En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los quince días del mes de febrero del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro J. Panizzi, Jorge Pfleger, y Fernando Salvador Luis Royer, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada "M., N. J. s/ Trámite de Preso" (Expte. N° 21.434 - Folio 95 - Año 2008).
El orden para la emisión de los votos que resulto del sorteo es el siguiente: Pfleger, Panizzi y Royer.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Convoca a la Sala el recurso de casación deducido por la Defensa Pública representando al preso N. J. M., en desmedro de la decisión de la Cámara del Crimen de la ciudad de Trelew que rechazó la apelación interpuesta contra la sanción de la autoridad policial que lo tenía alojado.

Ese Tribunal, en efecto, dictó la resolución 88 del año de 2008 por vía de la cual rehusó tratar el recurso del Defensor Público al respecto, por considerar que el interno no había manifestado expresamente su voluntad de que la punición fuera revisada por el órgano jurisdiccional.

La asistencia letrada, en el escrito de hojas 152 a 155, argumentó a favor de su requerimiento aludiendo a que la Cámara había inobservado normas procesales, reivindicando la aplicación de los arts. 415 inc. 2°, 249 y 449 del C.P.P, Ley 3155) y en los fundamentos desarrolló su tesis.

Ésta consistió, básicamente, en que la "a quo" había actuado de modo arbitrario y por ende el decisorio carecía de motivación pues: a. se pretendió asimilar la falta de expresión del interno de su voluntad de apelar, a la negativa; b. se desconoció el alcance de la capacidad de la defensa técnica del interno, a pesar de que la deducción lo fue en tiempo y forma, limitando los derechos; c. asimiló "silencio" y "negativa", atribuyendo a la notificación a la asistencia letrada la condición de mero trámite y d. omitió dar atención al hecho de que el recurso versaba sobre cuestiones técnico jurídicas y no meramente prácticas.

En cada uno de los puntos, el recurrente afirmó los conceptos con citas doctrinarias y jurisprudenciales y marcó, inclusive, las contradicciones lógicas del discurso de la apelada.

La Defensa General de la Provincia mantuvo el recurso e informó en la audiencia pertinente y el señor Procurador General apoyó la posición del casacionista en el dictamen de la hoja 178, cuyo texto doy por reproducido.

II. Puesto a decidir en el asunto, adelanto a mis distinguidos colegas que propondré casar la decisión venida, mandando a que, quien corresponda, dicte un pronunciamiento con arreglo a derecho.

Sobre el particular modo en que los Tribunales han de atender al procedimiento de la naturaleza del que ocupa he dado razones en autos "G., W. F.", de modo que a ellos me remito en honor a la brevedad.

Y la doctrina sentada en ese caso resulta aplicable en la especie pues como bien han coincidido la recurrente y el Ministerio Público Fiscal, aceptar que el silencio del preso traduce una voluntad negativa que no puede ser superada por la vocación de hacer controlar la sanción por el asistente técnico implica, de un lado, vulnerar el ejercicio del derecho a la especial protección de los presos, en clave de procedimiento aplicable durante la ejecución, y del otro desconocer la significación de las normas que aseguran la asistencia letrada en esa etapa.

Un último punto.

No debe perderse de vista que, entre otros conceptos de particular relevancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en autos "Romero Cacharane s/ ejecución penal" (Fallos 327: 388) que "... Es regla de interpretación de las leyes el dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los

principios y garantías de la Constitución Nacional, y ese propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, toda vez que ellos, como servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la ratio legis...".

III. Así las cosas la sentencia de la recurrida ha de ser revocada con los alcances sentandos al principio.

IV. Considero que los honorarios de la Defensa Pública deben ser fijados en la suma de en la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.-), no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14 y 4920, art. 59)

El Juez Alejandro J. Panizzi dijo:

I) El Ministro preopinante ha expuesto con precisión los antecedentes del caso y los argumentos que motivaron el recurso del condenado, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho en el primer sufragio.

II) En la presentación cosida a fs. 152/155, el Dr. Javier Nicolás Francisco, Abogado Adjunto de la Oficina de Asistencia al Detenido y Condenado de la ciudad de Trelew, en representación de don N. J. M., dedujo recurso de casación en contra de la Resolución Nº 88/08 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de aquella ciudad, por falta de fundamento, al rechazar la apelación interpuesta en perjuicio de la Resolución de APT Nº 08/08.

III) El motivo de agravio consistió en la inobservancia de normas procesales (arts. 415, inc. 2º, 429 y 449 del CPP).

IV) Adelanto mi adhesión al sufragio del doctor Pfleger. Juzgo, como él, que la sentencia debe ser revocada en tanto resulta arbitraria por ausencia de motivación valedera.

Es que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio deben respetarse en todo tipo de actuación, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, como lo ordena el artículo 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

El artículo que sigue al citado, el 45, dispone que: "Todo imputado tiene derecho a la defensa técnica... Los jueces son responsables de proveer lo necesario para la directa, efectiva e insustituible intervención del defensor penal designado, particular u oficial, en todos los actos fundamentales del proceso, que son nulos sin su presencia... Cualquier menoscabo a la intervención efectiva del defensor constituye una lesión a la defensa en juicio...".

A su turno, el código de rito garantiza la inviolabilidad de la defensa en el procedimiento y reconoce la potestad del condenado de ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que el Código Penal, las leyes y los reglamentos le otorgan y plantear ante el tribunal de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. Establece, además, que tendrá derecho a la defensa técnica.

Así las cosas, al resolver que el interno N. J. M. debía haber recurrido la sanción que le fuera impuesta, en el acto de la notificación o mediante una presentación posterior, dentro del término de cinco (5) días hábiles, se instauró un excesivo rigor formal que lesionó la garantía de la defensa en juicio.

No puede interpretarse que la falta de expresión de voluntad recursiva manifestada por el interno, implique una negativa al control judicial. Sostener ello significaría vedarle al acusado el ejercicio acabado de la potestad de ser oído, ofrecer prueba y llevar a cabo todas las medidas necesarias para hacer efectivo su descargo.

Por otra parte, no se le puede requerir al detenido un conocimiento cabal de los derechos que le asisten. Para ello, cuenta con el auxilio de su letrado.

Efectivamente, en el caso traído a estudio, la Defensa Oficial, notificada el día 14/04/08 de la sanción disciplinaria impuesta a su asistido y, en ejercicio del derecho de defensa del interno, la recurrió dentro del plazo que fija el art. 96 de la Ley Nº 24.660.

Me inclino, entonces, por la habilitación de la instancia judicial a fin de resguardar la garantía de la defensa en juicio de los derechos.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial de don N. J. M. (fojas 152/155), en contra de la sentencia N° 88, dictada por Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew -de fecha 24 de julio de 2008- y, en consecuencia, revocar dicha resolución (art. 429 del Código Adjetivo).

Adhiero a la regulación de honorarios profesionales efectuada por el Ministro Pfleger, por ajustarse las pautas mensurativas de la ley arancelaria.

Así voto.

El Juez Fernando S. L. Royer dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según Ley Nº 4550, art. 7.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1º) Hacer lugar a la casación interpuesta por el Defensor de don N. J. M. (fojas 152/155).

2º) Revocar la sentencia N° 88, dictada por Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew de fecha 24 de julio de 2008 (art. 429 del Código Adjetivo).

3º) Devolver el incidente para que, quien corresponda, dicte un pronunciamiento con arreglo a derecho.

4°) Regular los honorarios profesionales del Abogado Defensor, en la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.-), no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14 y 4920, art. 59)

5º) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Panizzi, Pfleger, Royer.-