARO" -21/VIII/97- en el que sostuvo: "la garantía constitucional de la defensa en juicio no se opone a su reglamentación en beneficio de la correcta sustanciación de las causas (Fallos: 185:242; 229:761), cabe también señalar que en su aspecto más primario se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad que supone, en substancia, que las decisiones

judiciales deben ser adoptadas previo traslado a la parte contraria la cual se pide, es decir, dándole la oportunidad de defensa. Asimismo, la mencionada garantía se encuentra satisfecha sólo cuando se da a las partes la oportunidad de ser oídas y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (Fallos: 312:2040, entre otros), de modo tal de no alterar el equilibrio procesal de los litigantes".-

Que, por tales razones, y en consonancia con lo solicitado por el Sr. Defensor, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fs.286/288 debiendo el magistrado actuante renovar los actos pertinentes de conformidad con los fundamentos de la presente y proseguir la tramitación de la causa con arreglo a derecho.-

En relación a las costas, devienen de oficio. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión propuesta, los Sres. Vocales Dres. Gallo y Perroud, expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por unanimidad, se resuelve dictar la siguiente S E N T E N C I A:

I.- HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por el Defensor del condenado Emiliano Marchesini, Dr. Pablo Ronconi y sostenido en esta instancia por el Dr. Alejandro María Giorgio, contra la Resolución dictada por el Dr. Carlos Alfredo Rossi en fecha 21 de marzo de 2019, la que en consecuencia, SE ANULA, debiéndose REENVIAR las actuaciones a la instancia de grado, a los fines que el magistrado actuante renueve los actos pertinentes de conformidad con los fundamentos de la presente.-

II.- DECLARAR las costas de oficio (art. 584 y 585 CPPER).

III.- PROTOCOLÍCESE, notifíquese y, oportunamente, devuélvase la presente causa al Juez de origen.

ANIBAL LAFOURCADE    SILVINA I. GALLO    DARIO G. PERROUD  
Vocal Vocal Vocal

Ante mi:  
LILIANA G. BUSTO  
-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.  
LILIANA G. BUSTO  
-Secretaria-